

Urteil vom 03. Juli 2024, I R 46/20

Familienstiftung als Finanzunternehmen im Sinne des § 8b Abs. 7 Satz 2 KStG 2011

ECLI:DE:BFH:2024:U.030724.IR46.20.0

BFH I. Senat

KStG § 8b Abs 2, KStG § 8b Abs 7 S 2, KredWG § 1 Abs 3 S 1, KredWG § 1 Abs 11 S 1, KredWG § 1 Abs 11 S 2, AO § 89 Abs 2, BGB § 82, BGB § 82a, FGO § 118 Abs 2

vorgehend Sächsisches Finanzgericht , 21. Oktober 2020, Az: 5 K 117/18

Leitsätze

Für die Qualifikation als Finanzunternehmen im Sinne des § 8b Abs. 7 Satz 2 des Körperschaftsteuergesetzes 2011 i.V.m. § 1 Abs. 3 Satz 1 des Kreditwesengesetzes 2011 ist die Rechtsform unerheblich. Auch eine privatrechtliche Familienstiftung kann grundsätzlich ein Finanzunternehmen sein. Ob sie eine finanzunternehmerische Haupttätigkeit ausübt, richtet sich nach einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls.

Tenor

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Sächsischen Finanzgerichts vom 21.10.2020 - 5 K 117/18 wird als unbegründet zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens hat die Klägerin zu tragen.

Tatbestand

I.

- 1** Die Beteiligten streiten darüber, ob der im Jahr 2011 (Streitjahr) erzielte Veräußerungsgewinn aus einem Aktientausch wegen § 8b Abs. 7 Satz 2 des Körperschaftsteuergesetzes in der für das Streitjahr geltenden Fassung (KStG) steuerpflichtig ist.
- 2** Die Klägerin und Revisionsklägerin (Klägerin) ist eine rechtsfähige Stiftung des bürgerlichen Rechts, die mit notarieller Urkunde vom2011 durch die Stifter X und Y gegründet wurde. Stiftungszweck ist nach der Satzung die angemessene Versorgung der Stifter und ihrer Abkömmlinge, die angemessene Unterhaltung und Pflege der Familiengrabstätte sowie das Halten von Beteiligungen an Unternehmen und die Ausübung von Beteiligungsrechten an Unternehmen, die mit ihren Beschäftigungsmöglichkeiten und Erträgen zur sozialen Sicherung der Stifter und ihrer Abkömmlinge beitragen sollen (privatnützige Familienstiftung). Als Stiftungsvorstand sind die Stifter X und Y berufen.
- 3** Das Stiftungsvermögen ("Grundstock") besteht nach der Satzung aus 250 000 Stückaktien der A-AG und 10.000 € Geldvermögen. Hiervon stammen 225 000 Stückaktien aus dem Privatvermögen des X sowie 25 000 Stückaktien und das Geldvermögen aus dem Privatvermögen der Y. Das Grundstockvermögen ist nach der Satzung ungeschmälert in seinem realen Wert zu erhalten. Vermögensumschichtungen sind nach der Satzung zulässig, soweit wirtschaftlich sinnvoll oder dem Stiftungszweck dienlich, was unter anderem Maßnahmen zur Verfolgung strategischer Ziele (unter unternehmerischer Abwägung strategischer Belange und Risikofaktoren), selbst wenn die Umschichtung zu einem höheren Verlustrisiko führen sollte, einschließt.
- 4** Die Stifter hatten vor Gründung der Klägerin am2011 die finanzbehördliche verbindliche Auskunft erhalten, dass es sich bei der Übertragung der Aktien auf die noch zu gründende Klägerin nicht um eine entgeltliche Veräußerung

handele und kein Tatbestand des § 17 Abs. 1 Satz 2 des Einkommensteuergesetzes in der für das Streitjahr geltenden Fassung (EStG) vorliege.

- 5** Am2011 übertrug die Klägerin die 250 000 Aktien der A-AG im Rahmen eines Aktientauschvertrags an die in der Schweiz ansässige B-AG gegen 175 167 Namensaktien der B-AG, die auf Basis des Schlusskurses am2011 einen Wert von 5.500.000 € hatten. Diese Aktien wurden am2011 in das bei der ... Bank geführte Depot der Klägerin eingebucht. An diesem Tag betrug der niedrigste Börsenkurs 26,84 € pro Aktie der B-AG. In einer Lock-up-Vereinbarung vom2011 verpflichtete sich die Klägerin, die Hälfte der Aktien der B-AG innerhalb von sechs Monaten und die andere Hälfte innerhalb von zwölf Monaten weder zu verkaufen noch auf sonstige Weise zu veräußern.
- 6** Zur Absicherung der Aktien der B-AG gegen einen Kursverfall schloss die Klägerin mit der Bank am2011 eine OTC "Equity Collar" Transaktion (Optionsgeschäft) und überließ die Aktien im Wege einer Wertpapierleihe der Bank. Der Kurs der Aktien betrug zu diesem Zeitpunkt 18,75 €. Nach dem Ende der Wertpapierleihe wurden die Aktien der B-AG am2012 verkauft.
- 7** Mit der (berichtigten) Körperschaftsteuererklärung für das Streitjahr erklärte die Klägerin einen Steuerbilanzgewinn von 2.801.073 €; hinsichtlich der Aktien der A-AG liege ein nach § 8b Abs. 2 KStG steuerfreier Veräußerungsgewinn von 5.437.501 € (5.500.001 € abzüglich Anschaffungskosten von 62.500 €) vor, den sie in Höhe von 5 % (271.875 €) als nicht abziehbare Betriebsausgaben behandelte (§ 8b Abs. 3 Satz 1 KStG), hinsichtlich der Aktien der B-AG ein nach § 8b Abs. 3 Satz 3 bis 7 KStG nicht zu berücksichtigender Veräußerungsverlust von 2.556.032 € (Veräußerungserlös 3.010.878 € abzüglich Anschaffungskosten 5.500.001 € und Veräußerungskosten 66.908 €).
- 8** In einer Außenprüfung stellte der Prüfer fest, dass die Veräußerung der Aktien der A-AG im Zeitpunkt der Gründung der Stiftung bereits geplant und die Verkaufsverhandlungen schon abgeschlossen waren. Darüber hinaus stellte er fest, dass die Klägerin sowohl die Aktien der A-AG als auch die Aktien der B-AG dem Umlaufvermögen zugeordnet hatte.
- 9** Der Beklagte und Revisionsbeklagte (Finanzamt --FA--) erließ daraufhin am 07.04.2016 einen nach § 164 Abs. 2 der Abgabenordnung (AO) geänderten Körperschaftsteuerbescheid 2011, in dem er von einer Anwendung des § 8b Abs. 7 Satz 2 KStG ausging. Deshalb wurden sowohl der Veräußerungsgewinn hinsichtlich der Aktien der A-AG (korrigiert um den zuvor als nicht abziehbare Betriebsausgaben behandelten Teilbetrag) als auch die Verluste hinsichtlich der Aktien der B-AG steuerwirksam berücksichtigt (per Saldo Einkommenserhöhung von insgesamt 2.609.594 €).
- 10** Auf den Einspruch der Klägerin erließ das FA am 20.07.2017 und am 18.10.2017 weitere Änderungsbescheide, in denen es einen Freibetrag nach § 24 KStG von 5.000 € und einen Verlustrücktrag von 48.443 € berücksichtigte. Diese Änderungen sind zwischen den Beteiligten nicht im Streit. Im Übrigen war der Einspruch der Klägerin erfolglos (Einspruchsentscheidung vom 19.12.2017).
- 11** Die hiergegen gerichtete Klage wies das Sächsische Finanzgericht (FG) mit Urteil vom 21.10.2020 - 5 K 117/18 (Entscheidungen der Finanzgerichte 2021, 1584) als unbegründet ab, da die Voraussetzungen des § 8b Abs. 7 Satz 2 KStG erfüllt seien. Die Klägerin sei ein Finanzunternehmen im Sinne des § 1 Abs. 3 Satz 1 des Kreditwesengesetzes in der für das Streitjahr geltenden Fassung (KWG). Darüber hinaus seien die Aktien der A-AG von der Klägerin mit dem Ziel der kurzfristigen Erzielung eines Eigenhandelserfolgs erworben worden. Die verbindliche Auskunft vom2011 stehe dem nicht entgegen. Die Höhe des zusätzlichen steuerpflichtigen Gewinns sei unter Berücksichtigung des Verböserungsverbots ebenfalls nicht zu beanstanden.
- 12** Die Klägerin macht mit ihrer Revision die Verletzung materiellen Rechts geltend und beantragt, die Vorentscheidung aufzuheben und den Körperschaftsteuerbescheid für 2011 in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 19.12.2017 dahin zu ändern, dass der Gesamtbetrag der Einkünfte um insgesamt 2.649.520 € gemindert wird (nach § 8b Abs. 2 KStG steuerfreie Gewinne von 4.638.982 € abzüglich nicht abziehbare Betriebsausgaben nach § 8b Abs. 3 Satz 1 KStG von 231.949 € und nicht zu berücksichtigende Gewinnminderungen nach § 8b Abs. 3 Satz 3 bis 7 KStG von 1.757.513 €).
- 13** Das FA beantragt, die Revision zurückzuweisen.
- 14** Die Klägerin hatte zusätzlich auch Einsprüche und Klagen gegen die Körperschaftsteuerbescheide 2012 bis 2015, gegen die Bescheide über die gesonderte Feststellung des verbleibenden Verlustvortrags zur Körperschaftsteuer

zum 31.12.2013 und zum 31.12.2014 sowie gegen die Bescheide über die gesonderte Feststellung von Besteuerungsgrundlagen nach § 27 Abs. 2, § 28 Abs. 1 und § 38 Abs. 1 KStG zum 31.12.2011 bis zum 31.12.2015 (steuerliches Einlagekonto) erhoben. Das FG hat diese Klagen teilweise als unzulässig, im Übrigen als unbegründet abgewiesen. Soweit sich die Revision auch gegen diese Bescheide richtete, hat die Klägerin sie zurückgenommen. Hinsichtlich dieser Bescheide ist das Revisionsverfahren abgetrennt und durch Beschluss des Senats vom 23.11.2021 unter dem Aktenzeichen I R 45/21 eingestellt worden.

Entscheidungsgründe

II.

- 15** Die Revision der Klägerin ist unbegründet und daher zurückzuweisen (§ 126 Abs. 2 der Finanzgerichtsordnung --FGO--). Das FG hat die Klage zu Recht als unbegründet abgewiesen. Der angefochtene Änderungsbescheid ist rechtmäßig, da die Klägerin im Streitjahr aus der Veräußerung von Aktien der A-AG keinen nach § 8b Abs. 2 KStG steuerfreien, sondern einen nach § 8b Abs. 7 Satz 2 KStG steuerpflichtigen Veräußerungsgewinn erzielt hat.
- 16** 1. Die von der Klägerin erzielten Einkünfte aus der Veräußerung von Aktien der A-AG gehören zu den Einkünften nach § 17 EStG und wären grundsätzlich nach § 8b Abs. 2 KStG steuerfrei.
- 17** a) Als rechtsfähige privatrechtliche Stiftung ist die Klägerin nach § 1 Abs. 1 Nr. 4 KStG unbeschränkt körperschaftsteuerpflichtig. Die Ermittlung ihres Einkommens richtet sich nach den Vorschriften des Einkommensteuergesetzes und des Körperschaftsteuergesetzes (§ 8 Abs. 1 Satz 1 KStG). Da § 8 Abs. 2 KStG nicht auf die nach § 1 Abs. 1 Nr. 4 KStG unbeschränkt steuerpflichtigen Körperschaften verweist, erzielt die Klägerin nicht allein wegen ihrer Rechtsform Einkünfte aus Gewerbebetrieb. Vielmehr kann sie grundsätzlich Bezieherin sämtlicher Einkunftsarten im Sinne des § 2 Abs. 1 EStG sein.
- 18** b) Im Streitfall hat die Klägerin aus der Veräußerung von Aktien der A-AG im Wege des Anteilstauschs Einkünfte nach § 17 Abs. 1 Satz 1 EStG erzielt. Danach gehört zu den Einkünften aus Gewerbebetrieb auch der Gewinn aus der Veräußerung von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft, wenn der Veräußerer innerhalb der letzten fünf Jahre am Kapital der Gesellschaft unmittelbar oder mittelbar zu mindestens 1 % beteiligt war. Letzteres ist zwischen den Beteiligten in Bezug auf die Aktien der A-AG nicht im Streit, so dass der Senat unter Berücksichtigung der Aktenlage von weiteren Ausführungen absieht.
- 19** c) Für die Einkünfte der Klägerin aus § 17 Abs. 1 Satz 1 EStG wäre grundsätzlich die Steuerfreistellung nach § 8b Abs. 2 KStG anzuwenden, da Leistungen einer rechtsfähigen privatrechtlichen Stiftung an ihre Destinatäre zu den Einnahmen im Sinne des § 20 Abs. 1 Nr. 9 EStG gehören.
- 20** 2. Das FG ist aber zu Recht davon ausgegangen, dass im Streitfall die Voraussetzungen des § 8b Abs. 7 Satz 2 KStG vorliegen und es dadurch nicht zu einer Steuerfreistellung nach § 8b Abs. 2 KStG kommt.
- 21** a) Nach § 8b Abs. 7 Satz 2 KStG sind die Absätze 1 bis 6 nicht auf Anteile anzuwenden, die von Finanzunternehmen im Sinne des Kreditwesengesetzes mit dem Ziel der kurzfristigen Erzielung eines Eigenhandelserfolgs erworben werden. Eine bankenspezifische Ausrichtung des § 8b Abs. 7 Satz 2 KStG erfolgte erst mit den --im Streitjahr noch nicht relevanten-- Änderungen durch das Gesetz zur Umsetzung der Änderungen der EU-Amtshilferichtlinie und von weiteren Maßnahmen gegen Gewinnkürzungen und -verlagerungen vom 20.12.2016 (BGBl I 2016, 3000, BStBl I 2017, 5).
- 22** b) Die Annahme des FG, die Klägerin habe im Zuge ihrer Gründung die Aktien der A-AG im Sinne des § 8b Abs. 7 Satz 2 KStG "erworben", ist frei von Rechtsfehlern.
- 23** aa) Nach der Rechtsprechung des Senats sind mit dem Tatbestandsmerkmal "erworben" in erster Linie solche Vorgänge gemeint, die auf eine Veräußerung durch Dritte zurückzuführen sind. Ob auch Einlagen oder Einbringungen den Tatbestand erfüllen, hat der Senat bisher offen gelassen (Senatsurteil vom 15.06.2016 - I R 64/14, BFHE 254, 291, BStBl II 2017, 182; Senatsbeschluss vom 13.10.2021 - I R 37/18, BFHE 275, 1, BStBl II 2023, 264; vgl. zu dieser Diskussion auch Brandis/Heuermann/Rengers, § 8b KStG Rz 451, m.w.N.). Nicht erfasst sind jedenfalls (Eigen-)Gründungen einer Kapitalgesellschaft, da der maßgebliche Anteil in diesen Fällen erstmalig entsteht (Senatsurteile vom 03.05.2006 - I R 100/05, BFHE 214, 90, BStBl II 2007, 60; vom 15.06.2016 - I R 64/14, BFHE 254, 291, BStBl II 2017, 182). Auf Grundlage einer normspezifischen Auslegung kommt es letztlich darauf an,

ob ein abgeleiteter Erwerb vorliegt, bei dem Anteile durch einen Übertragungsakt von einem Dritten erworben werden (Senatsurteil vom 15.06.2016 - I R 64/14, BFHE 254, 291, BStBl II 2017, 182).

- 24** bb) Nach diesen Maßgaben hat die Klägerin die Aktien der A-AG erworben. Dies gilt unabhängig davon, ob diese Aktien im Zuge der Gründung der Klägerin und deren Ausstattung mit dem Grundstock nach § 82 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) in der für das Streitjahr geltenden Fassung ohne ihr weiteres Zutun oder nach § 82 Satz 1 BGB (heute § 82a Satz 1 und 2 BGB) in das Vermögen der Klägerin übergegangen sind.
- 25** Im Unterschied zur Erlangung von Anteilen im Zuge der Gründung einer Kapitalgesellschaft geht es aus Sicht der Klägerin vorliegend nicht um einen originären Erwerb von (neuen) Anteilen, sondern um einen derivativen Erwerb bereits bestehender Anteile. Entscheidend ist, dass das Eigentum an den Aktien von dem vorherigen Eigentum eines Dritten (Stifter X und Y) abgeleitet wird (vgl. auch M. Frotscher in Frotscher/Drüen, KStG/GewStG/UmwStG, § 8b KStG Rz 597, zur Unterscheidung zwischen dem Erwerb durch einen Einbringenden und einen Einbringungsempfänger).
- 26** Die Klägerin kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, dass sie aufgrund des unentgeltlichen Erwerbs "in die Fußstapfen" der Stifter eintrete, die als Gründer originäres Eigentum an den Aktien der A-AG gehabt hätten. Anders als bei der Übernahme des Werts der Anschaffungskosten (siehe dazu § 17 Abs. 2 Satz 5 EStG) und der Überschreitung der Beteiligungsgrenze (siehe dazu § 17 Abs. 1 Satz 4 EStG) fehlt hierfür eine Rechtsgrundlage.
- 27** c) Das FG hat die Klägerin zutreffend als Finanzunternehmen qualifiziert und damit den persönlichen Anwendungsbereich des § 8b Abs. 7 Satz 2 KStG als erfüllt angesehen.
- 28** aa) Ob ein Finanzunternehmen im Sinne des § 8b Abs. 7 Satz 2 KStG vorliegt, richtet sich uneingeschränkt nach dem Kreditwesengesetz (Senatsurteil vom 14.01.2009 - I R 36/08, BFHE 224, 242, BStBl II 2009, 671). Nach § 1 Abs. 3 Satz 1 KWG sind Finanzunternehmen solche Unternehmen, die weder Kredit- oder Finanzdienstleistungsinstitute (§ 1 Abs. 1b KWG) noch Kapitalanlagegesellschaften oder Investmentaktiengesellschaften sind und deren Haupttätigkeit beispielsweise darin besteht, Beteiligungen zu erwerben und zu halten (§ 1 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 KWG) oder mit Finanzinstrumenten für eigene Rechnung zu handeln (§ 1 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 KWG). Zu den Finanzinstrumenten gehören nach § 1 Abs. 11 Satz 1 KWG unter anderem Wertpapiere und Derivate, wobei Aktien nach § 1 Abs. 11 Satz 2 Nr. 1 KWG auch dann zu den Wertpapieren zählen, wenn keine Urkunden über sie ausgestellt worden sind.
- 29** Nach der Rechtsprechung des Senats ist die Rechtsform des Unternehmens nicht relevant; auch die steuerlichen Merkmale zur Abgrenzung eines Gewerbebetriebs von der privaten Vermögensverwaltung (§ 15 Abs. 2 EStG) sind nicht tatbestandseinengend heranzuziehen (Senatsbeschluss vom 13.10.2021 - I R 37/18, BFHE 275, 1, BStBl II 2023, 264). Die Einschaltung einer Depotbank ist ebenfalls unerheblich (Senatsurteil vom 12.10.2011 - I R 4/11, BFH/NV 2012, 453; Senatsbeschluss vom 13.10.2021 - I R 37/18, BFHE 275, 1, BStBl II 2023, 264). In der Folge kann die Katalogtätigkeit des Erwerbs und des Haltens von Beteiligungen auch bei Holding- und Beteiligungsgesellschaften erfüllt sein, wobei es nicht erforderlich ist, dass das Unternehmen seinen Beteiligungsbesitz fortwährend am Markt "umschlägt" und dass es sich bei jenem Beteiligungsbesitz um seiner Art nach "typischerweise" handelbaren Aktienbesitz handelt. Darüber hinaus kommt es auch nicht auf die Dauerhaftigkeit der Beteiligung an (Senatsurteil vom 26.10.2011 - I R 17/11, BFH/NV 2012, 613).
- 30** Übt das Unternehmen zusätzlich auch Tätigkeiten aus, die nicht vom Katalog des § 1 Abs. 3 Satz 1 KWG erfasst sind, ist bisher nicht abschließend geklärt, nach welchen Maßstäben die Haupttätigkeit zu ermitteln ist (vgl. hierzu Senatsurteil vom 26.10.2011 - I R 17/11, BFH/NV 2012, 613; Senatsbeschluss vom 16.10.2012 - I B 63/12, BFH/NV 2013, 255; jeweils m.w.N.).
- 31** bb) Nach diesen Maßgaben ist die Klägerin ein Finanzunternehmen im Sinne des § 8b Abs. 7 Satz 2 KStG. Hierfür muss nicht abschließend entschieden werden, ob bei einer privatrechtlichen Familienstiftung aufgrund des besonderen Stiftungszwecks eine finanzunternehmerische Haupttätigkeit in der Regel ausscheidet (so tendenziell wohl Gosch in Gosch, KStG, 4. Aufl., § 8b Rz 567; a.A. aber Brandis/Heuermann/Rengers, § 1 KStG Rz 91a und § 8b KStG Rz 442; Pung in Dötsch/Pung/Möhlenbrock, Die Körperschaftsteuer, § 8b KStG Rz 373; Haisch/Bindl, Die Unternehmensbesteuerung --Ubg-- 2012, 667). Bei einer --für die Bestimmung der finanzunternehmerischen Haupttätigkeit letztlich maßgeblichen-- Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls gilt dies jedenfalls nicht für die Klägerin im Streitjahr.
- 32** Das FG hat die im Streitjahr (und im Jahr 2012) von der Klägerin ausgeübten Tätigkeiten festgestellt. Hierzu

gehörten der Erwerb des Stiftungsvermögens (Aktien der A-AG und Geldvermögen), der Tausch der Aktien der A-AG in Aktien der B-AG, das Halten der Beteiligung an der B-AG und der Abschluss von Options- und Wertpapierleihegeschäften hinsichtlich der Aktien der B-AG sowie deren Veräußerung. Daneben hat die Klägerin im Jahr 2012 lediglich noch eine Beteiligung an der ... Ltd. von 100.113 € erworben. Weitergehende Tätigkeiten hat das FG nicht festgestellt.

- 33** Auf dieser Grundlage ist das FG von einer finanzunternehmerischen Haupttätigkeit der Klägerin im Streitjahr ausgegangen; dem Aktientausch komme eine so überragende Bedeutung zu, dass er die gesamte Geschäftstätigkeit der Klägerin im Streitjahr geprägt habe. Diese trichterliche Gesamtwürdigung bezogen auf "die gesamte Geschäftstätigkeit ... im Streitjahr", so dass die streitjahrbezogen "zukünftige Tätigkeit" in 2012 keinen Einfluss hatte, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden und damit für den Senat bindend (§ 118 Abs. 2 FGO). Insbesondere hat das FG rechtsfehlerfrei sowohl auf das konkrete Geschäftsvolumen (Wert der Transaktion) als auch darauf abgestellt, dass die Aktien der A-AG (beziehungsweise nach dem Tausch die Aktien der B-AG) den ganz überwiegenden Teil des Stiftungsvermögens ausmachten. Darüber hinaus hat es zutreffend berücksichtigt, dass die Satzung der Klägerin als Stiftungszweck nicht nur die angemessene Versorgung der Stifter und ihrer Abkömmlinge sowie die angemessene Unterhaltung und Pflege der Familiengrabstätte regelt, sondern auch das Halten von Beteiligungen an Unternehmen und die Ausübung von Beteiligungsrechten an Unternehmen. Damit wird als eigenständiger Stiftungszweck (und nicht nur im Zusammenhang über die satzungsmäßigen Bestimmungen zur Verwendung der Stiftungsmittel) ausdrücklich auf eine finanzunternehmerische Tätigkeit nach § 1 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 KWG Bezug genommen.
- 34** Dass die Klägerin im Anschluss an ihre Gründung im Streitjahr eine finanzunternehmerische Haupttätigkeit ausgeübt hat, wird auch dadurch bestätigt, dass das von den Stiftern zur Verfügung gestellte Stiftungsvermögen nicht dasjenige Vermögen war, mit dem die Klägerin ihre Zwecke erfüllen sollte. Vielmehr ging es aus Sicht der Klägerin zunächst darum, nahezu das gesamte Stiftungsvermögen umzuschichten. Ob sich dieser Vorgang nur als Erwerb und Halten von Beteiligungen (§ 1 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 KWG) oder zumindest hinsichtlich der Aktien der A-AG auch als Handel mit Finanzinstrumenten für eigene Rechnung der Klägerin (§ 1 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 KWG) darstellt, kann letztlich dahingestellt bleiben. Jedenfalls ist ersichtlich, dass die besonderen Zwecke der Familienstiftung, die auf die Versorgung der Stifter und ihrer Abkömmlinge sowie auf die angemessene Unterhaltung und Pflege der Familiengrabstätte ausgerichtet sind, in dieser Phase völlig in den Hintergrund traten. Einer weitergehenden Befassung mit den allgemeinen Maßstäben zur Beurteilung gemischter Tätigkeiten bedarf es aufgrund dieser besonderen Umstände des Streitfalls nicht.
- 35** cc) Sofern für die Prüfung eines Finanzunternehmens nach § 8b Abs. 7 Satz 2 KStG i.V.m. § 1 Abs. 3 Satz 1 KWG allein auf den Zeitpunkt des Erwerbs der Aktien der A-AG abgestellt wird (vgl. hierzu allgemein Senatsbeschluss vom 30.11.2011 - I B 105/11, BFH/NV 2012, 456; Watermeyer in Herrmann/Heuer/Raupach, § 8b KStG Rz 229, m.w.N.), ergibt sich kein anderes Ergebnis. Denn der Erwerb dieser Aktien stellt bereits das erste unternehmenszweckbezogene Geschäft der Klägerin dar, so dass sie zugleich eine finanzunternehmerische Tätigkeit ausgeübt hat (vgl. allgemein Senatsurteil vom 26.10.2011 - I R 17/11, BFH/NV 2012, 613). Die Klägerin kann sich somit nicht mit Erfolg darauf berufen, zum Zeitpunkt des Erwerbs der Aktien der A-AG noch keine Tätigkeit ausgeübt zu haben. Im Streitfall kommt hinzu, dass der Aktientausch zu diesem Zeitpunkt bereits geplant sowie die entsprechenden Verhandlungen abgeschlossen waren.
- 36** dd) Des Weiteren kann sich die Klägerin nicht mit Erfolg darauf berufen, dass bei ihr ein Mindestmaß an kaufmännischer Struktur gefehlt habe. Ob dies --entgegen der Auffassung des FG-- bei rechtsfähigen privatrechtlichen Familienstiftungen erforderlich ist, da § 8b Abs. 7 Satz 2 KStG zumindest ein "Unternehmen" voraussetzt (so Pung in Dötsch/Pung/Möhlenbrock, Die Körperschaftsteuer, § 8b KStG Rz 370; Haisch/Bindl, Ubg 2012, 667), kann hier dahingestellt bleiben. Denn die Satzung der Klägerin sieht ausdrücklich vor, dass Vermögensumschichtungen zur Verfolgung strategischer Ziele zulässig seien und dabei eine unternehmerische Abwägung mit etwaigen höheren Verlustrisiken vorgenommen werden müsse. Mit diesen Vorgaben wird in jedem Fall eine ausreichende unternehmerische Struktur zugrunde gelegt.
- 37** d) Darüber hinaus hat das FG rechtsfehlerfrei angenommen, dass die Klägerin die Aktien der A-AG mit dem Ziel der kurzfristigen Erzielung eines Eigenhandelserfolgs erworben hat.
- 38** aa) Nach der Rechtsprechung des Senats (Urteil vom 26.10.2011 - I R 17/11, BFH/NV 2012, 613; Beschluss vom 13.10.2021 - I R 37/18, BFHE 275, 1, BStBl II 2023, 264) setzt der Begriff des Eigenhandelserfolgs eine Handelsabsicht mit dem Zweck des gegebenenfalls kurzfristigen Wiederverkaufs aus dem eigenen Bestand voraus,

die darauf abzielt, bestehende oder erwartete Unterschiede zwischen Kauf- und Verkaufspreis zu nutzen und dadurch einen Eigenhandelserfolg zu erzielen. Diese Absicht muss im Erwerbszeitpunkt bestehen. Im Übrigen bestehen keine Einschränkungen, da es letztlich auf eine spezifisch steuerliche Auslegung ankommt (vgl. auch Senatsurteil vom 14.01.2009 - I R 36/08, BFHE 224, 242, BStBl II 2009, 671): Weder bedarf es des Handels im Rahmen eines organisierten, staatlich geregelten und überwachten Marktes noch erfordert § 8b Abs. 7 Satz 2 KStG das Vorliegen eines Eigenhandels als Finanzdienstleistung für Dritte im Sinne des § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 4 KWG. Vielmehr umfasst der Begriff des Eigenhandelserfolgs den Erfolg aus jeglichem "Umschlag" von Anteilen im Sinne des § 8b Abs. 2 KStG für eigene Rechnung.

- 39** bb) Das FG ist zu dem Schluss gelangt, dass hinsichtlich der Aktien der A-AG eine Handelsabsicht der Klägerin (zur Erzielung eines Eigenhandelserfolgs) vorlag. Auch diese tatrichterliche Würdigung des FG ist frei von Verstößen gegen Erfahrungssätze oder Denkgesetze und damit aus revisionsrechtlicher Sicht bindend (§ 118 Abs. 2 FGO).
- 40** Das FG hat insofern zutreffend berücksichtigt, dass die Aktien der A-AG zum Umlaufvermögen der Klägerin gehörten (zur Indizwirkung des Ausweises als Umlaufvermögen vgl. Senatsurteil vom 12.10.2011 - I R 4/11, BFH/NV 2012, 453; Senatsbeschluss vom 13.10.2021 - I R 37/18, BFHE 275, 1, BStBl II 2023, 264; Gosch in Gosch, KStG, 4. Aufl., § 8b Rz 588 ff.) und der Aktientauschvertrag vom2011 schon bei Gründung der Stiftung geplant sowie die entsprechenden Verhandlungen abgeschlossen waren. Soweit sich die Klägerin darauf beruft, dass gerade deshalb eine "eigene" Absicht der Klägerin fehle, ist dem entgegenzuhalten, dass eine kurzfristige Handelsabsicht erst recht besteht, wenn zum Zeitpunkt des Erwerbs bereits feststeht, dass die erworbenen Aktien wieder veräußert werden.
- 41** Darüber hinaus kann sich die Klägerin nicht mit Erfolg auf einen Eintritt "in die Fußstapfen" der Stifter berufen, denen aufgrund der Dauer des Haltens der Aktien der A-AG jedenfalls die Absicht zur "kurzfristigen" Erzielung eines Eigenhandelserfolgs gefehlt habe. Auch insoweit fehlt eine Rechtsgrundlage.
- 42** 3. Die finanzbehördliche verbindliche Auskunft (§ 89 Abs. 2 AO) vom2011 steht dem nicht entgegen. Diese Auskunft betrifft lediglich die steuerlichen Folgen bei den Stiftern X und Y, die durch den Übergang der Aktien der A-AG vom Privatvermögen der Stifter auf die Klägerin ausgelöst werden, nicht aber die steuerliche Behandlung des anschließenden Aktientauschvertrags auf Ebene der Klägerin.
- 43** 4. Hinsichtlich der Höhe des nach § 8b Abs. 7 Satz 2 KStG zu versteuernden Gewinns sind Einwände der Klägerin allenfalls aus der Berechnung im Revisionsantrag, nicht aber aus den Ausführungen in der Revisionsbegründung erkennbar. Unabhängig davon hat das FG zutreffend darauf abgestellt, dass eine etwaige Minderung des beim Aktientausch für die Aktien der A-AG erzielten Veräußerungserlöses (Minderung von 5.500.001 € --Wert der erhaltenen Aktien der B-AG am2011-- auf 4.701.482 € --Wert der erhaltenen Aktien der B-AG am2011, das heißt am Tag der Einbuchung in das Depot der Klägerin--) zu einem gegenläufigen Effekt bei der Berechnung des vom FA ebenfalls im Streitjahr berücksichtigten Verlustes hinsichtlich der Aktien der B-AG führen würde. Darüber hinaus weist es zutreffend darauf hin, dass die Frage, ob dieser Verlust tatsächlich bereits im Streitjahr zu berücksichtigen ist, aufgrund des im finanzgerichtlichen Verfahren geltenden Verböserungsverbots dahingestellt bleiben kann. Der im Rahmen des Revisionsverfahrens anzusetzende Gesamtbetrag des nach § 8b Abs. 7 Satz 2 KStG zu berücksichtigenden Gewinns ist jedenfalls nicht geringer als der in dem angefochtenen Bescheid ermittelte Betrag, so dass der Senat insoweit von weiteren Ausführungen absehen kann.
- 44** 5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 2 FGO.

Quelle: www.bundesfinanzhof.de