

Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten bei der Veräußerung von Bezugsrechten unter zeitgleicher Erteilung einer neuen Kauforder

Gericht: BFH

Entscheidungsform: Urteil

Datum: 08.03.2017

Referenz: JurionRS 2017, 14657

Aktenzeichen: IX R 5/16

ECLI: [keine Angabe]

Verfahrensgang:

vorgehend:

FG Baden-Württemberg - 23.11.2015 - AZ: 8 K 2978/13

Rechtsgrundlagen:

AO § 42

ESTG § 17 Abs. 1 , § 22 Nr. 2 , § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 , Abs. 2 Satz 2

Fundstellen:

BFHE 257, 211 - 219

AG 2017, 550-553

AO-StB 2017, 197

BB 2017, 1365

BFH/NV 2017, 1074-1077

BFH/PR 2017, 310-311

BStBl II 2017, 930-934

DB 2017, 1304-1308

DStR 2017, 10

DStRE 2017, 1004-1007

DStZ 2017, 591-592

ErbStB 2017, 235-236

EstB 2017, 276

FR 2018, 655-658

GStB 2017, 29

HFR 2017, 665-667

KÖSDI 2017, 20347

NWB 2017, 1788

NWB 2017, 1928-1929

NWB direkt 2017, 646

NWB direkt 2017, 693-694

NWB-EV 2017, 230

NZG 2017, 998-1000

RdF 2017, 337

StB 2017, 207

StuB 2017, 686

StX 2017, 373

wistra 2017, 447-449

ZBB 2017, 259

ZIP 2017, 1155-1157

BFH, 08.03.2017 - IX R 5/16

Amtlicher Leitsatz:

Veräußert und erwirbt der Steuerpflichtige an einer Börse mit taggleicher Ausführung Bezugsrechte und kann er aufgrund der Umstände, seiner persönlichen Kenntnisse und seines Einflusses auf die Durchführung des Handels als Börsenmakler davon ausgehen, dieselbe Zahl von Bezugsrechten zum Verkaufspreis sicher wieder erwerben zu können, ohne die Kauforder eines Dritten fürchten zu müssen, kann in der Durchführung des Geschäfts ein Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten liegen (Abgrenzung zu BFH-Urteil vom 7. Dezember 2010 IX R 40/09 , BFHE 232, 1, BStBl II 2011, 427 [BFH 07.12.2010 - IX R 40/09] , [BFH 07.12.2010 - IX R 40/09] zur Anteilsrotation).

Tenor:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Finanzgerichts Baden-Württemberg vom 23. November 2015 8 K 2978/13 wird als unbegründet zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens hat der Kläger zu tragen.

Gründe

I.

- 1 Die Beteiligten streiten über die Höhe der Einkünfte aus dem Verkauf von Aktien.
- 2 Der Kläger und Revisionskläger (Kläger) war im Streitjahr 1999 als Börsenmakler tätig. Er war zu Beginn des Jahres 1996 einer der Geschäftsführer der XYZ GmbH. Die XYZ GmbH wurde im Dezember 1997 in die XYZ AG umgewandelt. Gleichzeitig wurde das Kapital auf 1.500.000 DM aufgestockt. Das Kapital war in 300 000 Aktien zum Nennbetrag von 5 DM unterteilt. Der Kläger hielt 90 000 Aktien (= 30 %).

- 3 Im Jahr 1998 verkaufte der Kläger zunächst seine Anteile an der XYZ AG in mehreren Tranchen bis auf 23 000 Aktien (= 7,6 %). Im Jahr 1998 erklärte der Kläger einen entsprechenden Veräußerungsgewinn nach § 17 des Einkommensteuergesetzes (EStG) . Im Oktober 1998 erhöhte die XYZ AG ihr Kapital gegen Einlagen um 375.000 DM auf insgesamt 1.875.000 DM. In diesem Zusammenhang erhielt der Kläger für seine damals 23 000 Aktien 23 000 Bezugsrechte für junge Aktien (zum Bezugsrechtsverhältnis 4:1).
- 4 Nach einem Hinzukauf weiterer 224 Bezugsrechte am 2. November 1998 verkaufte der Kläger am 5. November 1998 die damit auf insgesamt 23 224 aufgestockten Bezugsrechte. Dazu gab er am 4. November 1998 um 19:00 Uhr bei einem Berater des Bankhauses Z telefonisch eine Verkaufsoffer über 23 224 Bezugsrechte auf. Am 5. November rief der Kläger um 8:30 Uhr abermals bei dem Berater des Bankhauses Z an und erteilte einen Kaufauftrag über 23 224 Bezugsrechte. Am 5. November 1998 wurden beide Geschäfte jeweils zum Stückkurs von 58 DM durchgeführt. Der Bezugsrechtspreis wurde vom Makler festgesetzt. Die Abrechnung des Verkaufs erfolgte unter der Auftragsnummer 4.../98 und unter der Abrechnungsnummer 1.../98. Die Abrechnung des Kaufs erfolgte unter der Auftragsnummer 3.../98 und unter der Abrechnungsnummer 2.../98. Der Kauf war demnach vom Makler an der Börse vor dem Verkauf in Auftrag gegeben worden. Für den Handel mit Bezugsrechten gab es an der Börse A eine Einheitskursfeststellung einmal am Tag. Dies bedeutete, dass alle Geschäfte eines Tages bei Vollaussführung zum selben Kurs abgerechnet wurden. Der Handel mit Bezugsrechten wurde entweder durch Eingabe in das Börsenhandelssystem erfasst oder direkt beim Makler telefonisch aufgegeben. Die Mitaktionäre A und B bei der XYZ AG führten zeitgleich ebensolche Transaktionen durch.
- 5 Im November 1998 wurde im Wege einer weiteren Kapitalerhöhung gegen Einlagen das Kapital der XYZ AG um 375.000 DM auf 2.250.000 DM erhöht. Der Kläger erhielt in diesem Zusammenhang für seine 28 109 Aktien 28 109 Bezugsrechte zum Bezugsrechtsverhältnis 5:1. Nach Einlösung der Bezugsrechte aus den beiden Kapitalerhöhungen des Jahres 1998 verkaufte der Kläger im Laufe des Jahres 1999 in mehreren Schritten zahlreiche seiner XYZ AG Aktien. Die aufgrund der streitigen Bezugsrechte erworbenen insgesamt 5 109 jungen Aktien veräußerte der Kläger am 7. Oktober 1999.
- 6 Aus diesen Verkäufen sowie zahlreichen anderen Transaktionen erklärte der Kläger in der Einkommensteuererklärung 1999 einen Gewinn aus privaten Veräußerungsgeschäften i.S. der §§ 22 Nr. 2 , 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG in Höhe von 2... DM. Die Veranlagung erfolgte seitens des Beklagten und Revisionsbeklagten (Finanzamt —FA—) zunächst erklärungsgemäß.
- 7 Beim Kläger fand am 29. Oktober 2004 eine abgekürzte Außenprüfung statt. Der Prüfer erkannte die Veräußerung der Bezugsrechte vom 5. November 1998 nicht an. Dementsprechend eliminierte er den Veräußerungsvorgang im Veranlagungszeitraum 1998. Im Jahr 1999 nahm er den Vorgang bei den Einkünften aus § 22 Nr. 2 , § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG mit einer Auswirkung auf die steuerliche Bemessungsgrundlage in Höhe von 377.718 DM heraus. Stattdessen ordnete der Prüfer im Veranlagungszeitraum 1999 die Veräußerung vom 7. Oktober 1999 den Einkünften aus § 17 EStG zu und erhöhte dort —für den hier strittigen Vorgang— die Bemessungsgrundlage um 377.718 DM auf 795.489 DM.
- 8 Mit geändertem Einkommensteuerbescheid 1999 vom 23. Dezember 2004 setzte das FA die Feststellungen der Außenprüfung um. Es wurden ein gewerblicher Veräußerungsgewinn in Höhe von 5... DM sowie (unstreitig fehlerhaft anstelle der Einkünfte aus einem privaten Veräußerungsgeschäft) negative Einkünfte aus Leistungen in Höhe von ./ 1... DM angesetzt. Mit einem weiteren Änderungsbescheid vom 25. Mai 2005 ordnete das FA wegen eines "Übertragungsfehlers" die negativen Einkünfte in Höhe von ./ 1... DM den Einkünften aus einem privaten Veräußerungsgeschäft zu.
- 9 Das vom Kläger gegen den Änderungsbescheid vom 23. Dezember 2004 angestrebte Einspruchsverfahren blieb ohne Erfolg.

- 10** Die dagegen erhobene Klage wies das Finanzgericht (FG) mit dem in Entscheidungen der Finanzgerichte (EFG) 2016, 1175 veröffentlichten Urteil als unbegründet ab. Die vom Kläger begehrte Berücksichtigung zusätzlicher Anschaffungskosten und der Ansatz des Veräußerungsvorgangs im Rahmen der privaten Veräußerungsgeschäfte könne nach § 42 der Abgabenordnung (AO) wegen Gestaltungsmissbrauchs nicht erfolgen. Verkauf und Kauf der identischen Bezugsrechte hätten sich gegenseitig neutralisiert. Es habe ein Gesamtplan vorgelegen, der die gegenläufige Gestaltung von Rechtsgeschäften zum Inhalt gehabt habe. Dies stelle einen Missbrauch von rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten dar.
- 11** Mit seiner Revision rügt der Kläger die Verletzung von Bundesrecht. Ein Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten liege bei taggleichem Verkauf und Ankauf nicht vor. Vielmehr liege eine rechtliche Gestaltung vor, die zur Erreichung des vom Kläger bezweckten Ziels vom Gesetzgeber so vorgegeben sei. Die für den Erwerb der Bezugsrechte am 5. November 1998 aufgewandten Kosten seien daher als Anschaffungskosten zu berücksichtigen. Der Ausweis höherer Anschaffungskosten wäre nur dann sinnvoll gewesen, wenn er vorgehabt hätte, die jungen Aktien innerhalb der Spekulationsfrist zu veräußern. Dazu habe das FG nichts festgestellt. Er habe im Zeitpunkt von Veräußerung und Wiederankauf auch noch keinen Veräußerungszeitpunkt im Auge gehabt. Das FG habe weiter keinerlei Beweis dazu erhoben, inwieweit Veräußerung und Wiederankauf der Steuerminderung gedient hätten. Es werde nicht gegen gesetzliche Wertungen verstoßen, wenn für die Veräußerung gerade ein Zeitpunkt gewählt werde, der die steuerliche Berücksichtigung eines Verlusts ermögliche. Die Eigenheiten des Handels mit Bezugsrechten, wonach bei taggleicher Veräußerung und Wiederankauf ein Kursrisiko ausgeschlossen sei, begründeten keinen Gestaltungsmissbrauch. Im Handel mit Bezugsrechten seien die Umsätze regelmäßig sehr gering. Die Auffassung des FG stehe auch in Widerspruch zur Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) zum taggleichen Verkauf und Wiederkauf von Aktien, zur Gegenläufigkeit in Vermietungssachverhalten, bei Veräußerung von GmbH-Anteilen und bei ringweisen Anteilsverkäufen und -erwerben. Für ihn sei die wirtschaftliche Situation vor und nach Verkauf und Wiederankauf der Bezugsrechte eine andere. Es sei eine neue Spekulationsfrist in Gang gesetzt worden. Zudem habe er durch den Verkauf am 5. November 1998 einen erheblichen Ertrag erwirtschaftet. Er habe nur genauso viele Bezugsrechte erwerben können, weil es zu keinen dem Wiederankauf entgegenstehenden Ordnern Dritter gekommen sei. Zudem verstoße die Annahme eines Gestaltungsmissbrauchs gegen den Grundsatz der Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit. Schließlich sei auch die Sachverhaltsdarstellung und -bewertung durch das FG fehlerhaft. Es liege eine widersprüchliche Darstellung des Sachverhalts im Tatbestand und in den Entscheidungsgründen in Bezug auf die vom Kläger am 5. November 1998 gehandelte Stückzahl vor. Auch hätten weder er noch das FA vorgetragen, dass die Mitaktionäre A und B Bezugsrechte in identischer Höhe ebenfalls am 5. November 1998 verkauft hätten.
- 12** Der Kläger beantragt sinngemäß,

das Urteil des FG Baden-Württemberg vom 23. November 2015 8 K 2978/13 und die Einspruchsentscheidung vom 14. August 2013 aufzuheben sowie den Einkommensteuerbescheid 1999 vom 25. Mai 2005 dahingehend zu ändern, dass die Einkünfte aus § 17 EStG unter Berücksichtigung von zusätzlichen Anschaffungskosten in Höhe von 1.185.288 DM angesetzt werden.
- 13** Das FA beantragt,

die Revision als unbegründet zurückzuweisen.

II.
- 14** Die Revision ist nicht begründet und daher zurückzuweisen (§ 126 Abs. 2 der Finanzgerichtsordnung —FGO—).
- 15** Das FG hat ohne Rechtsfehler in dem taggleichen An- und Verkauf der Bezugsrechte im Jahr 1998 einen Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten des Rechts i.S. des § 42 AO gesehen (1.). Das FG

hat den streitigen Veräußerungsgewinn in Höhe von 795.489 DM zu Recht im Rahmen der Einkünfte aus § 17 EStG im Veranlagungszeitraum 1999 erfasst und nicht den Einkünften aus § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG in der im Streitjahr geltenden Fassung zugeordnet (2.). Anhaltspunkte dafür, dass das FG seiner Sachaufklärungspflicht (§ 76 FGO) nicht nachgekommen ist, sind nicht erkennbar (3.).

- 16** 1. In der am 5. November 1998 vorgenommenen Veräußerung und nachfolgenden Anschaffung der Bezugsrechte hat das FG zutreffend einen Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten (§ 42 AO) gesehen.
- 17** a) Ein Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten des Rechts i.S. des § 42 AO ist gegeben, wenn eine rechtliche Gestaltung gewählt wird, die —gemessen an dem erstrebten Ziel— unangemessen ist, der Steuerminderung dienen soll und durch wirtschaftliche oder sonst beachtliche nichtsteuerliche Gründe nicht zu rechtfertigen ist (vgl. BFH-Urteile vom 29. August 2007 IX R 17/07 , BFHE 219, 32, BStBl II 2008, 502 [BFH 29.08.2007 - IX R 17/07] , [BFH 29.08.2007 - IX R 17/07] m.w.N.; vom 29. Mai 2008 IX R 77/06 , BFHE 221, 231, BStBl II 2008, 789 [BFH 29.05.2008 - IX R 77/06] , [BFH 29.05.2008 - IX R 77/06] m.w.N., und vom 7. Dezember 2010 IX R 40/09 , BFHE 232, 1, BStBl II 2011, 427 [BFH 07.12.2010 - IX R 40/09]). Das Motiv, Steuern zu sparen, macht eine steuerliche Gestaltung noch nicht unangemessen. Eine rechtliche Gestaltung ist erst dann unangemessen, wenn der Steuerpflichtige die vom Gesetzgeber vorausgesetzte Gestaltung zum Erreichen eines bestimmten wirtschaftlichen Ziels nicht gebraucht, sondern dafür einen ungewöhnlichen Weg wählt, auf dem nach den Wertungen des Gesetzgebers das Ziel nicht erreichbar sein soll (vgl. BFH-Urteile in BFHE 221, 231 [BFH 29.05.2008 - IX R 77/06] , [BFH 29.05.2008 - IX R 77/06] BStBl II 2008, 789 [BFH 29.05.2008 - IX R 77/06] ; in BFHE 232, 1 [BFH 07.12.2010 - IX R 40/09] , [BFH 07.12.2010 - IX R 40/09] BStBl II 2011, 427 [BFH 07.12.2010 - IX R 40/09] , [BFH 07.12.2010 - IX R 40/09] und vom 17. Dezember 2003 IX R 56/03 , BFHE 205, 70, BStBl II 2004, 648 [BFH 17.12.2003 - IX R 56/03] , [BFH 17.12.2003 - IX R 56/03] m.w.N.). Eine Gestaltung, die überhaupt keinen erkennbaren wirtschaftlichen Zweck hat, kann der Besteuerung nicht zugrunde gelegt werden. Das ist z.B. der Fall, wenn durch mehrere Geschäfte, die sich wirtschaftlich gegenseitig neutralisieren, lediglich ein steuerlicher Vorteil erzielt werden soll oder wenn die Gestaltung in ihrer wirtschaftlichen Auswirkung durch eine gegenläufige Gestaltung kompensiert wird und sich deshalb im Ergebnis lediglich als formale Maßnahme erweist (vgl. BFH-Urteil vom 12. Juli 2012 I R 23/11 , BFHE 238, 344, BFH/NV 2012, 1901 [BFH 12.07.2012 - I R 23/11] , [BFH 12.07.2012 - I R 23/11] unter II.2.b bb fff; Klein/Ratschow, AO, 13. Aufl., § 42 Rz 52).
- 18** Nach der Rechtsprechung des BFH stellt es keinen Gestaltungsmissbrauch i.S. des § 42 AO dar, wenn der Steuerpflichtige gleichartige Wertpapiere unmittelbar anschließend oder zumindest kurzfristig nach deren Veräußerung zu unterschiedlichen Preisen wiedererwirbt (BFH-Urteile jeweils vom 25. August 2009 IX R 60/07 , BFHE 226, 252, BStBl II 2009, 999 [BFH 25.08.2009 - IX R 60/07] , [BFH 25.08.2009 - IX R 60/07] und IX R 55/07, BFH/NV 2010, 387 [BFH 25.08.2009 - IX R 55/07] , [BFH 25.08.2009 - IX R 55/07] unter II.2.b; gl.A. Wernsmann in Kirchhof/ Söhn/Mellinghoff, § 23 EStG Rz A 72, F 29; s.a. FG Hamburg, Urteil vom 9. Juli 2004 VII 52/02 , EFG 2004, 1775 , rechtskräftig). Insoweit bewegt er sich mit seinen Dispositionen angesichts der Schwankungsbreite von Börsenkursen und des daraus resultierenden Kursrisikos (Volatilität) im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben. Denn es steht in seinem Belieben (vgl. BFH-Urteile vom 18. Oktober 2006 IX R 28/05 , BFHE 215, 202, BStBl II 2007, 259 [BFH 18.10.2006 - IX R 28/05] , [BFH 18.10.2006 - IX R 28/05] unter II.2.b bb bbb (1), und in BFH/NV 2010, 387 [BFH 25.08.2009 - IX R 55/07] , [BFH 25.08.2009 - IX R 55/07] unter II.2.b), ob, wann und mit welchem Risiko er von ihm gehaltene Wertpapiere ankauft, verkauft und danach wieder kauft und ggf. wieder verkauft. Insoweit handelt es sich bei dem Verkauf von Wertpapieren und dem anschließenden Wiederkauf gleichartiger Wertpapiere zu unterschiedlichen Ankaufs- und Verkaufspreisen um eigenständige und damit separat zu beurteilende Vorgänge, so dass der Veräußerungsvorgang nicht i.S. des § 42 Satz 2 AO eliminiert wird (s.a. BFH-Urteile vom 24. Juni 2003 IX R 2/02 , BFHE 202, 351, BStBl II 2003, 752 [BFH 24.06.2003 - IX R 2/02] , [BFH 24.06.2003 - IX R 2/02] unter II.1.b bb, betreffend Optionsgeschäfte; vom 15. Dezember 1999 I R 29/97 , BFHE 190, 446, BStBl II 2000, 527 [BFH 15.12.1999 - I R 29/97] , [BFH 15.12.1999 - I R 29/97] unter B.II.1.b bb, zum sog. Dividenden-Stripping bei taggleichem An- und Verkauf).

- 19** Anders kann dies hingegen zu beurteilen sein, wenn der Steuerpflichtige aufgrund spezieller Kenntnis der Abläufe in den Handelssystemen von Wertpapierbörsen und -handelshäusern und der konkreten Marktsituation, davon ausgehen kann, die von ihm zum Verkauf platzierten börsennotierten Wertpapiere zeit- und wertgleich und damit ohne Kursrisiko wieder zurückerwerben zu können. Denn nach der Rechtsprechung des BFH kann ein steuerrechtlich erheblicher Vorgang dann nicht anerkannt werden, wenn er nach dem Willen des Steuerpflichtigen durch gegenläufige Rechtsakte erst geschaffen oder wieder ausgeglichen wird und damit von vornherein eine wirtschaftliche Belastung vermieden werden soll (vgl. u.a. BFH-Urteil vom 27. Oktober 2005 IX R 76/03, BFHE 212, 360, BStBl II 2006, 359 [BFH 27.10.2005 - IX R 76/03], [BFH 27.10.2005 - IX R 76/03] unter II.1., m.w.N.).
- 20** b) Nach diesen Grundsätzen ist die Entscheidung des FG, unter den Umständen des Falls in dem zeitgleichen Kauf und Verkauf vom 5. November 1998 einen Missbrauch rechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten zu sehen, rechtlich nicht zu beanstanden.
- 21** aa) Der Kläger hat nach den Feststellungen des FG am 4. November 1998 zusammen mit seinen Mitgesellschaftern A und B nach Börsenschluss einen Verkaufsauftrag hinsichtlich seiner Bezugsrechte platziert. Vor Börseneröffnung am 5. November 1998 hat er einen entsprechenden Kaufauftrag platziert. Der Kläger hat sein Vorgehen damit bewusst so gestaltet, dass der am Vorabend platzierte Verkaufsauftrag durch einen vor Börsenbeginn übermittelten Kaufauftrag neutralisiert wurde. Da dem Kläger und seinen Mitgesellschaftern als Börsenmakler die Usancen des Börsenhandels und der Handelssysteme an der Börse in A bekannt waren und der Kläger über die XYZ AG selbst für A die Durchführung des Bezugsrechtshandels und die Preisfestsetzung zuständig war, hat der Kläger durch sein Vorgehen darauf hingewirkt, dass am 5. November 1998 die von ihm platzierten Bezugsrechte zu dem von ihm und seinen Mitgesellschaftern über ihre Kauf- und Verkaufsaufträge festgelegten Kurs ausgeführt wurden. Damit hat der Kläger zielgerichtet darauf hingewirkt, dass lediglich formal ein Inhaberwechsel hinsichtlich der Bezugsrechte stattgefunden hat. Denn insoweit hat das FG festgestellt, dass der Kläger "das Ziel (hatte), die Bezugsrechte in der genannten Stückzahl im Prinzip weiterhin zu halten".
- 22** bb) Das FG hat auch zu Recht festgestellt, dass der Kläger und seine Mitgesellschafter zielgerichtet und aufgrund eines gemeinsamen Vorgehens die platzierten Bezugsrechte zurückerworben haben. Dies folgt zunächst aus dem Umstand, dass nach den Feststellungen des FG hinsichtlich der streitigen Bezugsrechte kein regelmäßiger Handel in diesem Umfang stattgefunden hat. Dritte hatten nach den Feststellungen des FG von dem Angebot der Bezugsrechte keine Kenntnis und konnten den An- und Verkauf nicht zum Scheitern bringen. Es sind keine Anhaltspunkte vorhanden, dass am 5. November 1998 neben den Bezugsrechten des Klägers und der Mitgesellschafter an der XYZ AG noch andere Bezugsrechte angeboten worden sind. Kauf- und Verkaufsaufträge lagen nach den Feststellungen des FG weder von Dritten vor noch hatten diese von der Existenz entsprechender Aufträge Kenntnis. Kauf- und Verkaufsaufträge lagen daher zum Zeitpunkt der Preisfestsetzung und anschließenden Ausführung am 5. November 1998 um 12:00 Uhr ausschließlich durch den Kläger und seine Mitgesellschafter vor. Damit konnten der Kläger und seine Mitgesellschafter sicherstellen, dass hinsichtlich der Bezugsrechte weder das Risiko unterschiedlicher Preise noch einer fehlenden Verfügbarkeit der Wertpapiere bestand.
- 23** cc) Hinzu kommt, dass der Kläger als Börsenmakler tätig und mit den Gepflogenheiten der örtlichen Börse bestens vertraut war. Der Kläger hatte sowohl Einblick als auch über die XYZ AG, an der er beteiligt war, Einfluss auf den Bezugsrechtshandel und konnte die Marktsituation überblicken. Er konnte damit sicherstellen, dass Verkaufs- und Kaufaufträge hinsichtlich der streitigen Bezugsrechte von ihm und seinen Mitgesellschaftern in gegenseitiger Deckung zur Ausführung kamen.
- 24** dd) Schließlich hat das FG zu Recht auch festgestellt, dass ein plausibler außersteuerlicher Grund für die vom Kläger gewählte Gestaltung nicht erkennbar war. Vielmehr hat der Kläger sich allein von steuerlichen Motiven leiten lassen, nämlich der Veröffentlichung des Steuerentlastungsgesetzes 1999/2000/2002, das hinsichtlich der Veräußerungsgewinne nach § 17 EStG eine erhebliche Verschlechterung (Abschaffung des halben Steuersatzes, Einführung der Fünftelungsregelung) mit

sich brachte. Ein anderer Grund für die vom Kläger vollzogenen An- und Verkaufsanträge ist nicht ersichtlich und wurde vom Kläger im finanzgerichtlichen Verfahren auch nicht vorgetragen.

- 25** ee) Der vorliegende Fall ist nicht mit den vom BFH mit Urteilen in BFHE 221, 231 [BFH 29.05.2008 - IX R 77/06] , [BFH 29.05.2008 - IX R 77/06] BStBl II 2008, 789 [BFH 29.05.2008 - IX R 77/06] ; in BFHE 226, 252 [BFH 25.08.2009 - IX R 60/07] , [BFH 25.08.2009 - IX R 60/07] BStBl II 2009, 999 [BFH 25.08.2009 - IX R 60/07] ; in BFHE 232, 1 [BFH 07.12.2010 - IX R 40/09] , [BFH 07.12.2010 - IX R 40/09] BStBl II 2011, 427 [BFH 07.12.2010 - IX R 40/09] , [BFH 07.12.2010 - IX R 40/09] und in BFHE 190, 446 [BFH 15.12.1999 - I R 29/97] , [BFH 15.12.1999 - I R 29/97] BStBl II 2000, 527 [BFH 15.12.1999 - I R 29/97] entschiedenen Fallkonstellationen vergleichbar.
- 26** Das Urteil in BFHE 221, 231 [BFH 29.05.2008 - IX R 77/06] , [BFH 29.05.2008 - IX R 77/06] BStBl II 2008, 789 [BFH 29.05.2008 - IX R 77/06] betraf die Veräußerung von GmbH-Anteilen an eine von den Gesellschaftern der GmbH neu gegründete beteiligungsidentische GmbH und damit mangels Rückerwerbs einen nicht vergleichbaren Sachverhalt. Im Urteil in BFHE 226, 252 [BFH 25.08.2009 - IX R 60/07] , [BFH 25.08.2009 - IX R 60/07] BStBl II 2009, 999 [BFH 25.08.2009 - IX R 60/07] handelte es sich um den Verkauf und Kauf börsengehandelter Wertpapiere an und von einem Dritten zu unterschiedlichen Kursen aufgrund der fortlaufenden Notierung des Wertpapiers. Nach der Entscheidung des BFH handelte es sich um eigenständige und separat zu behandelnde Vorgänge. Zudem bestand aufgrund der fortlaufenden Notierung und der damit verbundenen Volatilität ein Kursrisiko. Diese Umstände sind im hier zu entscheidenden Fall gerade nicht gegeben.
- 27** Auch die BFH-Entscheidung zur Anteilsrotation (BFH-Urteil in BFHE 232, 1 [BFH 07.12.2010 - IX R 40/09] , [BFH 07.12.2010 - IX R 40/09] BStBl II 2011, 427 [BFH 07.12.2010 - IX R 40/09]) betrifft eine andere Fallkonstellation. Denn dort wurden die Anteile zielgerichtet an einen anderen Gesellschafter veräußert und wiederum Anteile von einem weiteren Gesellschafter erworben. Anders als dort bestehen hier hingegen zahlreiche Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger wirtschaftlich seine Bezugsrechte überhaupt nicht veräußern wollte und nur formal ein Verkaufs- und Kaufvorgang gestaltet werden sollte.
- 28** Ebenfalls nicht vergleichbar ist die Situation mit der BFH-Entscheidung zum sog. Dividendenstripping (BFH-Urteil in BFHE 190, 446 [BFH 15.12.1999 - I R 29/97] , [BFH 15.12.1999 - I R 29/97] BStBl II 2000, 527 [BFH 15.12.1999 - I R 29/97]). Denn auch dort erfolgte der Verkauf an einen (anrechnungsberechtigten) Dritten. Zudem sollte zielgerichtet der Übergang des wirtschaftlichen und rechtlichen Eigentums an den Anteilen bewirkt werden.
- 29** 2. Das FG hat auf der Grundlage seiner Feststellungen den streitigen Veräußerungsgewinn zu Recht den Einkünften aus § 17 EStG zugeordnet und nicht im Rahmen der Einkünfte aus § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG erfasst.
- 30** Nach der im Streitjahr 1999 geltenden Regelung des § 23 Abs. 2 Satz 2 EStG ist § 17 EStG nicht anzuwenden, wenn die Voraussetzungen des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG vorliegen. Sinn und Zweck der Regelung des § 23 Abs. 2 Satz 2 EStG ist es, Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften auch bei gleichzeitigem Vorliegen der Voraussetzungen des § 17 EStG der Einkunftsart der privaten Veräußerungsgeschäfte zuzuordnen (vgl. dazu BFH-Urteil vom 13. Januar 2015 IX R 16/14 , BFH/NV 2015, 670). Bei einer Nichtanerkennung des Veräußerungs- und Anschaffungsvorgangs vom 5. November 1998 ist hinsichtlich der veräußerten Aktien die Haltefrist von einem Jahr überschritten.
- 31** Zwar ist die Kapitalerhöhung, die zu den Bezugsrechten und nachfolgend zu den neuen Aktien geführt hat, am 26. Oktober 1998 erfolgt. Die Ausgabe von Bezugsrechten und das Entstehen von neuen Anteilen in der Folge einer Kapitalerhöhung stellen aber keine Anschaffung von neuen Vermögensgegenständen i.S. des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG dar. Vielmehr führen die Ausgabe von Bezugsrechten und die Ausgabe von neuen Gesellschaftsrechten aufgrund einer Kapitalerhöhung wirtschaftlich zu einer Abspaltung der in den Altaktien verkörperten Substanz und damit zu einer Abspaltung eines Teils der ursprünglichen Anschaffungskosten. Daher beginnt die

Spekulationsfrist im Fall der Veräußerung von Bezugsrechten und von aufgrund der Bezugsrechte entstandenen jungen Aktien mit dem Erwerb der jeweiligen Altaktien (ständige Rechtsprechung, vgl. BFH-Urteile vom 21. Januar 1999 IV R 27/97 , BFHE 188, 27, BStBl II 1999, 638 [BFH 21.01.1999 - IV R 27/97] , [BFH 21.01.1999 - IV R 27/97] unter B.II.1.; vom 19. Dezember 2000 IX R 100/97 , BFHE 194, 182, BStBl II 2001, 345 [BFH 19.12.2000 - IX R 100/97] , [BFH 19.12.2000 - IX R 100/97] unter II.2., und vom 22. Mai 2003 IX R 9/00 , BFHE 202, 309, BStBl II 2003, 712 [BFH 22.05.2003 - IX R 9/00] , [BFH 22.05.2003 - IX R 9/00] unter II.3.).

- 32** 3. Soweit der Kläger vorbringt, das FG sei der ihm obliegenden Pflicht zur Sachverhaltsermittlung (§ 76 FGO) nicht nachgekommen und habe den Sachverhalt fehlerhaft ermittelt und unzutreffend bewertet, liegt darin kein im Revisionsverfahren erheblicher Rechtsverstoß. Der Kläger legt nicht dar, in der mündlichen Verhandlung vor dem FG eine weitere Beweiserhebung beantragt zu haben, sondern hat vielmehr rügelos zur Sache verhandelt. Soweit der Kläger die Transaktionen der Mitgesellschafter A und B anspricht, hat das FG diesen Umstand aus den im Urteil in Bezug genommenen Steuerakten entnehmen können, in denen eine entsprechende Aussage des Klägers dokumentiert war. Zudem war ausweislich des Schriftsatzes des FA vom 12. Oktober 2015 sowie des Protokolls der mündlichen Verhandlung den Klägern die Beziehung der Steuerakten von A und B bekannt.
- 33** 4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 2 FGO .

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.