

DNotI

Deutsches Notarinstitut

Dokumentnummer: 9r36_01
letzte Aktualisierung: 30.12.2004

BFH, 21.09.2004 - IX R 36/01

EStG § 6, § 22 Nr. 2, § 23 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b und Abs. 4; HGB § 255 Abs. 1

Anschaffungskosten bei Veräußerung nach Kapitalerhöhung

Veräußert ein GmbH-Gesellschafter Anteile, die er bei einer Kapitalerhöhung gegen Zuzahlung erworben hat, innerhalb der sog. Spekulationsfrist nach § 23 EStG, ist bei der Bemessung des steuerbaren Veräußerungsgewinns auch der Wert des Bezugsrechts auf die neuen Anteile bei deren Anschaffungskosten anzusetzen (Fortentwicklung des BFH-Urteils vom 12. April 1967 VI 144/64, BFHE 89, 120, BStBl II 1967, 554).

BUNDESFINANZHOF

Anschaffungskosten bei Veräußerung nach Kapitalerhöhung

Veräußert ein GmbH-Gesellschafter Anteile, die er bei einer Kapitalerhöhung gegen Zuzahlung erworben hat, innerhalb der sog. Spekulationsfrist nach § 23 EStG, ist bei der Bemessung des steuerbaren Veräußerungsgewinns auch der Wert des Bezugsrechts auf die neuen Anteile bei deren Anschaffungskosten anzusetzen (Fortentwicklung des BFH-Urteils vom 12. April 1967 VI 144/64, BFHE 89, 120, BStBl II 1967, 554).

EStG § 6, § 22 Nr. 2, § 23 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b und Abs. 4
HGB § 255 Abs. 1

Urteil vom 21. September 2004 IX R 36/01

Vorinstanz: FG München vom 27. März 2001 13 K 5194/97
(EFG 2001, 1128)

G r ü n d e

I.

Die Klägerin und Revisionsbeklagte (Klägerin) erwarb im Oktober 1987 eine Beteiligung an einer GmbH in Höhe von 25 v.H. des Stammkapitals; den weiteren Anteil von 75 v.H. erwarb ihr Sohn. Die Beteiligung der Klägerin gehörte zu ihrem Privatvermögen.

Am 14. Dezember 1989 beschloss die Gesellschafterversammlung der GmbH, ihr Stammkapital um 15 000 000 DM auf 30 000 000 DM zu erhöhen. Die neuen Geschäftsanteile wurden zum Nennwert ausgegeben und waren in bar zu bezahlen. Zur Übernahme der neuen Stammkapitalanteile war die Klägerin zu 25 v.H. und ihr Sohn zu 75 v.H. zugelassen. Noch am selben Tag wurde die Übernahme der Einlagen notariell beurkundet. Der Anteil der Klägerin am Stammkapital der GmbH betrug danach insgesamt 7 500 000 DM (3 750 000 DM Altanteile + 3 750 000 DM Neuanteile).

Im April 1990 veräußerte die Klägerin ihren Anteil im Umfang von 16,1 v.H. des Stammkapitals der GmbH (4 830 000 DM, davon 3 750 000 DM Altanteile und 1 080 000 DM Neuanteile) und erzielte daraus einen Verkaufserlös von 24 053 785 DM (entsprechend einem Kurs von 498 DM pro 100 DM Anteil am Stammkapital).

Der gemeine Wert der Anteile der Klägerin an der GmbH auf den 31. Dezember 1989 wurde unter Berücksichtigung der Kapitalerhöhung mit 498 DM pro 100 DM Anteil --bestandskräftig-- festgestellt.

Die Klägerin zahlte für die Finanzierung der Neuanteile im Jahr 1989 27 780 DM und im Jahr 1990 80 762 DM an Zinsen. Die Abwicklungsgebühren betragen 3 000 DM, die Bankspesen 1 786 DM.

In ihrer Einkommensteuererklärung für das Streitjahr 1990 blieb der Verkauf unberücksichtigt; die Klägerin setzte lediglich die Zinszahlungen bei den Werbungskosten aus Kapitalvermögen an. Aufgrund einer Außen- sowie einer Steuerfahndungsprüfung berücksichtigte der Beklagte und Revisionskläger (das Finanzamt --FA--) mit Einkommensteueränderungsbescheid für das Streitjahr einen Spekulationsgewinn aus der Veräußerung der GmbH-Beteiligung in Höhe von 4 264 225 DM.

Mit der dagegen nach erfolglosem Einspruchsverfahren erhobenen Klage trug die Klägerin vor, sie habe keinen Spekulationsgewinn erzielt, weil zu den Anschaffungskosten auch der vom FA nicht berücksichtigte Wert des Bezugsrechts hinsichtlich der Neuanteile in Höhe von 4 298 400 DM gehöre.

Das Finanzgericht (FG) gab der Klage statt (Entscheidungen der Finanzgerichte --EFG-- 2001, 1128).

Mit der Revision rügt das FA Verletzung materiellen Rechts.

Es trägt im Wesentlichen vor, dem Gesetz sei ein frei veräußerbares Bezugsrecht bei Kapitalerhöhungen einer GmbH nicht zu entnehmen, selbst wenn es durch Satzung oder Kapitalerhöhungsbeschluss eingeräumt werden könne. Folglich sei der Wert eines solchen Rechts auch nicht als Teil der Anschaffungskosten der neuen Geschäftsanteile anzusetzen.

Das FA beantragt, das FG-Urteil aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt, die Revision als unbegründet zurückzuweisen.

II.

Die Revision ist unbegründet. Zu Recht hat das FG mit dem durch den Änderungsbescheid vom 7. November 2002 gegenstandslos gewordenen und deshalb aus formalen Gründen aufzuhebenden Urteil (Bundesfinanzhof, Urteil vom 26. Februar 2002 X R 44/00, BFH/NV 2002, 1409) den Gewinn der Klägerin aus der Veräußerung der GmbH-Geschäftsanteile im Streitjahr mit null DM angesetzt; dementsprechend ist der Änderungsbescheid zu ändern.

1. Nach § 22 Nr. 2, § 23 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b des Einkommensteuergesetzes (EStG) in der für das Streitjahr 1990 geltenden Fassung gehören zu den steuerbaren Spekulationsgeschäften solche Veräußerungen von Wirtschaftsgütern, die nicht Grundstücke oder den bürgerlichen Regelungen über Grundstücke unterliegende Rechte betreffen, wenn der Zeitraum zwischen Anschaffung und Veräußerung dieser Wirtschaftsgüter nicht mehr als sechs Monate beträgt; Gewinn oder Verlust i.S. dieser Vorschriften ist der Unterschied zwischen dem Veräußerungspreis einerseits und den Anschaffungs- oder Herstellungskosten und den Werbungskosten andererseits (§ 23 Abs. 4 Satz 1 EStG).

Die im Streitfall innerhalb von sechs Monaten nach Erwerb erfolgte Veräußerung der neuen GmbH-Geschäftsanteile ist ein solches Spekulationsgeschäft. Bei der Ermittlung des daraus erzielten Gewinns nach Maßgabe des § 23 Abs. 4 Satz 1 EStG

sind dem Veräußerungspreis in Höhe von 5 378 485 DM indessen nicht nur die unstreitigen Werbungskosten in Höhe von 34 260 DM sowie als Anschaffungskosten für den Erwerb der neuen Anteile die geleistete Zuzahlung von 1 080 000 DM gegenüberzustellen. Vielmehr gehört entgegen der Auffassung des FA auch der Wert des Rechts der Klägerin auf Erwerb der durch Kapitalerhöhungsbeschluss der GmbH neu geschaffenen Geschäftsanteile zu diesen Anschaffungskosten.

a) Die in § 23 Abs. 1 und Abs. 4 EStG verwendeten Begriffe "Anschaffung" und "Anschaffungskosten" sind i.S. des § 6 EStG und des § 255 Abs. 1 des Handelsgesetzbuches (HGB) auszulegen; Anschaffung i.S. dieser Vorschriften ist auch der Erwerb weiterer Aktien oder weiterer Geschäftsanteile an einer Kapitalgesellschaft im Falle einer Kapitalerhöhung (vgl. Urteile des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 19. Dezember 2000 IX R 100/97, BFHE 194, 182, BStBl II 2001, 345; vom 22. Mai 2003 IX R 9/00, BFHE 202, 309, BStBl II 2003, 712).

Anschaffungskosten sind die Aufwendungen, die geleistet werden, um einen Vermögensgegenstand zu erwerben. Dazu können auch Anschaffungskosten eines anderen Vermögensgegenstandes gehören, soweit sie sich in dem neu erworbenen Vermögensgegenstand fortsetzen (BFH-Entscheidung in BFHE 194, 182, BStBl II 2001, 345). So verhält es sich im Fall der Ausgabe von Bezugsrechten oder von neuen Gesellschaftsrechten aufgrund einer Kapitalerhöhung (BFH-Urteil vom 21. Januar 1999 IV R 27/97, BFHE 188, 27, BStBl II 1999, 638). Sie führen wirtschaftlich zu einer Abspaltung der in den Stammaktien --oder wie im Streitfall in den bisherigen GmbH-Anteilen-- verkörperten Substanz und deshalb zu einer Abspaltung eines Teils der ursprünglichen Anschaffungskosten. Dieser Teil ist infolgedessen den Anschaffungskosten des Bezugsrechts oder den

neuen Gesellschaftsrechten zuzurechnen, unabhängig davon, ob die Beteiligung im Privat- oder im Betriebsvermögen gehalten werden; des Weiteren gehen mit der Abspaltung die in den Altanteilen enthaltenen stillen Reserven anteilig auf die Bezugsrechte oder neuen Gesellschaftsrechte über (ständige Rechtsprechung des BFH, vgl. BFH-Entscheidungen in BFHE 188, 27, BStBl II 1999, 638, und in BFHE 194, 182, BStBl II 2001, 345, jeweils m.w.N.). Auch diese übergegangenen stillen Reserven sind für die neuen Anteile "aufgewendet" i.S. von § 255 Abs. 1 HGB und gehören zu deren Anschaffungskosten.

b) Diese Rechtsprechung zum Übergang von Anschaffungskosten und stillen Reserven von Altanteilen auf Bezugsrechte und von diesen auf neue Anteile bei einer Kapitalerhöhung gilt auch für den Anwendungsbereich des § 23 EStG (BFH-Entscheidung in BFHE 202, 309, BStBl II 2003, 712, m.w.N.).

aa) Die Vorschrift setzt dabei für jeden einzelnen steuerbaren Vorgang **N ä m l i c h k e i t** (Identität) des angeschafften und des veräußerten Wirtschaftsguts voraus (BFH-Urteil vom 24. November 1993 X R 49/90, BFHE 173, 107, BStBl II 1994, 591; P. Fischer in Kirchhof, Einkommensteuergesetz, KompaktKommentar, 4. Aufl. 2004, § 23 Rn. 4). Diese Voraussetzung ist nach der Rechtsprechung des BFH bei Erwerb junger Aktien durch einen Aktionär gegeben, weil dieser ein entsprechendes Bezugsrecht mit dem Erwerb der Altaktien erworben hat (BFH-Entscheidung in BFHE 202, 309, BStBl II 2003, 712, m.w.N.).

bb) Bei Erwerb weiterer Geschäftsanteile an einer GmbH im Zusammenhang mit einer Kapitalerhöhung gilt nichts anderes.

Zu Unrecht begründet das FA seine gegenteilige Ansicht damit, dass es ein veräußerbares Bezugsrecht der GmbH-Gesellschafter auf Teilnahme an einer Kapitalerhöhung nicht gebe und deshalb auch nicht als selbständiges und insbesondere veräußerliches Wirtschaftsgut mit seinem Wert als Teil der Anschaffungskosten der neuen Geschäftsanteile angesetzt werden könne.

Die Begriffe "Wirtschaftsgut" und "Vermögensgegenstand" sind nach ständiger BFH-Rechtsprechung identisch (vgl. BFH-Beschlüsse vom 2. März 1970 GrS 1/69, BFHE 98, 360, BStBl II 1970, 382; vom 26. Oktober 1987 GrS 2/86, BFHE 151, 523, BStBl II 1988, 348; seitdem ständige Rechtsprechung) und umfassen nicht nur Sachen und Rechte im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB), sondern auch tatsächliche Zustände und konkrete Möglichkeiten, d.h. sämtliche Vorteile für den Betrieb, deren Erlangung sich der Kaufmann etwas kosten lässt (vgl. BFH-Urteile vom 22. Februar 1962 IV 58/59 U, BFHE 75, 275, BStBl III 1962, 367; vom 29. April 1965 IV 403/62 U, BFHE 82, 461, BStBl III 1965, 414; BFH-Beschluss vom 16. Februar 1990 III B 90/88, BFHE 160, 364, BStBl II 1990, 794). Dabei folgt aus dem Grundsatz der selbständigen Bewertbarkeit, dass ein durch Abspaltung entstehendes Wirtschaftsgut (Vermögensgegenstand) erst dann als solches anzuerkennen ist, wenn es sich zumindest wirtschaftlich bereits verselbständigt (realisiert) hat. Insoweit reicht nicht schon die bloße (theoretische) Abspaltbarkeit, wohl aber die Erstarkung dieses Wirtschaftsguts als Anwartschaftsrecht aus (vgl. BFH-Beschlüsse vom 9. Juni 1997 GrS 1/94, BFHE 183, 187, BStBl II 1998, 307; vom 7. August 2000 GrS 2/99, BFHE 192, 339, BStBl II 2000, 632).

Dementsprechend geht der BFH in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass auch Bezugsrechte auf neue GmbH-Geschäftsanteile An-

wirtschaften sind, die selbständig veräußert werden können. Der Begriff des Anwartschaftsrechts ist dabei nicht auf dingliche Rechte des Zivilrechts beschränkt, sondern kann jede rechtlich begründete Aussicht auf den Erwerb einer tatsächlichen oder rechtlichen Position betreffen. Diese rechtlich begründete Aussicht ist hinsichtlich des Bezugsrechts auf GmbH-Anteile durch den Kapitalerhöhungsbeschluss --wie im Streitfall-- vergleichbar dem Bezugsrecht auf Aktien in der Weise konkretisiert, dass der alte GmbH-Anteil an Substanz verliert und ein Teil des Wirtschaftsguts "GmbH-Anteil" aus ihm ausscheidet (so zu Aktien BFH-Urteil vom 6. Dezember 1968 IV R 174/67, BFHE 94, 251, BStBl II 1969, 105), auch wenn das Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz) im Gegensatz zum Aktiengesetz (§ 186 des Aktiengesetzes vom 6. September 1965, BGBl I 1965, 1089 --AktG--) kein gesetzliches Bezugsrecht der Gesellschafter kennt. Denn ein solches Bezugsrecht kann den Gesellschaftern durch die Satzung oder wie im Streitfall durch den Kapitalerhöhungsbeschluss in einer dann von Anfang an bereits konkretisierten Form eingeräumt werden, mit der Folge, dass dem gesetzlichen Bezugsrecht des Aktionärs beim Gesellschafter einer GmbH die aus dem Gleichheitssatz fließende allgemeine Berechtigung eines Gesellschafters zur Teilnahme an der Kapitalerhöhung entspricht (vgl. BFH-Urteil vom 20. Februar 1975 IV R 15/71, BFHE 115, 223, BStBl II 1975, 505).

Auch das Schrifttum geht, soweit es nicht schon ein Bezugsrecht bei Kapitalerhöhungen der GmbH in entsprechender Anwendung des § 186 AktG annimmt (so K. Schmidt, Gesellschaftsrecht 1986, 874; Scholz/Priester, Kommentar zum GmbH-Gesetz, 7. Aufl., 1988, § 55 Rdnr. 67 ff.; Fischer/Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz, Kommentar, 13. Aufl.,

1991, § 55 Rdnr. 8; Ehlke, GmbH-Rundschau 1985, 284, 288),
zumindest von einer --in ihrer rechtlichen Wirkung
vergleichbaren-- Anwartschaft auf Teilnahme an einer
Kapitalerhöhung aus (vgl. Ulmer in Hachenburg, Gesetz
betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung,
7. Aufl. 1984, § 55 Rdnr. 48; Zöllner in Baumbach/Hueck, GmbH-
Gesetz, 15. Aufl. 1988, § 55 Anm. 13).

Auf dieser Grundlage ist davon auszugehen, dass die aufgrund
der Kapitalerhöhung erworbenen neuen Geschäftsanteile ebenso
wie aufgrund eines Bezugsrechts erworbene junge Aktien von den
Altanteilen (Altaktien) im Wege der Abspaltung übergegangene
Vermögenswerte umfassen, ohne dass es insoweit auf die Rechts-
natur des Beteiligungsrechts an der Kapitalerhöhung (Bezugs-
recht oder Anwartschaftsrecht) ankommt (so ausdrücklich BFH-
Urteile vom 16. April 1991 VIII R 63/87, BFHE 164, 513, BStBl
II 1991, 832; vom 13. Oktober 1992 VIII R 3/89, BFHE 169, 336,
BStBl II 1993, 477). Im Hinblick darauf hat es der BFH deshalb
in der Vergangenheit zu Recht dahinstehen lassen, ob bereits
mit dem erstmaligen Erwerb der Beteiligung ein Bezugsrecht auf
neue Anteile im Zusammenhang mit künftigen Kapitalerhöhungen
i.S. des § 23 EStG erworben wurde, wenn der Steuerpflichtige
jedenfalls sein originär erworbenes Bezugsrecht durch den Er-
werb neuer Anteile tatsächlich ausübt und die neuen Anteile
innerhalb der Spekulationsfrist des § 23 EStG --wie im Streit-
fall-- weiterveräußert (BFH-Urteil vom 12. April 1967
VI 144/64, BFHE 89, 120, BStBl III 1967, 554). Denn die erfor-
derliche Teilidentität beruht in diesem Fall unmittelbar auf
dem teilweisen Übergang der Mitgliedschaftsrechte und der
stillen Reserven auf die neu geschaffenen Geschäftsanteile
(BFH-Urteile in BFHE 115, 223, BStBl II 1975, 505; in BFHE
169, 336, BStBl II 1993, 477); eine derartige Aufteilung eines
Wirtschaftsguts durch Rechtsakt lässt die (Teil-)Identität des

aufgeteilten Wirtschaftsgutes in seinen Teilen unberührt (BFH-Urteil vom 19. Juli 1983 VIII R 161/82, BFHE 139, 251, BStBl II 1984, 26).

c) Diese wirtschaftliche Teilidentität führt bei Veräußerung der im Zusammenhang mit einer Kapitalerhöhung erworbenen neuen Geschäftsanteile --innerhalb der Spekulationsfrist des § 23 EStG-- dazu, dass bei der Ermittlung des Spekulationsgewinns nach § 23 Abs. 4 Satz 1 EStG als Anschaffungskosten nicht nur die Zuzahlungen und sonstigen Kosten für den Erwerb der neuen Geschäftsanteile, sondern auch der Wert des (durch den Kapitalerhöhungsbeschluss konkretisierten) Bezugsrechts im Zeitpunkt seiner Realisierung durch Erwerb der neuen Anteile anzusetzen ist (BFH-Entscheidungen in BFHE 89, 120, BStBl III 1967, 554, betr. Aktienerwerb nach Kapitalerhöhung; in BFHE 94, 251, BStBl II 1969, 105; in BFHE 188, 27, BStBl II 1999, 638, m.w.N. zu anderen Beteiligungen im Privatvermögen).

Diese Rechtsprechung beruht auf der Überlegung, dass sich die Ausübung des Bezugsrechts als Tauschvorgang darstellt; denn für das Bezugsrecht erhält der Bezugsrechtsinhaber eine neue Aktie. Durch die Veräußerung des Bezugsrechts geht der von diesem verkörperte Substanzwert auf die junge Aktie über, sodass sich der Austausch des Bezugsrechtsanspruchs gegen den Teil der jungen Aktie, der den abgespaltenen Substanzwert verbrieft, als funktionsgleicher Tausch i.S. des BFH-Gutachtens vom 16. Dezember 1958 I D 1/57 S (BStBl III 1959, 30) darstellt. Diese rechtliche Würdigung trägt im Anwendungsbereich des § 23 EStG der Tatsache Rechnung, dass die in den neuen Geschäftsanteilen enthaltenen --durch Abspaltung von den Altanteilen übergegangenen-- stillen Reserven nach Ablauf der Spekulationsfrist für die Altanteile nicht mehr steuerbar waren und nicht lediglich aufgrund der

Kapitalerhöhung in dem Umfang erneut steuerverhaftet werden dürfen, in dem sie auf die neu geschaffenen Anteile übergehen; denn einen weiteren Wertzuwachs (hinsichtlich der stillen Reserven) erfährt der Gesellschafter durch diese "Verwässerung" seiner Beteiligung nicht (vgl. Entscheidung in BFHE 188, 27, BStBl II 1999, 638, m.w.N.; a.A. Gerlach, Betriebs-Berater --BB-- 1985, Beilage 3/1985; ders., BB 1998, 1506; Mellwig, Der Betrieb 1986, 1417; Felix, Finanz-Rundschau 1993, 688; Eberhard Weber, Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung für Beteiligungen, 1980, 161 ff., 165; kritisch Niemann, Kapitalerhöhung gegen Einlagen, Grüner Brief des Instituts "Finanzen und Steuern" e.V. Nr. 315, 1993, 28).

2. Nach diesen Grundsätzen hat das FG im Ergebnis zu Recht einen Spekulationsgewinn i.S. des § 23 Abs. 4 Satz 1 EStG verneint, da bei einem Ansatz des streitigen Bezugs- oder Anwartschaftsrechts als Anschaffungskosten (nach den bindenden tatsächlichen Feststellungen des FG im maßgeblichen Zeitpunkt des Erwerbs 498 DM je 100 DM-Geschäftsanteil) ein Spekulationsgewinn nach Maßgabe des § 23 Abs. 4 Satz 2 EStG nicht entstanden ist.