FG München, Urteil v. 29.09.2020 – 5 K 2870/19

Titel:

Wertpapiereigenschaft von Xetra-Gold

Normenkette:

EStG § 32a, § 32d Abs. 2 Nr. 1 S. 2

Leitsätze:

1. Eine teleologische Reduktion des § 32d II Nr. 1b EStG dergestalt, dass die Norm in Fällen nicht zur Anwendung kommt, in denen durch die Veräußerung einer Kapitalforderung iSd § 20 II 1 Nr. 7 EStG an eine Kapitalgesellschaft, an der der Steuerpflichtige zu mindestens 10 % beteiligt ist, ein Verlust entsteht, eine Gewinnverlagerung aus dem betrieblichen in den privaten Bereich jedoch nicht gegeben ist, ist nicht gerechtfertigt. (redaktioneller Leitsatz)

2. Der Anwendung des § 42 II AO steht in Fällen der Verwirklichung der Tatbestandsmerkmale des § 32d II Nr. 1b EStG § 42 I 2 AO entgegen. Die Abschirmwirkung des § 42 I 2 AO entfällt nicht unter dem Blickwinkel, dass in der Verwirklichung der Tatbestandsmerkmale des § 32d II Nr. 1b EStG ein Missbrauch einer Missbrauchsvorschrift in Fällen zu sehen sein kann, in denen gezielt der Verlustausgleich mit Einkünften aus anderen Einkunftsarten ermöglicht werden soll. (redaktioneller Leitsatz)

3. Werden Anleihen in Xetra-Gold Inhaberschuldverschreibungen gewandelt, findet § 20 IVa 3 EStG keine Anwendung, da Xetra-Gold Inhaberschuldverschreibungen nicht als Wertpapiere im Sinne des § 20 IVa 3 EStG zu qualifizieren sind. (redaktioneller Leitsatz)

4. Das Vorliegen der Einkünfteerzielungsabsicht ist bei jeder Kapitalanlage getrennt zu beurteilen; dies gilt auch für den Erwerb gegenläufiger, sich gegenseitig jedoch nicht bedingender Anleihen. (redaktioneller Leitsatz)

Schlagwort:

Kapitalerträge

Rechtsmittelinstanzen:

BFH München vom -- – VIII R 28/20

BFH München, Urteil vom 08.05.2024 – VIII R 28/20

Weiterführende Hinweise:

Revision zugelassen

Fundstellen:

EFG 2021, 111

ErbStB 2021, 47

LSK 2020, 30056

BeckRS 2020, 30056

Tenor

1. Der Einkommensteueränderungsbescheid für 2016 vom … in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom … wird dahingehend geändert, dass zur Berechnung der Einkommensteuer bei der Ermittlung des Gesamtbetrags der Einkünfte Einkünfte aus Kapitalvermögen in Höhe von ./. (Betrag Z) € berücksichtigt werden, und die Einkünfte aus Kapitalvermögen im Sinne des § 32d Abs. 1 EStG um (Betrag Z) € erhöht werden.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

2. Die Berechnung der Einkommensteuer wird dem Beklagten übertragen.

3. Die Kosten des Verfahrens tragen die Kläger zu 55% und der Beklagte zu 45%.

4. Das Urteil ist im Kostenpunkt für die Kläger vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte darf durch Sicherheitsleistung in Höhe der zu erstattenden Kosten der Kläger die Vollstreckung abwenden, wenn nicht die Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in derselben Höhe leisten.

5. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

I.

1
Streitig ist, ob der Verlust aus der Veräußerung von Wandelschuldverschreibungen durch den Kläger an eine GmbH, an der der Kläger mit 100% der Anteile beteiligt ist, gemäß § 32d Abs. 2 Nr. 1 b) des Einkommensteuergesetzes (EStG) der tariflichen Einkommensteuer nach § 32a EStG (progressive Einkommensteuer) unterliegt und demgemäß der Verlustausgleich nach § 32d Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 EStG nicht eingeschränkt ist, ob aufgrund des Wandels von Wandelschuldverschreibungen in Xetra-Gold Inhaberschuldverschreibungen, ISIN: (..) (Xetra-Gold) gemäß § 20 Abs. 4a Satz 3 EStG die Anschaffungskosten der Wandelschuldverschreibungen als Veräußerungspreis der Wandelschuldverschreibungen und Anschaffungskosten des Xetra-Golds anzusetzen sind, und ob bzgl. der Gesamtgestaltung ein Missbrauch rechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten gemäß § 42 der Abgabenordnung (AO) anzunehmen ist.

2
Die Kläger wurden im Streitjahr 2016 bei dem Beklagten (dem Finanzamt - FA -) zusammen zur Einkommensteuer veranlagt.

3
Der Kläger erzielte im Streitjahr u.a. einen im Rahmen der Einkünfte aus Gewerbebetrieb anzusetzenden Veräußerungsgewinn in Höhe von (Betrag Y) €. Dieser setzte sich zusammen aus der Veräußerung von Mitunternehmeranteilen des Klägers an der A GmbH & Co. KG (vormals B GmbH & Co. KG) sowie aus einem Veräußerungsgewinn im Zusammenhang mit der Beteiligung des Klägers an der C GmbH & Co. KG.

4
Ausweislich des Vertrags über den Geschäftsanteilsverkauf vom (..). Oktober 2016 erwarb der Kläger sämtliche Geschäftsanteile der Q-GmbH von der A GmbH & Co. KG.

5
Der Kläger erwarb am (..). November 2016 folgende Wandelschuldverschreibungen zu einem Nennwert von je (Betrag X) € für sein Depot Nr. … bei der Bank … mit Sitz in der Schweiz:

(xx) Stück … (PMO-Anleihe) zu einem Kaufpreis von (Betrag W) €.

(xx) Stück … (GS-Anleihe) zu einem Kaufpreis von (Betrag V) €.

6
Nach den jeweiligen Emissionsbedingungen handelte es sich um festverzinsliche, betrags- und laufzeitidentische Indexanleihen, abhängig von der Entwicklung des … Index (Basiswert) innerhalb eines identischen Zeitraums, einem in US-Dollar gehandelten Aktienindex … Bei der PMO-Anleihe war die Emittentin bei einem Ansteigen des Basiswerts im maßgeblichen Zeitraum, dem 2. bis 18. November 2016, berechtigt, zwischen der Zahlung von 214% des Nennwerts oder der Lieferung von 196% des Nennwerts in Xetra-Gold oder ETFs zu wählen, bei unverändertem Basiswert war der Nennwert zu 100% zurückzuzahlen und bei einem Verfall des Basiswerts im maßgeblichen Zeitraum war die Emittentin berechtigt, zwischen der Zahlung von 10% des Nennwerts oder der Lieferung von 4% des Nennwerts in Xetra-Gold oder ETFs zu wählen. Die GS-Anleihe war gegenläufig ausgestaltet, wobei bei einem Verfall des Basiswerts zwischen der Zahlung von 215% (nicht 214%) des Nennwerts oder der Lieferung von 196% des Nennwerts in Xetra-Gold oder ETFs zu wählen war.

7
Nachdem der Basiswert im maßgeblichen Zeitraum gesunken war, veräußerte der Kläger die PMO-Anleihe mit Vertrag vom (..). November 2016 mit Wirkung zum (..). November 2016, dem sog. Calculation Date nach den Emissionsbedingungen, zu einem Kaufpreis von (Betrag U) € an die Q-GmbH. Dieser Kaufpreis

entsprach nach dem vorstehenden Vertrag vom (..). November 2016 dem von der Emittentin festgelegten Rücknahmepreis von 4,11% pro Bond [4,11% von (Betrag T) € x (xx)]. Dadurch entstand dem Kläger ein Verlust in Höhe von (Betrag Z) € [(Betrag W) € ./. (Betrag U) €]. Die PMO-Anleihe wurde entsprechend den Emissionsbedingungen im Anschluss in (..) Stück ETF gewandelt.

8
Die GS-Anleihe wurden zum Fälligkeitszeitpunkt am 1. Dezember 2016 entsprechend den Emissionsbedingungen in (..) Stück Xetra-Gold gewandelt; der Wert des Xetra-Golds lag zu diesem Zeitpunkt bei insgesamt (Betrag S) €. Das Xetra-Gold veräußerte der Kläger nicht vor dem (..). Dezember 2017. Das Kursrisiko des Xetra-Golds sicherte der Kläger durch den Erwerb von jeweils (..) Call- und Put-Optionen.

9
In ihrer Einkommensteuererklärung für das Streitjahr machten die Kläger den Verlust aus der Veräußerung der PMO-Anleihe in Höhe von (Betrag Z gerundet) € als der progressiven Einkommensteuer unterliegend geltend; dem folgte das FA zunächst in dem unter dem Vorbehalt der Nachprüfung erlassenen Einkommensteuerbescheid für das Streitjahr vom …, der aus nicht streiterheblichen Gründen aufgrund des Einspruchs vom … mit Bescheid vom … geändert wurde, ohne dass sich dadurch der Einspruch vollständig erledigt hätte. Der Vorbehalt der Nachprüfung blieb bestehen.

10
Nach Durchführung einer Außenprüfung kam das FA zu dem Ergebnis, dass es sich bei den Bonds jeweils um sonstige Kapitalforderungen i.S.d. § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 EStG handle.

11
§ 32d Abs. 2 Nr. 1 b) EStG komme im Streitfall jedoch nicht zur Anwendung, da dies dem Sinn und Zweck der Norm, eine Gewinnverlagerung aus dem betrieblichen in den privaten Bereich zu verhindern, widerspräche. Insoweit sei eine teleologische Reduktion der Norm vorzunehmen. Abgesehen davon sei ein Missbrauch der missbrauchsverhütenden Spezialvorschrift zu unterbinden und insoweit § 42 Abs. 2 AO anzuwenden. Zwar scheine es auf den ersten Blick so zu sein, als sei die Anwendung von § 42 AO nicht möglich, weil mit § 32d Abs. 2 Nr. 1 b) EStG eine spezialgesetzliche Missbrauchsregelung vorliege. Bei genauer Betrachtung des Verhältnisses von Spezialnorm und Generalklausel sei aber festzustellen, dass mit der Neuregelung des § 42 AO durch das Jahressteuergesetz (JStG) 2008 in § 42 Abs. 1 Satz 2 AO ausdrücklich nur die positive Konkurrenz zwischen spezialgesetzlicher Norm und Generalklausel geregelt sei. Die Sperrwirkung des § 42 Abs. 1 Satz 2 AO greife nicht, da § 32d Abs. 2 Nr. 1 b) EStG nach der Gesetzesbegründung nicht für den Streitfall konzipiert worden sei, sondern lediglich dazu diene, Steuerumgehungen zu vermeiden, die sich die Steuersatzspreizung zwischen dem gesonderten Steuertarif nach § 32d Abs. 1 Satz 1 EStG (Abgeltungssteuer) und progressiver Einkommensteuer zunutze machten. Die Zwischenschaltung der Q-GmbH sei rein steuerlich motiviert und damit unangemessen gewesen, wirtschaftliche Gründe seien nicht ersichtlich. Bei einer angemessenen Gestaltung, nämlich der Veräußerung der PMO-Anleihe bzw. der ETFs an der Börse, wäre der Verlust aus der PMO-Anleihe gleichfalls realisiert worden, die Möglichkeit des Verlustausgleichs mit anderen der progressiven Einkommensteuer unterliegenden Einkünften jedoch nicht gegeben gewesen; der beabsichtigte - gesetzlich nicht vorgesehene - Steuervorteil durch Anwendung des progressiven Einkommensteuersatzes und des Verlustausgleichs belaufe sich auf ca. (Betrag R) €. Die Bundesfinanzhof - BFH - Urteile vom 29. April 2014 VIII R 9/13, BStBl II 2014, 986, und vom 24. Februar 2015 VIII R 44/12, BStBl II 2015, 649, kämen im Streitfall nicht zur Anwendung.

12
Der durch Einlösung der GS-Anleihe erzielte Gewinn betrage (Betrag P) € [Veräußerungspreis von (Betrag S) € ./. Anschaffungskosten von (Betrag V) €] und unterliege der Abgeltungssteuer. Der BFH (Urteile vom 12. Mai 2015 VIII R 4/15, BStBl II 2015, 835, und VIII R 35/14, BStBl II 2015, 834) stelle den Erwerb und den Verkauf von Xetra-Gold dem unmittelbaren Erwerb bzw. dem Verkauf physischen Golds gleich, weshalb ein erzielter Gewinn nicht nach § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 i.V.m. § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG steuerpflichtig sei, sondern allenfalls nach § 22 Nr. 2, § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG. § 20 Abs. 4a Satz 3 EStG komme im Streitfall nicht zur Anwendung, weil eine steuerneutrale Behandlung der Wandlung einer Kapitalforderung in Xetra-Gold nach Ablauf der Haltefrist des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG zu einer Durchbrechung der Steuerverstrickung der steuerlichen stillen Reserven führe, wohingegen der

Gesetzgeber bei Normierung des § 20 Abs. 4a Satz 3 EStG lediglich eine „Verschiebung“ der Besteuerung zum Zwecke der Vereinfachung des Abgeltungssteuer-Verfahrens im Blick gehabt habe. Bei Xetra-Gold handle es sich zwar grundsätzlich um ein Wertpapier, es stelle jedoch kein Wertpapier i.S.d. § 20 Abs. 4a Satz 3 EStG dar, da es zwar an der Börse als Wertpapier gehandelt werde, faktisch aber einen entsprechend gedeckten Sachlieferungsanspruch auf Gold beinhalte und steuerlich daher dem Direkterwerb von Gold gleichgesetzt werde.

13
Darüber hinaus liege in der Gesamtgestaltung ein Missbrauch rechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten, wie sich u.a. bei Anwendung der im BFH-Urteil vom 8. März 2017 IX R 5/16, BStBl II 2017, 930, dargelegten Grundsätze ergebe. Der Kläger habe zwei gegenläufige, betrags- und laufzeitidentische Wandelschuldverschreibungen erworben, die sich wirtschaftlich betrachtet gegenseitig aufhöben. Einerseits solle der bei der einen Anleihe aufgrund negativer Entwicklung entstandene Verlust durch Verkauf an eine nahestehende GmbH mit anderen der progressiven Einkommensteuer unterliegenden Einkünften steuerlich verrechenbar werden, andererseits solle der bei der anderen Anleihe entstandene Gewinn über den Eintausch in Xetra-Gold steuerneutral behandelt und die Veräußerung des Xetra-Golds nach Ablauf der Haltefrist des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG nicht steuerbar sein. Die Gestaltung sei unangemessen, da kein wirtschaftlicher Sinn erkennbar sei, und die Vorgehensweise umständlich, gekünstelt und widersinnig sei. Der Steuervorteil in Höhe von insgesamt (Betrag N) € aufgrund gegenläufiger Wertpapierkonstrukte sei gesetzlich nicht vorgesehen. Veräußerungsgewinne sollten nach dem Willen des Gesetzgebers grundsätzlich der Besteuerung unterliegen. Im Ergebnis entstehe der Steueranspruch damit in der Form, dass ein Ausgleich des Verlusts aus der Veräußerung der PMO-Anleihe lediglich mit den Gewinnen aus der Einlösung der GS-Anleihe sowie mit weiteren verbleibenden positiven Einkünften aus Kapitalvermögen möglich sei. Dabei sei ausschließlich der Abgeltungssteuersatz anzuwenden. Im Ergebnis ergebe sich ein Verlust in Höhe von (Betrag M) € [Gewinn von (Betrag P) € aus der Einlösung der GS-Anleihe ./. Verlust von (Betrag Z) € aus der Veräußerung der PMO-Anleihe].

14
Dementsprechend setzte das FA die Einkommensteuer im Einkommensteueränderungsbescheid für das Streitjahr vom … (in dem die mit Schreiben vom … und … erhobenen, nicht streitgegenständlichen Einwendungen berücksichtigt wurden) von … € auf … € herauf.

15
Die hiergegen von den Klägern im noch laufenden Einspruchsverfahren vorgetragenen Einwendungen blieben in der Einspruchsentscheidung vom … ohne Erfolg.

16
Ergänzend zu den im Außenprüfungsbericht vom … enthaltenen Ausführungen wies das FA darauf hin, dass auch ausweislich des Urteils des Finanzgerichts (FG) Düsseldorf vom 2. März 2019 1 K 2163/16 E/F, EFG 2019, 1389 § 42 Abs. 2 AO durch die spezialgesetzliche Missbrauchsregelung in § 32d Abs. 2 Nr. 1 b) EStG nicht verdrängt werde, wenn die Unangemessenheit der gewählten Gestaltung gerade darin liege, dass die Erfüllung der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 32d Abs. 2 Nr. 1 b) EStG im Wege einer nicht durch wirtschaftliche oder sonst beachtliche nichtsteuerliche Gründe gerechtfertigten Zwischenschaltung einer GmbH in die Veräußerung von Anleihemänteln erfolge. Von der spezialgesetzlichen Umgehungsvorschrift dürfe nicht in einer Weise Gebrauch gemacht werden, die sich als Missbrauch der Missbrauchsvorschrift charakterisieren lasse.

17
Bei der Auslegung des § 20 Abs. 4a Satz 3 EStG sei die klare Formulierung in der Gesetzesbegründung, wonach der Gesetzgeber davon ausgehe, dass die steuerlichen stillen Reserven bei Anwendung des § 20 Abs. 4a dauerhaft verstrickt blieben und bei einer zukünftigen Veräußerung gegen Geldzahlung realisiert würden, zu berücksichtigen. Nach dem Sinn und Zweck der Norm sei eine Anwendung des § 20 Abs. 4a Satz 3 EStG im Streitfall ausgeschlossen, da die steuerneutrale Behandlung des Eintausches der GS-Anleihe in Xetra-Gold infolge des Wechsels der Einkunftsart von § 20 EStG zu § 23 EStG zu einer Durchbrechung der Steuerverstrickung führe, wenn das Xetra-Gold erst nach Ablauf der einjährigen Haltefrist veräußert werde. Im Übrigen sei es nicht der Wechsel der Einkunftsart, der nach einkommensteuerlichen Grundsätzen unerwünscht sei, sondern die Entstrickung von steuerlichen stillen Reserven infolge Ausnutzung steuerneutraler Umtauschvorgänge und Haltefristen.

Zur Begründung ihrer dagegen erhobenen Klage führen die Kläger Folgendes aus:

18
§ 32d Abs. 2 Nr. 1 b) EStG sei seinem Wortlaut nach erfüllt. Die Norm stelle allein darauf ab, wer den Kapitalertrag an den Steuerpflichtigen zahle, eine Einschränkung auf Fälle der Kapitalüberlassung im Verhältnis zwischen Anteilseigner und seiner Kapitalgesellschaft habe in den Wortlaut keinen Eingang gefunden. Gesetzesmaterialien und Entstehungsgeschichte der Änderung des § 32d Abs. 2 Nr. 1 a) EStG durch das JStG 2010 sprächen gleichfalls dafür, dass es auf ein Kapitalüberlassungsverhältnis zwischen Anteilseigner und Kapitalgesellschaft nicht ankommen solle. Eine systematische Auslegung der Bestimmung zeige, dass das Erfordernis, betriebliche Gewinne durch einen Betriebsausgabenabzug beim Schuldner abzusaugen, nur für die Fallgruppe des § 32d Abs. 2 Nr. 1 a) EStG normiert worden sei. Im Übrigen nehme auch nur § 32d Abs. 2 Nr. 1 c) EStG Bezug auf ein Kapitalüberlassungsverhältnis. Die Voraussetzungen für eine im Bereich der Eingriffsverwaltung nur eingeschränkt zulässige teleologische Reduktion der Vorschrift lägen nicht vor. Die Vorschrift sei eine typisierende Norm, die abstrahierend nur darauf abstelle, wer den Kapitalertrag an den Steuerpflichtigen zahle, ohne - wie etwa in § 32d Abs. 2 Nr.1 c) Satz 5 EStG - auf das Entstehen eines Belastungsvorteils abzustellen. Die Norm enthalte keine Regelungslücke; unterstelle man diese, sei sie jedenfalls nicht planwidrig, da dem BMF das Problem der Veräußerungsgeschäfte in Dreieckskonstellationen seit dem Jahr 2010 bekannt gewesen sei, ohne dass hierauf mit einer Streichung des § 20 Abs. 6 EStG in § 32d Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 EStG reagiert worden wäre. Diese habe man vielmehr bewusst unterlassen.

19
Ein von der wortlautgetreuen Anwendung des § 32d Abs. 1 Nr. 1 b) EStG abweichendes steuerliches Ergebnis könne auch nicht durch Auslegung des allgemeinen Missbrauchstatbestands des § 42 AO aufgrund des Konstrukts des Missbrauchs einer Missbrauchsverhinderungsvorschrift hergeleitet werden. An die vom Gesetzgeber getroffene Missbrauchstypisierung in § 32d Abs. 2 Nr. 1 b) EStG sei der Rechtsanwender gebunden. Einer unwiderlegbaren Missbrauchstypisierung könne keine grundsätzliche Wertentscheidung entnommen werden, der Gesetzgeber binde den Rechtsanwender an die Typisierung ohne weiteren teleologischen Spielraum. Die spezialgesetzliche Missbrauchstypisierung des § 32d Abs. 2 Nr. 1 b) EStG entfalte gegenüber dem allgemeinen Missbrauchstatbestand eine umfassende Sperrwirkung, auch wenn der Gesetzgeber den streitgegenständlichen Fall nicht erfasst habe. Würde über das Konstrukt des Missbrauchs einer Missbrauchsverhinderungsvorschrift § 42 Abs. 2 AO der Vorrang eingeräumt, würde die vom Gesetzgeber getroffene Entscheidung zum Vorrang der Missbrauchstypisierung vollständig entwertet. Abgesehen davon liege ein Missbrauch rechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten nach § 42 Abs. 2 AO nicht vor. Es fehle bereits an einer unangemessenen Gestaltung. Es stehe dem Steuerpflichtigen frei, sein Wertpapiervermögen an eine von ihm beherrschte Kapitalgesellschaft zu veräußern, auch wenn er diese Gestaltung aus rein steuerlichen Gründen wähle. Der vom Kläger in Anspruch genommene Steuervorteil sei auch vom Gesetz vorgesehen, da Vorteile aufgrund unterschiedlicher Steuersätze der Schedulenbesteuerung immanent seien.

20
§ 20 Abs. 4a Satz 3 EStG sei auf die Wandlung der GS-Anleihe in Xetra-Gold anzuwenden. Bei Xetra-Gold handle es sich um ein Wertpapier, da zumindest nach dem Depotgesetz sammelverwahrte Wertpapiere solche i.S.d. Gesetzes seien, wie sich aus § 20 Abs. 4 Satz 7 EStG schließen lasse. Die Wertpapiereigenschaft stelle auch das FA nicht in Frage, ebenso wenig tue dies der BFH; soweit dieser in BStBl II 2015, 835, ausführe, dass es sich bei Xetra-Gold nicht um eine Kapitalforderung i.S.d. § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 EStG handle, habe das für dessen Qualifikation als Wertpapier keine Auswirkung. Die Möglichkeit der steuerneutralen Wandlung in Xetra-Gold sei auch durch den Sinn und Zweck der Norm gedeckt. Die Regelung beabsichtige, vor dem Hintergrund, dass die steuerlichen stillen Reserven grundsätzlich verstrickt blieben und bei einer nachgelagerten Veräußerung realisiert würden, zu Vereinfachungszwecken die aufgrund fehlender Zahlungsvorgänge liquiditätslose Wandlung von Wertpapieren nicht mit der Einforderung von Steuerbeträgen zu belasten. Der Tausch in Xetra-Gold führe gleichfalls nicht zu einer Entstrickung der steuerlichen stillen Reserven, da die Veräußerung des Xetra-Golds zunächst nach § 22 Nr. 2, § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG steuerpflichtig sei. Insoweit unterwerfe sich der Steuerpflichtige wegen Geltung der progressiven Einkommensteuer zunächst sogar einer höheren Besteuerung als dies bei Anwendung der Abgeltungssteuer der Fall wäre.

21

Die Voraussetzungen für eine teleologische Reduktion der Bestimmung lägen auch hier nicht vor. § 20 Abs. 4a Satz 3 EStG sei eine Vereinfachungsregelung, die zum Zeitpunkt der Wandlung eine liquiditätslose Maßnahme von der Besteuerung ausnehme. Diesem Vereinfachungszweck entspreche es, den eigentlichen Wandlungsvorgang steuerneutral zu behandeln, soweit die Wandlung selbst nicht zu einer Entstrickung steuerlicher stiller Reserven führe. Auf einen anderen Zeitpunkt stelle die Regelung nicht ab. Der Wechsel der Einkunftsart führe auch nicht zu einem sinnwidrigen Ergebnis, da dieser Wechsel aus Sicht des Gesetzgebers in Anbetracht der höheren Steuerbelastung nicht unerwünscht sei. Sinnwidrig wäre vielmehr, erst nach Ablauf einer potentiellen Haltefrist über die Anwendbarkeit der Regelung befinden zu können.

22
Ein Gestaltungsmissbrauch i.S.d. § 42 AO liege schließlich auch nicht für die Gesamtgestaltung vor. Ungeachtet der Tatsache, dass für eine derartige vom Gesetz losgelöste und pauschalierende Betrachtung aufgrund der Vorrangigkeit der spezialgesetzlichen Missbrauchsvorschriften kein Raum sei, seien die Voraussetzungen des § 42 Abs. 2 AO nicht erfüllt. Dass der Kläger auch aus steuerlichen Motiven in die Wertpapiere investiert haben solle, mache die steuerliche Gestaltung noch nicht zu einer unangemessenen. Die Unangemessenheit ergebe sich auch nicht bei Anwendung der vom BFH in BStBl II 2017, 930 dargelegten Grundsätze, da ein Fall sich vollständig neutralisierender Rechtsgeschäfte im Streitfall nicht gegeben sei. Der Kläger habe aufgrund der mit der Investition verbundenen Volatilität der Wertpapiere einem Kursrisiko unterlegen, das sich auch in erheblichem Maße realisiert habe, wie auch die Außenprüfung festgestellt habe. Dass der streitgegenständliche Vorgang steuerlich anzuerkennen sei, ergebe sich vielmehr gerade aus den Entscheidungsgründen des BFH-Urteils in BStBl II 2017, 930.

23
Ergänzend weisen die Kläger darauf hin, dass entgegen der Ansicht des FA die Investition in die streitgegenständlichen Wertpapiere das Erzielen eines wirtschaftlichen Gewinns sowohl im Falle eines Kursanstiegs als auch im Falle eines Kursverfalls ermöglicht habe. Insbesondere im Fall des nach den Emissionsbedingungen möglichen Rückerwerbs durch Zahlung eines Geldbetrages hätte der Kläger sowohl bei einem Kursanstieg als auch einem Kursverfall einen wirtschaftlichen Gewinn aus der Investition in die Wertpapiere erzielt. Die vom FA angestellte, ausschließlich auf den Zeitraum bis zur Erstfälligkeit abstellende Betrachtung greife auch zu kurz. Für den Fall, dass die Emittentin das Wahlrecht zum Rückerwerb der Anleihen durch Wahl der Lieferung von Referenzanlagen ausübe, setze sich das eingegangene Referenzrisiko in den erhaltenen Referenzanlagen fort. Tatsächlich habe lediglich die weitere Kursentwicklung des Xetra-Golds zum Verkaufszeitpunkt Ende des Jahres 2017 den Kläger daran gehindert, aus der Investition einen wirtschaftlichen Gewinn zu erzielen. Insoweit habe sich das börsenübliche Kursrisiko zuungunsten des Klägers realisiert.

24
Die Kläger beantragen,

den Einkommensteueränderungsbescheid für 2016 vom … in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom … zu ändern, und zur Berechnung der Einkommensteuer bei der Ermittlung des Gesamtbetrags der Einkünfte Einkünfte aus Kapitalvermögen in Höhe von ./. (Betrag Z) € zu berücksichtigen und die Einkünfte aus Kapitalvermögen im Sinne des § 32d Abs. 1 EStG um (Betrag M) € zu erhöhen,

hilfsweise, die Revision zuzulassen.

25
Das FA beantragt,

die Klage abzuweisen,

hilfsweise, die Revision zuzulassen.

26
Zur Begründung verweist es auf die Einspruchsentscheidung vom …. Ergänzend führt es aus, dass der Kläger aufgrund der Kombination von exakt gegenläufigen Wertpapiergeschäften zwangsläufig einen wirtschaftlichen Verlust erleide. Dies ergebe sich bereits aus der Saldierung von Gewinn und Verlust im Außenprüfungsbericht, in dem ein negatives Ergebnis von (Betrag M) € bei den Einkünften nach § 20 EStG ermittelt worden sei. Szenarien, die zu einem wirtschaftlichen Gewinn führten, seien bei dieser Kombination

nicht möglich. Es sei zwar zutreffend, dass im Falle des Rückerwerbs durch Zahlung eines Barausgleichs ein wirtschaftlicher Gewinn erzielbar gewesen wäre, ein Barausgleich dürfte aus Sicht des Emittenten jedoch ausscheiden, weil dieser höher als die Belastung durch die Lieferung der Referenzanlagen sei. Für die Berechnung der wirtschaftlichen Folgen sei die Laufzeit der gegenläufigen Wertpapiere heranzuziehen; die Gewinnchancen und Verlustrisiken von Xetra-Gold und ETFs sei unstreitig, diese seien jedoch nicht in die Beurteilung der vorgeschalteten Wertpapiere einzubeziehen. Im Ergebnis ziele die Gesamtgestaltung ausschließlich auf die Steuerersparnis ab. Ein Fall i.S.d. § 42 AO liege daher vor.

27
Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten, die von den Beteiligten eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen sowie das Protokoll über die mündliche Verhandlung vom 29. September 2020 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

II.

28
Die Klage ist teilweise begründet.

29
Das FA hat bei der Ermittlung des Gesamtbetrags der Einkünfte negative Einkünfte aus Kapitalvermögen in Höhe von (Betrag Z) € wegen des aus der Veräußerung der PMO-Anleihe erzielten Verlusts zu Unrecht nicht berücksichtigt, sondern diese lediglich bei den Einkünften aus Kapitalvermögen, die der Abgeltungssteuer unterliegen, angesetzt. Der Gesamtbetrag der Einkünfte ist demnach um (Betrag Z) € zu vermindern und die Einkünfte aus Kapitalvermögen, die der Abgeltungssteuer unterliegen, sind um (Betrag Z) € zu erhöhen.

30
Zu Recht hat das FA allerdings die Einkünfte aus Kapitalvermögen, die der Abgeltungssteuer unterliegen, wegen der Erzielung eines Gewinns aus der Umwandlung der GS-Anleihe in Xetra-Gold um einen Betrag von (Betrag P) € erhöht.

31
In der Gesamtgestaltung ist nach Auffassung des Senats ein Missbrauch rechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten nicht zu sehen.

32
1. Entgegen der in der mündlichen Verhandlung nochmals verdeutlichten Auffassung des FA sind der der Höhe nach unstreitige Verlust aus der Veräußerung der PMO-Anleihe an die Q-GmbH und der Gewinn infolge Wandelung der GS-Anleihe in Xetra-Gold, also der Lieferung des Xetra-Golds, nicht bereits deshalb bei der Festsetzung der Einkommensteuer außer Betracht zu lassen, weil es dem Kläger an der Einkünfteerzielungsabsicht gefehlt hätte.

33
Das Vorliegen einer Einkünfteerzielungsabsicht ist zwar auch bei Einkünften aus Kapitalvermögen i.S.d. § 20 EStG zu prüfen, jedoch für jede Kapitalanlage getrennt zu beurteilen (vgl. BFH-Urteil vom 14. März 2017 VIII R 38/15, BStBl II 2017, 1040 mit weiteren Nachweisen - m.w.N. -). Soweit das FA auf das Urteil des FG Münster vom 5. September 2019 8 K 2950/16 E, EFG 2019, 1774 Bezug nimmt, ergibt sich aus dieser Entscheidung für den Streitfall nichts Abweichendes. Nach Auffassung des Senats ist der Fall des Erwerbs zwar gegenläufiger, sich aber nicht gegenseitig bedingender Anleihen nicht mit dem Erwerb einer Bundesanleihe zu vergleichen, die in einen Kapitalstrip und einen Zinsstrip aufgeteilt wird, und die sodann getrennt veräußert werden.

34
Die durch das Unternehmensteuerreformgesetz 2008 (UntStRefG 2008) mit der Abgeltungssteuer als Schedule eingeführten Besonderheiten der Einkünfte aus Kapitalvermögen bedingen eine tatsächliche (widerlegbare) Vermutung der Einkünfteerzielungsabsicht (BFH in BStBl II 2017, 1040). Im Streitfall fehlen relevante Anhaltspunkte für eine Widerlegung der Vermutung der Einkünfteerzielungsabsicht des Klägers,

jede Anleihe für sich betrachtet. Je nach Entwicklung des Basiswerts konnte mit der jeweiligen Anleihe ein Gewinn erwirtschaftet werden.

35
2. Der vom Kläger erzielte Verlust aus der Veräußerung der PMO-Anleihe an die Q-GmbH war gemäß § 2 Abs. 3 EStG mit den positiven Einkünften der Kläger auszugleichen; § 20 Abs. 6 Satz 1 1. Halbsatz EStG stand dem gemäß § 32d Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 EStG nicht entgegen. Die Veräußerung der PMO-Anleihe an die Q-GmbH ist als solche auch nicht als Missbrauch rechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten nach § 42 AO zu beurteilen.

36
Der Tatbestand des § 32d Abs. 2 Nr. 1 b) Satz 1 EStG ist durch die Veräußerung der PMO-Anleihe an die Q-GmbH erfüllt, darüber besteht zwischen den Beteiligten zu Recht Einigkeit.

37
a) Eine teleologische Reduktion des § 32d Abs. 2 Nr. 1 b) EStG dergestalt, dass die Norm in Fällen nicht zur Anwendung kommt, in denen durch die Veräußerung einer Kapitalforderung i.S.d. § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 EStG an eine Kapitalgesellschaft, an der der Steuerpflichtige zu mindestens 10 Prozent beteiligt ist, ein Verlust entsteht, eine Gewinnverlagerung aus dem betrieblichen in den privaten Bereich jedoch nicht gegeben ist, ist nicht gerechtfertigt.

38
aa) Eine teleologische Reduktion zielt darauf, den Geltungsbereich einer Norm mit Rücksicht auf ihren Gesetzeszweck gegenüber dem zu weit gefassten Wortlaut einzuschränken. Sie ist nicht bereits dann gerechtfertigt, wenn die vom Gesetzgeber getroffene Entscheidung rechtspolitisch fehlerhaft erscheint. Ihre Aufgabe ist es daher nicht, das Gesetz zu verbessern, obwohl es sich - gemessen an seinem Zweck - noch nicht als planwidrig unvollständig oder zu weitgehend erweist. Vielmehr muss die auf den Wortlaut abstellende Auslegung zu einem sinnwidrigen Ergebnis führen (vgl. BFH-Urteil vom 14. Mai 2019 VIII R 20/16, BStBl II 2019, 586 m.w.N.).

39
bb) Bei Anwendung dieser Grundsätze ist nach Ansicht des Senats kein Raum für eine teleologische Reduktion der Norm in einer Weise, dass sie im Streitfall nicht zur Anwendung käme (vgl. hierzu im Ergebnis auch die Ausführungen des FG Münster in EFG 2019, 1774).

40
Zutreffend weist das FA schriftsätzlich insoweit zwar darauf hin, dass die vorliegende Gestaltung, die sichtlich dem Zweck dient, einen der progressiven Einkommensteuer unterliegenden, im Streitjahr erzielten Gewinn aus Gewerbebetrieb mit einem Verlust aus Kapitalvermögen ausgleichen zu können - ohne eigentlich die Steuersatzspreizung ausnutzen zu wollen - nicht mit Gestaltungen vergleichbar ist, die nach der Gesetzesbegründung in der BT-Drs. 16/4841, S. 60 f. und in der BR-Drs. 220/07, S. 97 f. durch die Regelungen in § 32d Abs. 2 Nr. 1 EStG verhindert werden sollen. Danach ist die Ausnahme geboten, um Gestaltungen zu verhindern, bei denen aufgrund der Steuersatzspreizung betriebliche Gewinne z.B. in Form von Darlehenszinsen abgesaugt werden und so die Steuerbelastung auf den Abgeltungssteuersatz reduziert wird. Zweck der Einführung der Abgeltungssteuer ist nicht, Eigenkapital in die privilegiert besteuerte private Anlageebene zu verlagern und durch Fremdkapital zu ersetzen. Entgegen den Ausführungen des FA in der mündlichen Verhandlung geht es nach Auffassung des Gesetzgebers in der Regelung des § 32d Abs. 2 Nr. 1 b) EStG nicht lediglich darum, einer Ersetzung des Eigenkapitals durch Fremdkapital entgegenzuwirken, sondern auch darum, eine unerwünschte Ausnutzung der Steuersatzspreizung zu verhindern. Auf die Ausführungen in der Gesetzesbegründung wird insoweit ausdrücklich verwiesen.

41
Andererseits hat der Gesetzgeber § 32d Abs. 2 Nr. 1 EStG so ausgestaltet, dass nicht nur Einkünfte im Zusammenhang mit Darlehensvereinbarungen sowie im Zusammenhang mit einer Beteiligung als stiller Gesellschafter, die in den Drucksachen ausdrücklich als Einkünfte genannt sind, die unter die Regelung fallen sollen, sondern auch Einkünfte aus der Veräußerung von Kapitalforderungen gemäß § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 EStG, somit der Gewinn (demnach der Unterschied zwischen den Einnahmen aus der Veräußerung nach Abzug der Aufwendungen, die in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Veräußerungsgeschäft

stehen, und den Anschaffungskosten, § 20 Abs. 4 Satz 1 1. Halbsatz EStG) aus der Veräußerung von sonstigen Kapitalforderungen jeder Art i.S.d. § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG. Auch hierfür und nicht nur für die Fallkonstellationen der § 32d Abs. 2 Nr. 1 a) und c) EStG ist nach § 32d Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 EStG die Anwendung des § 20 Abs. 6 EStG ausgeschlossen und somit der Ausgleich eines Verlusts aus einer derartigen Veräußerung mit Einkünften aus anderen Einkunftsarten, die der progressiven Einkommensteuer unterliegen, ausdrücklich zugelassen, mag diese Konstellation in die Gesetzesbegründung auch nicht aufgenommen worden sein. Wenn Gewinne aus der Veräußerung von Kapitalforderungen an eine Kapitalgesellschaft, an der der Steuerpflichtige zu mindestens 10 Prozent beteiligt ist, der progressiven Einkommensteuer unterliegen, ist es folgerichtig, bei der Erzielung von Verlusten die Verlustverrechnung mit der progressiven Einkommensteuer unterliegenden Einkünften zuzulassen (vgl. insoweit BFH-Urteil vom 29. April 2014 VIII R 23/13, BStBl II 2014, 884). Die auf den Wortlaut abstellende Auslegung der Norm führt daher nicht zu einem sinnwidrigen Ergebnis. Auch der Gesetzgeber interpretiert die Norm nicht dergestalt, dass sie im Streitfall mangels Zweckerreichung nicht zur Anwendung kommen könnte. Dies belegt das in der BT-Drs. 18/8739, S. 111 f. gewählte Beispiel zur Beschreibung des Modells des Bond-Stripping, bei dem der durch die Veräußerung des Anleihemantels an eine GmbH, an der der Steuerpflichtige zu 100 Prozent beteiligt ist, erzielte Verlust gemäß § 32d Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 b) EStG der tariflichen Einkommensteuer unterliege und die Verlustverrechnungsbeschränkung nach § 20 Abs. 6 EStG keine Anwendung finde, sodass die aus der Veräußerung des Anleihemantels erzielten Verluste mit anderen Einkünften verrechnet werden könnten.

42
b) Die Veräußerung der PMO-Anleihe an die Q-GmbH ist - isoliert betrachtet - auch nicht als Missbrauch rechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten gemäß § 42 Abs. 2 AO zu beurteilen. Der Anwendung des § 42 Abs. 2 AO steht § 42 Abs. 1 Satz 2 AO entgegen.

43
aa) Der abschließende Charakter einer spezialgesetzlichen Missbrauchsnorm ergibt sich aus dem Wesen der gesetzlichen Typisierung. Die Eigenheit der unwiderleglichen Typisierung ist gerade, dass sie Abweichungen nach oben und nach unten ausblendet. Bei unwiderleglichen Typisierungen kommt es an den Tatbestandsrändern stets zu Begünstigungen und zu Belastungen; dies ist dem Instrument der gesetzlichen Typisierung immanent. Will der Gesetzgeber den Einwand außersteuerlicher Gründe abschneiden, wie in den Fällen der Schaffung einer speziellen Missbrauchsbekämpfungsnorm, muss er im Gegenzug auch gegen sich gelten lassen, wenn Gestaltungen, die er als im Regelfall nicht missbrauchsverdächtig einstuft und deshalb nicht in den Tatbestand der speziellen Missbrauchsnorm einbezogen hat, ausnahmsweise zur (alleinigen) Erreichung steuerlicher Vorteile mit Missbrauchsabsicht verwirklicht werden. Die Typisierungswirkung nur auf den für den Steuerpflichtigen ungünstigen Normenüberhang zu erstrecken, entzieht der Typisierung ihre gleichheitsrechtliche Rechtfertigung (vgl. Hey, Beihefter zu DStR Heft 3/2014, S. 11, m.w.N.).

44
Hat der Gesetzgeber ein missbrauchsverdächtiges Feld gesichtet und durch eine Spezialvorschrift abgesteckt, legt er für diesen Bereich die Maßstäbe fest und sichert eine einheitliche Rechtsanwendung, die Gestaltungssicherheit gewährleistet. Sind in einem konkreten Einzelfall die Voraussetzungen der speziellen Missbrauchsbestimmungen nicht erfüllt, darf die Wertung des Gesetzgebers nicht durch eine extensive Anwendung des § 42 Abs. 1 AO a.F. unterlaufen werden. Verbleiben Rechtsfolgelücken, ist es allein Aufgabe des Gesetzgebers, der mittels der speziellen Missbrauchsbekämpfungsnormen die Grenzen des Missbrauchs gezogen hat, diese zu schließen (vgl. BFH-Urteil vom 18. Dezember 2013 I R 25/12, BFH/NV 2014, 904, m.w.N.). Diese Maßstäbe gelten nach Auffassung des Senats in gleicher Weise für die Anwendung des § 42 Abs. 2 AO n.F. im Verhältnis zu § 42 Abs. 1 Satz 2 AO n.F. (vgl. auch Drüen in Tipke/Kruse, AO/Finanzgerichtsordnung - FGO -, vor § 42 AO Tz. 13a).

45
bb) Bei § 32d Abs. 2 Nr. 1 b) EStG handelt es sich nach Ansicht des Senats um eine spezielle Missbrauchsvorschrift; von dem Vorliegen eines tatsächlichen Missbrauchsfalls, einer konkret missbräuchlichen Gestaltung hängt ihre Anwendung nach deren Wortlaut nicht ab (vgl. FG Düsseldorf in EFG 2019, 1389; und insoweit auch BFH in BStBl II 2014, 884: dort hat der BFH die Revision, die sich mit dem Sachvortrag des dortigen Klägers auseinander zu setzen hatte, ob der Ausschluss des

Abgeltungssteuersatzes nach § 32d Abs. 2 Nr. 1 b) EStG bei verfassungskonformer Auslegung auf Missbrauchsfälle zu beschränken sei, als unbegründet zurückgewiesen).

46
cc) Die Abschirmwirkung des § 42 Abs. 1 Satz 2 AO entfällt entgegen der Auffassung des FA nicht unter dem Blickwinkel, dass im Streitfall ein Missbrauch der speziellen Missbrauchsvorschrift des § 32d Abs. 2 Nr. 1 b) EStG gegeben wäre.

47
Die Frage, ob im konkreten Fall die Anwendung des § 42 Abs. 2 AO trotz Vorhandenseins einer speziellen Missbrauchsvorschrift geboten sein kann, wird in der Literatur vor allem für die Fälle diskutiert, in denen ein oder mehrere Tatbestandsmerkmale der Missbrauchsvorschrift in Umgehungsabsicht nicht erfüllt werden (vgl. Hey, a.a.O., S. 12, Schmieszek in Gosch, AO/FGO, § 42 AO Rz. 83, Spindler, StbJb. 08/09, S. 53 Fußnote 66, Fischer in Hübschmann/Hepp/Spitaler, AO/FGO, § 42 AO Rz. 292; offen Drüen, a.a.O., vor § 42 AO Tz. 14). Ein derartiger Fall ist im Streitfall jedoch gerade nicht gegeben, da die Tatbestandsmerkmale des § 32d Abs. 2 Nr. 1 b) EStG durch die Veräußerung der PMO-Anleihe an die Q-GmbH sämtlich erfüllt sind.

48
Das FG Düsseldorf hingegen geht in EFG 2019, 1389 davon aus, dass in der Erfüllung des Tatbestands einer speziellen Missbrauchsnorm - nämlich des § 32d Abs. 2 Nr. 1 b) EStG - ein nach § 42 Abs. 2 AO zu beurteilender Missbrauch der Missbrauchsnorm liegen könne.

49
Nach Auffassung des Senats gilt es aber auch für den Fall der Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen einer speziellen Missbrauchsnorm zu berücksichtigen, dass in Fällen, in denen der Gesetzgeber ein missbrauchsverdächtiges Feld gesichtet und durch eine Spezialvorschrift abgesteckt hat, er für diesen Bereich die Maßstäbe festlegt und eine einheitliche Rechtsanwendung sichert, die Gestaltungssicherheit gewährleistet. Die Wertungen des Gesetzgebers und die angeordneten Rechtsfolgen dürfen nicht durch eine extensive Anwendung des § 42 Abs. 2 AO unterlaufen werden. Es ist Aufgabe des Gesetzgebers, der mittels der speziellen Missbrauchsbekämpfungsnormen den Missbrauchsfall definiert hat, bei der Ausgestaltung der Rechtsfolgen die von der Missbrauchsnorm erfassten Gestaltungen in ihrer Tragweite zu bedenken und ggf. die normierten Rechtsfolgen für bestimmte Gestaltungen auszuschließen. Im Fall des Erkennens eines missbrauchsverdächtigen Felds und dessen normativer Ausgestaltung ist die einheitliche Rechtsanwendung und die Gestaltungssicherheit betreffend nicht zwischen den Fällen der (missbräuchlichen) Vermeidung der Tatbestandserfüllung und der gezielten (missbräuchlichen) Tatbestandserfüllung zu unterscheiden. In beiden Fällen obliegt es vielmehr dem Gesetzgeber, ggf. auf missbräuchliche Gestaltungen zu reagieren.

50
3. Infolge der Wandlung der GS-Anleihe in Xetra-Gold ist für den Kläger ein gemäß § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7, Satz 2 1. Halbsatz, Abs. 4 Satz 1 1. Halbsatz, § 32d Abs. 1 Satz 1 EStG der Abgeltungssteuer unterliegender Gewinn in Höhe von (Betrag P) € entstanden.

51
§ 20 Abs. 4a Satz 3 EStG, wonach bei sonstigen Kapitalforderungen im Sinne des Absatzes 1 Nummer 7 für den Fall, dass der Inhaber das Recht besitzt, bei Fälligkeit anstelle der Zahlung eines Geldbetrags vom Emittenten die Lieferung von Wertpapieren zu verlangen oder der Emittent das Recht besitzt, bei Fälligkeit dem Inhaber anstelle der Zahlung eines Geldbetrags Wertpapiere anzudienen, und der Inhaber der Forderung oder der Emittent von diesem Recht Gebrauch macht, abweichend von Absatz 4 Satz 1 das Entgelt für den Erwerb der Forderung als Veräußerungspreis der Forderung und als Anschaffungskosten der erhaltenen Wertpapiere anzusetzen ist, findet im Streitfall keine Anwendung, weil nach Auffassung des Senats Xetra-Gold nicht als Wertpapier i.S.d. § 20 Abs. 4a Satz 3 EStG anzusehen ist.

52
a) Bei Xetra-Gold handelt es sich um ein börsenfähiges Wertpapier in Form einer nennwertlosen, in ihrer Laufzeit unbefristeten Inhaberschuldverschreibung. Jede Teilschuldverschreibung von Xetra-Gold gewährt dem Inhaber das Recht auf Auslieferung eines Gramms Gold, das jederzeit, unter Einhaltung einer Lieferfrist von zehn Tagen, gegenüber der Hausbank geltend gemacht werden kann. Daneben besteht die

Möglichkeit, die Wertpapiere an der Börse zu veräußern. Zur Besicherung und Erfüllbarkeit der Auslieferungsansprüche war die Inhaberschuldverschreibung jederzeit durch Gold gedeckt. Dabei überschritt der tatsächlich physisch eingelagerte Goldbestand stets die gemäß Anleihebedingungen vorgegebene Mindestgrenze von 95%. Der verbleibende Teil wurde durch kurzfristige Lieferansprüche auf Gold gesichert. Eine Kapitalrückzahlung war nach den Emissionsbedingungen ausgeschlossen. Lediglich Anleger, die durch Gesetz, Verordnung, Satzung oder Anlagerichtlinien nicht in den Besitz physischen Goldes gelangen durften, konnten Xetra-Gold an das emissionsbegleitende Institut zurückgeben, welches das für die Wertpapiere hinterlegte Gold am Markt verwertete (vgl. BFH-Urteile vom 6. Februar 2018 IX R 33/17, BStBl II 2018, 525, und vom 12. Mai 2015 VIII R 4/15, BStBl II 2015, 835; dafür, dass für das im Jahr 2016 durch den Kläger erworbene Xetra-Gold andere Bedingungen gegeben waren, bestehen weder nachdem Inhalt der Akten noch nach dem Sachvortrag der Beteiligten Anhaltspunkte).

53
b) Xetra-Gold ist auf die Lieferung einer Sache gerichtet. Mangels Wertpapierqualität i.S.d. § 20 Abs. 4a Satz 3 EStG erfasst die Norm keine Schuldverschreibungen, die die Lieferung physischer Wirtschaftsgüter zum Gegenstand haben (vgl. Jachmann-Michel/Linden-berg in Lademann, EStG, § 20 EStG Amn. 808; Buge in Herrmann/Heuer/Raupach, EStG/Körperschaftsteuergesetz - KStG -, § 20 EStG Rz. 586), und damit auch nicht das streitgegenständliche Xetra-Gold. Denn bei wirtschaftlicher Betrachtung schließt der Kläger mit der Emittentin des Xetra-Golds in dem Zeitpunkt, in dem ihm das Xetra-Gold geliefert wird, einen Kaufvertrag über die Lieferung einer bestimmten Menge Gold (vgl. BFH-Urteil in BStBl II 2018, 525).

54
Wertpapiere sind im weitesten Sinne zwar alle in- und ausländischen Urkunden, ohne die ein in ihnen verbrieftes privates Recht nicht geltend gemacht werden kann (Jachmann-Michel/Lindenberg, a.a.O., § 20 EStG Amn. 808). Dabei existieren ertraglose Wertpapiere - z.B. Scheck, Wechsel -, Zinspapiere - z.B. Inhaberschuldverschreibungen, Bundesschatzbriefe - und Dividendenpapiere - z.B. Aktien, Genussscheine - (vgl. BFH-Urteil vom 19. Januar 2017 IV R 50/14, BStBl II 2017, 456).

55
Nach Auffassung des Senats ist aber sowohl der Gesetzesbegründung als auch dem Gesetz bei systematischer Auslegung zu entnehmen, dass unter § 20 Abs. 4a Satz 3 EStG nicht Wertpapiere fallen, die die Lieferung physischer Wirtschaftsgüter zum Gegenstand haben.

56
aa) Zutreffend weist das FA darauf hin, dass der Gesetzgeber in seiner Gesetzesbegründung (vgl. BT-Drs. 16/10189, S. 50 und BR-Drs. 545/08, S. 72) zu § 20 Abs. 4a Satz 3 EStG davon ausgeht, dass die steuerlichen Reserven dauerhaft verstrickt bleiben und bei einer zukünftigen Veräußerung gegen Geldzahlung realisiert werden, und dass diese Verschiebung der Besteuerung bei den angeführten Kapitalmaßnahmen (u.a. wenn die Emittentin bei sonstigen Kapitalforderungen i.S.d. § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG das Recht besitzt, bei Fälligkeit dem Inhaber anstelle der Zahlung eines Geldbetrags Wertpapiere anzudienen) im Hinblick auf die Vereinfachung des Abgeltungssteuerverfahrens sachgerecht erscheint, da dadurch keine erheblichen Steuerausfälle zu erwarten sind und keine steuerlichen Gestaltungsfälle produziert werden.

57
Entgegen der klägerischen Darstellung geht der Gesetzgeber nicht lediglich davon aus, dass die steuerlichen Reserven „grundsätzlich verstrickt“ oder lediglich zum Zeitpunkt der Wandelung der Kapitalforderung in Wertpapiere verstrickt bleiben, sondern dass sie dauerhaft verstrickt bleiben und bei einer zukünftigen Veräußerung gegen Geldzahlung realisiert werden. Dies ist jedoch bei der Wandelung der Kapitalforderung in Xetra-Gold, dessen Veräußerung nach der Rechtsprechung des BFH in BStBl II 2015, 835 nicht § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 i.V.m. Abs. 1 Nr. 7 EStG unterfällt, nach Ablauf der Haltefrist des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG nicht mehr der Fall.

58
bb) Weiter ist zu sehen, dass die Vorschrift des § 20 Abs. 4a Satz 3 EStG, die den Zweck hat, eine Verschiebung der Besteuerung zu bewirken, um das Abgeltungssteuerverfahren zu vereinfachen, in die Regelung über die Einkünfte aus Kapitalvermögen eingebettet ist. An dieser Stelle regelt sie, was als Anschaffungskosten der erhaltenen Wertpapiere anzusetzen ist. Dies spricht gleichfalls dafür, dass unter Wertpapieren i.S.d. § 20 Abs. 4a Satz 3 EStG nur solche zu verstehen sind, deren Veräußerung zu

Einkünften aus Kapitalvermögen führt, und nicht solche, deren Veräußerung allenfalls als privates Veräußerungsgeschäft steuerbar ist.

59
Dem stehen entgegen der Ansicht der Kläger die Regelungen in § 20 Abs. 8 EStG nicht entgegen. Es ist zwar zutreffend, dass § 20 Abs. 8 Satz 1 EStG zu entnehmen ist, dass der Vorrang der Zuordnung von Einkünften, die auch den Tatbestand des § 20 Abs. 1 bis 3 EStG, zugleich aber auch den Tatbestand einer anderen Einkunftsart erfüllen, zu der anderen Einkunftsart nicht für die sonstigen Einkünfte gemäß § 22 EStG gilt, und § 20 Abs. 8 Satz 2 EStG sodann im Rahmen der Prüfung der vorrangigen Einkunftsart anordnet, dass § 20 Abs. 4a EStG insoweit keine Anwendung findet. Inwieweit daraus jedoch folgen soll, dass § 20 Abs. 4a Satz 3 EStG auch dann Anwendung finden soll, wenn in der Folge nur eine Versteuerung als privates Veräußerungsgeschäft in Betracht kommt, erschließt sich dem Senat nicht. Abgesehen davon, dass sich im Falle der Veräußerung von Xetra-Gold die Frage der Kollision der Einkunftsarten Kapitaleinkünfte und sonstige Einkünfte gerade nicht stellt [siehe oben II. 3. b) aa)], lässt sich aus der (gemäß § 23 Abs. 2 EStG generellen) Nachrangigkeit der Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften nicht folgern, dass unter Wertpapieren i.S.d. § 20 Abs. 4a Satz 3 EStG auch solche zu verstehen sind, deren Veräußerung allenfalls als privates Veräußerungsgeschäft steuerbar ist.

60
cc) Soweit die Kläger darauf hinweisen, dass sich der Steuerpflichtige bei Anwendung des § 20 Abs. 4a EStG im Streitfall zunächst wegen der Geltung der progressiven Einkommensteuer einer höheren Besteuerung unterwerfe, als dies bei Anwendung der Abgeltungssteuer der Fall sei, und der Wechsel der Einkunftsart aus Sicht des Gesetzgebers in Anbetracht der höheren Steuerbelastung nicht unerwünscht sei, ist dies unbehelflich. Zweck der Einführung der Abgeltungssteuer war, die Attraktivität und die Wettbewerbsfähigkeit des deutschen Finanzplatzes zu verbessern, um den Kapitalabfluss ins Ausland zu bremsen (vgl. BT-Drs. 16/4841, S. 60 und BR-Drs. 220/07, S. 97). Der Verfolgung dieses Zweckes widerspräche es, den Verzicht auf eine Besteuerung eines Veräußerungsgewinns i.S.d. § 20 Abs. 2 Satz 2, Abs. 4 Satz 1 1. Halbsatz EStG zum Abgeltungssteuersatz im Hinblick auf eine (vorübergehend mögliche) Besteuerung zum progressiven Einkommensteuersatz hinzunehmen.

61
Aus Sicht des Senats ist § 20 Abs. 4a Satz 3 EStG auch nicht zu entnehmen, dass § 20 Abs. 4a Satz 3 EStG lediglich auf den Zeitpunkt des eigentlichen Wandlungsvorgangs abstellt und greift, wenn lediglich zu diesem Zeitpunkt eine Entstrickung der steuerlichen Reserven nicht eintritt. Da neben der Steuerneutralität des Wandlungsvorgangs in § 20 Abs. 4a Satz 3 EStG zugleich geregelt ist, dass das Entgelt für den Erwerb der Forderung als Anschaffungskosten der Wertpapiere anzusetzen ist, hat die Regelung sichtlich einen Zukunftsbezug. Zu definieren, was als Anschaffungskosten der Wertpapiere zu beurteilen ist, ergibt lediglich einen Sinn, wenn diese Anschaffungskosten zu einem späteren Zeitpunkt als relevante Größe zur Ermittlung eines Veräußerungsgewinns dienen sollen. Dies setzt eine über den Zeitpunkt des eigentlichen Wandlungsvorgangs fortdauernde Verstrickung der steuerlichen Reserven voraus. Damit hat sich entgegen der Ansicht der Kläger die Vorstellung des Gesetzgebers, dass die steuerlichen Reserven dauerhaft verstrickt sind, auch im Gesetzeswortlaut niedergeschlagen.

62
Die von den Klägern gerügte Identität („Gleichklang“) der im Gesetz verwendeten Begriffe Kapitalforderung und Wertpapier als Folge des Auslegungsergebnisses des Senats sieht der Senat nicht. Allein infolge des Ausscheidens von Schuldverschreibungen, die die Lieferung physischer Wirtschaftsgüter zum Gegenstand haben, aus dem Begriffs des Wertpapiers i.S.d. § 20 Abs. 4a Satz 3 EStG, ist der Begriff des Wertpapiers nicht identisch mit dem Begriff der sonstigen Kapitalforderung i.S.d. Abs. 1 Nr. 7. Der Gesetzgeber verwendet nicht den Begriff „Kapitalforderung“, sondern den Begriff sonstige Kapitalforderung i.S.d. § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG. Darunter fallen jedoch z.B. nicht Aktien, die aber zweifelsohne Wertpapiere i.S.d § 20 Abs. 4a Satz 3 EStG sind.

63
Soweit die Kläger die Sinnwidrigkeit des Auslegungsergebnisses darin zu sehen meinen, dass erst nach Ablauf einer potentiellen Haltefrist über die Anwendbarkeit der Regelung befunden werden könne, ist ihnen entgegenzuhalten, dass Folge des Auslegungsergebnisses des Senats ist, dass der Wandlungsvorgang

zum Zeitpunkt seiner Vornahme zur Besteuerung des dabei erzielten Gewinns zum Abgeltungssteuersatz führt. Auf den Ablauf einer potentiellen Haltefrist kommt es daher nicht an.

64
4. Die Gesamtgestaltung ist nach Auffassung des Senats nicht als Missbrauch rechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten zu beurteilen.

65
Ein Missbrauch liegt nach § 42 Abs. 2 AO vor, wenn eine unangemessene rechtliche Gestaltung gewählt wird, die beim Steuerpflichtigen oder einem Dritten im Vergleich zu einer angemessenen Gestaltung zu einem gesetzlich nicht vorgesehenen Steuervorteil führt. Dies gilt nicht, wenn der Steuerpflichtige für die gewählte Gestaltung außersteuerliche Gründe nachweist, die nach dem Gesamtbild der Verhältnisse beachtlich sind.

66
Das Motiv, Steuern zu sparen, macht eine Gestaltung noch nicht unangemessen. Der Steuerpflichtige darf seine Verhältnisse grundsätzlich so gestalten, dass keine oder möglichst geringe Steuern anfallen und dabei zivilrechtliche Gestaltungen, die vom Gesetz vorgesehen sind, frei verwenden. Eine rechtliche Gestaltung ist erst dann unangemessen, wenn der Steuerpflichtige nicht die vom Gesetzgeber vorausgesetzte Gestaltung zum Erreichen eines bestimmten wirtschaftlichen Ziels gebraucht, sondern dafür einen ungewöhnlichen Weg wählt, auf dem nach den Wertungen des Gesetzgebers das Ziel nicht erreichbar sein soll. 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. Juni 2018 VIII R 32/16, BStBl II 2019, 221, m.w.N., zu § 42 AO in der Fassung des JStG 2008).

67
a) Zutreffend geht das FA davon aus, dass für die Beurteilung der wirtschaftlichen Folgen der Gesamtgestaltung die Laufzeit der gegenläufigen Anleihen in den Blick zu nehmen ist, wohingegen die spätere Entwicklung des Xetra-Golds (geschweige denn der ETFs) nicht von Bedeutung ist. In Streit steht, ob die Veräußerung der PMO-Anleihe zum 25. November 2016 und die Wandelung der GS-Anleihe am 1. Dezember 2016, dem Wert nach unter Anknüpfung an die Entwicklung des Basiswerts bis zum 18. November 2016, in ihrer Gesamtheit einen Missbrauch rechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten darstellte, nicht hingegen, ob der direkte Erwerb von Xetra-Gold und dessen Veräußerung missbräuchlich sein könnte. Nur in letzterem Fall wäre das diesbzgl. bestehende Kursrisiko zu berücksichtigen. Die Funktion der erworbenen Anleihen hat sich nach Ablauf des maßgeblichen Zeitraums für die Beobachtung des Basiswerts (2. bis 18. November 2016), spätestens aber zum Zeitpunkt der Wandlung in Xetra-Gold bzw. ETFs erledigt.

68
Ohne Bedeutung für die Qualifikation als exakt gegenläufige Anleihen ist weiter, dass nach den Emissionsbedingungen bei für den Kläger positiver Entwicklung der Rahmenbedingungen die Emittentin bei der PMO-Anleihe zwischen der Zahlung von 214% des Nennwerts oder der Lieferung von 196% des Nennwerts in Xetra-Gold oder ETFs, bei der GS-Anleihe hingegen zwischen der Zahlung von 215% des Nennwerts oder der Lieferung von 196% des Nennwerts in Xetra-Gold oder ETFs wählen konnte. Insoweit weist das FA zutreffend und von den Klägern unwidersprochen darauf hin, dass die Wahl des Barausgleichs durch die Emittentin ausscheiden dürfte, weil dieser höher als die Belastung durch die Lieferung der Referenzanlagen ist; er wurde auch tatsächlich nicht gewählt.

69
b) Nach der Rechtsprechung des BFH kann aber allein aus der Ausnutzung des Steuersatzgefälles nicht auf eine missbräuchliche Gestaltung i.S.d. § 42 Abs. 2 AO geschlossen werden, da Vorteile aufgrund unterschiedlicher Steuersätze der Schedulenbesteuerung immanent sind.

70
aa) In seinem Urteil vom 28. Juni 2017 VIII R 57/14, BStBl II 2017, 1144 hatte der BFH über einen Fall zu entscheiden, in dem vor Einführung der Abgeltungssteuer sog. Zwischengewinne gemäß § 1 Abs. 4 des Investmentsteuergesetzes in der für das dortige Streitjahr 2008 geltenden Fassung als negative Einnahmen

aus Kapitalvermögen zu berücksichtigen waren, die zu einer Entlastung bei den der progressiven Einkommensteuer unterliegenden Einkünften führten, wohingegen die positiven Erträge aus den Fondsanteilen nach dem 31. Dezember 2008 dem Abgeltungssteuersatz unterliegen würden.

71
Dem Urteil vom 24. Februar 2015 VIII R 44/12, BStBl II 2015, 649 lag ein Sachverhalt zugrunde, in dem eine Vorabverwaltungsgebühr im dortigen Streitjahr 2007 als Werbungskosten (bei den Einkünften aus Kapitalvermögen) die Bemessungsgrundlage des der progressiven Einkommensteuer unterliegenden Einkommens minderte, während deren Rückzahlung Jahre später nach dem Abgeltungssteuersatz zu besteuern sein würde.

72
In beiden Fällen hob der BFH hervor, dass allein aus der Ausnutzung des Steuersatzgefälles nicht auf eine missbräuchliche Gestaltung geschlossen werden könne, da Vorteile unterschiedlicher Steuersätze der Schedulenbesteuerung immanent seien (vgl. auch BFH-Urteil vom 7. Mai 2019 VIII R 29/15 BStBl II 2019, 751). Dieser Rechtsauffassung des BFH schließt sich der Senat an.

73
bb) Da im vorliegenden Streitfall der durch die Wandlung der GS-Anleihe in Xetra-Gold entstandene Gewinn im Streitjahr der Abgeltungssteuer unterliegt, ist die Gesamtgestaltung in ihrer steuerlichen Auswirkung letztlich den vorstehend entschiedenen Fällen vergleichbar. Obwohl die Gestaltung (Erwerb der PMO-Anleihe) in ihrer wirtschaftlichen Auswirkung durch eine gegenläufige Gestaltung (Erwerb der GS-Anleihe) kompensiert wird, ohne dass hierfür außersteuerliche Gründe nachgewiesen worden wären und somit das Vorliegen einer unangemessenen Gestaltung naheliegt, wird im Ergebnis kein gesetzlich nicht vorgesehener Steuervorteil ausgenutzt. Vielmehr werden die Vorteile unterschiedlicher Steuersätze - und deren folgerichtiger Anwendung einschließlich der Möglichkeit der Verlustverrechnung - ausgenutzt.

74
Soweit sich das FA darauf beruft, dass der Steuervorteil, der darin liege, dass der durch die Veräußerung der PMO-Anleihe an die Q-GmbH entstandene Verlust zu dem Zweck in den progressiven Bereich der Einkommensteuer verlagert werde, um die Verrechnung mit positiven Einkünften, insbesondere aus den Veräußerungsgewinnen zu ermöglichen, dem wirtschaftlichen Lenkungsziel und dem Willen des Gesetzgebers widerspreche, übersieht es, dass der Gesetzgeber diese Rechtsfolge durch Aufnahme des § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 und 7 EStG in § 32d Abs. 2 Nr. 1 EStG und des ausdrücklichen Ausschlusses der Verlustverrechnungsbeschränkung gemäß § 20 Abs. 6 EStG in § 32d Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 EStG sichtlich in Kauf genommen hat.

75
cc) Da im Ergebnis kein gesetzlich nicht vorgesehener Steuervorteil genutzt wird, kann dahingestellt blieben, ob der Anwendung des § 42 Abs. 2 AO die Gesamtgestaltung betreffend § 42 Abs. 1 Satz 2 AO entgegensteht, wie die Kläger meinen.

76
Da es keinen allgemeingültigen Rechtsgrundsatz des Inhalts gibt, dass eine aufgrund einheitlicher Planung in engem zeitlichem und sachlichem Zusammenhang stehende Mehrzahl von Rechtsgeschäften für die steuerliche Beurteilung zu einem einheitlichen wirtschaftlichen Vorgang zusammenzufassen und sodann unter den Steuertatbestand zu subsumieren ist (vgl. BFH-Urteil vom 30. März 2017 IV R 11/15, BStBl II 2019, 29), dürfte im Streitfall die Gesamtgestaltung betreffend § 32d Abs. 2 Nr. 1 b) EStG als spezielle Missbrauchsnorm nicht greifen.

77
Unabhängig davon ist aber zu sehen, dass für den Fall, dass hinsichtlich der Gesamtgestaltung ein Missbrauch rechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten gemäß § 42 Abs. 2 AO angenommen würde, im Ergebnis die Abschirmwirkung des § 32d Abs. 2 Nr. 1 b) EStG als spezieller Missbrauchsnorm unterlaufen würde, da hinsichtlich des Teils der Gesamtgestaltung, der nicht dem durch § 32d Abs. 2 Nr. 1 b) EStG gesichteten Missbrauchsfeld zuzuordnen ist, nämlich der Wandlung der GS-Anleihe, weder eine Missbrauchsvorschrift ersichtlich ist, noch ein Steuerausfall eintritt.

78

5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 136 Abs. 1 Satz 1 FGO und der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit hinsichtlich der Kosten und über den Vollstreckungsschutz auf § 151 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 und Abs. 3 FGO i.V.m. §§ 708 Nr. 10, 711 der Zivilprozessordnung (ZPO).

79
Die Revision war gemäß § 115 Abs. 2 Nr. 2 FGO zuzulassen.