
Datum: 28.10.2003
Gericht: Finanzgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 6. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 K 5326/01 K
ECLI: ECLI:DE:FGD:2003:1028.6K5326.01K.00

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Revision wird zugelassen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Gründe:

1

Streitig ist, ob ein Ausgabeaufgeld aus einer Optionsanleihe nach Ablauf der Optionsfrist bei der die Anleihe begebenden Klägerin als steuerpflichtiger Ertrag anzusetzen ist.

2

Unternehmensgegenstand der Klägerin ist der Erwerb und das Halten von in der Satzung näher beschriebenen Beteiligungen und die Übernahme von Geschäftsführungstätigkeiten sowie die Erbringung von Dienstleistungen für diese Unternehmen. Die Klägerin ist Rechtsnachfolgerin einer Firma **A AG, A-Stadt** (Vertrag über die Verschmelzung der **A AG** auf die **B AG** vom1997 mit anschließender Änderung der Firma der Klägerin).

3

Im Jahr 1989 hat die **A AG** als Rechtsvorgängerin der Klägerin auf der Grundlage eines Beschlusses der Hauptversammlung vom 13.04.1989 eine Optionsschuldverschreibung in einem Gesamtnennbetrag von 100 Mio. DM begeben. Die Schuldverschreibung war mit einem Aufgeld von 20 v.H. ausgestattet; der Schuldverschreibung waren Optionsscheine beigelegt, die die Inhaber zum Bezug von Aktien der Rechtsvorgängerin der Klägerin im Nennwert von je 50 DM zum Optionspreis von 240 DM berechtigten. Die Verzinsung der Schuldverschreibung lag bei 7,25 v.H. Das gesetzliche Bezugsrecht der Aktionäre wurde

4

nicht ausgeschlossen. Beim Verkauf eines Restbetrages nicht bezogener Inhaber-Teilschuldverschreibungen an der Börse wurde ein Mehrpreis von 60.000 DM erzielt. Feststellungen über den Käuferkreis (z.B. ob die Schuldverschreibung auch von Aktionären der A AG erworben wurde) liegen nicht vor.

Die Rechtsvorgängerin der Klägerin stellte das Aufgeld auf der Grundlage von § 272 Abs. 2 Nr. 2 Handelsgesetzbuch -HGB- in die Kapitalrücklage ein. Im Zuge einer Außenprüfung wurde die Auffassung vertreten, es liege steuerrechtlich keine Einlage vor; es wurde allerdings ein Passivposten "Rücklage wegen noch nicht ausgeübter Optionsrechte" zugelassen. 5

Im Rahmen der Verschmelzung der A AG auf die Klägerin zum 01.04.1997 gewährte die Klägerin den Inhabern der Schuldverschreibungen gleichwertige Rechte zum Erwerb von Aktien der Klägerin (§ 3 des Verschmelzungsvertrags - Recht zum Bezug von fünf Aktien im Nennbetrag von 5 DM je Aktie für 240 DM). Die Klägerin führte in ihrer Steuerbilanz die von der A AG gebildete "Rücklage" fort. 6

Die Optionsfrist endete am06.1999. Bis zu diesem Termin waren die Optionsrechte von den Gläubigern der Schuldverschreibung bzw. den Optionsinhabern ganz überwiegend nicht ausgeübt worden; die bedingte Kapitalerhöhung bei der Klägerin wurde nur insoweit durchgeführt, als im Zuge der Ausübung der Option neue Aktien benötigt wurden (Textziffer 61 des Berichts über die Prüfung des Jahresabschlusses zum 31.12.1999). In ihrer Steuererklärung für das Streitjahr behandelte die Klägerin die Auflösung des Bestandes der "Rücklage wegen noch nicht ausgeübter Optionsrechte" (.... DM) als steuerfreie Einnahme und stellte den Auflösungsbetrag in das nicht belastete Eigenkapital gem. § 30 Abs. 2 Nr. 2 Körperschaftsteuergesetz alter Fassung -KStG- ein. Nach Erörterung wich der Beklagte insoweit von der Steuererklärung der Klägerin ab, als er im Bescheid vom 14.05.2001 die Auflösung des Rücklagepostens erfolgswirksam als Betriebseinnahme ansetzte. 7

Eine gegen diesen Bescheid gerichtete Sprungklage (Aktenzeichen: 6 K 3265/01) war auf der Grundlage von § 45 Abs. 3 Finanzgerichtsordnung -FGO- als Einspruch zu behandeln. Die ablehnende Einspruchsentscheidung des Beklagten erging unter dem 06.09.2001. 8

Mit der dagegen erhobenen Klage macht die Klägerin insbesondere geltend, dass das Aufgeld - entsprechend der ganz einhellig vertretenen handelsbilanzrechtlichen Auffassung - auch nach Ablauf der Optionsfrist nicht ertragswirksam anzusetzen sei. Der von der Rechtsvorgängerin der Klägerin erlangte Betrag sei vielmehr - schon im Jahr 1989 - steuerrechtlich als Einlage zu behandeln gewesen, da es ausreichen müsse, dass Beträge im Hinblick auf eine künftige Erlangung einer Gesellschafterstellung geleistet würden. Letztlich liege - auf der Grundlage einer Verwertung des Beteiligungsrechts durch die Altgesellschafter - wirtschaftlich eine Einlageleistung durch die Altgesellschafter vor. Die Herausgabe der Optionsrechte sei als Art Spekulation im Zusammenhang mit einer Kapitalerhöhung bei der Kapitalgesellschaft dem Rechtsbereich einer steuerneutralen Einlage zuzuweisen. 9

Die Klägerin beantragt, 10

den Körperschaftsteuerbescheid 1999 vom 14.05.2001 in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 06.09.2001 dergestalt zu ändern, dass das zu versteuernde Einkommen um DM und die Körperschaftsteuer entsprechend niedriger festgesetzt wird, 11

hilfsweise, die Revision zuzulassen. 12

13

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen,

hilfsweise, die Revision zuzulassen.

14

15

Der Beklagte verweist im Wesentlichen auf die Gründe seiner Einspruchsentscheidung vom 06.09.2001.

16

Die zulässige Klage ist nicht begründet. Der Beklagte hat zu Recht das zu versteuernde Einkommen um den Betrag von DM erhöht und die Körperschaftsteuer entsprechend festgesetzt.

17

Die im Streitfall erhebliche Rechtsfrage der Qualifizierung des Aufgelds einer marktüblich verzinslichen Optionsanleihe - als Schuldverschreibung, die ein Bezugsrecht gewährt (zur Definition siehe Hüffer, Aktiengesetz, 4. Aufl., § 221 Rz. 3, 6) - wird in der Literatur unterschiedlich beantwortet. Die wohl überwiegende Meinung geht von einem Gleichklang zwischen der Annahme einer handelsrechtlichen Kapitalzuführung (§ 272 Abs. 2 Nr. 2 HGB) und einer steuerrechtlichen Einlage aus. Die Begebung des Optionsrechts sei eine Maßnahme der Eigenkapitalbeschaffung; nur die personale Zuordnung der Einlage könne differieren - bei Ausübung der Option liege eine Einlage der Neugesellschafter vor, bei Nichtausübung eine der Altgesellschafter (Knobbe-Keuk, Steuerrechtliche Fragen der Optionsanleihen, Zeitschrift für Gesellschaftsrecht -ZGR- 1987, 312, 316; Kropff, Handelsrechtliche Bilanzierungsfragen der Optionsanleihen, ZGR 1987, 285, 298 f.)). Davon sei steuerrechtlich nicht abzuweichen, da es auch der Funktion der steuerrechtlichen Einlage entspreche, nicht im Unternehmen erwirtschaftete Betriebsvermögensmehrungen (bei Nichtausübung der Option) auszuschneiden - es liege letztlich "nicht echter betrieblicher Gewinn" vor (Knobbe-Keuk, ZGR 1987, 312, 317; ebenso z.B. Döllerer, Die Kapitalrücklage der Aktiengesellschaft bei Ausgabe von Optionsanleihen nach Handelsrecht und Steuerrecht, Die Aktiengesellschaft -AG- 1986, 237, 240 ff.; Hein, Die Besteuerung des Aufgeldes bei Optionsanleihen des Emittenten, Finanz-Rundschau -FR- 1986, 421, 422 ff.; Muhler, Optionsanleihen im Ertragsteuerrecht, Diss. Mannheim 1988, 116; Berger/Klotz, Steuerliche Behandlung der Emittenten von Optionsanleihen bei Nichtausübung der Optionsrechte, Der Betrieb -DB- 1993, 953, 954 ff.; Frotscher in Frotscher/Maas, KStG, § 8 Rz. 81; Berger/M. Ring in Beck'scher Bilanzkommentar, 5. Aufl., § 253 HGB Rz. 93). Nach anderer Ansicht liegt nach (vorrangigen) steuerrechtlichen Vorschriften (mit Hinweis auf § 8 Abs. 1 KStG in Verbindung mit § 5 Abs. 6 Einkommensteuergesetz -EStG-) eine abziehbare Einlage im Sinne des § 4 Abs. 1 Satz 5 EStG im Zeitpunkt der Begebung nicht vor, da die Ausübung der Option ungewiss sei und die Annahme einer Einlage durch die Altgesellschafter ausscheide - das Aufgeld sei (jedenfalls zunächst - und damit bei Nichtausübung der Option und Ablauf der Frist endgültig) gewinnwirksam, da die Gesellschaft in erster Linie ein (außerordentliches) Geschäft mit den positiven Markterwartungen für die künftige Aktienkursentwicklung mache (Schreiber, in Blümich, EStG/KStG/GewStG, § 5 EStG Rz. 920 "Optionsanleihen"; so wohl auch Uelner, Die Unternehmensbesteuerung aus der aktuellen Sicht des Gesetzgebers, der Verwaltung und der Rechtsprechung, Jahrbuch der Fachanwälte für Steuerrecht 1986/1987, 11, 15 ff. und 1987/1988, 11, 19 ff.). Die Finanzverwaltung ist ebenso der Auffassung, dass bei Ausgabe der Optionsanleihe eine Einlage nicht vorliege; um aber einem "Schwebezustand" bis zu einer etwaigen Ausübung des Optionsrechts oder dem Ablauf der Optionsfrist ohne Ausübung des Rechts Rechnung zu tragen, könne ein Passivposten unter der Bezeichnung "Anzahlung" gebildet werden, der bei Nichtausübung der Option ertragswirksam aufzulösen sei (OFD Düsseldorf vom 23.03.2001 S 2136 A - St 11, ESt-Kartei NRW § 5 Fach 3 Nr. 6 = DB 2001, 1337 - dort 2.a); mit gleichem Ergebnis Bauer, in

18

Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, EStG, § 5 Rz. F 311 [dort Fußnote 202b]; Weber-Grellet in Schmidt, EStG, 22. Aufl., § 5 Rz. 270 "Wandelanleihen"; Häuselmann, Wandelanleihen in der Handels- und Steuerbilanz des Emittenten, Betriebs-Berater -BB- 2000, 139, 144).

Der Senat ist der Auffassung, dass von den handelsrechtlichen Wertungen - die in der
Regelung des § 272 Abs. 2 Nr. 2 HGB (erzieltes Aufgeld ist in die Kapitalrücklage
einzustellen) und der ganz herrschenden Auffassung, dass dieser Posten bei Nichtausübung
der Option unberührt bleibe (neben Döllerer AG 1986, 238 u. Kropff ZGR 1987, 290 f. auch
z.B. Förtschle/Hoffmann in Beck'scher Bilanzkommentar, § 272 HGB Rz. 62 a.E.;
Adler/Düring/Schmaltz Rechnungslegung und Prüfung der Unternehmen, 6. Aufl., § 272 HGB
Rz. 129), zum Ausdruck kommen - steuerrechtlich abgewichen werden kann (a.A. z.B.
Frotscher in Frotscher/Maas, § 8 KStG Rz. 81). Denn insoweit gibt es - wie auch der Beklagte
betont - keine Maßgeblichkeit der Handelsbilanz für die Steuerbilanz (so auch Häuselmann
BB 2000, 142 f.; a.A. z.B. Döllerer AG 1986, 241 f.); der steuerrechtliche Einlagebegriff ist
vielmehr von § 272 HGB unabhängig, wobei die Begriffsauslegung auch nicht von § 272 HGB
auszugehen hat (a.A. z.B. Muhler a.a.O., 116; Hein FR 1986, 424 f.). Schließlich kann der
Umstand, dass das handelsrechtlich als Kapitalrücklage gebundene Kapital durch eine
Besteuerung in seinem Bestand faktisch gemindert wird, für die steuerrechtliche Beurteilung
keinen Ausschlag geben (a.A. z.B. Frotscher, a.a.O.); die Besteuerung "als solche" führt nicht
zu einem "Verstoß gegen handelsrechtliche Regelungen" (der Rücklagenverwendung - so
aber Knobbe-Keuk ZGR 1986, 317; Berger/Klotz, DB 1993, 956).

Eine Einlage (zur Anwendung des Rechtsbegriffs des § 4 Abs. 1 Satz 1, 5 EStG bei einer
Kapitalgesellschaft: Beschluss des Großen Senats des Bundesfinanzhofs [BFH-GrS] vom
09.06.1997 GrS 1/94, Bundessteuerblatt II 1998, 307 - C.I.1. der Gründe) setzt voraus, dass
die Leistung an die Gesellschaft "im Hinblick auf das Gesellschaftsverhältnis gewährt" wird
(BFH-GrS a.a.O., C.I.2. der Gründe), dass damit eine Veranlassung durch das
Gesellschaftsverhältnis vorliegt. Daran fehlt es im Zeitpunkt des Erwerbs der Anleihe - das
"auslösende Moment" für die Zuführung der Mittel ist nicht eine bestehende oder eine
"zukünftige" Mitgliedschaft (a.A. z.B. Döllerer AG 1986, 241), sondern der Erwerb des
Optionsrechts. Eine "mitgliedschaftsbezogene endgültige Zweckbestimmung der gewährten
Mittel" durch den Inhaber des Optionsrechts (durch das Ausüben der Option oder - im
negativen Sinne - durch das Verstreichenlassen der Frist) steht noch aus. Für diese
Beurteilung kommt es auch nicht darauf an, ob ("Alt-") Gesellschafter der Kapitalgesellschaft
die Optionen erwerben oder Außenstehende; denn im Zeitpunkt des Erwerbs ist für beide
Personengruppen ungewiss, ob es zur Ausübung der Option kommt. Von der Einlage eines
"Noch-Nicht-Gesellschafters" kann damit nicht gesprochen werden. Diesem Ergebnis lässt
sich nicht entgegenhalten, dass "im spiegelbildlichen Fall der verdeckten
Gewinnausschüttung" die Veranlassung auch an einem zur Zeit nicht mehr bestehenden
Gesellschaftsverhältnis festgemacht werden kann (mit diesem Argument aber z.B. Döllerer
AG 1986, 241; wohl auch Berger/Klotz, DB 1993, 955) - denn die Veranlassung hat dort ihren
gewissen bzw. konkreten Anknüpfungspunkt (tatsächliche Gesellschafterstellung), während
hier der Erwerb der Gesellschafterstellung ungewiss ist.

Für den Zeitraum bis zur Ausübung der Option bzw. bis zum Ablauf der Optionsfrist wird zu
Recht von einem "Schwebezustand" gesprochen (z.B. OFD Düsseldorf, DB 2001, 1337;
Häuselmann, BB 2000, 144). Denn "vor dem Zeitpunkt der Verwendungsbestimmung in
Gestalt der Ausübung des Optionsrechts liegt kein Leistungsbeitrag der Kapitalgesellschaft
vor, der unter dem Gesichtspunkt der periodengerechten Ergebnisermittlung eine
erfolgswirksame Vereinnahmung der empfangenen Beträge rechtfertigt" (Häuselmann,
a.a.O.). Die dem Betriebsvermögen der Kapitalgesellschaft zugeführten Mittel werden erst im

Zeitpunkt der Ausübung der Option in ihrer Veranlassung als "mitgliedschaftlich" offengelegt (a.A. z.B. Berger/Klotz, DB 1993, 956 f.). Insoweit gibt es zu diesem "Schwebezustand" eine Parallele zur Frage der Gewinnrealisierung bei Optionsgeschäften, die sich nicht auf den Erwerb "junger Aktien" des Optionsverpflichteten beziehen (siehe dazu BFH vom 18.12.2002 I R 17/02, FR 2003, 511; Institut der Wirtschaftsprüfer, Bilanzierung von Optionsgeschäften, BFA 2/1995, zu C.), auch wenn dort nicht der Erwerb einer "Mitgliedschaft" im Vordergrund steht.

Die Auflösung des dem Betriebsvermögen der Kapitalgesellschaft zugehörenden Postens mit Ablauf der Optionsfrist - und damit mit Blick auf eine fehlende Veranlassung der Mittelzuführung durch das Gesellschaftsverhältnis - führt zu einer Betriebseinnahme (im Streitjahr), die steuerpflichtig ist. Es ist auch nicht von einer Einlage der Alt-Gesellschafter auszugehen (so aber z.B. Kropff ZGR 1987, 296 f. u. 299; Knobbe-Keuk ZGR 1987, 316); auch wenn eine Einlage durch einen Dritten möglich ist, wird man insoweit voraussetzen müssen, dass der Dritte für den Gesellschafter eine Einlageleistung vollbringen will. Daran fehlt es im Streitfall. Diesem Ergebnis steht nach der Überzeugung des Senats nicht entgegen, dass die Klägerin bei einer gegenläufigen Entwicklung des Aktienkurses, die eine Ausübung der Option durch die Optionsgläubiger wirtschaftlich sinnvoll gemacht hätte, einen "Verlust" (Herausgabe der "jungen Aktien" für eine Gegenleistung unterhalb des aktuellen Kurswerts) nicht hätte geltend machen können (Vorwurf der "Inkonsequenz" bei Knobbe-Keuk ZGR 1987, 312, 315). Der Streitfall ist unabhängig von dieser Frage nach Maßgabe des Begriffs der Einlage zu entscheiden. 22

Die Kostenentscheidung folgt aus § 135 Abs. 1 FGO. 23

Die Revision wird zugelassen. Der Senat misst der Rechtssache im Sinne des § 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO "grundsätzliche Bedeutung" zu. 24