
Datum: 09.10.2018
Gericht: Finanzgericht Münster
Spruchkörper: 2. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 2 K 3516/17 E
ECLI: ECLI:DE:FGMS:2018:1009.2K3516.17E.00

Sachgebiet: Finanz- und Abgaberecht

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.
Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.
Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand 1

Die Beteiligten streiten um die Abziehbarkeit von anteiligen Anschaffungskosten bei der Versteuerung von Barabfindungen, die im Zuge eines Anteilstausches gezahlt werden. 2

Der verheiratete Kläger wurde im Streitjahr 2015 einzeln zur Einkommensteuer veranlagt. In seinem Aktiendepot bei der Bank D (Nr. xxx) befanden sich im Jahr 2015 zunächst 2.000 Aktien der Firma M (USA). Diese hatte er jeweils zur Hälfte am 26.7.2013 für 44,65 USD pro Stück und am 23.5.2014 für 60,43 USD pro Stück, insgesamt für 105.080,00 USD, angeschafft. Per 12.6.2015 buchte die Bank D sämtliche M -Aktien aus seinem Depot aus und buchte dafür 581,800 Stück Aktien der S (USA) ein. Zusätzlich kam es zu einer Barauszahlung i. H. v. 50,50 USD pro Aktie der M insgesamt 101.000 USD. Am 16.6.2015 erläuterte die Bank D hierzu, dass die Aktien per 12.6.2015 umgetauscht würden im Verhältnis von 1 zu 0,2909 zzgl. 50,50 USD in bar wegen einer Fusion. Die angefallenen Aktienbruchteile würden in bar vergütet. Ausweislich der Ertragnisaufstellung vom 10.2.2016 (dort S. 26) behielt die Bank D für eine Ausschüttung i. H. v. 89.801,73 EUR im Zusammenhang mit der Einbuchung der S-Aktien per 12.6.2015 Kapitalertragsteuer i. H. v. 22.450,43 EUR zzgl. Solidaritätszuschlag i. H. v. 1.234,77 EUR ein. 3

In der Jahressteuerbescheinigung vom 10.2.2016 wies die Bank D für das Kalenderjahr 2015 Kapitalerträge lt. Zeile 7 der Anlage KAP mit insgesamt 169.280,79 EUR aus. In dieser Summe war die Barauszahlung von 89.801,73 EUR enthalten, die der Kläger neben den S-Aktien erhalten hatte. Der Kläger beantragte in seiner Einkommensteuererklärung 2015 die Überprüfung des Steuereinbehalts für Kapitalerträge gemäß § 32d Abs. 4 des Einkommensteuergesetzes (EStG) sowie die Günstigerprüfung nach § 32d Abs. 6 EStG. Die Höhe der Kapitalerträge korrigierte er dabei um den Betrag von 93.425,18 EUR nach unten. Von diesen 93.425,18 EUR entfielen 89.801,73 EUR auf den Kurswert der ausgebuchten M-Aktien und 3.623,45 EUR auf die Differenz zwischen den Anschaffungskosten dieser Aktien (105.080 USD) und der gezahlten Barabfindung (101.000 USD), insgesamt 4.080 USD, umgerechnet zum Stichtag 12.6.2015 mit einem Kurs von 0,8881 EUR. Hierzu führte der Kläger aus, die Bank D habe den Vorgang wider besseres Wissen falsch deklariert, nämlich so, als hätte S ohne Gegenleistung eine Barausschüttung erbracht. Tatsächlich habe die Firma S die Firma M käuflich erworben. Er habe aus dem Zwangsverkauf einen Verlust erlitten.

Im ersten Einkommensteuerbescheid 2015 vom 1.3.2017 erfasste der Beklagte Kapitalerträge i. H. v. 206.806 EUR bei der Berechnung der nach § 32d Abs. 1 EStG (Abgeltungssteuer) besteuerten Einkünfte. Die von der Bank D bescheinigten Kapitalerträge waren in diesem Betrag in vollem Umfang enthalten. 5

Im Einspruchsverfahren machte der Kläger geltend, dass § 20 Abs. 4a Satz 2 EStG nicht zu akzeptieren sei. Nach dieser Regelung gelte eine Gegenleistung (Barabfindung), die der Steuerpflichtige zusätzlich zu seinen Anteilsverkäufen erhalte, als Kapitalertrag i.S. d. § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG. Wenn mit dieser Vorschrift eine Gegenleistung für den Erhalt der Anteile der Steuer unterworfen werde, greife sie auf Vermögensgegenstände zu, die nicht der Einkommensteuer unterlägen. Soweit die Barabfindung einen Vermögensrückfluss darstelle, unterliege sie nach der BFH-Entscheidung vom 20.10.2016 VIII R 10/13, BStBl II 2017, 262, nicht der Besteuerung. Von der erhaltenen Barabfindung i. H. v. insgesamt 89.801 EUR seien lediglich 22.149 EUR zu versteuern. 67.650 EUR, d.h. 72,14 v. H. des Gesamtbetrages, seien „untergegangene Anschaffungskosten der M -Aktien“, die, um eine Substanzbesteuerung zu vermeiden, nicht besteuert werden dürften. Bei dieser Berechnung ging der Kläger von einem „Erlös“ für die 2.000 M -Aktien von insgesamt 124.480 EUR aus (Barabfindung 89.801 EUR zzgl. 34.679 EUR in S-Aktien, bei 581,8 S-Aktien zum Wert von 66,76 USD pro Aktie). Die Barabfindung mache 72,14 v. H. des „Erlöses“ aus. 67.650 EUR, d.h. 72,14 v. H. der Anschaffungskosten der M -Aktien von insgesamt 105.808 USD (umgerechnet 93.779 EUR), dürften nicht besteuert werden, denn in dieser Höhe werde der Kapitalrückfluss doppelt besteuert, einmal aus versteuerten Anschaffungskosten und einmal als nicht berücksichtigter Aufwand im Rahmen des Aktientausches. 6

Während des Einspruchsverfahrens änderte der Beklagte den Einkommensteuerbescheid 2015 am 12.5.2017 aus hier nicht streitbefangenen Gründen und wies den Einspruch sodann mit Einspruchsentscheidung vom 19.10.2017 zurück. Zur Begründung führte er aus, dass bei einem Aktientausch die übernommenen Anteile steuerlich an die Stelle der bisherigen Anteile träten, § 20 Abs. 4a Satz 1 EStG. Die Anschaffungskosten der bisherigen M-Aktien würden in den neuen S-Aktien fortgeführt und auf diese Weise bei einer Veräußerung vollumfänglich steuermindernd berücksichtigt. Die Barauszahlung der Firma S für den Erwerb der M-Aktien sei der Tatsache geschuldet, dass 581,8 S-Aktien nicht den gleichen Wert gehabt hätten wie die abgegebenen Aktien. Sie sei nach § 20 Abs. 4a Satz 2 EStG als steuerpflichtige Dividende im Sinne des § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG zu behandeln. Das BFH-Urteil vom 20.10.2016 sei auf den Streitfall nicht übertragbar, weil anders als in jenem Fall § 20 Abs. 4a 7

Satz 2 EStG im vorliegenden Falle keine echte Rückwirkung für bereits steuerentstrickte Vorgänge bewirke. Die M-Aktien seien nach dem 1.1.2009 angeschafft worden und über den gesamten Zeitraum steuerverstrickt geblieben.

Mit der Klage verfolgt der Kläger das Ziel, § 20 Abs. 4a Satz 2 EStG einschränkend bzw. verfassungskonform auszulegen. Er bringt vor, zu versteuern sei lediglich der um 71,47 v. H. der Anschaffungskosten der M-Anteile geminderte Wert des Barausgleichs, insgesamt 34.044,95 EUR, anstatt 89.801,72 EUR. Die Anschaffungskosten der 2.000 M -Anteile hätten sich inkl. Provision und Spesen auf umgerechnet 78.013,01 EUR belaufen. Für diese Aktien habe er insgesamt 125.647,55 EUR erhalten: Neben 581 S-Aktien zum Kurswert von 69,29 USD, insgesamt 35.796,54 EUR, einen Spitzenausgleich von 49,29 EUR für den Aktienbruchteil von 0,8, der rechnerisch auf ihn entfallen sei, und eine Barabfindung von umgerechnet 89.801,72 EUR. Der ungeminderte Ansatz der Barabfindung führe zu einer fehlerhaften Ermittlung des Veräußerungsgewinns im Zeitpunkt des Tauschvorganges. Denn der Tausch sei ein Veräußerungsgeschäft, dem (anteilige) Anschaffungskosten gegenüber zu stellen seien. Entsprechend dem Verhältnis der Barzahlung zur gesamten Gegenleistung, d.h. 71,47 v. H., sei dieser Prozentsatz der Anschaffungskosten der M-Aktien, insgesamt 55.756,77 EUR, bei der Besteuerung vom Barausgleich abzusetzen, der dann nur mit 34.044,95 EUR zu versteuern sei. Zu versteuern im Zeitpunkt des Tausches seien ferner 18,69 EUR als anteilig im selben Verhältnis geminderter Betrag des Spitzenausgleichs. Die verbleibenden Anschaffungskosten des Klägers für die S-Anteile würden sich im Verhältnis ihres Wertes zur gesamten Gegenleistung reduzieren auf 28,49 v. H. der Anschaffungskosten für die M-Anteile, also 22.225,63 EUR. Hierdurch werde sich der Gewinn bei einer späteren Anteilsveräußerung erhöhen.

8

Aus dem BFH-Urteil vom 20.10.2016 folge, dass der Barausgleich eine Gegenleistung für die hingegebenen Vermögenswerte im Rahmen eines Tausches, d.h. eines Veräußerungsgeschäftes sei. § 20 Abs. 4a Satz 2 EStG qualifiziere aus Vereinfachungsgründen den Barausgleich als Ertrag im Sinne von § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG, obwohl keine Fruchtziehung, sondern eine Substanzverwertung stattfinde. Das habe eine fehlerhafte Besteuerung im Hinblick auf die Leistungsfähigkeit des Anlegers zur Konsequenz. Wenn die Gegenleistung für die untergehenden Anteile wie im Streitfall zum großen Teil nicht in neuen Anteilen, sondern in einer Barabfindung bestehe, würden die erhaltenen Anteile mit erheblichen stillen Lasten ausgestattet. Im Gegenzug erfolge eine Substanzbesteuerung im Zeitpunkt des Anteilstausches, weil bereits besteuertes Vermögen nur aufgrund eines Liquiditätszuflusses erneut der Besteuerung unterworfen werde.

9

Selbst wenn wie im Streitfall der Steuernachteil im Tauschzeitpunkt wegen hoher fortgeführter Anschaffungskosten bei einer späteren Veräußerung zu einem steuerlichen Verlust führen könne, sei ungewiss, ob dieser Verlust durch Verrechnung mit anderen Gewinnen zu einer gleichwertigen oder zumindest vergleichbaren steuerlichen Entlastung führen könne. Nicht zumutbar sei es, die Beteiligung mit Verlust zu veräußern, weil ein solcher Veräußerungsverlust nur mit Veräußerungsgewinnen nach § 20 EStG verrechnet werden könne. Auf die Erzielung von Aktiengewinnen habe er keinen Einfluss, auch auf den gesellschaftsrechtlichen Vorgang habe er keinen Einfluss gehabt. Zudem könne der Verlust nicht auf einen Gesamtrechtsnachfolger übergehen und würde mit seinem Tod final.

10

Nach Art 3 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG) bedürften Abweichungen vom Grundsatz der Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit einer Rechtfertigung. Das sei bei der vorliegenden Umqualifizierung von Einkunftstatbeständen nicht der Fall. Sie sei nicht von Typisierungs- und Vereinfachungserfordernissen gedeckt. Denn der Steuerpflichtige müsse auf künftige

11

Wertsteigerungen hoffen, um eine mehrfache Besteuerung seines eingesetzten Kapitals zu vermeiden. Die Ungleichbehandlung liege darin, dass der Anleger, hätte er die Aktien zum gleichen Wert veräußert, wie er ihn bei der Fusion erhalten habe, seinem Veräußerungserlös die gesamten Anschaffungskosten hätte gegenüber stellen können. Es sei nicht kompliziert, den Nachweis der mit dem Barausgleich zu verrechnenden Anschaffungskosten durch Vorlage der Anschaffungsbelege zu führen.

Der Gesetzgeber habe die Konstellation erkennbar nicht vor Augen gehabt, in der eine Zahlung fließe, die den Wert der stillen Reserven der hingegebenen Anteile übersteige. Die Belastung des Steuerpflichtigen zum Zeitpunkt der gesellschaftsrechtlichen Maßnahme, auf die dieser i. d. R. keinen Einfluss habe, sei gerade nicht vom Gesetzgeber gewollt. Es entspreche nicht dem Regelungsziel, dass mittels einer streng wortlautorientierten Auslegung von Satz 2 die Entstehung stiller Lasten und damit einhergehend eine Sofortbesteuerung sogar über die vorhandenen stillen Reserven hinaus drohen könne. Diese Folge könne vermieden werden, wenn man die Anschaffungskosten berücksichtige, soweit sie anteilig auf die Barkomponente entfielen. 12

Falls das Gericht dieser Auffassung nicht folgen sollte, solle die Fortführung der Anschaffungskosten der hingegebenen Anteile zumindest auf den Verkehrswert der erhaltenen Anteile begrenzt werden; darüber hinausgehende Anschaffungskosten müssten von Barkomponente und Spitzenausgleich in Abzug gebracht werden. Auf diese Weise könnte verhindert werden, dass die Vereinfachung zu keiner ungewollten Straf- und Substanzbesteuerung des Steuerpflichtigen für einen Sachverhalt führe, auf den er keinen Einfluss habe. Konkret wären bei einem Ansatz der S-Aktien mit einem Verkehrswert von 35.796,54 EUR der Barkomponente Anschaffungskosten in Höhe von 42.216,47 EUR gegenüber zu stellen. Auf diese Weise wären die S-Aktien nicht mit stillen Lasten belegt. Von Barzahlung und Spitzenausgleich wären dann 47.634,55 EUR zu versteuern. 13

Der Kläger beantragt, 14

den Einkommensteuerbescheid 2015 vom 12.05.2017 in der Fassung der Einspruchsentscheidung vom 19.10.2017 dahingehend zu ändern, dass zur Ermittlung der Einkünfte aus Kapitalvermögen bei Ansatz des Barausgleichs und Spitzenausgleichs als steuerpflichtiger Kapitalertrag die Anschaffungskosten der eingetauschten Anteile der M in Höhe von 78.013,01 EUR anteilig zu 55.786,22 EUR gegenübergestellt und steuermindernd im Zeitpunkt des Zuflusses des Barausgleichs berücksichtigt werden. 15

hilfsweise, den Einkommensteuerbescheid 2015 vom 12.05.2017 in der Fassung der Einspruchsentscheidung vom 19.10.2017 dahingehend zu ändern, dass von Barzahlung und Spitzenausgleich lediglich 47.634,55 EUR versteuert werden, 16

hilfsweise, die Revision zuzulassen. 17

Der Beklagte beantragt, 18

die Klage abzuweisen, 19

hilfsweise, die Revision zuzulassen. 20

Er ergänzt seine Ausführungen im Verwaltungsverfahren dahingehend, dass das EStG weder vorsehe, dass Anschaffungskosten von eingetauschten Aktien einnahmемindernd zu berücksichtigen seien, noch dass die Anschaffungskosten der neuen Aktien begrenzt seien 21

auf den Wert der alten Aktien zum Zeitpunkt des Tausches. Auch eine (verfassungskonforme) Auslegung der Vorschrift im Sinne des Klagebegehrens komme nicht in Betracht.

.	22
Entscheidungsgründe	23
Die Klage ist unbegründet.	24
Der Einkommensteuerbescheid 2015 vom 12.5.2017 in der Fassung der Einspruchsentscheidung vom 19.10.2017 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten, § 100 Abs. 1 FGO. Der Beklagte ist zu Recht davon ausgegangen, dass der bei dem Aktientausch gezahlte Barausgleich in Höhe von insgesamt 89.801,73 EUR gemäß § 20 Abs. 4a Satz 2 EStG als Kapitalertrag i.S. des § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG der Besteuerung nach § 32d Abs. 1 EStG in vollem Umfang, ohne Abzug von Anschaffungskosten, zugrunde zu legen ist. Denn die Barabfindung, die der Kläger im Zusammenhang mit der Übernahme von M durch S erhalten hat, gilt nach § 20 Abs. 4a Satz 2 EStG in vollem Umfang als Ertrag im Sinne des § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG.	25
Erhält der Steuerpflichtige bei einem Aktientausch i.S. des § 20 Abs. 4a Satz 1 EStG zusätzlich zu eingetauschten Aktien eine Gegenleistung, gilt diese gemäß § 20 Abs. 4a Satz 2 EStG als Kapitalertrag i.S. des § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG. Die Übernahme von M durch S im Jahr 2015 erfüllt, wovon auch die Beteiligten zu Recht übereinstimmend ausgehen, die Voraussetzungen des § 20 Abs. 4a Satz 1 Halbsatz 1 EStG. Werden Anteile an einer Körperschaft gegen Anteile an einer anderen Körperschaft getauscht und wird der Tausch aufgrund gesellschaftsrechtlicher Maßnahmen vollzogen, die von den beteiligten Unternehmen ausgehen, treten nach dieser Vorschrift abweichend von § 20 Abs. 2 Satz 1 EStG und den §§ 13 und 21 UmwStG die übernommenen Anteile steuerlich an die Stelle der bisherigen Anteile, wenn das Recht der Bundesrepublik Deutschland hinsichtlich der Besteuerung des Gewinns aus der Veräußerung der erhaltenen Anteile nicht ausgeschlossen oder beschränkt ist oder die Mitgliedstaaten der Europäischen Union bei einer Verschmelzung Art. 8 der Richtlinie 90/434/EWG anzuwenden haben. Im vorliegenden Falle haben die beiden an der Übernahme beteiligten Unternehmen M und S weder ihre Geschäftsleitung noch ihren Sitz im Inland. Der Tausch vollzog sich aufgrund eines Übernahmeangebots der Firma S und somit aufgrund einer gesellschaftsrechtlich veranlassten Maßnahme. Zudem war das Recht der Bundesrepublik Deutschland hinsichtlich der Besteuerung des Gewinns aus der Veräußerung der erhaltenen Anteile nach dem DBA USA 1989/2008 nicht ausgeschlossen oder beschränkt.	26
Der Beklagte hat - wie die Bank D bei der Einbehaltung und Abführung der Kapitalertragsteuer- die im Jahr 2015 vereinnahmte Barabfindung zutreffend gemäß dem Wortlaut sowie Sinn und Zweck der Regelung in voller Höhe ohne Abzug von Anschaffungskosten als Kapitalerträge im Sinne des § 20 Abs. 4a Satz 2 EStG angesetzt.	27
Die vom Kläger begehrte Auslegung des § 20 Abs. 4a Satz 2 EStG, dahingehend, dass im Wege einer verfassungskonformen Auslegung der Norm bei der Besteuerung der Barabfindung (anteilige) Anschaffungskosten der bisherigen, im Zuge der gesellschaftsrechtlichen Maßnahme eingetauschten Aktien in Abzug zu bringen sind, scheidet aus.	28

Lässt eine Norm unter Berücksichtigung von Wortlaut, Entstehungsgeschichte, Zweck und Gesetzeszusammenhang mehrere Deutungen zu, von denen nur eine zu einem verfassungsgemäßen Ergebnis führt, ist diejenige Auslegung geboten, die mit dem Grundgesetz in Einklang steht. Wortlaut und Gesetzeszweck ziehen einer verfassungskonformen Auslegung aber zugleich Grenzen. Ein Normverständnis, das mit dem Wortlaut und Zweck der anzuwendenden Normen sowie dem Gesetzeszusammenhang nicht mehr in Einklang zu bringen ist, kann durch eine verfassungskonforme Auslegung ebenso wenig gewonnen werden wie ein solches, das in Widerspruch zu dem klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers treten würde (BVerfG, Beschluss vom 15. Oktober 1996 1 BvL 44, 48/92, BVerfGE 95, 64, 93, m.w.N.). Hat der Gesetzgeber eine eindeutige Entscheidung getroffen, darf der Richter diese nicht aufgrund eigener rechtspolitischer Vorstellungen verändern und durch eine judikative Lösung ersetzen (vgl. BVerfG, Urteil vom 03. April 1990 I BvR 1186/89, NJW 1990, 1593; FG Münster, Beschluss vom 24. März 2011 8 K 2430/09 GrE, EFG 2011, 1449). Im Streitfall scheidet die vom Kläger angestrebte Auslegung am eindeutigen Wortsinn des § 20 Abs. 4a Satz 2 EStG, am Normzweck und am systematischen Zusammenhang zwischen § 20 Abs. 4a Satz 1 und Satz 2 EStG. Der Wortlaut des § 20 Abs. 4a Satz 2 EStG ordnet ohne jede Einschränkung an, dass die Gegenleistung, die zusätzlich zu den neuen Anteilen gewährt wird, als „Ertrag“ im Sinne des § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG gilt. Das Wort „Gewinn“, das § 20 Abs. 4a Satz 1 EStG bezüglich der späteren Veräußerung der erworbenen Anteile verwendet und das nach der Legaldefinition in § 20 Abs. 4 EStG eine Residualgröße aus Einnahmen einerseits und bestimmten Aufwendungen und Anschaffungskosten andererseits bezeichnet, enthält § 20 Abs. 4a Satz 2 EStG gerade nicht. § 20 Abs. 4a Satz 2 EStG regelt eine Fiktion, die nach dem Gesetzeswortlaut und seiner systematischen Stellung im Regelungsgefüge des § 20 Abs. 4a EStG die gesamte zusätzliche Gegenleistung, ohne Abzug von (anteiligen) Anschaffungskosten, betrifft. Auch mit Sinn und Zweck der Norm sowie dem im Gesetzgebungsverfahren geäußerten Willen des Gesetzgebers ist eine Auslegung des § 20 Abs. 4a Satz 2 EStG, bei der (anteilige) Anschaffungskosten der bisherigen Aktien in Abzug zu bringen sind, nicht vereinbar. Im Bericht des Finanzausschusses (BT-Drucksache 16/11108, S. 16) und im Gesetzentwurf der Bundesregierung (Entwurf eines Jahressteuergesetzes 2009, BT-Drucksache 16/10189 S. 50) wird der Regelungszweck des § 20 Abs. 4a EStG ausdrücklich dahingehend beschrieben, dass die Abgeltungssteuer im Zusammenhang mit gesellschaftsrechtlich veranlassten Kapitalmaßnahmen praktikabel ausgestaltet werden sollte. Der Gesetzgeber hat in den in § 20 Abs. 4a Satz 1 EStG geregelten Fällen, in dem Bewusstsein, dass die dort genannten Tauschfälle im Grundsatz steuerlich zu Veräußerungsvorgängen führen, eine Verschiebung der Besteuerung in die Zukunft vorgesehen, bei der die Anschaffungskosten der erhaltenen Anteile mit den Anschaffungskosten der hingegebenen, bisherigen Anteile angesetzt werden sollten („Fußstapfentheorie“). Nur in Fällen, in denen ein übernehmendes Unternehmen neben eigenen Anteilen als weitere Gegenleistung auch eine Barkomponente anbietet, sollte „diese Zahlung als Ertrag steuerpflichtig zu behandeln“ sein (Bericht des Finanzausschusses, BT-Drucksache 16/11108, S. 16). Aus dieser Formulierung, die „Zahlung“ und „Ertrag“ gleichsetzt, wird deutlich, dass der Gesetzgeber bewusst in § 20 Abs. 4a Satz 2 EStG die (anteiligen) Anschaffungskosten der hingegebenen Anteile nicht zum Abzug zulassen wollte, getreu dem Gesetzeszweck, im Ergebnis eine vereinfachende Regelung zu schaffen und die Besteuerung des Tauschvorganges mit den notwendigen, ggf. komplizierten zu ermittelnden Berechnungsgrößen in die Zukunft zu verlagern.

Auch die Aussetzung des Verfahrens und die Einholung einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts gemäß Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG i.V.m. § 80 Abs. 2 Satz 1 des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht kommt im Streitfall nicht in Betracht. Der Senat ist der Überzeugung, dass die Regelungen in § 20 Abs. 4a Satz 1 und 2 EStG

verfassungskonform sind. Sie verstoßen insbesondere nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG.

Der allgemeine Gleichheitssatz gebietet dem Gesetzgeber, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln. Aus dem allgemeinen Gleichheitssatz ergeben sich je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber, die vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse reichen. Genauere Maßstäbe und Kriterien dafür, unter welchen Voraussetzungen der Gesetzgeber den Gleichheitssatz verletzt, lassen sich nicht abstrakt und allgemein, sondern nur in Bezug auf die jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereiche bestimmen (ständige Rechtsprechung, z.B. Bundesverfassungsgericht – BVerfG -, Beschluss vom 12. Mai 2009 2 BvL 1/00, BVerfGE 123, 111).

Im Bereich des Steuerrechts hat der Gesetzgeber bei der Auswahl des Steuergegenstandes und bei der Bestimmung des Steuersatzes einen weitreichenden Entscheidungsspielraum. Die grundsätzliche Freiheit des Gesetzgebers, diejenigen Sachverhalte zu bestimmen, an die das Gesetz dieselben Rechtsfolgen knüpft und die es so als rechtlich gleich qualifiziert, wird hier, insbesondere im Bereich des Einkommensteuerrechts, vor allem durch zwei eng miteinander verbundene Leitlinien begrenzt: durch das Gebot der Ausrichtung der Steuerlast an der finanziellen Leistungsfähigkeit und durch das Gebot der Folgerichtigkeit. Danach muss im Interesse verfassungsrechtlich gebotener steuerlicher Lastengleichheit darauf abgezielt werden, Steuerpflichtige bei gleicher Leistungsfähigkeit auch gleich hoch zu besteuern, während die Besteuerung höherer Einkommen im Vergleich mit der Steuerbelastung niedrigerer Einkommen angemessen sein muss. Bei der Ausgestaltung des steuerrechtlichen Ausgangstatbestands muss die einmal getroffene Belastungsentscheidung folgerichtig im Sinne der Belastungsgleichheit umgesetzt werden. Ausnahmen von einer solchen folgerichtigen Umsetzung bedürfen eines besonderen sachlichen Grundes (ständige Rechtsprechung, z.B. BVerfG-Beschluss vom 12. Mai 2009 2 BvL 1/00, BVerfGE 123, 111).

Die für die Lastengleichheit im Einkommensteuerrecht maßgebliche finanzielle Leistungsfähigkeit bemisst der einfache Gesetzgeber nach dem objektiven und dem subjektiven Nettoprinzip. Danach unterliegt der Einkommensteuer grundsätzlich nur das Nettoeinkommen, nämlich der Saldo aus den Erwerbseinnahmen einerseits und den (betrieblichen/beruflichen) Erwerbsaufwendungen sowie den (privaten) existenzsichernden Aufwendungen andererseits. Das BVerfG hat bisher offengelassen, ob das objektive Nettoprinzip, wie es in § 2 Abs. 2 EStG zum Ausdruck kommt, Verfassungsrang hat; jedenfalls aber kann der Gesetzgeber dieses Prinzip beim Vorliegen gewichtiger Gründe durchbrechen und sich dabei generalisierender, typisierender und pauschalierender Regelungen bedienen (ständige Rechtsprechung, z.B. BVerfG-Beschluss vom 12. Mai 2009 2 BvL 1/00, BVerfGE 123, 111).

Nach diesem Maßstab verletzt § 20 Abs. 4a Satz 2 EStG den allgemeinen Gleichheitssatz nicht.

Vom weiten Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers umfasst ist insbesondere der Umstand, dass ein nach § 20 Abs. 4a Satz 2 EStG zu versteuernder Ertrag, der im Zuge eines Anteilstausches entsteht, durch den Verweis auf § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG als Ertrag qualifiziert wird, für den die strengen Verlustausgleichsbeschränkungen des § 20 Abs. 6 Satz 4 EStG, denen Anteilsveräußerungen normalerweise unterliegen, nicht gelten. Insofern handelt es sich um eine folgerichtige Ausgestaltung der gesetzgeberischen Grundentscheidung des § 20 Abs. 4a Satz 1 EStG, dass der Anteilstausch als solcher erst in der Zukunft besteuert werden

soll, wenn dem Steuerpflichtigen Gewinne aus der Veräußerung der erhaltenen Anteile zufließen. Der Gesetzgeber ist dabei von der nicht zu beanstandenden Annahme ausgegangen, dass auf diese Weise im Zeitpunkt des Anteilstausches die streitanfällige Bewertung des Veräußerungspreises und des konkreten Veräußerungszeitpunktes vermieden werden könnte und die Banken – auf Grund fehlender Zahlungsvorgänge – nicht die Kapitalertragsteuer vom Steuerpflichtigen einfordern müssten (Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Jahressteuergesetzes 2009, BT-Drucksache 16/10189, S. 50). Diesen legitimen Vereinfachungsgedanken führt § 20 Abs. 4a Satz 2 EStG konsequent und folgerichtig weiter, indem er, falls zusätzlich zu den Anteilen eine Gegenleistung erbracht wird, diese der sofortigen Besteuerung unterwirft. Dabei hatte der Gesetzgeber Barkomponenten, also Zahlungen, vor Augen (Bericht des Finanzausschusses, BT-Drucksache 16/11108, S. 16). In diesen Fällen ist Liquidität vorhanden, auf die mit der Kapitalertragsteuer zugegriffen werden kann. Der Vereinfachungszweck der Regelung des § 20 Abs. 4a Satz 1 EStG würde indes konterkariert, falls bei der Besteuerung der Baraufgabe nach § 20 Abs. 4a Satz 2 EStG wie bei regulären Veräußerungsvorgängen Anschaffungskosten abzuziehen wären. Da die ursprünglichen Anschaffungskosten prinzipiell nach § 20 Abs. 4a Satz 1 EStG fortgeführt werden sollen, kommt ein vollständiger Abzug aller Anschaffungskosten bei der Besteuerung der Barabfindung nach der gesetzgeberischen Grundentscheidung nicht in Betracht. Zur Ermittlung der Höhe etwaiger anteiliger Anschaffungskosten, die steuermindernd in Abzug zu bringen wären, müssten genau diejenigen streitanfälligen Daten ermittelt werden (Veräußerungszeitpunkt, Wert der eingetauschten und der neuen Anteile), die zur Schaffung der Vereinfachungsregelung des § 20 Abs. 4a Satz 1 EStG geführt haben. Das wiederum wäre mit dem legitimen Gesetzeszweck unvereinbar.

Die Vorschriften des § 20 Abs. 4a Satz 1 und Satz 2 EStG verstoßen auch nicht gegen das objektive Nettoprinzip, indem sie den Abzug von Anschaffungskosten auf den Zeitpunkt in die Zukunft verlagern, in dem die erworbenen Aktien veräußert werden. Das objektive Nettoprinzip gebietet zwar den Abzug von Aufwendungen, die mit der Einkunftserzielung in einem unmittelbaren Sachzusammenhang stehen, allerdings von Verfassungen wegen nicht notwendigerweise in jedem einzelnen – aus rein erhebungstechnischen Gründen gewählten - Veranlagungszeitraum. Danach wird eine Beschränkung des vertikalen Verlustausgleichs durch das allgemeine Leistungsfähigkeitsprinzip nicht grundsätzlich ausgeschlossen, solange nur tatsächlich entstandene Verluste überhaupt, ggf. in einem anderen Veranlagungszeitraum, und wenn auch beschränkt auf die gleiche Einkunftsart, steuerlich berücksichtigt werden. Denn Art. 3 Abs. 1 GG entfaltet seine Wirkung grundsätzlich Veranlagungszeitraum übergreifend (z.B. BFH-Urteile vom 22. September 2016 IV R 2/13, BFHE 255, 225, BStBl II 2017, 165; vom 28. April 2016 IV R 20/13, BFHE 253, 260, BStBl II 2016, 739; vom 18. Oktober 2006 IX R 28/05, BFHE 215, 202, BStBl II 2007, 259; und vom 10. Februar 2015 IX R 8/14, BFH/NV 2015, 830; BFH-Beschluss vom 29. April 2005 XI B 127/04, BFHE 209, 379, BStBl II 2005, 609, jeweils m.w.N.). Nach diesem Maßstab ist das objektive Nettoprinzip nicht dadurch verletzt, dass die Baraufgabe selbst dann vollumfänglich besteuert wird, wenn die bis zum Zeitpunkt des Anteilstausches entstandenen stillen Reserven niedriger sein sollten als die Barabfindung. Denn die gesetzliche Regelung stellt sicher, dass die fortgeführten Anschaffungskosten in jedem Falle bei einer späteren Veräußerung zum Abzug kommen. Insofern verbietet sich vor dem Hintergrund des objektiven Nettoprinzips eine isolierte Betrachtung der Besteuerungsfolgen im Zeitpunkt des Anteilstausches und im späteren Zeitpunkt der Veräußerung der erworbenen Anteile. Diese Überlegung muss insbesondere auch für Fälle gelten, in denen es bei einer fiktiven regulären Veräußerung im Zeitpunkt des Anteilstausches zu einem Veräußerungsverlust gekommen wäre. Der Gesetzgeber darf entsprechend dem Gesetzeszweck auch in diesen Fällen auf die

Baraufgabe als Steuersubstrat zugreifen. Im Übrigen ergeben sich aus den Gesetzmateriale keine Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber diese Fälle von der Besteuerung ausnehmen wollte.

Dass ein in der Zukunft möglicherweise entstehender Verlust aus der Veräußerung der neuen Anteile wegen § 20 Abs. 6 Satz 4 EStG nicht im Wege des Verlustrücktrages mit den nach § 20 Abs. 4a Satz 2 i.V.m. § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG zu versteuernden Erträgen verrechnet werden kann, ist als notwendige Folge des konsequent umgesetzten Vereinfachungszweckes des § 20 Abs. 4a Satz 1 EStG hinzunehmen. Letztlich sieht die gesetzliche Regelung vor allem keinen vollständigen Ausschluss der Verlustverrechnung aus der Veräußerung der beim Anteilstausch erhaltenen Aktien vor. Ein solcher Ausschluss wäre nach der Rechtsprechung des BVerfG (BVerfG-Beschluss vom 30. September 1998 2 BvR 1818/91, BVerfGE 99, 88) nicht zulässig. Vielmehr können die Verluste ohne zeitliche Begrenzung mit zukünftigen steuerbaren Gewinnen aus anderen privaten Aktienveräußerungsgeschäften verrechnet werden. Dabei besteht grundsätzlich auch eine realistische Chance auf eine zukünftige Verrechnung etwaiger Verluste aus der Veräußerung der erhaltenen Aktien mit Gewinnen aus der Veräußerung anderer Aktien. Hinzunehmen ist nach Ansicht des Senates, dass es im Einzelfall, insbesondere bei fortgeschrittenem Alter des Steuerpflichtigen und einer ungünstigen Wertentwicklung des Aktienportfolios, faktisch zu einer endgültigen Nichtverrechenbarkeit von Verlusten aus der Veräußerung der im Zuge des Anteilstausches erhaltenen Aktien kommen kann. Da der Wertanlage in Aktien das Risiko von Kursschwankungen immanent ist, ist die Einschätzung des Gesetzgebers, dass die Regelung des § 20 Abs. 6 Satz 4 EStG zur Abwehr von Gefahren für den Haushalt erforderlich sei, nach dem bei der Prüfung von Art. 3 Abs. 1 GG anzulegenden Maßstab nicht zu beanstanden (i. E. ebenso FG Schleswig-Holstein, Urteil vom 28. Februar 2018, 5 K 69/15, EFG 2018, 948 zu § 20 Abs. 6 Satz 5 EStG a.F.).

Der Gesetzgeber hat die Grenzen seines weiten Gestaltungsspielraums auch nicht dadurch überschritten, dass er eine in Zukunft möglicherweise drohende Entstehung von nach § 20 Abs. 6 Satz 4 EStG nur beschränkt verrechenbaren Verlusten im Zuge von Anteilstauschvorgängen nicht entgegengewirkt hat und statt dessen etwaige Baraufgaben ohne Abzugsmöglichkeit von Anschaffungskosten gemäß § 20 Abs. 4a Satz 2 EStG in vollem Umfang der Besteuerung unterworfen hat. Zwar ist die Baraufgabe bei wirtschaftlicher Gesamtbetrachtung des Anteilstausches eine Gegenleistung für die Hingabe der ursprünglichen Anteile. Gerade in den Fällen, in denen die fortgeführten Anschaffungskosten der ursprünglichen Anteile die fiktiven Anschaffungskosten der erhaltenen Anteile übersteigen, erscheint es auch nicht als fernliegend, dass es bei dem späteren Anteilsverkauf durch den erst zu diesem Zeitpunkt stattfindenden Abzug der Anschaffungskosten steuerlich eher zu einem negativen Ergebnis kommt, als wenn die Anschaffungskosten zumindest anteilig bereits steuermindernd bei der Besteuerung der Barabfindung zu berücksichtigen wären. Bei typisierender und pauschalierender Betrachtung besteht allerdings auch in diesen Fällen generell eine realistische Chance auf eine zukünftige Verrechnung dieser Verluste mit Gewinnen aus anderen Aktienveräußerungen. Der Gesetzesvollzug würde im Gegenteil massiv erschwert, wenn § 20 Abs. 4a Satz 2 EStG, der die durch § 20 Abs. 4a Satz 1 EStG gewährte steuerliche Privilegierung des Anteilstausches durch die zeitliche Verschiebung der Steuerpflicht in die Zukunft für die Barabfindung durchbricht, durch den Abzug (anteiliger) Anschaffungskosten so schwierig handhabbar würde, dass der Gesetzeszweck des § 20 Abs. 4a Satz 1 EStG im Ergebnis konterkariert würde. Die potentielle Belastungswirkung, die § 20 Abs. 4a Satz 1 EStG im Zusammenspiel mit § 20 Abs. 6 Satz 4 EStG im Einzelfall entfalten kann, ist aus der Perspektive des einzelnen Anlegers bei einem von Kursschwankungen geprägten Investitionsobjekt hinzunehmen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 1 FGO.	39
Die Revision ist gemäß § 115 Abs. 2 Nr. 2 FGO zur Fortbildung des Rechts zugelassen.	40
... ..	41
