
Datum: 29.09.2020
Gericht: Finanzgericht Münster
Spruchkörper: 6. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 K 1176/17 E
ECLI: ECLI:DE:FGMS:2020:0929.6K1176.17E.00

Sachgebiet: Finanz- und Abgaberecht

Tenor:

Der Einkommensteuerbescheid 2010 vom 25.06.2020 wird nach Maßgabe der Entscheidungsgründe geändert. Die Berechnung der festzusetzenden Steuer wird dem Beklagten auferlegt.

Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist wegen der Kosten ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrages abwenden, soweit nicht die Kläger zuvor Sicherheit in Höhe des vollstreckbaren Betrages leisten.

Die Hinzuziehung des Bevollmächtigten für das Vorverfahren wird für notwendig erklärt.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Streitig ist die steuerliche Behandlung von Gewinnen und Verlusten aus der Veräußerung von sog. „EURO STOXX 1“ und „EURO STOXX 2“ Zertifikaten im Jahr 2010. 1 2

Die Kläger wurden im Streitjahr gemeinsam zur Einkommensteuer veranlagt. Neben Einkünften aus Beteiligungen, Einkünften aus Vermietung und Verpachtung sowie sonstigen Einkünften erzielten sie Einkünfte aus Kapitalvermögen. 3

Am 14.10.2009 erwarb der Kläger 250 Zertifikate „EURO STOXX 1“ zu einem Gesamtpreis von X €. Der Preis pro Zertifikat betrug hierbei X €, der sich aus einem Emissionspreis von X € und einem Agio von 0,25 % (X €) zusammensetzte. Emittentin war die Bank 1. Als Fixingtag wurde der 22.10.2009 vereinbart, zu dem der Schlusskurs des Dow Jones EURO STOXX 50 mit 100 % als Fixingniveau festgesetzt wurde. Als finaler Bewertungstag wurde der 03.12.2010 festgelegt.

Des Weiteren wurde eine Rückzahlung von 172 % des Basisbetrages, also 172 % von X € vereinbart, sofern der Schlusskurs am finalen Bewertungstag unter dem Schlusskurs des Dow Jones EURO STOXX 50 am Fixingtag liegen sollte. Bei einem Schlusskurs in Höhe von oder über dem Fixingniveau sollten lediglich 28 % des Basisbetrages zurückgezahlt werden. Als Rückzahlungstermin war der 21.01.2011 vorgesehen.

Am 19.10.2009 erwarb der Kläger sodann weitere 250 Zertifikate „EURO STOXX 2“ zu einem Gesamtpreis von X €. Der Preis pro Zertifikat betrug X €, der sich aus einem Emissionspreis von X € und einem Agio von 0,25 % (X €) zusammensetzte.

Emittentin dieser Zertifikate war die Bank 2. Als Fixingtag wurde der 22.10.2009 vereinbart, zu dem der Schlusskurs des Dow Jones EURO STOXX 50 mit 100 % des Fixingniveaus festgesetzt wurde. Als finaler Bewertungstag wurde der 03.12.2010 vereinbart. Sollte der Schlusskurs zum finalen Bewertungstag auf oder über dem Fixingniveau liegen, sollten 177 % des Basisbetrages zurückgezahlt werden. Sollte der Schlusskurs unter dem Schlusskurs am Fixingtag liegen, sollten lediglich 23 % des Basisbetrages zurückgezahlt werden. Als Rückzahlungstag wurde der 02.02.2011 vereinbart.

Im Einzelnen unterlagen die Zertifikate folgenden Konditionen:

| Konditionen | 1 | 2 |
|---------------------------------------|----------------------------|----------------------------|
| Emittentin | Bank 1, Niederlassung | Bank 2, |
| Fixingtag | 22.10.2009 | 22.10.2009 |
| Emissionstag | 29.10.2009 | 29.10.2009 |
| Finaler Bewertungstag | 03.12.2010 | 03.12.2010 |
| Rückzahlungstag | 21.01.2011 | 02.02.2011 |
| Basiswert (Preisindex) | Dow Jones Euro STOXX 50 | Dow Jones Euro STOXX 50 |
| Fixingniveau Schlusskurs des Index am | 22.10.2009 | 22.10.2009 |
| Basisbetrag | X € | X € |
| Basiswert unter Fixingniveau | X € | X € |

| | | |
|--|-----|-----|
| Basiswert gleich oder über Fixingniveau | X € | X € |
|--|-----|-----|

Zu den weiteren Einzelheiten wird auf die Feststellungen im Bericht der Betriebsprüfung vom 28.08.2014 verwiesen (Bl. 8 – 9 GA). 10

Am 03.12.2010, dem finalen Bewertungstag, lag der Schlusskurs unter dem Fixingniveau des 22.10.2009 (Fixingstichtag). Hieraus ergab sich für den Kläger eine am 21.01.2011 fällige Rückzahlungsforderung aus den EURO STOXX 1 Zertifikaten in Höhe von X € und eine am 02.02.2011 fällige Rückzahlungsforderung aus EURO STOXX 2 Zertifikaten in Höhe von X €. 11

Die EURO STOXX 50 1 Zertifikate veräußerte der Kläger am 14.12.2010. 12

Die Rückzahlung aus den EURO STOXX 2 Zertifikaten erfolgte am 02.02.2011. 13

In ihrer am 23.08.2011 beim Beklagten eingegangenen Einkommensteuererklärung für den Veranlagungszeitraum 2010 erklärten die Kläger unter anderem Gewinne aus Kapitalerträgen i. S. des § 20 Abs. 2 des Einkommensteuergesetzes (EStG) in Höhe von X €, von denen X € auf die Veräußerung der EURO STOXX 1 Zertifikate entfielen. Dieser Gewinn entsprach den von der Bank (Bank Deutschland AG) in der Ertragnisaufstellung für 2010 vom 10.04.2011 und in der Jahressteuerbescheinigung 2010 vom 11.04.2011 ausgewiesenen Beträgen. 14

Konkret bescheinigte die Bank (Deutschland) AG in der von den Klägern vorgelegten Jahressteuerbescheinigung für 2010, dass der Kläger „Kapitalerträge gem. Zeile 7 der Anlage KAP“ in Höhe von X € erzielt habe und dass hiervon ein Betrag in Höhe von X € auf einen Gewinn aus Kapitalerträgen im Sinne des § 20 Abs. 2 EStG Zeile 8 Anlage KAP“ entfalle. 15

Mit Bescheid vom 07.09.2011 veranlagte der Beklagte die Kläger erklärungsgemäß zur Einkommensteuer. Hierbei berücksichtige er insbesondere Gewinne aus der Veräußerung von Kapitalanlagen, die nach § 32d Abs. 1 EStG besteuert werden, mit X €, die er aufgrund der Verrechnung mit bestehenden Verlusten jedoch in gleicher Höhe minderte. 16

Zugleich wurde in der gesonderten Feststellung des verbleibenden Verlustvortrags zur Einkommensteuer auf den 31.12.2010 vom 07.09.2011 ein verbleibender Verlustvortrag zum 31.12.2010 i. S. des § 23 EStG in der bis zum 31.12.2008 anzuwendenden Fassung in Höhe von X € festgestellt. Dieser ermittelte sich unter Abzug der im Jahr 2010 erklärten Veräußerungsgewinne in Höhe von X € von bisher festgestellten Verlusten i. S. des § 23 EStG in der bis zum 31.12.2008 anzuwendenden Fassung in Höhe von X € zum 31.12.2009. 17

Für den Zeitraum 2006 bis 2010 fand beim Kläger aufgrund der Prüfungsanordnung vom 09.09.2011 in der Zeit vom 25.10.2011 bis zum 28.08.2014 eine Außenprüfung statt, die vom Finanzamt für Groß- und Konzernbetriebsprüfung (im Folgenden: GKBP) durchgeführt wurde. 18

Im Rahmen der Außenprüfung stellte die GKBP fest, dass der Kläger neben den im Jahr 2010 veräußerten EURO STOXX 1 Zertifikaten auch EURO STOXX 2 Zertifikate in seinem Bestand gehabt hatte. 19

Im Rahmen der Außenprüfung legte der Kläger eine Präsentation der Bank (Deutschland) AG vor, in der die Bank „Ideen zur Generierung von Wertsteigerungen“ vorstellt und einen „Überblick über Verrechnungsmöglichkeiten“ gibt. Als Ausgangssituation stellt die Bank dabei die geänderte Gesetzeslage im Zusammenhang mit der Besteuerung von Kapitalerträgen 20

und die beschränkten Verrechnungsmöglichkeiten von Altverlusten i.S. des § 23 EStG dar. Der kombinierte Kauf und Verkauf von 1 und 2 Zertifikaten wird ausdrücklich beworben. Auf Abschnitt A3 der Betriebsprüfungsakte 2006 wird Bezug genommen.

In ihrem Bericht vom 28.08.2014 stellte die GKBP unter Berücksichtigung der Konditionen mögliche Entwicklungsszenarien der streitgegenständlichen Zertifikate dar. Insoweit wird auf Blatt 9 der Gerichtsakte verwiesen. Je nach Entwicklung des Dow Jones EURO STOXX 50 wäre demnach insgesamt ein Gewinn von X € oder ein Verlust von X € zu erzielen gewesen. Die garantierte Mindestrückzahlung ermittelte die GKBP mit X €, die maximale Rückzahlung mit X €.

Des Weiteren führte die GKBP aus, dass der Gewinn des Jahres 2010 mit Altverlusten i. S. des § 23 EStG a.F. verrechnet worden sei. Der für das Jahr 2011 ermittelte Verlust hingegen habe zur Minderung der (laufenden) Einkünfte aus Kapitalvermögen führen sollen.

Dem von den Klägern entsprechend der Jahressteuerbescheinigung der Bank (Deutschland) AG erklärten Veräußerungsgewinn bezüglich der im Streitjahr veräußerten EURO STOXX 1 Zertifikate stellte die GKBP unter Einbeziehung der EURO STOXX 2 Zertifikate folgende Rechnung gegenüber:

Ausgehend von einem im Ertragsteuerrecht allgemein anzunehmenden Zinssatz in Höhe von 5,5 % ergebe sich ein Barwert der Mindestrückzahlung (X €) per 29.10.2009 in Höhe von X €; und zwar für den am 21.01.2011 fälligen Teilbetrag in Höhe von X € und für den am 02.02.2011 fälligen Teilbetrag in Höhe von X €.

Werde ein zum Privatvermögen gehörender Gegenstand angeschafft (hier Gewinnchance) und sei die Gewährung eines langfristigen - länger als ein Jahr - und zinslosen Darlehns Teil des Entgeltes, dann sei dieses Teilentgelt in einen Zins- und Tilgungsanteil zu zerlegen. Der Zinsanteil unterliege als „Ertrag aus sonstigen Kapitalforderungen jeder Art“ nach § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG seit „jeher“ der Einkommensteuer.

Somit habe der Steuerpflichtige tatsächlich folgenden Betrag für die Anschaffung einer Gewinnchance aufgewendet:

| | | |
|---|--------------|----|
| Zahlung an Credit Suisse (Valuta 29.10.2009) | X € | 27 |
| Barwert der Mindestrückzahlung per 29.10.2009 (abgezinst) | - <u>X €</u> | |
| Anschaffungskosten der Gewinnchance | X € | |

Diesen Anschaffungskosten stehe allerdings eine deutlich geringere Gewinnchance gegenüber. Diese Gewinnchance ermittelte die GKBP wie folgt:

| | | |
|-------------------------------|--------------|----|
| maximaler. Rückzahlungsbetrag | X € | 29 |
| Mindestrückzahlungsbetrag | - <u>X €</u> | |
| Gewinnchance | X € | |

Subtrahiere man die Anschaffungskosten der Gewinnchance (X €) von der Gewinnchance (X €), ergebe sich ein von vornherein zu erwartendes Minder-Ergebnis von - X €.

Basierend auf dieser Berechnung vertrat die GKBP die Auffassung, dass die beiden Zertifikate als wirtschaftliche Einheit zu betrachten seien. Es könne ausgeschlossen werden, dass der Kläger nur ein Geschäft getätigt habe. Hierfür sprächen die zeitliche Überschneidung sowie die spiegelbildlichen Berechnungsmodi. Neben dem fast identischen Anschaffungstag und der exakt gegenläufigen Ausstattung sprächen auch die identischen Investitionssummen dafür, die Geschäfte im Rahmen eines Gesamtplans zu betrachten. Nach der vom Bundesfinanzhof (BFH) entwickelten Gesamtplanrechtsprechung würden für die steuerliche Beurteilung einer Mehrzahl von Rechtsgeschäften, die auf einer einheitlichen Planung (Gesamtplan) beruhen und in einem engen zeitlichen und sachlichen Zusammenhang stünden, diese zu einem einheitlichen wirtschaftlichen Vorgang zusammengefasst und das wirtschaftliche Gesamtergebnis dieses Vorgangs unter den entsprechenden Steuertatbestand subsumiert. Die beiden Geschäfte seien demnach als einheitlicher Vorgang zu betrachten. 31

Der gesamte Vorgang sei wirtschaftlich betrachtet die Anschaffung einer Gewinnchance. Als Entgelt für diese Gewinnchance habe der Kläger der Bank-Gruppe einen zinslosen Kredit gewährt, wobei die Zinslosigkeit das Entgelt sei. Dass die beiden Zertifikate unterschiedliche Emittenten hätten, sei ohne Bedeutung. Die Nebenstelle der Bank (Deutschland) AG in L stelle auf ihrer Internetseite heraus, dass sie „die Kompetenz von der Bank hier in L ebenso wie die internationalen Möglichkeiten“ ihres „Mutterhauses“ nutze, um die finanziellen Ziele ihrer Kunden zu erreichen. Eine dieser Möglichkeiten sei es, Gewinne und Verluste innerhalb eines international auftretenden Konzerns auszugleichen. 32

Steuerlich sei der Vorgang daher abweichend von der Erklärung des Klägers wie folgt zu behandeln: 33

Dem am 21.01.2011 fälligen Teilbetrag von X € seien die gesamten Anschaffungskosten der Forderung in Höhe von X € gegenüberzustellen. Hieraus ergebe sich grundsätzlich ein Gewinn von X € für das Jahr 2011. Da der Steuerpflichtige den am 21.01.2011 fälligen Teilbetrag jedoch bereits am 14.12.2020 veräußert habe, ergäben sich für den Veranlagungszeitraum 2010 Einnahmen aus Kapitalvermögen i. S. des § 20 Abs. 2 Nr. 7 EStG in Höhe von X € (Verkaufserlös X € abzüglich Anschaffungskosten der Forderung X €). 34

Der am 02.02.2011 fällige Teilbetrag sei auf X € zu beziffern, dem aber lediglich Anschaffungskosten der Forderung in Höhe von X € gegenüberzustellen seien. Hieraus ergebe sich ein Gewinn von X € für das Jahr 2011. 35

Die Anschaffungskosten der Gewinnchance seien ertragsteuerlich nicht berücksichtigungsfähig. Es sei von vornherein absehbar gewesen, dass die Gewinnmöglichkeit geringer gewesen sei als die Anschaffungskosten. Dieser sogenannte „Losbudeneffekt“ erkläre sich allein dadurch und sei offensichtlich in Kauf genommen worden, weil es bei dem Konstrukt allein auf die „Generierung von Wertsteigerungen“ zur Kompensation mit „Altverlusten“ angekommen sei. 36

Mit Schreiben vom 16.04.2012 äußerte das für die Veranlagung zuständige Finanzamt gegenüber der GKBP erhebliche Zweifel daran, ob der vorliegende Sachverhalt am Modell des Gesamtplans bzw. des § 42 der Abgabenordnung (AO) gemessen werden könne. 37

38

| | |
|--|----|
| Mit Schreiben vom 28.03.2013 (S 2252 – 80/15 – V B 2) wies das Finanzministerium Nordrhein-Westfalen die Oberfinanzdirektion an, gegenüber der GKBP die Ansicht zu vertreten, dass das dem Streitfall zugrundeliegende Geschäft als missbräuchlich i.S. des § 42 AO zu betrachten sei. Dies gelte auch dann, wenn die Geschäfte gegenüber unterschiedlichen Emittenten zu unterschiedlichen Zeitpunkten abgeschlossen worden seien. | |
| Entsprechend setzte der Beklagte mit Bescheiden vom 17.03.2015 die Feststellungen und Wertungen der GKBP um und erließ für die Jahre 2008 bis 2010 Änderungsbescheide. Speziell für das Jahr 2010 setzte der Beklagte im Einkommensteuerbescheid vom 17.03.2015 einen Veräußerungsgewinn i. S. des § 20 Abs. 2 EStG in Höhe von X € an. | 39 |
| Der verbleibende Verlustvortrag auf den 31.12.2010 für die Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften i. S. d. § 23 EStG in der bis zum 31.12.2008 anzuwendenden Fassung wurde mit Bescheid vom gleichen Tag auf X € festgestellt. | 40 |
| Gegen den Einkommensteuerbescheid 2010 vom 17.03.2015 wandten sich die Kläger mit ihrem Einspruch vom 14.04.2015. Hierin trugen sie unter anderem vor, dass von der GKBP keine substantiierten und verständlichen Argumente zur Besteuerung der Gewinne und Verluste aus den EURO STOXX 2 und 1 Zertifikaten vorgebracht worden seien. Es sei unverständlich, weshalb die Zertifikate als einheitliches Produkt bewertet worden seien. Die Zertifikate seien von unterschiedlichen Emittenten ausgegeben worden. Der Anleger trage hierdurch das Emittentenrisiko beider Emittenten. Nur weil das eine Zertifikat zur Absicherung des anderen Zertifikates dienen könne, seien die Zertifikate nicht als Einheit zu betrachten, da eine vollständige Absicherung nicht möglich sei. Die Zertifikate seien nicht als gemeinsames Paket vermarktet worden und dienten nicht als gegenseitige Sicherheit. Die Rückzahlungstermine der Zertifikate seien voneinander abgewichen. | 41 |
| Den Ausführungen der GKBP zur „Anschaffung einer Gewinnchance“ sei wirtschaftlich wie rechtlich nicht zu folgen. Der maximale Gewinn betrage X €, stelle eine angemessene Verzinsung des eingesetzten Kapitals dar und führe zu einem Totalgewinn. Der maximale Verlust betrage dem gegenüber X € und sei bedauerlicher Weise realisiert worden. Der bei der Berechnung angewandte Abzinsungssatz in Höhe von 5,5% sei ebenso wie die Berechnungsmethode der Gewinnchance weder wirtschaftlich noch rechtlich vertretbar. Allein die Tatsache, dass der Erwerb beider Zertifikate im vorliegenden Fall dazu geführt habe, dass Altverluste mit Gewinnen hätten verrechnet werden können und Verluste unbeschränkt hätten vorgetragen werden können, ändere an dieser Bewertung nichts. | 42 |
| Ergänzend wiesen die Kläger unter Bezugnahme auf die Urteile des BFH vom 19.08.1999 — I R 77/96, BFHE 189, 342, BStBl II 2001, 43 und vom 25.08.2009 — IX R 60/07, BFHE 226, 252, BStBl II 2009, 999 darauf hin, dass die Vorgehensweise schon allein deshalb nicht rechtsmissbräuchlich im Sinne des § 42 AO sei, weil dem Steuerpflichtigen vom BFH bei Gesetzesänderungen - vorliegend der sich stark reduzierenden Verlustausgleichsmöglichkeit nach dem 31.12.2013 - ein erweiterter Gestaltungsspielraum zugebilligt werde. | 43 |
| Gegen den Einkommensteuerbescheid 2011 vom 03.11.2016 legten die Kläger mit Schreiben vom 16.11.2016 Einspruch ein. | 44 |
| Einsprüche gegen die Verlustfeststellungsbescheide 2010 vom 17.03.2015 und 2011 vom 03.11.2016 legten die Kläger hingegen nicht ein. | 45 |
| Mit Schreiben vom 13.02.2017 wandte sich das für die Veranlagung zuständige Finanzamt an die Oberfinanzdirektion und bat unter Darlegung erheblicher Zweifel an den | 46 |

Erfolgsaussichten eines finanzgerichtlichen Verfahrens um Auskunft, ob der Erlass des Finanzministeriums vom 28.03.2013, S 2252 – 80/15 – V B2 im vorliegenden Fall tatsächlich umgesetzt werden solle. Die Oberfinanzdirektion bat darum, weiterhin die Rechtsauffassung zu vertreten, dass die Gestaltung unangemessen sei und einen Missbrauch i.S. des § 42 AO darstelle.

Entsprechend wies das Finanzamt den Einspruch gegen den Einkommensteuerbescheid 2010 vom 17.03.2015 mit Einspruchsentscheidung vom 17.03.2017 als unbegründet zurück und stützte sich überwiegend auf die Ausführungen der GKBP im Prüfungsbericht vom 28.08.2014. Ergänzend führte es aus, dass ein Gesamtplan regelmäßig dadurch gekennzeichnet sei, dass ein einheitlicher wirtschaftlicher Sachverhalt aufgrund eines vorherigen, zielgerichteten Plans „künstlich“ zergliedert werde und den einzelnen Teilakten dabei nur insoweit Bedeutung zukomme, als sie die Erreichung des Endzustandes förderten (BFH, Urteil vom 09.11.2011 - X R 60/09, BFHE 236, 29, BStBl II 2012, 638). Als Teilakte seien hier die Anschaffungen der gegenläufigen Zertifikate zu sehen. Bei den angeschafften Zertifikaten seien jedoch die Anschaffungskosten und die Stückzahl sowie der Referenzwert und der Bewertungstag identisch gewesen, sodass von einer Übereinstimmung der Geschäfte ausgegangen werden könne. Es sei den Klägern einzig darum gegangen, den drohenden steuerlichen Wegfall der Altverluste zu verhindern, indem zielgenau neue Verluste produziert werden sollten. Es habe keine Aussicht auf eine tatsächliche wirtschaftliche Mehrung des angelegten Vermögens bestanden. 47

Der Einspruch gegen den entsprechend der Feststellungen und Wertungen der GKBP geänderten Einkommensteuerbescheid 2011 ruht bei dem Beklagten. Mit Schreiben vom 24.09.2019 erweiterten die Kläger die ruhenden Einsprüche dahingehend, dass sich diese auch gegen die Festsetzung von Gewinnen und Verlusten richten, soweit diese aus den Festsetzungen bezüglich der Veräußerung der EURO STOXX 1 und EURO STOXX 2 Zertifikate für den Veranlagungszeitraum 2010 resultieren. 48

Mit ihrer am 18.04.2017 erhobenen Klage verfolgen die Kläger ihr Begehren weiter. 49

Hinsichtlich der Zulässigkeit der Klage tragen sie vor, durch den angegriffenen Einkommensteuerbescheid 2010 beschwert zu sein, da sich die Veranlagung des Jahres 2010 auf die Höhe der Einkommensteuer folgender Jahre auswirke. Der Beklagte habe die Erwerbs- und Veräußerungsvorgänge im Zusammenhang mit den beiden Wertpapieren als einen Sachverhalt beurteilt. Die höhere Festsetzung eines Verlustvortrags für den Veranlagungszeitraum 2010 führe dazu, dass die Kläger in der Geltendmachung und Verrechenbarkeit der erlittenen Verluste eingeschränkt würden, insbesondere aufgrund der erheblich reduzierten Verlustausgleichsmöglichkeit bei Altverlusten. Die Festsetzung 2010 beeinflusse daher unmittelbar die ebenfalls für die Kläger nachteilige Festsetzung in 2011. 50

Der angefochtene Einkommensteuerbescheid entfalte Bindungswirkung für den Verlustfeststellungsbescheid. Voraussetzung für die Änderung des Verlustfeststellungsbescheids sei die Änderung des Einkommensteuerbescheids. Insofern sei eine Anfechtung des Verlustfeststellungsbescheids vom 17.03.2015 nicht erforderlich. 51

Hinsichtlich der Begründetheit der Klage tragen die Kläger ergänzend zum Einspruchsverfahren vor, die streitgegenständlichen Zertifikate seien nicht als wirtschaftliche Einheit zu betrachten. Die Zertifikate seien nicht gemeinsam als Paket vermarktet worden. Es habe im Ermessen des Anlegers gelegen, die Zertifikate gemeinsam oder getrennt zu erwerben. Der Umstand, dass die Zertifikate zur Absicherung des jeweils anderen Zertifikates dienen hätten können, stehe der Eigenständigkeit nicht entgegen. Eine vollständige 52

| | |
|---|----|
| Absicherung des Risikos sei nicht möglich gewesen. Es sei auch bei kombinierter Anlage ein nicht unerhebliches Rendite-Risiko-Profil über das Emittentenrisiko hinaus verblieben. Die Zertifikate seien nicht am selben Tag erworben worden, sodass zumindest über fünf Tage ein erhebliches Verlustrisiko bestanden habe. Das Emittentenrisiko sei auch deshalb erhöht gewesen, da die Rückzahlungstermine nicht identisch gewesen seien. Insofern weiche das Zahlungsprofil der hier vorliegenden Kapitalanlage von dem Zahlungsprofil eines einzelnen Instruments ab. | |
| Betrachte man die beiden Zertifikate als Einheit, müssten alle Investitionen eines einzelnen Investors stets als einheitliches Instrument betrachtet werden, da es immer möglich sei, ein strukturiertes Produkt zu gestalten, das das Investmentprofil eines Investors widerspiegele. | 53 |
| Den Ausführungen der GKBP zur Anschaffung einer Gewinnchance könne nicht gefolgt werden, da weder der Abzinsungssatz von 5,5 % noch die Berechnung der Gewinnchance wirtschaftlich und rechtlich nachvollziehbar seien. Der marktübliche Zinssatz im Jahr 2009 habe bei einem Leitzinssatz von 1 % nicht 5,5 % betragen. | 54 |
| Die für die Berücksichtigung etwaiger Verluste erforderliche Einkünfteerzielungsabsicht liege bereits aufgrund des Ausschlusses, die tatsächlich entstandenen Werbungskosten zu berücksichtigen, regelmäßig vor (BMF, Schreiben vom 22.12.2009 – IV C 1 - S 2252/08/10004, BStBl I 2010, 94 Rn. 125). | 55 |
| Letztlich sei ein Missbrauch der Gestaltungsmöglichkeiten i. S. des § 42 AO nicht gegeben. Vorliegend seien keine Elemente einer künstlichen oder komplizierten Gestaltung vorhanden. Es gehe auch nicht um die Erlangung von Steuervorteilen, sondern um die zukünftige Geltendmachung von realisierten Verlusten. Außerdem liege ein Gestaltungsmissbrauch nicht schon deshalb vor, weil auch Steuerersparnisgründe für die Wahl der Gestaltungsform ausschlaggebend waren. Von mehreren Gestaltungsmöglichkeiten könne der Steuerpflichtige die für ihn günstigste wählen. Insbesondere dürfe ein Steuerpflichtiger eine Gestaltung wählen, die es ihm ermögliche, von Verfall bedrohte Verlustabzüge nutzbar zu machen, um so sein steuerliches Verlustnutzungspotential so effektiv wie möglich zu nutzen. | 56 |
| Die Kläger beantragen, | 57 |
| den Einkommensteuerbescheid 2010 vom 25.06.2020 dahingehend zu | 58 |
| ändern, dass der Gewinn aus dem Verkauf des EURO STOXX 1 Zertifikats | 59 |
| erklärungsgemäß in Höhe von X EUR berücksichtigt wird, | 60 |
| die Hinzuziehung des Bevollmächtigten für das Vorverfahren für notwendig zu erklären. | 61 |
| Der Beklagte beantragt, | 62 |
| die Klage abzuweisen, | 63 |
| hilfsweise für den Fall des Unterliegens die Revision zuzulassen. | 64 |
| Zur Begründung verweist der Beklagte auf die in der Einspruchsentscheidung vom 17.03.2017 sowie die im Betriebsprüfungsbericht vom 24.08.2014 enthaltenen Ausführungen. Des Weiteren trägt er zur Zulässigkeit der Klage vor, dass zwar gem. § 10d Abs. 4 S. 4, 5 EStG eine Änderung des Verlustfeststellungsbescheides 2010 nur bei Änderung des Einkommensteuerbescheides 2010 möglich sei und eine Beschwer der Kläger auch dann | 65 |

bestünde, wenn über den Weg der Klage gegen den Einkommensteuerbescheid isoliert die Feststellung eines höheren Verlustes begehrt würde. Jedoch fehle es den Klägern vorliegend an der Beschwer, da weder die Herabsetzung der Einkommensteuer 2010 begehrt werde noch eine Erhöhung des festgestellten Verlustes zum 31.12.2010. Die Kläger strebten über die Klage gegen den Einkommensteuerbescheid 2010 vielmehr die Feststellung eines niedrigeren Verlustes an.

Darüber hinaus ergänzt der Beklagte seinen Vortrag zur Begründetheit der Klage insoweit, als dass jedenfalls die Veräußerung der EURO STOXX 1 Zertifikate am 14.12.2010 vor dem eigentlichen Rückzahlungstag (21.01.2011) nicht wirtschaftlich geprägt gewesen sei. Der Kläger habe durch die vorzeitige Veräußerung einen niedrigeren Veräußerungspreis erhalten, als er am Rückzahlungstag hätte tatsächlich erzielen können. Ziel der wirtschaftlich nicht sinnvollen Veräußerung sei allein die Steuerersparnis gewesen. Dies sei im Rahmen des § 42 AO zu würdigen. 66

Zuletzt mit Bescheiden vom 25.06.2020 hat der Beklagte sowohl den Einkommensteuerbescheid 2010 als auch den Bescheid über die gesonderte Feststellung des verbleibenden Verlustvortrags zur Einkommensteuer auf den 31.12.2010 aus hier unstreitigen Gründen geändert. 67

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten sowie den Inhalt der Verwaltungsakten Bezug genommen. 68

Der Senat hat in der Sache am 29.09.2020 mündlich verhandelt. Auf die Sitzungsniederschrift wird Bezug genommen. 69

Entscheidungsgründe 70

A. Die zulässige Klage ist begründet. 71

Der Einkommensteuerbescheid vom 25.06.2020 ist rechtswidrig und verletzt die Kläger in ihren Rechten (§ 100 Abs. 1 Satz 1 Finanzgerichtsordnung - FGO -). Der Beklagte hat rechtsfehlerhaft die Veräußerung von EURO STOXX 1 und die Einlösung von EURO STOXX 2 Zertifikaten am Rückzahlungstag als einheitlichen wirtschaftlichen Vorgang beurteilt und den Gewinn aus der Veräußerung der EURO STOXX 1 Zertifikate zu Unrecht abweichend von der Erklärung der Kläger ermittelt. 72

I. Die Klage ist zulässig. 73

1. Die Kläger sind gem. § 40 Abs. 2 FGO klagebefugt, da eine Rechtsverletzung nach dem Tatsachenvortrag der Kläger - dessen Richtigkeit unterstellt - möglich erscheint. Dem steht vorliegend nicht entgegen, dass die Kläger - den Erfolg ihrer Klage unterstellt - im Streitjahr die Festsetzung einer höheren Steuer und die Feststellung eines niedrigeren Verlustvortrags begehren. 74

Im Hinblick auf den Rechtscharakter des Verwaltungsaktes kann sich die Rechtsverletzung nur durch den Verfügungssatz des Verwaltungsaktes ergeben. Dies ist bei Steuerbescheiden im Regelfall die Steuerfestsetzung, nicht deren Begründung; dies folgt aus § 157 Abs. 2 AO. Grundsätzlich besteht daher bei Klagen gegen Steuerbescheide, die eine Steuer von null Euro festsetzen, keine Klagebefugnis. Der Steuerpflichtige wird durch eine auf null Euro lautende bzw. zu niedrige Steuerfestsetzung grundsätzlich nicht in seinen Rechten verletzt (BFH, Urteil vom 17.06.2009 - VI R 46/07, BFHE 226, 53, BStBl II 2010, 72). 75

Ebenso wenig kann der Kläger im Regelfall mit seinem Begehren auf eine höhere Steuerfestsetzung durchdringen, weil insoweit ebenfalls keine Klagebefugnis besteht (BFH, Urteil vom 08.06.2011 - I R 79/10, BFHE 234, 101, BStBl II 2012, 421). Etwas anderes gilt nur dann, wenn ein auf einen Betrag von Null lautender Bescheid sich für den Kläger deshalb nachteilig auswirkt, weil in ihm angesetzte Besteuerungsgrundlagen im Rahmen anderer Verfahren verbindliche Entscheidungsvorgaben liefern (BFH, Urteil vom 20.12.1994 - IX R 80/92, BFHE 177, 44, BStBl II 1995, 537; BFH, Urteil vom 20.12.1994 - IX R 124/92, BFHE 176, 409, BStBl II 1995, 628). Ebenso kann eine Klage gegen die Festsetzung einer zu niedrigen Steuer zulässig sein, wenn jene Festsetzung dazu führen kann, dass der Kläger bei späteren Steuerfestsetzungen Nachteile erleidet (BFH, Beschluss vom 17.12.1987 - V B 152/87, BFHE 152, 40, BStBl II 1988, 286), z.B. die Erhöhung anderer, auch späterer Steuern (vgl. Begründung zu § 44 Abs.1 des Entwurfs eines Gesetzes zur Neuordnung der Finanzgerichtsbarkeit, Bundestagsdrucksache (BTDrucks) III/127, S. 39). Dem entspricht es, dass der BFH eine Klage gegen Steuerbescheide wegen zu niedriger Steuerfestsetzung auch dann für zulässig angesehen hat, wenn nach der Darlegung des Klägers mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit angenommen werden muss, dass ihm der Vorgang, auf dem die Steuerfestsetzung beruht, bei der gleichen Steuer für spätere Steuerabschnitte steuerliche Nachteile verursachen wird, die den durch die angefochtene zu niedrige Steuerfestsetzung bewirkten Vorteil überwiegen (BFH, Urteil vom 07.08.1974 - I R 108/73, BFHE 113, 405, BStBl II 1975, 304; BFH, Urteil vom 12.12.1972 - VIII R 39/67, BFHE 108, 278, BStBl II 1973, 323).

76

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze sind die Kläger klagebefugt. So machen die Kläger geltend, durch den im Verhältnis zu ihrer eigenen Berechnung niedrigeren Ansatz des Veräußerungsgewinns im Streitjahr Verlustausgleichspotenzial i.S. des § 23 Abs. 3 S. 9 u. 10 EStG a.F. verloren zu haben. Dies führt im Streitjahr zwar zu einer niedrigeren Steuer und zu einem größeren Verlustvortrag. Für den Folgezeitraum ergibt sich aufgrund der durch den Beklagten vorgenommenen Änderung jedoch spiegelbildlich ein niedrigerer Veräußerungsverlust i.S. des § 20 Abs. 2 EStG, der mit laufenden Gewinnen i.S. des § 20 Abs. 1 EStG verrechnet werden kann. Insofern drohen durch die von dem Beklagten vorgenommenen Änderungen realisierte Verluste i.S. des § 23 EStG a.F. zu verfallen, wodurch höhere Steuerfestsetzungen zu erwarten sind.

77

2. Der Zulässigkeit der Klage steht auch nicht entgegen, dass die Kläger die Verlustfeststellungsbescheide vom 17.03.2015 nicht angefochten haben.

78

Gem. § 10d Abs. 4 S. 4 EStG in der zum 14.12.2010 geltenden Fassung des Jahressteuergesetzes 2010 sind bei der Feststellung des verbleibenden Verlustvortrags die Besteuerungsgrundlagen so zu berücksichtigen, wie sie den Steuerfestsetzungen des Veranlagungszeitraums, auf dessen Schluss der verbleibende Verlustvortrag festgestellt wird, und des Veranlagungszeitraums, in dem ein Verlustrücktrag vorgenommen werden kann, zu Grunde gelegt worden sind; § 171 Abs. 10, § 175 Abs. 1 Satz 1 Nummer 1 und § 351 Abs. 2 AO sowie § 42 FGO gelten entsprechend.

79

Legt der Steuerpflichtige Einspruch gegen den Bescheid über die Feststellung des verbleibenden Verlustvortrags ein und begehrt er eine geänderte Feststellung der Höhe nach, ist der Einspruch daher gem. § 35 Abs. 2 AO i.V.m. § 10d Abs. 4 Satz 4 2. Halbsatz EStG n.F. unzulässig. Der Steuerpflichtige muss gegen die Steuerfestsetzung Einspruch einlegen und dort die Durchsetzung des beantragten Verlustes erwirken (vgl. Hallerbach, in Herrmann/Heuer/Raupach, EStG, § 10d Rn. 43).

80

81

Ein Einspruch gegen den Steuerbescheid ist auch dann erforderlich, wenn die Steuerfestsetzung bereits auf null Euro lautet. In Bezug auf die angefochtene Steuerfestsetzung liegt zwar (regelmäßig) keine Beschwer i.S. von § 350 AO vor, § 10d Abs. 4 Satz 5 EStG n.F. eröffnet aber die betragsmäßige Verlustübernahme in den Verlustfeststellungsbescheid (BFH, Urteil vom 11.11.2014 - I R 51/13, BFH/NV 2015, 305; Hallerbach, in Herrmann/Heuer/Raupach, EStG, § 10d Rn. 43). Bei der Beschwer i.S. des § 40 FGO kommt es nicht darauf an, ob der Verlust zu niedrig, sondern nur darauf, ob er zutreffend festgestellt wurde.

Der Verlustfeststellungsbescheid entfaltet inhaltliche Bindungswirkung für die Steuerfestsetzung im Folgejahr, die wiederum in den Verlustfeststellungsbescheid des Folgejahres einfließt (vgl. BFH, Urteil vom 22.02.2018 – VI R 17/16, BFHE 260, 532, BStBl II 2019, 496; Hallerbach, in Herrmann/Heuer/Raupach, EStG, § 10d Rn. 128). 82

In diesem Sinne waren die Kläger nicht verpflichtet, den Verlustfeststellungsbescheid 2010 vom 17.03.2015 mit dem Einspruch anzugreifen. Ein entsprechender Einspruch hätte nicht dazu beigetragen, das Ziel der Kläger, die Verlustverrechnung des Jahres 2011 in ihrem Sinne zu ändern, zu erreichen. Dieses Ziel können die Kläger aufgrund der inhaltlichen, auch die Besteuerungsgrundlagen umfassenden, Bindungswirkung des Einkommensteuerbescheids für den Verlustfeststellungsbescheid nur über die Anfechtung des Einkommensteuerbescheids 2010 erreichen. Sofern die Anfechtung Erfolg hat, wird über die Änderung des Einkommensteuerbescheids 2010 auch die Änderung des Verlustfeststellungsbescheids 2010 erreicht. Diese wiederum zieht die Änderung des Einkommensteuerbescheides 2011 und somit auch die Änderung des Verlustfeststellungsbescheides 2011 nach sich. Eine solche Änderung ist auch noch möglich, da Einsprüche gegen die Bescheide 2011 beim Beklagten ruhen. 83

II. Die Klage ist begründet. 84

Die von der Erklärung des Steuerpflichtigen abweichende Behandlung des Veräußerungsvorgangs die Zertifikate EURO STOXX 1 betreffend lässt sich weder aufgrund mangelnder Gewinnerzielungsabsicht rechtfertigen (dazu unter 1) noch kann sie auf die von der Rechtsprechung entwickelte Rechtsfigur des Gesamtplans (dazu unter 2) oder einen Missbrauch der Gestaltungsmöglichkeiten i. S. des § 42 AO gestützt werden (dazu unter 3 und 4) . 85

1. Die Veräußerung der EURO STOXX 1 Zertifikate konnte nicht aufgrund mangelnder Gewinnerzielungsabsicht mit der Einlösung von EURO STOXX 2 Zertifikaten am Rückzahlungstag zusammengefasst, und auf dieser Grundlage ein von der Erklärung der Kläger abweichender Gewinn ermittelt werden. Die mit der Abgeltungsteuer als Schedule eingeführten Besonderheiten der Einkünfte aus Kapitalvermögen (§ 20 EStG) bedingen eine tatsächliche Vermutung der Einkünfteerzielungsabsicht (BFH, Urteil vom 14.03.2017 – VIII R 38/15, BFHE 258, 240, BStBl II 2017, 1040), die im vorliegenden Fall nicht widerlegt wurde. 86

a) Das Vorliegen einer Einkünfteerzielungsabsicht ist auch bei Einkünften aus Kapitalvermögen i.S. des § 20 EStG grundsätzlich zu prüfen und für jede einzelne Kapitalanlage getrennt zu beurteilen (vgl. BFH, Urteil vom 14.05.2014 - VIII R 37/12, BFH/NV 2014, 1883). Das Erfordernis der Einkünfteerzielungsabsicht gilt grundsätzlich für alle Einkunftsarten, allerdings unter Berücksichtigung ihrer jeweiligen Besonderheiten hinsichtlich der Einkünfteermittlung. 87

Die durch das Unternehmensteuerreformgesetz 2008 mit der Abgeltungsteuer als Schedule eingeführten Besonderheiten der Einkünfte aus Kapitalvermögen bedingen jedoch eine tatsächliche (widerlegbare) Vermutung der Einkünfteerzielungsabsicht (vgl. Bundesministerium der Finanzen (BMF), Schreiben vom 18.01.2016 IV C 1 - S 2252/08/10004:017, 2015/0468306, BStBl I 2016, 85, Rz 125; Moritz/Strohm, in Frotscher, EStG, § 20 Rn. 62; Musil, in Herrmann/Heuer/Raupach, EStG, § 2 Rn. 463; Weber-Grellet, in Schmidt, EStG, § 20 Rn. 12; Ratschow, in Blümich, EStG, § 20 Rn 45; Jochum, in Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, EStG, § 20 Rn. K 46). So sollten mit der Abgeltungsteuer in § 20 EStG umfassend alle in Betracht kommenden Kapitalanlagen erfasst werden (vgl. BT-Drs. 16/4841, S. 33), insbesondere auch realisierte Wertsteigerungen des Kapitalstamms (§ 20 Abs. 2 EStG). Hinzu kommen die Einschränkungen des objektiven Nettoprinzips durch das Werbungskostenabzugsverbot des § 20 Abs. 9 EStG und die Verlustabzugsbeschränkungen gemäß § 20 Abs. 6 EStG. Zudem entscheiden Währungspolitik und Aktienkurs über den Ertrag aus Zinsen und Dividenden.

b) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist die Vermutung der Einkünfteerzielungsabsicht vorliegend nicht zu widerlegen. 89

Der Kläger erzielte im Streitjahr durch den Verkauf der im vorangegangenen Jahr 2009 erworbenen streitgegenständlichen EURO STOXX 1 Zertifikate Gewinne aus Kapitalvermögen. Der Veräußerungspreis überstieg die Anschaffungskosten dabei um X €. Aufgrund des Umstandes, dass keine Möglichkeit zur Regelbesteuerung (vgl. § 32d EStG) bestand und somit auch die tatsächlich entstandenen Werbungskosten nicht geltend gemacht werden konnten, basierte die Möglichkeit der Gewinnerzielung allein auf der Entwicklung des Dow Jones Euro STOXX 50 im Verhältnis von Fixing- und Bewertungsstichtag. Auf diese Entwicklung hatte der Kläger keinen Einfluss. 90

c) Die Vermutung der Einkünfteerzielungsabsicht gilt selbst dann, wenn man die vom Kläger erworbenen Produkte (Zertifikate) EURO STOXX 1 und EURO STOXX 2 als Einheit betrachten würde. Durch die Kombination der Produkte wurde das Ausfallrisiko des eingesetzten Kapitals deutlich reduziert. Die Zertifikate 2 und 1 knüpften dabei an gegenläufige Entwicklungen des Dow Jones EURO STOXX 50 mit der Folge, dass im Falle einer positiven Entwicklung eines Zertifikates automatisch die gegenläufig negative Entwicklung des anderen Zertifikates einherging. Dabei bestand aufgrund der leicht abweichenden Rückzahlungsgarantien im Vergleich zum Kapitaleinsatz jedoch die (für den Kläger nicht vorhersehbare) Möglichkeit, in der Gesamtschau der gegenläufigen Geschäfte, sowohl einen Gewinn als auch einen Verlust zu erwirtschaften. Während für das Produkt EURO STOXX 1 eine Maximalrückzahlung von X € und eine Minimalrückzahlung von X € pro Zertifikat vereinbart wurde, betrug die Maximalrückzahlung der EURO STOXX 2 Zertifikate X € pro Zertifikat sowie die Minimalrückzahlung X € pro Zertifikat. Hieraus ergab sich in der Gesamtschau ein maximaler Gewinn von X €, sowie ein maximaler Verlust X €. Durch die Kombination der EURO STOXX 1 und EURO STOXX 2 Zertifikate wird die Möglichkeit, abhängig von den Entwicklungen des Aktienmarktes Gewinn zu erzielen, nicht beeinflusst. 91

Zwar ist unter Berücksichtigung beider Geschäfte vorliegend ein Verlust entstanden. Mit gleicher Wahrscheinlichkeit hätte bei abweichendem Kursverlauf des Dow Jones EURO STOXX 50 jedoch auch ein Gewinn erwirtschaftet werden können, ohne dass erkennbar gewesen wäre, dass der Kläger gerade den Gesamtverlust angestrebt hat. Vielmehr ist davon auszugehen, dass ein Gewinn angestrebt wurde, dieser aufgrund nicht zu beeinflussender Kursveränderungen an der Börse aber tatsächlich nicht erzielt worden ist. 92

d) Die Einkünfteerzielungsabsicht kann auch nicht mit dem Argument versagt werden, ein Gewinn aus der Veräußerung der EURO STOXX 1 und der Einlösung der EURO STOXX 2 Zertifikate am Rückzahlungstag sei in der Gesamtschau nicht erzielbar gewesen, da die Anschaffungskosten der Gewinnchance (X €) die maximale Gewinnchance in Höhe von X € um X € übersteigen.

Zunächst ist dabei bereits festzuhalten, dass der Beklagte einem gedanklichen Fehler unterliegt, sofern er die maximale Gewinnchance mit X € beziffert. Wie vorstehend ausgeführt, betrug die maximale Gewinnchance X €, da eine gleichzeitige Gewinnrealisation in Bezug auf beide Zertifikate ausgeschlossen war. 94

Weiterhin kann aber auch der vom Beklagten vorgenommenen Berechnung der Anschaffungskosten der Gewinnchance nicht gefolgt werden. Die vom Beklagten vorgelegte Berechnung der Anschaffungskosten der Gewinnchance durch die GKBP basiert auf dem Gedanken, dass sofern ein zum Privatvermögen gehörender Gegenstand (hier die sog. Gewinnchance) angeschafft werde und die Gewährung eines zinslosen Darlehens Teil des Entgelts sei, das Teilentgelt in einen Zins- und einen Tilgungsanteil zu zerlegen sei. Der Zinsanteil unterliege als „Ertrag aus sonstiger Kapitalforderung jeder Art“ nach § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG der Einkommensteuer. 95

Diese Überlegung lässt sich auf den vorliegenden Sachverhalt nicht sinnvoll übertragen. Die minimale und maximale Gewinnchance ist bei Wertpapiergeschäften schlicht durch Gegenüberstellung der möglichen Kursentwicklungen zu errechnen und nicht durch die Zerlegung der Geschäfte in eine Gewinnchance und Anschaffungskosten einer Gewinnchance, die unter Berücksichtigung eines Zinssatzes von 5,5% zu ermitteln sind. Eine derartige von der GKBP ohne nachvollziehbare Begründung angewandte Konstruktion findet weder im Gesetz noch in der Rechtsprechung einen Anknüpfungspunkt. 96

Gemäß § 20 Abs. 4 S. 1 EStG ist Gewinn im Sinne des § 20 Abs. 2 EStG der Unterschied zwischen den Einnahmen aus der Veräußerung nach Abzug der Aufwendungen, die im unmittelbaren sachlichen Zusammenhang mit dem Veräußerungsgeschäft stehen, und den Anschaffungskosten. Eine hiervon abweichende Berechnung sieht das Gesetz nicht vor. Auch unterscheidet das Gesetz nicht zwischen den Anschaffungskosten der in § 20 Abs. 1 EStG genannten Wirtschaftsgüter und einer separaten Ermittlung etwaiger Anschaffungskosten einer Gewinnchance. Dabei ist zu berücksichtigen, dass zahlreichen Finanzprodukten wie Aktien, Genussrechten oder Zertifikaten eine Gewinnchance innewohnt, wobei diese Gewinnchance überwiegend für den Erwerb der jeweiligen Produkte ausschlaggebend ist. 97

Auch in der Rechtsprechung findet eine derartige Zerlegung von Veräußerungsgeschäften i. S. des § 20 Abs. 2 EStG keinen Niederschlag. Vorliegend hat der Kläger EURO STOXX 1 sowie EURO STOXX 2 Zertifikate erworben. Hierbei handelt es sich um sog. Hebelprodukte, wobei der Hebel das Verhältnis angibt, in dem das Hebelzertifikat die Kursbewegung des Basiswertes nachvollzieht. Hebelprodukte können in Form von Hebel-, Knock-Out- oder Turbo-Zertifikaten auftreten, wobei allen Hebelprodukten gemeinsam ist, dass der Anleger sowohl auf steigende als auch auf fallende Kurse setzen kann. Wegen der ausgeprägten Hebelwirkung von Hebelprodukten kann der Anleger überproportional an der Entwicklung des Basiswertes partizipieren. Die Rechtsprechung hat sich mit derartigen Hebelprodukten bereits auseinandergesetzt (vgl. hierzu BFH, Beschluss vom 24.04.2012 – IX B 154/10, BFHE 236, 557, BStBl II 2012, 454; BFH, Beschluss vom 13.01.2010 – IX B 110/09, BFH/NV 2010, 869; BFH, Urteil, vom 20.11.2018 – VIII R 37/15, BFHE 263, 169, BStBl II 2019, 507). Insbesondere hatte sich der BFH mit der Frage zu beschäftigen, ob im Hinblick auf sog. 98

Knock-Out-Zertifikate die Anschaffungskosten im Rahmen der Einkünfte aus Kapitalvermögen als Verlust berücksichtigt werden können (vgl. BFH, Urteil vom 20.11.2018 – VIII R 37/15, BFHE 263, 169, BStBl II 2019, 507). Der BFH hat dies bejaht. Weder im Rahmen des BFH Urteils noch in dem zugrundeliegenden Urteil des Finanzgerichts (FG) Düsseldorf vom 06.10.2015 - 9 K 4203/13 E, EFG 2015, 2173 wurden die Anschaffungskosten dabei als abzuzinsende Darlehensgewährung qualifiziert. Die mit der Rechtsfrage befassten Gerichte haben die Berechnung der Anschaffungskosten nicht in Frage gestellt.

Die von der GKBP und dem Beklagten im vorliegenden Fall vertretene Auffassung, es liege die Anschaffung einer Gewinnchance gegen Darlehensgewährung vor, wobei der Zinssatz des Darlehens mit 5,5 % zu bemessen sei, ist im Zusammenhang mit dem Kauf von Zertifikaten auch deshalb fernliegend, da diese Annahme der Grundkonzeption von börsengehandelten Zertifikaten zuwiderläuft. Zertifikate sind rechtlich gesehen Schuldverschreibungen i. S. des § 793 BGB, die an der Börse gehandelt werden (vgl. Wohlfarth/Brause, WM 1998, 1859; Luttermann/Backmann, ZIP 2002, 1017). Indexzertifikate verbiefen den Anspruch des Inhabers gegen den Emittenten auf Zahlung eines Geldbetrages, dessen Höhe vom Stand des zugrunde gelegten Index am Ende der Laufzeit abhängt. Durch die spätere Rückzahlung des Emittenten an den Erwerber wird nicht der Vertrag über den Erwerb des Zertifikats, sondern die durch die Schuldverschreibung begründete Forderung erfüllt (BGH, Urteil vom 13.07.2004 - XI ZR 178/03, BGHZ 160, 58, NJW 2004, 2967).

Für den Anleger bedeutet dies, dass er im Zuge des Erwerbs eines Zertifikats dem Herausgeber der Schuldverschreibung einen Geldbetrag zur Verfügung stellt. Jedoch erfolgt die Hingabe des Geldbetrages gerade nicht gegen eine feste Verzinsung. Vielmehr gewährt das Zertifikat die Teilhabe am Erfolg oder Misserfolg eines Börsengeschäfts. Der Wert dieser Teilhabe wird im jeweiligen Kurswert des Wertpapiers (hier der streitbefangenen Zertifikate) abgebildet. Angeschafft wird damit keine Gewinnchance gegen eine zinslose Darlehensgewährung, sondern es erfolgt eine Hingabe von Kapital gegen Teilhabe am Erfolg oder Misserfolg des Börsengeschäfts. Den Eintritt des Erfolgs oder Misserfolgs kann der Emittent ebenso wenig beeinflussen wie der Anleger. Er ist daher auch der Höhe nach nicht pauschal zu beziffern.

e) Letztlich ist zu berücksichtigen, dass sich die vom Beklagten herbeigeführte Rechtsfolge selbst dann nicht ergibt, wenn die vom Beklagten angestellte Annahme, der Kläger habe mit dem Kauf und Verkauf der Zertifikate EURO STOXX 1 und EURO STOXX 2 gar keinen Gewinn erwirtschaften können, da die Anschaffungskosten der Gewinnchance die Gewinnchance übersteigen, zutreffend wäre.

Einkünfte, die nicht mit Einkünfteerzielungsabsicht erwirtschaftet worden sind, sind keine einkommensteuerbaren positiven oder negativen Einkünfte (vgl. etwa BFH, Urteil vom 15.11.1984 – IV R 139/81, BFHE 142, 464, BStBl II 1985, 205; BFH, Beschluss vom 14.07.2003 – IV B 81/01, BFHE 202, 553, BStBl II 2003, 804; Hey, in Tipke/Lang, Steuerrecht, § 8 Rn. 133 m.w.N.). Sie unterliegen nicht der Besteuerung. Entsprechend wäre der von dem Kläger erwirtschaftete Gewinn aus der Veräußerung der EURO STOXX 1 Zertifikate nicht lediglich abweichend von der Erklärung des Klägers zu ermitteln, sondern gänzlich von der Besteuerung auszunehmen gewesen.

2. Die von der Erklärung der Kläger abweichende Ermittlung des Gewinns aus der Veräußerung der EURO STOXX 1 Zertifikate kann nicht unter Verweis auf einen etwaigen Gesamtplan im Sinne der sog. Gesamtplanrechtsprechung des BFH (vgl. BFH, Beschluss

vom 19.01.2011 – X B 43/10, BFH/NV 2011, 636) versagt werden.

a) Dabei kann offenbleiben, ob es sich bei der Rechtsfigur des Gesamtplans lediglich um einen speziellen Anwendungsfall des § 42 AO (vgl. BFH, Beschluss vom 19.01.2011 – X B 43/10, BFH/NV 2011, 636; BFH, Urteil vom 25.11.2009 – I R 72/08, BFHE 227, 445, BStBI II 2010, 471) oder um eine davon unabhängige eigenständige steuerrechtliche Würdigung mehrerer wirtschaftlich zusammenhängender Sachverhalte anhand des Normzwecks handelt (so BFH, Urteil vom 06.09.2000 - IV R 18/99, BFHE 193, 116, BStBI II 2001, 229; BFH, Urteil vom 20.01.2005 - IV R 14/03, BFHE 209, 95, BStBI II 2005, 395; BFH, Urteil vom 17.12.2014 – IV R 57/11, BFHE 248, 66, BStBI II 2015, 536). Ein steuerschädlicher Gesamtplan im Sinne der Rechtsprechung ist nicht ersichtlich. 104

b) Ein Gesamtplan im Sinne der Rechtsprechung des BFH ist regelmäßig dadurch gekennzeichnet, dass ein einheitlicher wirtschaftlicher Sachverhalt aufgrund eines vorherigen, zielgerichteten Plans "künstlich" zergliedert wird und den einzelnen Teilakten dabei nur insoweit Bedeutung zukommt, als sie die Erreichung des Endzustandes fördern (Fischer, in Hübschmann/Hepp/Spitaler, AO, § 42 Rn. 360, 366, 376: Ausprägung des angloamerikanischen Prinzips der "substance over form"; Fischer, FR 2006, 297, u.a. mit Hinweis auf die Urteile des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) vom 14.12.2000 - C-110/99, Slg. 2000, I-11569, EuGH, Urteil vom 21.02.2006 - C-255/02, Slg. 2006, I-1609). Dementsprechend ist ein Gesamtplan zu verneinen, wenn wirtschaftliche Gründe für die einzelnen Teilschritte vorliegen und es dem Steuerpflichtigen gerade auf die Konsequenzen dieser Teilschritte ankommt (vgl. BFH, Urteil vom 09.11.2000 - IV R 60/99, BFHE 193, 433, BStBI II 2001, 101; BFH, Urteil vom 09.11.2011 – X R 60/09, BFHE 236, 29; BStBI II 2012, 638; Fischer, in Hübschmann/Hepp/Spitaler, AO, § 42 Rn. 366; Förster/Schmidtman, StuW 2003, 114, 120); die Teilschritte haben insoweit eine eigenständige Funktion (vgl. Offerhaus, Festschrift Spindler, Steuerrecht im Rechtsstaat, 2011, 677, 678; Spindler, FR 2011, 878, 879). 105

c) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist ein Gesamtplan vorliegend nicht gegeben. Mit dem Erwerb und der Veräußerung der EURO STOXX 1 und 2 Zertifikate lagen zwei wirtschaftlich getrennte Vorgänge vor. Die Zertifikate EURO STOXX 1 und EURO STOXX 2 wurden an verschiedenen Tagen erworben und von verschiedenen Emittenten ausgegeben, wodurch sich das Emittentenrisiko des Klägers erhöhte. Auch die Rückzahlungstage variierten. Ebenso waren die vereinbarten Rückzahlungswerte nicht identisch. Insofern lag kein einheitlicher Sachverhalt vor, sondern zwei getrennte Veräußerungsgeschäfte, die sich auf zwei getrennte Sachverhalte erstreckten. 106

Hierfür spricht auch der Umstand, dass der Kläger lediglich das Zertifikat EURO STOXX 1 bereits vor dem eigentlichen Rückzahlungstag (21.01.2011) am 14.12.2010 veräußerte und hierdurch die eigenständige Handelsfähigkeit der Zertifikate ausnutzte. 107

d) Des Weiteren ist zu berücksichtigen, dass die Entscheidung des Klägers, die EURO STOXX 1 Zertifikate vor dem eigentlichen Rückzahlungstag zu veräußern, jedenfalls von dem Willen mitgetragen wurde, einen mit Altverlusten ausgleichsfähigen Gewinn für den Veranlagungszeitraum 2010 zu erwirtschaften. Dieser Wille ergibt sich nach Auffassung des Senats zum einen aus der vom Kläger im Rahmen der Betriebsprüfung vorgelegten Präsentation der Bank (Deutschland) AG, in der die Bank „Ideen zur Generierung von Wertsteigerungen“ vorstellt und einen „Überblick über Verrechnungsmöglichkeiten“ gibt. Die Präsentation empfiehlt den kombinierten An- und Verkauf von 2 und 1 Zertifikaten dabei ausdrücklich vor dem Hintergrund der geänderten Gesetzeslage im Zusammenhang mit § 23 EStG a.F. und dem hieraus drohenden Verfall von Altverlusten. Darüber hinaus wurde ein 108

entsprechender Wille, bestehende Verluste aus § 23 EStG a.F. durch den Kauf und Verkauf von 2 und 1 Zertifikaten auch nach neuer Rechtslage nutzbar zu machen, von den Klägern nicht bestritten.

Dieser Wille setzte jedoch gerade voraus, dass der Kläger zwei voneinander getrennte Veräußerungsgeschäfte vornimmt, die sich in zwei verschiedenen Veranlagungszeiträumen auswirken. Dem Kläger kam es somit, abweichend von den Grundsätzen der Gesamtplanrechtsprechung, gerade auf die Konsequenzen der Teilschritte an (vgl. hierzu BFH, Urteil vom 09.11.2000 - IV R 60/99, BFHE 193, 433, BStBI II 2001, 101; BFH v. 09.11.2011 – X R 60/09, BFHE 236, 29; BStBI II 2012, 638). Die Teilabschnitte erlangten für sich betrachtet wesentliche Bedeutung. Erst durch die von dem Beklagten vorgenommene Zusammenfassung der einzelnen Veräußerungsgeschäfte ist ein einheitlicher wirtschaftlicher Sachverhalt konzipiert worden. 109

3. Auch liegt in der zeitlich zusammenhängenden Anschaffung und Veräußerung von EURO STOXX 1 und EURO STOXX 2 Zertifikaten zur steuerlichen Ausnutzung etwaiger Altverluste i.S. des § 23 EStG a.F. kein Missbrauch der Gestaltungsmöglichkeiten i. S. des § 42 AO, der die vom Beklagten herbeigeführte Rechtsfolge rechtfertigen würde. 110

a) Ein Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten des Rechts i.S. des § 42 Abs. 1 AO ist gegeben, wenn eine rechtliche Gestaltung gewählt wird, die - gemessen an dem erstrebten Ziel - unangemessen ist, der Steuerminderung dienen soll und durch wirtschaftliche oder sonst beachtliche nichtsteuerliche Gründe nicht zu rechtfertigen ist (vgl. BFH, Urteil vom 29.08.2007 - IX R 17/07, BFHE 219, 32, BStBI II 2008, 502, m.w.N.; BFH, Urteil vom 29.05.2008 - IX R 77/06, BFHE 221, 231, BStBI II 2008, 789, m.w.N., und BFH, Urteil vom 07.12.2010 - IX R 40/09, BFHE 232, 1, BStBI II 2011, 427). Das Motiv, Steuern zu sparen, macht eine steuerliche Gestaltung dabei noch nicht unangemessen. Eine rechtliche Gestaltung ist erst dann unangemessen, wenn der Steuerpflichtige die vom Gesetzgeber vorausgesetzte Gestaltung zum Erreichen eines bestimmten wirtschaftlichen Ziels nicht gebraucht, sondern dafür einen ungewöhnlichen Weg wählt, auf dem nach den Wertungen des Gesetzgebers das Ziel nicht erreichbar sein soll (vgl. BFH, Urteil vom 29.05.2008 – IX R 77/06, BFHE 221, 231, BStBI II 2008, 789; BFH, Urteil vom 07.12.2010 – IX R 40/09, BFHE 232, 1, BStBI II 2011, 427; BFH, Urteil vom 17.12.2003 - IX R 56/03, BFHE 205, 70, BStBI II 2004, 648, m.w.N.). 111

b) Gemessen hieran kann im Streitfall nicht von einer unangemessenen rechtlichen Gestaltung ausgegangen werden. Vorliegend hat der Kläger im Streitjahr EURO STOXX 1 Zertifikate veräußert und unter Berücksichtigung von § 20 Abs. 4 S. 1 EStG einen Veräußerungsgewinn erzielt. Diesen Gewinn hat er gem. § 23 Abs. 3 S. 9 u 10 EStG a.F. mit bereits realisierten Verlusten i.S. des § 23 EStG in der bis zum 31.12.2007 geltenden Fassung verrechnet. Erst im darauf folgenden Veranlagungsjahr hat der Kläger Verluste i.S. des § 20 Abs. 2 EStG aus der Veräußerung der EURO STOXX 2 Zertifikate erzielt, deren Verrechnung mit laufenden Gewinnen i.S. des § 20 Abs. 1 EStG gesetzlich nicht ausgeschlossen ist. 112

Dass auf dem von dem Kläger gewählten Weg das Ziel, die Ausnutzung bereits realisierter Verluste nach dem Willen des Gesetzgebers nicht erreichbar sein sollte, ist nicht ersichtlich. Vielmehr hat der Gesetzgeber selbst die Möglichkeit geschaffen, Gewinne aus der Veräußerung von Kapitalvermögen i.S. des § 20 Abs. 2 EStG für einen Übergangszeitraum von fünf Jahren mit Verlusten i. S. des § 23 EStG a.F. zu verrechnen. Damit sollte gewährleistet werden, dass Steuerpflichtige insbesondere Verluste aus Wertpapierveräußerungsgeschäften nach den bisher geltenden Regelungen für die 113

Übergangszeit auch mit Gewinnen aus Veräußerungsgeschäften mit Kapitalanlagen verrechnen können, obwohl diese zukünftig nicht mehr von § 23 EStG erfasst werden (vgl. Bundestagsdrucksache (BT-Drs) 16/4841 S. 59).

Durch die gesetzliche Neuregelung der Besteuerung von Gewinnen aus der Veräußerung von Kapitalvermögen hat der Gesetzgeber zwar die Verrechnung von Verlusten i.S. des § 23 EStG mit laufenden Gewinnen i.S. des § 20 Abs. 1 EStG nicht geregelt. Er hat diese Möglichkeit mittels des vom Kläger gewählten Wegs aber auch nicht ausgeschlossen, was jedoch durchaus möglich gewesen wäre. 114

Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass die Ausschöpfung von Verlusten dem Grundsatz der Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit und damit einem Verfassungsgebot entspricht. Zwar lässt sich ein fortwährender Verlustausgleich wegen der Erfordernisse des Periodizitätsprinzips zum Zwecke einer geordneten staatlichen Haushaltsführung nicht durchführen. Dennoch entspricht es der steuergesetzlichen Konzeption in § 20 Abs. 6 EStG und ist deshalb nicht zu beanstanden, wenn durch Sachverhaltsgestaltung ein möglichst vollständiger Verlustausgleich im Rahmen gesetzlichen Vorgaben erreicht wird. Soweit der Verlustausgleich eingeschränkt wird, ergeben sich diese Einschränkungen unmittelbar und abschließend aus den einschlägigen Steuergesetzen; andere periodenübergreifende Einschränkungen bestehen nicht (vgl. hierzu BFH, Urteil vom 19.08.1999 – I R 77/96, BFHE 189, 342, BStBl II 2001, 43). Die gesetzlichen Einschränkungen wurden vom Kläger beachtet. Eine Regelung, die die Verrechnung neu entstandener Verluste i.S. des § 20 Abs. 2 EStG mit laufenden Verlusten i.S. des § 20 Abs. 1 EStG unterbindet, existiert nicht. 115

c) Die vom Kläger gewählte Gestaltung ist auch nicht deshalb unangemessen, weil sie überhaupt keinen erkennbaren wirtschaftlichen Zweck hat. Ein wirtschaftlicher Zweck fehlt etwa, 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 12.07.2012 - I R 23/11, BFHE 238, 344, BFH/NV 2012, 1901). 116

Vorliegend lag der Zweck der Gestaltung aber gerade nicht in der Erzielung eines Steuervorteils, sondern darin, bestehende Verluste steuerlich nutzbar zu machen. Darüber hinaus konnten sich die streitgegenständlichen Geschäfte im Zusammenhang mit den EURO STOXX 1 und 2 Zertifikaten nicht vollständig neutralisieren. Es bestand aufgrund der abweichenden Rückzahlungsbeträge sowohl die Möglichkeit einen Gewinn als auch die Möglichkeit einen Verlust zu erzielen. Zusätzlich wohnte den Zertifikaten aufgrund abweichender Emittenten ein getrenntes und damit doppeltes Emittentenrisiko inne. 117

Die Ablehnung einer missbräuchlichen Gestaltung im vorliegenden Fall steht im Übrigen im Einklang mit der Rechtsprechung des BFH, wonach der Verkauf von Wertpapieren und der unmittelbar anschließende Wiedererwerb gleicher Wertpapiere zu jeweils abweichenden Kursen steuerlich zulässig ist und keinen Gestaltungsmissbrauch nach § 42 AO darstellt (BFH, Urteil vom 25.08.2009 - IX R 60/07, BFHE 226, 252, BStBl II 2009, 999, BFH, Urteil vom 25.08.2009 - IX R 55/07, BFH/NV 2010, 387; vgl. auch FG Hamburg, Urteil vom 09.07.2004 - VII 52/02, EFG 2004, 1775). 118

d) Abschließend kann der Kauf und Verkauf zwei verschiedener Zertifikate mit gegensätzlicher Hebelwirkung nicht mit dem Argument als einheitlicher Vorgang betrachtet werden, es handele sich um eine umständliche, komplizierte, schwerfällige oder gekünstelte Gestaltung (BFH, Urteil vom 19.08.1999 – I R 77/96, BFHE 189, 342, BStBl II 2001, 43). Der 119

Kauf und Verkauf von EURO STOXX 1 und 2 Zertifikaten erfolgte getrennt voneinander und rechtlich selbständig. Die Kombination zweier Finanzprodukte diente dabei zur Absicherung des Ausfallrisikos, wobei in der Gesamtschau eine Gewinnerzielung möglich war (vgl. hierzu die Ausführungen unter II. 1. c.). Umständlich und gekünstelt wirkt, wie bereits vom Festsetzungsfinanzamt festgestellt, vielmehr die von der GKBP vorgenommene Berechnung zur Ermittlung der Anschaffungskosten der Gewinnchance sowie auch die Ermittlung des im Streitjahr anzusetzenden Veräußerungsgewinns.

4. Ein Missbrauch der Gestaltungsmöglichkeiten i. S. des § 42 AO liegt auch nicht in der Veräußerung der EURO STOXX 1 Zertifikate am 14.12.2010 vor dem eigentlichen Rückzahlungstag (21.01.2011). 120

Zuletzt hat der Beklagte, abweichend von seiner vorherigen Betrachtung, wonach die Zertifikate als gemeinsames Produkt zusammenzufassen seien, vorgetragen, jedenfalls der Verkauf der EURO STOXX 1 Zertifikate im Streitjahr (und damit vor dem eigentlichen Rückzahlungstag) habe keinem wirtschaftlichen Zweck gedient und sei daher im Sinne des § 42 AO als missbräuchlich zu qualifizieren. 121

Auch dieser Auffassung des Beklagten ist nicht zu folgen. 122

So steht es grundsätzlich im Belieben des Steuerpflichtigen, ob, wann und mit welchem Risiko er von ihm gehaltene Wertpapiere ankauft, verkauft und danach wieder kauft und ggf. wieder verkauft (vgl. BFH, Beschluss vom 16.12.2003 - IX R 46/02, BFHE 204, 228, BStBl II 2004, 284; BFH, Urteil vom 18.10.2006 - IX R 28/05, BFHE 215, 202, BStBl II 2007, 259). 123

Es entspricht dem Zweck des § 20 Abs. 2 EStG realisierte Wertänderungen (in Gestalt von Veräußerungsgewinnen und -verlusten) aus Wertdurchgängen eines Wirtschaftsguts im Privatvermögen des Steuerpflichtigen der Einkommensteuer zu unterwerfen (vgl. zu § 23 EStG, BFH, Urteil vom 25.08.2009 – IX R 60/07, BFHE 226, 252, BStBl II 2009, 999). Die Norm knüpft steuerlich dabei an real verwirklichte Sachverhalte im Zusammenhang mit der Veräußerung von Wertpapieren an, ohne zwischen Gewinnen und Verlusten zu unterscheiden. Ein Gebot, wonach der Steuerpflichtige verpflichtet ist, den höchst möglichen Gewinn zu erzielen, ist der Vorschrift nicht zu entnehmen. Entsprechend kann die vom Steuerpflichtigen vorgenommene Veräußerung der Zertifikate am 14.12.2010 nicht i.S. des § 42 Satz 2 AO eliminiert werden. 124

III. Unter Berücksichtigung dieser Ausführungen sind die Einkünfte des Klägers i.S. des § 20 Abs. 2 EStG aus der Veräußerung der EURO STOXX 1 Zertifikate im Rahmen der Einkünfte, die nach § 32d Abs. 1 EStG besteuert werden (Abgeltungsteuer) -Gewinne aus der Veräußerung von Kapitalanlagen (ohne Aktien) nach der folgenden Berechnung - um x € zu erhöhen. 125

| | | |
|--|----------------|------------|
| <p>Einkünfte i.S. des § 20 Abs. 2 EStG aus der Veräußerung der EURO STOXX 1 Zertifikate vor GKBP (Bescheid vom 07.09.2011)</p> <p>Enthalten in Einkünften, die nach § 32d Abs. 1 EStG besteuert werden (Abgeltungsteuer), Gewinne aus der Veräußerung von Kapitalanlagen (ohne Aktien)</p> <p>Zeile 8 Anlage KAP</p> | <p>X €</p> | <p>126</p> |
|--|----------------|------------|

| | |
|---|--------|
| Einkünfte i.S. des § 20 Abs. 2 EStG aus der Veräußerung der EURO STOXX 1 Zertifikate nach GKBP (zuletzt enthalten im Bescheid vom 25.06.2020) Zeile 8 Anlage KAP | X € |
| Erhöhung der Einkünfte i.S. des § 20 Abs. 2 EStG aus der Veräußerung der EURO STOXX 1 Zertifikate (Zeile 8 Anlage KAP) um | X € |

- B. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 1 FGO. 127
- C. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 151 Abs. 3, 155 FGO i. V. m. §§ 708 Nr. 10, 711 der Zivilprozessordnung (ZPO). 128
- D. Die Zuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren war notwendig (§ 139 Abs. 3 S. 3 FGO). 129
- E. Die Revision wird nicht zugelassen. Revisionszulassungsründe i.S. des § 115 Abs. 2 FGO sind nicht einschlägig. 130