

## **BFH: Steuerbare Verluste aus entschädigungslosem Aktienentzug**

Der Verlust aus dem entschädigungslosen Aktienentzug durch eine Kapitalherabsetzung auf Null gemäß § 225 Abs. 2 InsO ist steuerbar. Zwar liegen die Voraussetzungen für eine Veräußerung gemäß § 20 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 EStG bzw. für einen Ersatztatbestand gemäß § 20 Abs. 2 S. 2 EStG nicht vor. Es handelt sich aber um eine planwidrige Regelungslücke, die durch analoge Anwendung des § 20 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 EStG zu schließen ist. Der BFH sieht sich mit dieser Entscheidung im Widerspruch zur Auffassung der Finanzverwaltung.

### **Sachverhalt**

Die Klägerin, eine Depotgemeinschaft in der Rechtsform einer GbR, hat Aktien an der A-AG erworben. Im Streitjahr 2012 wurde gemäß § 225a Abs. 2 InsO das Grundkapital der A-AG zur Verlustdeckung auf Null herabgesetzt. Anschließend erfolgte eine Kapitalerhöhung unter Ausschluss des Bezugsrechts der Altaktionäre.

Die Klägerin machte in Höhe ihrer Anschaffungskosten der Aktien einen Verlust bei den Einkünften aus Kapitalvermögen geltend. Das Finanzamt und das Finanzgericht lehnten eine steuerliche Berücksichtigung dieser Verluste mit der Begründung ab, dass im Streitfall kein Veräußerungstatbestand im Sinne des § 20 Abs. 2 EStG vorliege und folglich eine Rechtsgrundlage für den steuerlichen Abzug der erlittenen Verluste fehle. Das BMF ist dem Verfahren beigetreten.

### **Entscheidung**

Der BFH kommt dagegen zu dem Ergebnis, dass im Streitfall in entsprechender Anwendung des § 20 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 i.V.m. § 20 Abs. 4 S. 1 EStG ein steuerbarer Aktienveräußerungsverlust vorliegt.

#### Kein Veräußerungstatbestand des § 20 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 EStG

Der im Streitfall eingetretene Untergang der Beteiligung der Klägerin infolge der Kapitalherabsetzung auf Null samt des Bezugsrechtsausschlusses erfülle nicht die Voraussetzungen des Veräußerungsbegriffs des § 20 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 EStG, da der Klägerin weder eine Gegenleistung gewährt worden sei noch die Aktien im Wege eines Rechtsträgerwechsels (vgl. BFH-Urteil vom 12.05.2015, IX R 57/13) übertragen wurden.

#### Auch kein Ersatztatbestand des § 20 Abs. 2 S. 2 EStG

Es läge auch kein der Veräußerung gleichgestellter Ersatztatbestand des § 20 Abs. 2 S. 2 EStG vor. Nach § 20 Abs. 2 S. 2 EStG gilt als Veräußerung im Sinne des Satzes 1 auch die Einlösung, Rückzahlung, Abtretung oder verdeckte Einlage in eine Kapitalgesellschaft. Der „Entzug“ von Aktien erfolge im Rahmen der besonderen aktienrechtlichen Verfahren zur Einziehung, Kapitalherabsetzung und Liquidation und stelle keine steuerbare Einlösung gemäß § 20 Abs. 2 S. 2 EStG dar. Auch eine verdeckte Einlage liegt aus Sicht des BFH nicht vor. Eine verdeckte Einlage verlangt die Zuwendung eines bilanzierbaren Vermögensvorteils an die Gesellschaft aus gesellschaftsrechtlichen Gründen ohne eine wertadäquate Gegenleistung (vgl. z.B. BFH-Urteil vom 06.12.2016, IX R 7/16). Die Aktien der Klägerin wurden aber nicht als bilanzierbares Wirtschaftsgut an die A-AG übertragen, denn sie erloschen aufgrund der Kapitalherabsetzung auf Null, ohne auf diese überzugehen.

#### Planwidrige Regelungslücke

Nach dem BFH enthalten § 20 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 EStG und § 20 Abs. 2 S. 2 EStG für den im Streitfall eingetretenen Entzug der Aktien gemäß § 225a Abs. 2 InsO eine planwidrige Regelungslücke. Eine für eine Analogie erforderliche, erkennbar planwidrige Regelungslücke liegt nur vor, wenn das Gesetz gemessen an seiner eigenen Absicht und der ihm immanenten Teleologie, unvollständig und somit ergänzungsbedürftig ist und eine Ergänzung nicht einer gesetzlich gewollten Beschränkung auf bestimmte Tatbestände widerspricht (vgl. BFH-Urteil vom 22.12.2011, III R 5/07). Der Gesetzgeber hätte den Entzug von Aktien gemäß § 225a Abs. 2 InsO als veräußerungsähnlichen Tatbestand geregelt, wenn es diesen Sachverhalt bei Schaffung des § 20 Abs. 2 EStG bereits gegeben hätte. Da § 225a InsO erst später – durch das Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von

Unternehmen vom 07.12.2011 – ins Gesetz gekommen ist, konnte der Gesetzgeber diesen Sachverhalt bei der Ausgestaltung des § 20 Abs. 2 EStG (Einführung der Abgeltungssteuer mit Unternehmensteuerreformgesetz 2008 vom 14.8.2007) nicht im Blick gehabt haben.

Dem Einwand des BMF, § 20 Abs. 2 EStG sei „bewusst“ unvollständig, weil der Gesetzgeber bei Aktien nicht sämtliche wirtschaftlich vergleichbaren (positiven und negativen) Wertveränderung der Besteuerung habe unterwerfen wollen, sondern nur solche, die unter den Veräußerungsbegriff des § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG oder einen der Ersatztatbestände des § 20 Abs. 2 S. 2 EStG subsumiert werden können, schloss sich der BFH nicht an. Aus Sicht des BFH könne die Steuerbarkeit wirtschaftlich vergleichbarer Vorgänge – entgegen der Auffassung des BMF (vgl. BMF-Schreiben vom 18.01.2016, u.a. Rz. 69 u. 70) – nicht davon abhängig sein, ob der Vorgang mit oder ohne zivilrechtlichen Rechtsträgerwechsel geschieht. Nach dem Leistungsfähigkeitsprinzip ist der im Streitfall entstandene Verlust aus dem Entzug der Aktien vergleichbar mit einem Verlust, der eintritt, wenn ein Anteilseigner seine Aktie noch rechtzeitig vor der Insolvenzeröffnung oder der gerichtlichen Bestätigung des Insolvenzplans ohne Gegenleistung veräußert. Folglich sind solche Vorgänge bzw. Steuerpflichtige bei gleicher Leistungsfähigkeit nach den Vorgaben des Art. 3 Abs. 1 GG auch gleich hoch zu besteuern.

Die in § 20 Abs. 2 EStG vorhandene planwidrige Lücke sei durch eine analoge Anwendung des Veräußerungstatbestands gemäß § 20 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 EStG auf den im Streitfall eingetretenen „Aktienentzug“ zu schließen. Für die Vergleichbarkeit einer Aktienveräußerung mit dem im Streitfall vorliegenden „Aktienentzug“ spreche auch, dass der BFH im Urteil vom 12.05.2015 (IX R 57/13) die entschädigungslose (zweistufige) Einziehung von Aktien durch eine AG und deren anschließende Übertragung durch die AG auf ihre Gläubiger auf der Grundlage eines Insolvenzplanverfahrens nach US-amerikanischem Recht als Aktienveräußerung beurteilt hat.

#### **Betroffene Normen**

§ 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 u. Abs. 2 S. 2 EStG, § 20 Abs. 4 EStG

Streitjahr 2012

#### **Anmerkungen**

Hintergrund: Steuerliche Berücksichtigung von Verlusten bei den Einkünften aus Kapitalvermögen

Seit Einführung der Abgeltungssteuer im Unternehmensteuerreformgesetz 2008 vom 14.08.2007 (BGBl. I 2007, S. 1912), mit der eine vollständige steuerrechtliche Erfassung aller Wertveränderungen im Zusammenhang mit Kapitalanlagen erreicht werden sollte (vgl. BT-Drs. 16/4841, 33, 55 ff), ist u.a. die steuerliche Berücksichtigung von Verlusten, die nicht durch Veräußerungen realisiert wurden, strittig.

So erkennt die Finanzverwaltung laut dem Schreiben des BMF vom 18.01.2016 z.B. folgende Verluste nicht an:

- Verluste aus dem Ausfall von Kapitalforderungen (Rz. 60) – dem hat der BFH allerdings mit Urteil vom 24.10.2017 (VII R 13/15) widersprochen,
- (Teil-)Ausfall von Forderungen im Insolvenzplanverfahren des Schuldners (Rz. 60a),
- Verzicht auf nicht werthaltige Forderungen (Rz. 61),
- Liquidation einer Kapitalgesellschaft (Rz. 63).

Auch wenn der konkrete Fall des o.g. Urteils, entschädigungsloser Aktienentzug durch eine Kapitalherabsetzung auf Null gemäß § 225 Abs. 2 InsO, nicht explizit im BMF-Schreiben vom 18.01.2016 erwähnt wird, scheint der BFH die Auffassung des BMF in Bezug auf den Streitfall, nämlich eine Nichtanerkennung des Verlusts, auch aus den o.g. Randziffern des o.g. BMF-Schreibens abzuleiten.

Der BFH bestätigt mit dem o.g. Urteil erneut, dass – entgegen der Auffassung des BMF – steuerlich anzuerkennende Verluste bei den Einkünften aus Kapitalvermögen vorliegen können (vgl. u.a. BFH-Urteil vom 24.10.2017 (VIII R 13/15) und vom 14.03.2017 (VIII R 38/15 und VIII R 25/14)).

#### Gesetzesänderung: § 20 Abs. 6 S. 6 EStG

Auf die folgende Gesetzesänderung ist hinzuweisen. Mit dem Gesetz zur Einführung einer Pflicht zur Mitteilung grenzüberschreitender Steuergestaltungen vom 21.12.2019 (BGBl. I, S. 2875) wurde § 20 Abs. 6 S. 6 EStG eingeführt. Nach § 20 Abs. 6 S. 6 EStG dürfen Verluste aus Kapitalvermögen aus der ganzen oder teilweisen Uneinbringlichkeit einer Kapitalforderung, aus der Ausbuchung wertloser Wirtschaftsgüter im Sinne des Absatzes 1, aus der Übertragung wertloser Wirtschaftsgüter im Sinne des Absatzes 1 auf einen Dritten oder aus

einem sonstigen Ausfall von Wirtschaftsgütern im Sinne des Absatzes 1 nur in Höhe von 10 000 Euro mit Einkünften aus Kapitalvermögen ausgeglichen werden. § 20 Abs. 6 S. 6 EStG ist auf Verluste anzuwenden, die nach dem 31.12.2019 entstehen.

#### **Vorinstanz**

Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 23.11.2016, 7 K 2175/16 F

#### **Fundstelle**

BFH, Urteil vom 03.12.2019, [VIII R 34/16](#), BStBl. II 2020, S.836

[Pressemitteilung Nr. 21](#) vom 30.04.2020

#### **Weitere Fundstellen**

BFH-Urteil vom 12.05.2015, IX R 57/13, BFH/NV 2015, S. 1364

BFH-Urteil vom 06.12.2016, IX R 7/16, BFH/NV 2017, S. 724

BFH-Urteil vom 22.12.2011, III R 5/07, BStBl. II 2012, S. 678

BFH, Urteil vom 24.10.2017, VIII R 13/15, BFH/NV 2018, S. 280

BFH, Urteile vom 14.03.2017, VIII R 25/14, BStBl II 2017, S. 1038 und VIII R 38/15, BStBl II 2017, S. 1040

BMF, Schreiben vom 18.01.2016, IV C 1-S 2252/08/10004, BStBl. I 2016, S. 85

---

[www.deloitte-tax-news.de](http://www.deloitte-tax-news.de)

Diese Mandanteninformation enthält ausschließlich allgemeine Informationen, die nicht geeignet sind, den besonderen Umständen eines Einzelfalles gerecht zu werden. Sie hat nicht den Sinn, Grundlage für wirtschaftliche oder sonstige Entscheidungen jedweder Art zu sein. Sie stellt keine Beratung, Auskunft oder ein rechtsverbindliches Angebot dar und ist auch nicht geeignet, eine persönliche Beratung zu ersetzen. Sollte jemand Entscheidungen jedweder Art auf Inhalte dieser Mandanteninformation oder Teile davon stützen, handelt dieser ausschließlich auf eigenes Risiko. Deloitte GmbH übernimmt keinerlei Garantie oder Gewährleistung noch haftet sie in irgendeiner anderen Weise für den Inhalt dieser Mandanteninformation. Aus diesem Grunde empfehlen wir stets, eine persönliche Beratung einzuholen.

This client information exclusively contains general information not suitable for addressing the particular circumstances of any individual case. Its purpose is not to be used as a basis for commercial decisions or decisions of any other kind. This client information does neither constitute any advice nor any legally binding information or offer and shall not be deemed suitable for substituting personal advice under any circumstances. Should you base decisions of any kind on the contents of this client information or extracts therefrom, you act solely at your own risk. Deloitte GmbH will not assume any guarantee nor warranty and will not be liable in any other form for the content of this client information. Therefore, we always recommend to obtain personal advice.