

# Urteil vom 01. August 2012, IX R 6/11

## Zur Frage des wirtschaftlichen Eigentums eines an Aktien Unterbeteiligten

BFH IX. Senat

AO § 39, EStG § 17

vorgehend FG Münster, 24. November 2010, Az: 3 K 2791/09 E,F

## Leitsätze

NV: Wer an Aktien unterbeteiligt ist, aber die Gesellschaftsrechte nicht ausüben kann und von den Entscheidungen des Aktionärs abhängig ist, überdies nur über ein begrenztes Gewinnbezugsrecht verfügt, ist --jedenfalls noch-- kein wirtschaftlicher Eigentümer der Aktien .

## Tatbestand

- 1** I. Die Kläger und Revisionskläger (Kläger) sind Eheleute, die im Streitjahr (1998) zur Einkommensteuer zusammen veranlagt werden.
- 2** Der Vater des Klägers, B, räumte im Jahr 1978 seinen drei Kindern (darunter dem Kläger) nach § 5 des notariellen Vertrages vom 16. August 1978 schenkweise Unterbeteiligungen an seinem Kommanditeil an der B KG ein. Am 15. August 1988 wurde die KG in die B AG umgewandelt. B hielt nach der Umwandlung 48,9 % des Grundkapitals der AG. Bereits zuvor, nämlich am 10. August 1988 hatte B mit dem Kläger (wie auch mit seinen beiden anderen Kindern) einen Unterbeteiligungsvertrag abgeschlossen, der die Unterbeteiligung an dem Kommanditeil "unverändert" an den durch Umwandlung entstehenden Aktien fortsetzen sollte, allerdings wegen der Beteiligung an Aktien in modifizierter Fassung: Unter anderem war der Unterbeteiligte an den auf die Aktien des B ausgeschütteten Gewinnanteilen mit 10 %, höchstens jedoch mit jährlich 30.000 DM beteiligt. Er durfte über die Unterbeteiligung nur mit Zustimmung des B verfügen. Bei der Ausübung der Gesellschaftsrechte sollte B auch die Interessen des Unterbeteiligten wahren und sich vor Beschlussfassungen mit ihm abstimmen.
- 3** Um ihre Interessen gemeinsam wahrzunehmen, schlossen B und seine an den Aktien unterbeteiligten Kinder unter Fortsetzung der Unterbeteiligungen am 15. August 1988 einen Konsortialvertrag. B war Mitglied des Konsortiums und als dessen Leiter mit der Ausübung aller Gesellschafterrechte sowie mit der Geschäftsführung und Vertretung betraut (§ 3 und § 6 des Konsortialvertrages). Seine Abberufung war "nur zulässig, wenn ein wichtiger Grund seine Abberufung gebietet und alle stimmberechtigten Mitglieder zustimmen" (§ 4 Abs. 4 des Konsortialvertrages).
- 4** Am 19. März des Streitjahres gründeten B und die Unterbeteiligten eine GbR, deren Gegenstand das Halten und Verwalten der Anteile an der B AG war. In diese GbR brachten aufgrund des Einbringungsvertrages vom gleichen Tag B die Aktien an der B AG und die Unterbeteiligten ihre Unterbeteiligungen ein. Der Kläger war ebenso wie seine Geschwister zu 1/3 am Vermögen und am Ergebnis der GbR beteiligt; B selbst war am Vermögen nicht beteiligt.
- 5** Am 22. September des Streitjahres veräußerte die GbR die Aktien an der B AG an die D-GmbH für 45 Mio. DM und erzielte einen Veräußerungsgewinn von 35.001.170 DM.
- 6** Der Beklagte und Revisionsbeklagte (das Finanzamt --FA--) berücksichtigte bei der Festsetzung der Einkommensteuer der Kläger für das Streitjahr einen Veräußerungsgewinn in Höhe von 11.667.236 DM. Der Kläger sei zwar zum Zeitpunkt der Veräußerung nicht wesentlich beteiligt gewesen; er habe aber unentgeltlich von dem wesentlich beteiligten B erworben.
- 7** Die hiergegen gerichtete Klage blieb erfolglos. Nach dem in Entscheidungen der Finanzgerichte 2011, 964 veröffentlichten Urteil des Finanzgerichts (FG) seien Aktien an der B AG dem Kläger nicht aufgrund der Unterbeteiligungsverträge zuzurechnen gewesen, sondern erst im Zuge der Einbringung in die GbR. Wirtschaftliches

Eigentum sei nicht schon im Jahr 1988 auf den Kläger übergegangen. Dies ergebe sich aus dem lediglich begrenzten Gewinnanteil des unterbeteiligten Klägers. Ferner habe er nicht ohne Zustimmung des B über die Unterbeteiligung verfügen können. Die Vermögens- und Verwaltungsrechte hätten dem Kläger ebenso wenig uneingeschränkt zugestanden. Ausschließlich B als Leiter des Konsortiums sei berechtigt gewesen, die Gesellschafterrechte auszuüben. Seine Abberufung sei nahezu ausgeschlossen gewesen.

- 8 Hiergegen richtet sich die Revision des Klägers, die er auf Verletzung von § 17 Abs. 1 Satz 5 des Einkommensteuergesetzes i.d.F. des Streitjahres (EStG) sowie von § 39 der Abgabenordnung (AO) stützt.
- 9 Es sei bereits im Jahr 1988 durch den Unterbeteiligungs- und Konsortialvertrag zu einer Übertragung des wirtschaftlichen Eigentums an den Aktien gekommen. Damit sei der Kläger von vornherein --und nicht wesentlich-- beteiligt gewesen und habe die Aktien nicht erst im Streitjahr unentgeltlich erworben. Der Kläger habe die Verwaltungsrechte wahrnehmen können. Innerhalb der Konsortialversammlung sei B nicht stimmberechtigt gewesen. Dem Kläger habe ein Abfindungsanspruch in Höhe des Verkehrswerts zugestanden. Dass B sich die laufenden Dividendenzahlungen über 30.000 DM hinaus vorbehalten habe, stünde der Annahme wirtschaftlichen Eigentums nicht entgegen.
- 10 Selbst wenn man wirtschaftliches Eigentum an den Anteilen verneine, habe im Streitjahr keine Übertragung der Einkunftsquelle nach § 17 Abs. 1 EStG stattgefunden, weil sie dem Kläger bereits ab dem Jahr 1988 zugestanden hätte. Die Unterbeteiligung am Kommanditanteil habe sich unmittelbar an den Aktien fortgesetzt. Dem Kläger sei ein immaterielles Substanznutzungsrecht (als eine Art immaterielles Wirtschaftsgut) als eigenständige Einkunftsquelle i.S. von § 17 Abs. 1 EStG zuzurechnen gewesen. Dieses sei steuerrechtlich wie eine Anwartschaft oder Option zu behandeln.
- 11 Weiter hilfsweise liege in der Einbringung in die GbR keine unentgeltliche Übertragung der Aktien von B auf den Kläger. Die Leistung des Klägers sei wertlos gewesen, weil die Aktien mit den Unterbeteiligungen belastet gewesen seien.
- 12 Die Kläger beantragen,  
das angefochtene Urteil aufzuheben und der Klage in der Weise stattzugeben, dass der Gewinn aus der Veräußerung der Aktien an der B AG bei der Einkommensbesteuerung der Kläger wegen fehlender Steuerbarkeit außer Ansatz bleibt.
- 13 Das FA beantragt,  
die Revision als unbegründet zurückzuweisen.

## Entscheidungsgründe

- 14 II. Die Revision ist unbegründet und nach § 126 Abs. 2 der Finanzgerichtsordnung (FGO) zurückzuweisen. Zutreffend hat das FG den vom Kläger realisierten Veräußerungsgewinn nach § 17 Abs. 1 Sätze 1 und 5 EStG der Besteuerung unterworfen.
- 15 1. Zu den Einkünften aus Gewerbebetrieb gehört nach § 17 Abs. 1 Satz 1 EStG auch der Gewinn aus der Veräußerung von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft, wenn der Veräußerer innerhalb der letzten fünf Jahre am Kapital der Gesellschaft wesentlich beteiligt war. Eine wesentliche Beteiligung ist nach § 17 Abs. 1 Satz 4 EStG gegeben, wenn der Veräußerer an der Gesellschaft zu mehr als einem Viertel unmittelbar oder mittelbar beteiligt war. Hat der Veräußerer den veräußerten Anteil innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Veräußerung unentgeltlich erworben, so gilt --gemäß § 17 Abs. 1 Satz 5 EStG-- Satz 1 entsprechend, wenn der Veräußerer zwar nicht selbst, aber der Rechtsvorgänger oder, sofern der Anteil nacheinander unentgeltlich übertragen worden ist, einer der Rechtsvorgänger innerhalb der letzten fünf Jahre wesentlich beteiligt war. Diese Voraussetzungen hat das FG im Streitfall zutreffend bejaht.
- 16 a) Der Kläger hatte die Aktien im Streitjahr veräußert. Zwar verkaufte die B GbR die Aktien an die D-GmbH. Kapitalbeteiligungen einer vermögensverwaltenden Personengesellschaft wie der B GbR sind indes nach § 39 Abs. 2 Nr. 2 AO den Gesellschaftern --und damit dem Kläger-- für die Bestimmung des Veräußerungstatbestandes nach § 17 EStG anteilig zuzurechnen (Urteil des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 9. Mai 2000 VIII R 41/99, BFHE 192, 273, BStBl II 2000, 686). Der vom Kläger realisierte, ihm anteilig zuzuordnende Veräußerungsgewinn beträgt unstreitig 11.667.236 DM.

- 17** b) Der Kläger hat die Aktien, um deren Veräußerung es im Streitfall geht, innerhalb der letzten fünf Jahre, nämlich durch Einbringung in die B GbR im März des Streitjahres unentgeltlich erworben (§ 17 Abs. 1 Satz 5 EStG). Dadurch erlangte die B GbR das zivilrechtliche Eigentum an den Aktien (§ 39 Abs. 1 AO), das dem Kläger nach § 39 Abs. 2 Nr. 2 AO anteilig zuzurechnen ist.
- 18** aa) Der Kläger erwarb im Streitjahr, weil ihm die Aktien nicht bereits durch die Unterbeteiligung seit dem Jahre 1988 zuordenbar waren. Wirtschaftlicher und rechtlicher Eigentümer war bis zur Einbringung in die B GbR allein B und nicht der Kläger.
- 19** (1) Wirtschaftsgüter sind dem Eigentümer zuzurechnen (§ 39 Abs. 1 AO). Abweichend von der zivilrechtlichen Eigentümerstellung an Wirtschaftsgütern sind Wirtschaftsgüter demjenigen zuzurechnen, der die tatsächliche Herrschaft über ein Wirtschaftsgut in der Weise ausübt, dass er den Eigentümer im Regelfall für die gewöhnliche Nutzungsdauer von der Einwirkung auf das Wirtschaftsgut wirtschaftlich ausschließen kann (§ 39 Abs. 2 Nr. 1 AO). Das wirtschaftliche Eigentum an einem Kapitalgesellschaftsanteil geht nach § 39 Abs. 2 Nr. 1 AO auf einen Erwerber über, wenn er aufgrund eines (bürgerlich-rechtlichen) Rechtsgeschäfts bereits eine rechtlich geschützte, auf den Erwerb des Rechts gerichtete Position erworben hat, die ihm gegen seinen Willen nicht mehr entzogen werden kann und die mit dem Anteil verbundenen wesentlichen Rechte (insbesondere Gewinnbezugsrecht und Stimmrecht) sowie das Risiko einer Wertminderung und die Chance einer Wertsteigerung auf ihn übergegangen sind (ständige Rechtsprechung des BFH, vgl. die Urteile vom 26. Januar 2011 IX R 7/09, BFHE 232, 463, BStBl II 2011, 540, und vom 20. Juli 2010 IX R 38/09, BFH/NV 2011, 41, jeweils m.w.N.). Diese Grundsätze gelten auch, wenn zu entscheiden ist, ob der Veräußerer den veräußerten Anteil unentgeltlich i.S. von § 17 Abs. 2 Satz 5 EStG "erworben" hat (BFH-Urteil vom 24. Januar 2012 IX R 51/10, BFH/NV 2012, 827).
- 20** Da der Übergang des wirtschaftlichen Eigentums nach dem Gesamtbild der tatsächlichen Verhältnisse im jeweiligen Einzelfall zu beurteilen und nicht lediglich das formal Erklärte oder formal-rechtlich Vereinbarte, sondern das wirtschaftlich Gewollte und das tatsächlich Bewirkte ausschlaggebend ist, bedarf es einer tatrichterlichen Würdigung im Einzelfall (ständige Rechtsprechung, vgl. BFH-Urteile vom 9. Oktober 2008 IX R 73/06, BFHE 223, 145, BStBl II 2009, 140, und vom 22. Juli 2008 IX R 74/06, BFHE 222, 458, BStBl II 2009, 124).
- 21** (2) Das nach diesen Maßstäben zu würdigende Gesamtbild des Streitfalls hat das FG in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise geprüft und ist zu dem möglichen und den BFH nach § 118 Abs. 2 FGO bindenden Ergebnis gelangt, dass der Kläger in den Zeiträumen vor dem Streitjahr noch nicht wirtschaftlicher Eigentümer der Anteile geworden war. Es hat dabei zutreffend auf vier Umstände abgestellt, nämlich zunächst darauf, dass dem Kläger nur ein begrenzter Gewinnanteil zustand (§ 2 Ziff. 1 des Unterbeteiligungsvertrages vom 10. August 1988). Ferner hat es für bedeutsam erachtet, dass der Kläger auch nicht über die ihm eingeräumte Unterbeteiligung frei verfügen konnte (§ 4 Ziff. 3 des Unterbeteiligungsvertrages vom 10. August 1988), ihm die Vermögens- und Verwaltungsrechte nicht uneingeschränkt zugestanden hatten und --vor allem-- nach dem Konsortialvertrag allein B als Leiter des Konsortiums berechtigt war, alle Gesellschaftsrechte einschließlich der Stimmrechte auszuüben (I. § 6 Abs. 1 Satz 1 des Konsortialvertrages vom 15. August 1988). Hieraus konnte das FG den Schluss ziehen, der Kläger sei vor dem Streitjahr noch nicht wirtschaftlicher Eigentümer geworden.
- 22** Zwar hatte der Kläger bei Beendigung der Unterbeteiligung oder im Falle der Abfindung durch seinen Vater einen Anspruch auf Übertragung von Aktien im Nennbetrag bis zu 815.000 DM, der dem Teil der Aktien entsprach, an dem das Unterbeteiligungsverhältnis bestand. Die Realisierung dieser Rechtsstellung hing aber in den Jahren vor dem Streitjahr allein von dem Willen des B als Leiter des Konsortiums ab und bildete --noch nicht-- eine auf den Erwerb gerichtete, rechtlich geschützte Position, die den B als Eigentümer der Aktien in den Jahren vor dem Streitjahr von der Einwirkung auf diese Wirtschaftsgüter hätten ausschließen können (§ 39 Abs. 2 Nr. 1 AO).
- 23** (3) Entgegen der Revision ist das FG auch zutreffend davon ausgegangen, dass sich der Kläger aus dieser durch Unterbeteiligungs- und Konsortialvertrag eingeschränkten Position nicht etwa durch Abberufung des B als Leiter hätte befreien können. Es konnte den Konsortialvertrag und die dort geregelte Abberufungsmöglichkeit des Leiters "wenn ein wichtiger Grund seine Abberufung gebietet und alle stimmberechtigten Mitglieder zustimmen" --wie geschehen-- so auslegen, dass es --weil B auch ein stimmberechtigtes Mitglied war-- nahezu ausgeschlossen war, ihn abzuberaufen. Entgegen der Revision konnte das FG den B als stimmberechtigtes Mitglied ansehen.
- 24** Diese Vertragsauslegung, die zu den tatsächlichen, den BFH grundsätzlich bindenden Feststellungen des FG i.S. des § 118 Abs. 2 FGO gehört, ist zumindest möglich, entspricht den allgemeinen Auslegungsregeln (§§ 133, 157 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) und verstößt nicht gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze (vgl. zur Vertragsauslegung eingehend BFH-Urteil vom 18. Oktober 2011 IX R 58/10, BFHE 235, 423, BStBl II 2012, 286). Wenn die Revision aus

§ 7 Abs. 6 des Konsortialvertrages folgert, B sei nicht stimmberechtigt gewesen, mag offen bleiben, ob man die in dieser Bestimmung angestellte hypothetische Betrachtung soweit zieht, wie die Rechtslage wäre, wenn der Kläger statt seines Vaters direkt an der B AG beteiligt gewesen wäre. Denn offenbar gingen die Vertragsparteien wie sich ersichtlich aus § 7 Abs. 7 des Vertrages erschließt (wonach der Leiter bei Gleichheit der Stimmen eine Stimme mehr hat), von einem Stimmrecht des Leiters des Konsortiums aus. Dem entspricht es, wenn ihm ein derartiges Stimmrecht auch im --den Konsortialvertrag aufnehmenden, die Familieninteressen bündelnden-- Gesellschaftsvertrag der GbR vom 19. März 1998 explizit eingeräumt war (s. insbesondere § 6 Abs. 5 dieses Vertrages).

- 25** bb) Der Kläger hat die veräußerten Aktien auch unentgeltlich erworben. Die Aktien waren entgegen der Revisionsbegründung nicht deshalb wertlos, weil sie mit dem Recht des Klägers aus der Unterbeteiligung belastet waren. Die ursprünglich schenkweise eingeräumte Unterbeteiligung des Klägers ist im Verhältnis zu den Gesellschaftsrechten aus den Aktien ein Minus. Die Donandi Causa setzte sich von der Unterbeteiligung hin zur Inhaberschaft an den Aktien kraft der ausdrücklichen Vertragsregelungen fort. Außerdem trat --wie in der Präambel des GbR-Vertrages vom 19. März 1998 zutreffend beschrieben-- Konfusion ein: Gläubiger und Schuldner der Forderungen aus dem Unterbeteiligungsvertrag trafen in einer Person, dem Kläger, zusammen. Infolge dieser Vereinigung von Gläubiger und Schuldner erloschen mit dem Schuldverhältnis auch die Ansprüche aus dem Unterbeteiligungsvertrag (vgl. die ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, z.B. das Urteil vom 23. April 2009 IX ZR 19/08, Wertpapier-Mitteilungen/ Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht 2009, 1048, m.w.N.). Die Aktien gingen damit unbelastet anteilig (§ 39 Abs. 2 Nr. 2 AO) auf den Kläger über.
- 26** c) Rechtsvorgänger des Klägers war B, der die Aktien, um die es hier geht, zuletzt (im Jahre 1988) durch die Einbringung seiner Kommanditanteile in die B AG --wie vom FA in seiner Einspruchsentscheidung zutreffend ausgeführt-- gemäß § 20 Abs. 4 des Umwandlungssteuergesetzes 1977 entgeltlich erworben hat. Da B mit 48,9 % an der B AG wesentlich beteiligt war, gilt für den Kläger § 17 Abs. 1 Satz 1 EStG entsprechend und er muss den auf ihn nach § 39 Abs. 2 Nr. 2 AO entfallenden Veräußerungsgewinn der B GbR versteuern.
- 27** 2. Entgegen der Revision hatte der Kläger --vom nicht bestehenden wirtschaftlichen Eigentum an den Aktien abgesehen-- nicht ab dem Jahre 1988 schon ein immaterielles Substanznutzungsrecht (als eine Art immaterielles Wirtschaftsgut) als eigenständige Einkunftsquelle i.S. von § 17 Abs. 1 EStG inne. In der durch die Unterbeteiligungs- und Konsortialverträge vermittelten Rechtsposition des Klägers liegt keine Anwartschaft i.S. des § 17 Abs. 1 Satz 3 EStG; denn sie richtete sich nach den Feststellungen des FG zum wirtschaftlichen Eigentum gerade nicht auf den Erwerb der Aktien. Der Kläger wurde damit an den Aktien unterbeteiligt; seine --nicht frei übertragbare-- Rechtsstellung zielte nicht darauf ab, den normalen Erwerbstatbestand einer Aktie schon teilweise zu verwirklichen (vgl. dazu BFH-Urteil vom 19. Dezember 2007 VIII R 14/06, BFHE 220, 249, BStBl II 2008, 475). Außerdem waren nicht diese Rechtsposition, sondern die Aktien Gegenstand des Veräußerungsgeschäfts. Die Aktien waren dem Kläger aber erst ab der Einbringung in die GbR durch B im Jahre 1998 nach § 39 Abs. 2 Nr. 2 AO zuzurechnen. Steuergegenstand des § 17 Abs. 1 EStG ist der Anteil (§ 17 Abs. 1 Satz 1 und Satz 3 EStG) und nicht ein davon abzuspaltendes Nutzungsrecht (vgl. dazu auch BFH-Urteil vom 8. Februar 2011 IX R 15/10, BStBl II 2011, 684).

Quelle: [www.bundesfinanzhof.de](http://www.bundesfinanzhof.de)