
Datum: 03.02.2004
Gericht: Finanzgericht Köln
Spruchkörper: 1. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 1 K 7881/99
ECLI: ECLI:DE:FGK:2004:0203.1K7881.99.00

Tenor:

Der Einkommensteuerbescheid für 1992 vom 16.12.1998 in der Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 08.11.1999 wird dergestalt teilweise aufgehoben und abgeändert, dass der Veräußerungsgewinn des Jahres 1992 mit DM,-- zugrundegelegt wird.

Der Einkommensteuerbescheid für 1997 vom 09.12.1998 in der Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 05.04.2000 wird dergestalt teilweise aufgehoben und abgeändert, dass die Zinseinkünfte i.H.v. DM,-- aus der Stundung des zweiten Teils des Veräußerungspreises entfallen.

Dem Beklagten wird die Neuberechnung beider Einkommensteuerbeträge (1992 und 1997) übertragen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Die Revision wird zugelassen.

Das Urteil ist wegen der Kostenentscheidung ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des Kostenerstattungsanspruchs der Kläger abwenden, soweit nicht die Kläger zuvor Sicherheit in derselben Höhe leisten.

Für das Streitjahr 1992 ist unter dem Gesichtspunkt des § 17 EStG umstritten, ob eine Teil-Anteilsveräußerung einer GmbH am 07.08.1997 steuerlich einheitlich mit der Teil-Anteilsveräußerung an einer GmbH vom 24.07.1992 zu erfassen ist. Für das Jahr 1997 ist umstritten, ob Stundungszinsen i.H.v.,00 DM als Einkünfte aus Kapitalvermögen zu erfassen sind.

Streitjahr 1992

3

Der Kläger (Ehemann) war bis zur Jahresmitte 1992 mit einem Anteil von 50 v.H. am Stammkapital der ".....L GmbH" beteiligt. Sein Bruder hielt die andere Anteils-Hälfte. Beide Gesellschafter waren alleinige, alleinvertretungsberechtigte Geschäftsführer der GmbH. Aus dieser Tätigkeit erzielte der Kläger Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit.

4

Mit notariellem Übertragungsvertrag UR-Nr. 1217/V/1992 vom 24.07.1992 veräußerten die Anteilseigner mit wirtschaftlicher Wirkung zum 01.07.1992 jeweils eine 25 v.H.-Beteiligung an der L-GmbH an die "H..... (Europe) GmbH" (H-GmbH), insgesamt also einen 50 %-igen Anteil an der L-GmbH zu einem Gesamtkaufpreis von 4 Mio DM. Jeder Anteilseigner an der L-GmbH behielt einen 25 v.H.-Anteil zurück; nach Abs. 2 der Präambel des Übertragungsvertrages wurden hinsichtlich der zurückbehaltenen Beteiligungen "bestimmte Ankaufs- und Andienungsrechte" vereinbart. Die verkauften Geschäftsanteile wurden mit dem darauf entfallenden Gewinnbezugsrecht ab dem 1. Januar 1992 verkauft und übertragen (§ 1 Ziffer 1.4 Ü.V.). Die Verkäufer verzichteten auf alle etwaigen Sonderrechte, die sich für sie aus dem gegenwärtigen Gesellschaftsvertrag der L-GmbH ergaben (§ 1 Ziffer 1.6 Ü.V.). Die H-GmbH und die Verkäufer waren sich darin einig, daß sich ihre Zusammenarbeit als Gesellschafter der L-GmbH nicht auf eine bloß kapitalmäßige Beteiligung beschränkte (§ 3 Ziffer 3.1 Ü.V.). Sie wollten vielmehr in "allen Angelegenheiten eng zusammen arbeiten, die die L-GmbH und deren Geschäfte" betrafen. Sie wollten nach Unterzeichnung des Übertragungsvertrags auch eine außerordentliche Gesellschafterversammlung der L-GmbH abhalten und für diese den neuen Gesellschaftsvertrag beschließen, der u.a. der H-GmbH die Mehrheit der Stimmrechte in den Gesellschafterversammlungen einräumte (§ 3 Ziffer 3.2 Ü.V.).

5

Der Einspruchsentscheidung (siehe dort Bl. 2 Mitte) ist zu entnehmen, daß der Name der L-GmbH in "H-L GmbH" geändert wurde. Die Veräußerer wurden auf der Grundlage von Anstellungsverträgen als Geschäftsführer bestellt, zusätzlich wurden durch die Käuferin zwei alleinvertretungsberechtigte Geschäftsführer bestimmt. Ab diesem Zeitpunkt waren die Veräußerer nicht mehr alleinvertretungsbefugt.

6

In § 4 des Ü.V. wurde hinsichtlich der verbleibenden 50 %-igen Beteiligung der Veräußerer das in der Präambel abgesprochene Ankaufs- u. Andienungsrecht vereinbart. Demnach hatte die Käuferin das unwiderrufliche Recht, jederzeit zwischen dem 01.07.1997 und dem 30.06.1999 selbst oder durch einen Dritten sämtliche verbleibenden Geschäftsanteile zu erwerben. Bei Ausübung des Ankaufsrechtes waren die Veräußerer verpflichtet, ihre Geschäftsanteile zu verkaufen. Gleichzeitig wurde den Veräußerern das unwiderrufliche Recht erteilt, mit sofortiger Wirkung bis zum 30.06.1999 jederzeit die verbleibenden Geschäftsanteile an die Käuferin oder an einen von dieser benannten Dritten zu verkaufen. Bei Ausübung des Andienungsrechtes war die Käuferin oder der von ihr benannte Dritte verpflichtet, die verbleibenden Geschäftsanteile zu kaufen. Diese Optionsrechte konnten nur bezüglich sämtlicher Geschäftsanteile ausgeübt werden. Die Käuferin wurde bereits am 24.07.1992 von den Verkäufern bevollmächtigt, im Falle der Ausübung eines Optionsrechtes die Übertragung der verbliebenen Geschäftsanteile Zug um Zug gegen Kaufpreiszahlung abzuwickeln. Desgleichen wurde bereits im Übertragungsvertrag vom 24.07.1992 der

7

Kaufpreis für die verbleibenden Anteile unverrückbar mit ebenfalls 4 Mio DM vereinbart. Er sollte ausdrücklich keiner Anpassung unterliegen, auch wenn sich der Wert der Anteile zum Zeitpunkt der Ausübung des Optionsrechtes wesentlich veränderte. Fälligkeit des Kaufpreises, Verbot der Belastung mit Rechten Dritter der verbleibenden Anteile, Übertragungsmodalitäten, verbleibendes Gewinnbezugsrecht, Übernahme der entstehenden Veräußerungskosten und Regelungen bei einer eventuellen Kapitalerhöhung wurden ebenfalls im notariellen Übertragungsvertrag vom 24.07.1992 für die verbleibenden Anteile verbindlich geregelt. Nicht ausgeschüttete Gewinne der Vorjahre konnten die Verkäufer nach Anteilsübertragung nicht mehr beanspruchen; sie behielten jedoch ihr auf die verbleibenden Anteile entfallendes Gewinnbezugsrecht nach Maßgabe des § 4 Abs. 4 Buchst. e des ÜV vom 24.07.1992 (Bl. 132 d.A.) i.V.m. § 40 Abs. 3 des GesVertr. vom 24.07.1992 (Bl. 92 d.A.). Jedoch wurden durch die L-GmbH an die Veräußerer in den Jahren 1992 bis 1997 Dividenden nicht ausgeschüttet. In § 12 Abs. 6 des ÜV vom 24.07.1992 (Bl. 154, 155 d.A.) stimmte die miterschienene Mutter der Verkäufer, Frau, geb., als Inhaberin eines Nießbrauchsrechts "an bestimmten Geschäftsanteilen der L GmbH" sowohl allen Regelungen dieses Übertragungsvertrages als auch dem neuen Gesellschaftsvertrag der L GmbH vom gleichen Tage, insbesondere dessen § 10 (Gewinnverwendung) ausdrücklich zu.

Auf die übrigen Bestimmungen des Anteilsübertragungsvertrages vom 24.07.1992, der in § 6 Abs. 1 (Bl. 148 d.A.) auch eine Haftungsbegrenzung auf 8 Mio. DM enthält, wird verwiesen. 8

Am 24.07.1992 wurde auch der Gesellschaftsvertrag der L GmbH neu gefaßt (UR-Nr. 1218/V/1992). Nach § 5 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages bedurfte die Übertragung, Verpfändung und jede andere Verfügung über Geschäftsanteile oder Teilgeschäftsanteile, soweit nicht von einer juristischen Person gehalten, zu ihrer Wirksamkeit der schriftlichen Zustimmung sämtlicher Gesellschafter. § 7 des Gesellschaftsvertrages enthielt Bestimmungen über die Befugnisse der Geschäftsführer. Nach der Eintragung im Handelsregister (Bl. 79 d.A.) waren die Veräußerer als Geschäftsführer nicht mehr von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit. Die H-GmbH verfügte bei Abstimmung in der Gesellschafterversammlung insgesamt über 1.002 Stimmen; die Veräußerer verfügten über 1.000 Stimmen (§ 9 Abs. 2 i.V.m. § 4 des Gesellschaftsvertrages). Auf die Bestimmungen zur Gewinnverwendung (§ 10 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages) und die sonstigen gesellschaftsrechtlichen Vereinbarungen wird verwiesen. 9

Am 18.07.1997 bestätigte die Mutter der Veräußerer schriftlich gegenüber dem Notar, dass das ihr zustehende Nießbrauchsrecht an den Geschäftsanteilen der L-GmbH, jetzt "H-L GmbH", in vollem Umfang aufgehoben sei und ihr aus diesem Nießbrauch keinerlei Ansprüche gegenüber der Gesellschaft mehr zustünden (Bl. 120 d.A.). 10

Am 07.08.1997 wurde unter der UR-Nr. 1183/V/1997 ein zweiter notarieller Geschäftsanteilskaufvertrag zwischen der H-GmbH und den Veräußerern geschlossen (Bl. 110 f.d.A.). Nach dem Vorbringen des Klägers (Bl. 44 d.A.) haben die Vertragspartner am 07.08.1997 "einerseits und ausdrücklich auf die im Vertrag vom 24.07.1992 vereinbarten Voraussetzungen für die Ausübung des Optionsrechtes verzichtet" (Bl. 113 d.A.). Nach Auffassung des Finanzamtes (S. 3 der Einspruchsentscheidung) wurden die verbleibenden Anteile der Veräußerer an der L-GmbH "unter Hinweis auf das vereinbarte Optionsrecht" an die H-GmbH für den bereits festliegenden Preis von 4 Mio DM veräußert. Auf die sonstigen Bestimmungen des Vertrages (insbesondere das für das Jahr 1997 vereinbarte Gewinnbezugsrecht) wird verwiesen. 11

Der Kläger (Ehemann) war nach der für 1997 vorliegenden Einkommensteuererklärung während des gesamten Kalenderjahres 1997 für die L-GmbH als Geschäftsführer tätig. 12

- Mit ihrer Einkommensteuererklärung für 1992 erklärten die Kläger einen Gewinn aus einer Teilveräußerung (25 v.H.) der wesentlichen Beteiligung an der L-GmbH im Rahmen des § 17 EStG i.H.v.,00 DM. Das Finanzamt setzte mit Steuerbescheid vom 08.09.1994 die Einkommensteuer 1992 auf,00 DM fest. Der Bescheid erging unter dem Vorbehalt der Nachprüfung gem. § 164 Abs. 1 AO. Später vertrat das Finanzamt die Auffassung, daß vom Veräußerungspreis lediglich Anschaffungskosten i.H.v. 50.000,00 DM abgezogen werden könnten, und erhöhte den Veräußerungserlös auf,00 DM. Mit nach § 164 Abs. 2 AO geänderten Bescheid wurde die Einkommensteuer 1992 auf,00 DM geändert. In diesem Einkommensteuerbescheid wurde irrtümlich der Vorwegabzug nicht gekürzt, obwohl die Kläger in der Steuererklärung 1992 angezeigt hatten, daß keine gesetzliche Rentenversicherungspflicht, jedoch eine Anwartschaft auf Altersversorgung aus dem aktiven Dienstverhältnis des Ehemannes bestand. Der Vorbehalt der Nachprüfung blieb bestehen. 13
- Im Jahre 1997 wurden keine Einkünfte im Zusammenhang mit der Veräußerung der Anteile erklärt, da die Kläger die Auffassung vertraten, es handele sich nicht mehr um eine wesentliche Beteiligung, und die fünfjährige Frist gem. § 17 Abs. 1 Satz 1 EStG sei verstrichen. 14
- Im Jahre 1998 griff der Beklagte den Sachverhalt erneut auf und vertrat die Auffassung, die Parteien der Anteilsübertragungen hätten im Jahre 1992 einen sofortigen Gesamterwerb der Anteile gewollt. Die Gestaltung sei nur zur Abmilderung der aus § 17 EStG folgenden Besteuerung des Veräußerungsgewinns gewählt worden. Es handele sich um einen Mißbrauch von rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten i.S.d. § 42 AO. Wirtschaftlich sei mit dem Ersterwerb im Jahre 1992 bereits der Zweiterwerb schuldrechtlich vereinbart worden. Das Erfüllungsgeschäft im Jahre 1997 habe lediglich den seit dem Jahr 1992 bestehenden Schwebezustand beendet. Das Veräußerungsgeschäft sei insgesamt im Jahre 1992 zu besteuern. Die im Rahmen des Erfüllungsgeschäftes im Jahre 1997 gezahlte Kaufpreissumme habe - wirtschaftlich betrachtet - nur noch die "Funktion einer Stundung" gehabt (siehe Streitjahr 1997). Der Betrag wurde mit 5,5 v.H. abgezinst, so daß das Finanzamt Einkünfte aus Kapitalvermögen i.H.v.,00 DM der Einkommensteuer des Jahres 1997 unterwarf (s. Streitjahr 1997). 15
- Mit dieser Begründung änderte der Beklagte am 16.12.1998 nochmals den Bescheid für 1992 nach § 164 Abs. 2 AO; für das Jahr 1992 wurde nach § 17 EStG ein Veräußerungsgewinn i.H.v.,00 DM angesetzt, so daß die Einkommensteuer des Jahres 1992 infolgedessen auf,00 DM heraufgesetzt wurde. 16
- Der Einspruch der Kläger hiergegen hatte nur in geringem Umfang Erfolg. Der Beklagte reduzierte den gem. § 17 EStG für die "Gesamtveräußerung" der GmbH-Anteile erfaßten Veräußerungsgewinn um die Anschaffungskosten der Anteile und die Veräußerungsnebenkosten, soweit der Kläger sie getragen hatte. Danach betrug der im Jahre 1992 zur erfassende Veräußerungsgewinn,00 DM. Gleichzeitig holte der Beklagte die Kürzung des Vorwegabzuges bei den Sonderausgaben nach § 10 Abs. 3 Satz 2 EStG nach. Auf Tenor und Begründung der Einspruchsentscheidung wird der weiteren Einzelheiten wegen verwiesen. 17
- Mit ihrer Klage stellen die Kläger sich auf den Standpunkt, ein im Jahre 1992 durchgeführter Gesamterwerb der Anteile liege nicht vor. Von einer mißbräuchlichen Gestaltung i.S.d. § 42 AO könne nicht die Rede sein. Zulässigerweise sei lediglich eine gesetzliche Frist abgewartet worden, wie es jedem Steuerpflichtigen offenstehe. Im Jahre 1992 sei gerade nicht vereinbart worden, im Jahre 1997 eine Abtretung der verbleibenden GmbH-Anteile herbeizuführen. Das Verpflichtungsgeschäft beziehe sich nur auf den ersten, mit Notarvertrag vom 24.07.1992 18

abgetretenen Geschäftsanteil. Darüber hinaus habe der notarielle Vertrag lediglich "verstärkte Absichtserklärungen" der beteiligten Parteien enthalten, nicht aber einen unmittelbar einklagbaren Anspruch auf Abtretung der GmbH-Anteile. Die beiderseitigen Ankaufs- und Andienungsrechte seien Optionsrechte, die keinerlei Automatismus auslösen konnten. Für beide Rechte sei jeweils eine erneute Willensbekundung erforderlich gewesen, so daß hinsichtlich der verbliebenen Anteile keinesfalls ein Übertragungs-Automatismus gegeben sei. Die Erwerberin (H-GmbH) habe im Jahre 1992 auch nicht das wirtschaftliche Eigentum an den zurückbehaltenen Anteilen erworben. Nach den vorliegenden Gesamtumständen habe die H-GmbH die Veräußerer nach der anteiligen Erstveräußerung nicht von der Einwirkung auf die bei diesen verbliebenen Anteile ausschließen können. Der Kläger sei insbesondere auch noch nach 1992 - und noch im Jahre 1997 - als Gesellschaftergeschäftsführer der L GmbH tätig gewesen und habe - nach ersten Gewinneinbrüchen bei der GmbH - aus seinen Anteilen Beteiligungserträge erzielt (Tantiemen).

Es sei auch völlig normal, daß sich ein ausländischer Konzern bei Übernahme von Geschäftsanteilen im Inland in mehreren, vorsichtigen Schritten bewege. Hierzu habe man sich längerfristig des know how der Veräußerer versichert. Die Veräußerer hätten die weitere strategische Ausrichtung der H-L GmbH entworfen, was sich teilweise mit der Geschäftsführerfunktion überschneiden habe, sowie auch die laufende operative Geschäftsführung ausgeübt. Für die Annahme eines wirtschaftlich einheitlichen Vorganges im Jahre 1992 fehle jede rechtliche und wirtschaftliche Grundlage. Die Gewinnverteilungsabrede (§ 10 des Ü.V.) habe dem Kläger das Recht eingeräumt, auch nach der ersten anteiligen Veräußerung die anteilige Ausschüttung des Jahresüberschusses zu verlangen. Davon sei wegen Gewinneinbrüchen in 1993 und 1994, und entsprechend 1995 wegen eines Verlustvortrages, kein Gebrauch gemacht worden. Jedoch habe im Jahre 1995 aufgrund der zu Gunsten des Klägers geänderten Tantiemevereinbarung bereits wieder eine Tantieme gezahlt werden können.

19

Der H-GmbH sei nur zur Vermeidung einer Patt-Situation die Stimmrechtsmehrheit eingeräumt worden. Ansonsten seien die Geschäftsführerbefugnisse der Anteilsveräußerer nach Übernahme der ersten Anteile durch die H-GmbH sogar noch entscheidend erweitert worden (Bl. 49 d.A.). Auch ein Fall des § 42 AO liege nicht vor, da lediglich eine Frist abgewartet worden sei, die das Gesetz selbst vorsehe. Dies könne unter keinen Umständen als Steuerumgehung qualifiziert werden. Nach allgemeiner Ansicht dürfe der Steuerpflichtige gesetzlich normierte Fristen - und zwar auch zur Optimierung seiner steuerlichen Rechtsverhältnisse - einhalten und/oder verstreichen lassen, wenn dies für ihn steuerlich vorteilhaft sei. Darin könne ein Mißbrauch von rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten nicht gesehen werden. Von den im Jahre 1992 gegenseitig eingeräumten vertraglichen Optionsrechten habe man sich im Jahre 1997 übrigens gelöst.

20

Streitjahr 1997

21

Für dieses Streitjahr setzte der Beklagte den Zufluß von Zinseinkünften i.H.v. DM,-- an. Hierzu stellte er sich auf den Standpunkt, die Veräußerer hätten der Erwerberin (H-GmbH) den schon 1992 fest vereinbarten zweiten Teil des Kaufpreises i.H.v. 4 Mio. DM gestundet. Auch wenn eine Verzinsung hierfür nicht vereinbart worden sei, müsse nach § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG i.V.m. § 12 Abs. 3 BewG ein Zinssatz von 5,5 % zugrundegelegt werden (vgl. letzter Absatz der Einspruchsentscheidung vom 05.04.2000; Bl. 10 unten d.A. 1 K 2584/00).

22

Dem treten die Kläger ebenfalls entgegen. Für die Erfassung dieser Kapitaleinkünfte sei kein Raum, da die Firmenübernahme in zwei rechtlich und tatsächlich getrennten Schritten erfolgt

23

sei. Mithin habe der Kläger den zweiten Kaufpreisteil keineswegs von 1992 bis 1997 gestundet.

Die Kläger beantragen

24

den streitigen Einkommensteuerbescheid für das Jahr 1992 dahingehend zu korrigieren, dass der Veräußerungsgewinn mit DM-- angesetzt wird und dass der streitige Einkommensteuerbescheid für Jahr 1997 dahingehend geändert wird, dass aus dem streitigen Erwerb des Geschäfts keine Zinseinkünfte angesetzt werden.

Der Beklagte beantragt,

26

die Klage abzuweisen,

27

hilfsweise, die Revision zuzulassen (Bl. 180 d.A.).

28

Er vertritt weiter die Ansicht, dass hier im Sinne des § 42 AO rechtsmissbräuchlich eine Konstruktion gewählt worden sei, die nur der Umgehung der Versteuerung der zweiten Kaufpreishälfte gedient habe und mit wirtschaftlichen Erwägungen nicht zu rechtfertigen sei. Selbst wenn man Rechtsmissbrauch i.S.d. § 42 AO nicht annehme, habe jedenfalls die H-GmbH bereits 1992 das wirtschaftliche Eigentum an allen Gesellschaftsanteilen der L-GmbH erworben (§ 39 AO). Das ergebe sich aus der ungewöhnlichen Vielzahl der über die reine Anteilsübertragung hinausgehenden gesellschaftsrechtlichen Vereinbarungen vom gleichen Tage (24.07.1992), die die Restanteile für die Veräußerer ab 1992 wirtschaftlich wertlos gemacht hätten (Schriftsatz vom 24.03.2000, Bl. 55 f.d.A.).

29

Ein Vorschlag des Gerichts am 16.09.2003, sich außergerichtlich zu einigen (Bl. 166-168 d.A.), ist nicht zum Tragen gekommen. Auf weitere mündliche Verhandlung haben die Beteiligten verzichtet (a.a.O.).

30

Entscheidungsgründe:

31

Die Klage ist begründet.

32

Die angefochtenen Einkommensteuerbescheide für beide Streitjahre sind rechtswidrig und verletzen die Kläger in ihren Rechten (§ 100 Abs. 1 S. 1 Finanzgerichtsordnung -FGO-).

33

Der Veräußerungsvorgang im Jahre 1992 führte zu einem Veräußerungsgewinn i.H.v. DM (I.). Der Veräußerungsvorgang im Jahre 1997 bleibt steuerfrei, ein Zinsertrag ist in diesem Jahr aus dem Vorgang nicht erwachsen (II.).

34

I. Veräußerungsvorgang 1992

35

Zu den Einkünften aus Gewerbebetrieb gehört auch der Gewinn oder Verlust aus der Veräußerung von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft, wenn der Veräußerer innerhalb der letzten fünf Jahre am Kapital der Gesellschaft wesentlich beteiligt war, und die innerhalb eines Veranlagungszeitraums veräußerten Anteile 1 v.H. des Kapitals der Gesellschaft übersteigen (§ 17 Abs. 1 S. 1 EStG 1992). Eine wesentliche Beteiligung ist nach Satz 4 i.V.m. Satz 3 dieser Vorschrift gegeben, wenn der Veräußerer an der Gesellschaft zu mehr als einem Viertel unmittelbar oder mittelbar beteiligt war. Eine Beteiligung von genau einem Viertel genügt nicht; sie wird vom Gesetz als nicht besteuerswürdig angesehen (Schmidt, EStG-Komm., 11. Aufl. 1992, Anm. 13 und 14 zu § 17 EStG).

36

37

Der Begriff der "wesentlichen Beteiligung" ist im übrigen rein kapitalmäßig zu bestimmen; der nominelle Geschäftsanteil ist entscheidend (BFH-Urteil vom 25.11.1997 VIII R 29/94, BStBl. II 1998, 257; unentschieden noch BFH-Urteil vom 27.01.1977 IV R 46/76, BStBl. II 1977, 754 f.).

Diese Gesetzeslage führte im Jahre 1992 aufgrund des Veräußerungsgeschäfts vom 24.07.1992, unter Berücksichtigung eines Erlöses von 2 Mio. DM zu einem dem Kläger zuzurechnenden, der Höhe nach (§ 17 Abs. 2 S. 1 EStG) unstreitigen Veräußerungsgewinn von DM. Denn vor und bei der Veräußerung am 24.07.1992 war der Kläger zu 50 v.H., mithin "wesentlich", beteiligt gewesen. Ein weitergehender Veräußerungsgewinn ist im Jahre 1992 nicht angefallen. 38

1. Insbesondere ist im Jahre 1992 entgegen der Auffassung des Beklagten nicht schon der gesamte 50%-Anteil des Klägers an die H-GmbH übertragen worden. 39

Der Senat verkennt dabei nicht, dass die beiden Veräußerungsschritte eng verknüpft waren und dass schon 1992 der Weg für die Veräußerung im Jahre 1997 weitgehend gebahnt wurde, insbesondere Veräußerer und Erwerber jeder für sich den zweiten Veräußerungsschritt zu einem festgelegten Kaufpreis erzwingen konnte. Dies kann jedoch nicht dazu führen, den zweiten Veräußerungsschritt schon 1992 als vollzogen zu betrachten. Immerhin bedurfte es noch eines erneuten Willensentschlusses mindestens einer der Vertragsparteien, um die Veräußerung effektiv zu machen. Dieser Entschluss hätte durchaus auch ausbleiben können. 40

Ferner kann der Senat sich auch nicht der Rechtsansicht des Beklagten anschließen, es liege insofern eine einheitliche Veräußerung im Jahre 1992 vor, als schon in diesem Jahr das wirtschaftliche Eigentum an dem gesamten Anteilspaket an die H-GmbH übergegangen sei. Dies gilt auch unter Berücksichtigung des gleichzeitig neu gefassten Gesellschaftsvertrages. Bis zur Zweitübertragung waren den Veräußerern als zivilrechtlichen Eigentümern die zurückbehaltenen GmbH-Anteile steuerlich zuzurechnen (§ 39 Abs. 1 AO). 41

Die Zurechnungsvorschrift des § 39 AO gilt auch im Rahmen des § 17 EStG für die Beteiligung an Kapitalgesellschaften (BFH-Urteil vom 21.10.1999 I R 43, 44/98, BStBl. II 2000, 424 m.w.N.). 42

Zivilrechtlich sind die zurückbehaltenen Teile nicht - und erst recht nicht formwirksam - übertragen worden (vgl. § 15 Absätze 3 und 4 GmbHG). Schuldrechtliche Verpflichtung wie auch die dingliche Einigung hätten der notariellen Beurkundung bedurft. Allerdings wäre die Formunwirksamkeit nach § 41 Abs. 1 AO für die Besteuerung unerheblich, soweit und so lange die Beteiligten das wirtschaftliche Ergebnis des Rechtsgeschäfts eintreten und bestehen lassen. Im Streitfall müsste festgestellt werden können, dass die H-GmbH über die zurückbehaltenen Anteile in der Weise die tatsächliche Sachherrschaft ausgeübt hat, dass sie die Veräußerer zwischen dem 24.07.1992 und 07.08.1997 von der Einwirkung auf die zurückbehaltenen Anteile wirtschaftlich ausschließen konnte. Das ist bei GmbH-Anteilen jedenfalls dann der Fall, wenn der Käufer eines Anteils aufgrund eines bürgerlich-rechtlichen Geschäfts bereits eine rechtlich geschätzte, auf den Erwerb des Rechts gerichtete Position erworben hat, die ihm gegen seinen Willen nicht mehr entzogen werden kann, und auch die mit den Anteilen verbundenen wesentlichen Rechte sowie das Risiko einer Wertminderung und die Chance einer Wertsteigerung auf ihn übergegangen sind (BFH-Urt. vom 10.03.1988 IV R 226/85, BStBl. II 1988, 832, 834). 43

Die Erfüllung der ersten und dritten der soeben genannten drei Bedingungen kann nach den Umständen des Streitfalls nicht zweifelhaft sein; die Annahme wirtschaftlichen Eigentums scheitert jedoch daran, dass die H-GmbH am 24.07.1992 nicht auch die mit den zurückbehaltenen Anteilen verbundenen wesentlichen Rechte erworben hat. Erforderlich ist aber der Erwerb aller mit der Beteiligung verbundenen Rechte (Urteil vom 18.12.2001 VIII R 5/00, BFH/NV 2002, 443 - 446). Gemeint sind insbesondere Gewinnbezugs- und Stimmrechte (BFH, a.a.O.). Davon abzugrenzen sind die Geschäftsführungsbefugnisse der Veräußerer, die von den Beteiligten unterschiedlich gewertet werden. Hierbei handelt es sich nicht um mit der Beteiligung verbundene Rechte, wie auch eine ggf. ab 1995 gezahlte zusätzliche Tantieme nur das Geschäftsführergehalt erhöht, die Gewinnbeteiligung als solche jedoch unberührt lässt.

Ihre Stimmrechte haben die Veräußerer nicht vollständig zugunsten der H-GmbH aufgegeben. Mangels ausdrücklicher Erwähnung im Gesellschaftsvertrag (§ 9) erfolgte die Beschlussfassung in Gesellschafterversammlungen durch einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen (§ 47 Abs. 1 GmbHG). Dabei waren zwar die Veräußerer in der Minderheit. Sie allein konnten z.B. nicht über die zurückbehaltenen Geschäftsanteile verfügen (§ 5 Abs. 1 GesVertr). Der H-GmbH wäre dies nach § 5 Abs. 2 GesVertr. möglich gewesen, ohne Zustimmung der Veräußerer jedoch nur an verbundene Unternehmen. Dies begünstigte zwar die Erwerberin, erscheint nach den Gesamtumständen, insbesondere der weiteren Ausgestaltung der Minderheitsrechte nicht unangemessen. Entgegen der Ansicht des Beklagten machte die Verfügungsbeschränkung in § 5 Abs. 1 GesVertr. die zurückbehaltenen Anteile für die Veräußerer nicht wertlos; sie konnten ihre Geschäftsanteile jederzeit an die Erwerberin, nur nicht an Dritte, zustimmungsfrei veräußern. Ansonsten waren jedoch die Minderheitsrechte der Veräußerer stärker als in § 50 GmbHG vorgesehen (vgl. § 8 Abs. 2 GesVertr). Schließlich konnte die Erwerberin, wenn die Veräußerer sich einig waren, Erhöhungen oder Herabsetzungen des Stammkapitals andere Änderungen des Gesellschaftsvertrages sowie eine Auflösung oder Verschmelzung der Gesellschaft überhaupt nicht gegen den Willen der Veräußerer durchsetzen.

45

Die Veräußerer haben der H-GmbH auch nicht die auf ihre zurückbehaltenen Anteile entfallenden Gewinnanteile übertragen.

46

Aufgrund der von ihm selbst eingereichten Übersicht Bl. 184 d.A. hält der Beklagte zutreffend an seiner früher geäußerten Auffassung nicht mehr fest, die Nichtausschüttung von Gewinnen in den Jahren 1992 bis 1997 sei Teil der gesellschaftsrechtlichen Zugeständnisse der Veräußerer an die Erwerberin. Vielmehr wird deutlich, dass der hohe Verlust des Jahres 1993 erst durch den Gewinn des Jahres 1995 nahezu kompensiert werden konnte, und die wirtschaftlichen Gegebenheiten Ausschüttungen tatsächlich nicht zuließen.

47

Die abstrakte Gewinnbezugsregelung Bl. 132 d.A., die hinsichtlich der laufenden Gewinne auch die Erwerberin einengte, und die für das Jahr einer etwaigen Optionsausübung ebenfalls gelten sollte (Bl. 92 d.A.), bleibt von der tatsächlichen Handhabung unberührt. Mithin bestimmte das Verhältnis von Eigenkapital zur Bilanzsumme die Höhe des Ausschüttungsanspruchs eines jeden Gesellschafters, also nicht nur der Veräußerer, sondern auch der Erwerberin. Ein einseitiger Verzicht der Veräußerer zugunsten der Erwerberin ist hierin nicht zu erblicken, wohl aber eine wirtschaftliche sinnvolle Maßnahme zur Stärkung der Eigenkapitalbasis. Auch der Verzicht der Veräußerer auf Ausschüttung thesaurierter Gewinne spricht nicht zwingend für die einseitige Aufgabe gesellschaftsrechtlicher Positionen der Veräußerer, weil - wie weiter unten dargelegt - auf der Hand liegt, dass diese Abstriche am Gewinnbezug in die Kaufpreisverhandlungen eingeflossen sind.

48

Auch für ein Scheingeschäft (i.S.v. § 41 Abs.2 AO) dahingehend, dass der Kläger und die H-GmbH entgegen dem offenen Wortlaut des Veräußerungsvertrags insgeheim einen sofortigen Übergang der gesamten Anteile schon im Jahre 1992 vereinbart hätten, sind dem Senat keine Anhaltspunkte ersichtlich. 49

2. Trotz erheblicher Bedenken ist der Senat zu dem Ergebnis gekommen, dass dem Veräußerungsvorgang im Jahre 1992 auch bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise kein größerer Anteil am Gesamtveräußerungspreis zuzuordnen ist als die 2.000.000 DM, die die Vertragsparteien hierfür selbst ansetzten. 50

Der Senat verkennt hierbei nicht, dass das wirtschaftliche Gewicht der schon 1992 vollzogenen Anteilsübertragung höher anzusetzen ist als das des Jahres 1997 (s. hierzu im Einzelnen die Ausführungen zur Begründung des Vergleichsvorschlags des Gerichts in der mündlichen Verhandlung, Bl. 166 f der Gerichtsakte). Gleichwohl hält der Senat letztlich nicht für geboten, der Besteuerung eine andere Verteilung des Gesamterlöses zugrunde zu legen, als die Vertragsparteien dies ausdrücklich vereinbart haben. Hierfür sind folgende Gründe maßgeblich: 51

Erstens wurden gleich hohe nominelle Anteile gleich bezahlt. Zweitens wollten die Vertragsparteien für den Fall des Zweiterwerbs Neubewertungen der GmbH-Anteile und Neuverhandlungen des Kaufpreises einsparen, so dass jeder Partei die gleichen Chancen und Risiken der eventuellen Wertminderungen oder Wertsteigerungen auferlegt wurden. Drittens liegt auf der Hand, dass der Verlust der Ausschüttung bislang thesaurierter Gewinne und Einschränkungen zukünftiger Gewinnbezugsrechte die Preisverhandlungen beeinflusst haben. Viertens setzte diese Kaufpreisabrede alle Vertragsparteien unter Erfolgsdruck und erklärt den großen Umfang der Nebenabreden. Das FA hat die "wertbildenden Faktoren" für die hier konkret zu beurteilenden GmbH-Anteile, aus denen es seine Ablehnung identischer Kaufpreise zu unterschiedlichen Zeitpunkten herleitet, weder konkret benannt noch im einzelnen ermittelt. Daher sind die Werte zugrunde zu legen, die die Vertragsparteien den GmbH-Anteilen einvernehmlich beigemessen haben. Weder die Nominalanteile noch ihre Werte werden beeinflusst durch gesellschaftsrechtliche Machtkonstellationen (Stimmrechte, Gewinnbezugsrechte, Anteilsrechte am Veräußerungserlös etc., vgl. BFH-Urt. v. 25.11.1997 VIII R 29/94, BStBl. II 1998, 257). In diesem Urteil hat der BFH zwar nur entschieden, dass die soeben beispielhaft genannten Einflussmöglichkeiten von Gesellschaftern auf eine Kapitalgesellschaft es nicht rechtfertigen, eine Beteiligung von nur 23,8 v.H. als "wesentlich" anzusehen (BFH, a.a.O.). Doch sind diese Rechtsgrundsätze nach Ansicht des erkennenden Senats auch heranzuziehen bei der Beantwortung der Frage, ob gesellschaftsrechtliche Einflussmöglichkeiten es rechtfertigen könnten, den ausgehandelten Kaufpreisen für die GmbH-Anteile andere als die in den Verträgen festgelegten Werte beizumessen. Der Senat verneint diese Frage und hält deshalb an der im Protokoll vom 16.9.2003 dargelegten Rechtsansicht (Bl. 166 f. der Gerichtsakte) nicht mehr fest. 52

- a. Eine Zuordnung des gesamten Veräußerungserlöses oder eines höheren als des ausdrücklich vereinbarten Anteils für die im Jahre 1992 vollzogene Veräußerung ist auch unter dem Gesichtspunkt des Missbrauchs von Gestaltungsmöglichkeiten i.S.v. § 42 Satz 1 AO nicht zu rechtfertigen. Ein solcher Rechtsmissbrauch ist nämlich dem Senat nicht erkennbar: 53

Zwar ist offensichtlich, dass die Veräußerer den Verkauf der GmbH ganz bewusst in zwei Schritte aufgeteilt haben, um ihr steuerliches Ziel zu erreichen. Eine solche Motivation ist - für 54

sich genommen - steuerlich aber nicht zu beanstanden. Ein Steuerpflichtiger darf sich vom Motiv leiten lassen, Steuern zu sparen; er darf Rechtsverhältnisse möglichst günstig gestalten (BFH-Urteil vom 11.03.2003 IX R 55/01, BStBl. II 03, 628 m.w.N.).

Unangemessen i.S.d. § 42 Satz 2 AO ist eine rechtliche Gestaltung erst dann, wenn er 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. Für eine in diesem Sinne unangemessene Gestaltung darf es keine wirtschaftlichen oder sonst beachtlichen nichtsteuerlichen Rechtfertigungsgründe geben (BFH,a.a.O.). 55

Vor diesem Hintergrund ist zunächst festzustellen, dass niemand von Gesetzes wegen verpflichtet ist, eine GmbH in einem einzigen Rechtsakt zu verkaufen. Gesellschafts- und Steuerrecht lassen die Aufteilung in kleinere Geschäftsanteile und deren schrittweisen Verkauf ohne weiteres zu. Zeitabläufe und Anteilstückelungen dürfen hierbei steuerunschädlich gewählt werden. Abschnittsweise Verkäufe und Erwerbe von Unternehmen sind auch nichts per se Ungewöhnliches. Im Streitfall hat der Kläger gute Gründe beider Vertragsparteien für diese Vorgehensweise vorgetragen. 56

Geht man mit dem Kläger als zutreffend davon aus, dass die Vereinbarungen rechtlich nicht auf einen "Erwerbsautomatismus" hinausliefen, muß den Veräußerern bis zu ihrem gänzlichen Ausscheiden ein echtes Interesse am möglichst hohen Einfluß auf die Geschicke der L-GmbH zugestanden werden. Denn nach der Vertragslage von 1992 war offen, ob die beiderseitigen Optionsrechte hinsichtlich der zurückbehaltenen Anteile ausgeübt werden würden; die Veräußerer hatten diesbezüglich (wie dargelegt) auch keineswegs auf alle Gewinnbezugsrechte verzichtet. 57

Es ist anderseits nachvollziehbar, dass die Erwerberin bis zur endgültigen Übernahme, um Gefahren auf dem für sie neuen Markt auszuschalten, zumindest die mittelfristige Bindung der Veräußerer an die L-GmbH anstrebten. Die Beschneidung der Geschäftsführungsbefugnisse der Veräußerer ändert hieran nichts, da kein gänzlicher Verlust ihrer Geschäftsführerstellung, sondern nur der Alleinvertretungsbefugnis bzw. der In-sich-Geschäftsbefugnis eingetreten war. Sie mussten fortan mit den neuen Geschäftsführern kooperieren oder gar deren Alleinvertretungsbefugnisse akzeptieren. Daraus folgt aber nicht zwingend ein wesentlicher Verlust ihrer Einflußnahme, denn im Gegensatz zu den neuen Geschäftsführern waren und blieben sie Gesellschafter mit bedeutsamen Anteilen. Diese Stellung konnte dazu führen, dass ihr Engagement - und damit ihr Einfluß auf die Geschicke der L-GmbH - ungleich höher war als das der Nur-Geschäftsführer. Wenn die Erwerberin - unwidersprochen - erstmalig auf dem Geschäftsgebiet der Veräußerer (Walzöle etc., vgl. Bl.46 d.A.) tätig werden wollte, musste sie sich zwangsläufig zumindest für eine Übergangszeit deren technisches und kaufmännisches know how bedienen. 58

Die Nutzung der alten Kontakte der Veräußerer zu ihren Kunden hätte zwar auch in deren Eigenschaft als "Nur-Geschäftsführer" erfolgen können, doch stellt dieses qualitativ nicht den entscheidenden Gesichtspunkt dar. Die Veräußerer tragen vielmehr plausibel und unwidersprochen vor, auch ab Mitte 1992 für die strategische Ausrichtung der L-GmbH verantwortlich gewesen zu sein. Beide Vertragsparteien hatten mithin respektable außersteuerliche Gründe, Verkauf und Erwerb in zwei Schritten vorzunehmen. 59

Der Senat hält auch die Auffassung nicht für vertretbar, dass bereits ein Gesamtkonzept für den schrittweisen Verkauf bzw. Erwerb von GmbH-Anteilen als Steuerumgehung zu qualifizieren sei (wie hier Urteil des FG München v.30.11.1997, 2 K 2259/94, EFG 1998,216- 60

218,rkr.). Im dort entschiedenen Fall hatte das Finanzamt - gegen die Vertragsinhalte - zu Lasten des Veräußerers durchschnittliche Veräußerungserlöse in den einzelnen Jahren zugrundegelegt, obwohl im Rahmen eines Gesamtkonzeptes GmbH-Anteile zu unterschiedlichen Preisen schrittweise veräußert worden waren. Diese Vorgehensweise sah das FG Münster aufgrund der ungewöhnlichen Einzelumstände des Streitfalls - entgegen der Auffassung des FA - als wirtschaftlich gerechtfertigt an, und hat folgerichtig den Missbrauchstatbestand des § 42 AO verneint.

Die Rechtsauffassung des erkennenden Senats, dass im Streitfall Rechtsmissbrauch nicht vorliegt, steht mit der im BFH-Urteil v.27.1.1977 IV R 46/76, BStBl II 1977, 754-758 in Einklang. Die dort als rechtsmissbräuchlich beurteilte Vertragsgestaltung weicht erheblich von der hier vorliegenden ab. In seinem Fall hat der BFH zum einen darauf abgestellt, dass durch eine Kapitalerhöhung "Geschäftsanteile minderen Rechts" geschaffen worden waren, u. zw. solche, die zwar einen Nennwert von 50 v.H. des Stammkapitals hatten, mit denen aber keine entsprechenden 50%-igen Vermögensrechte verbunden waren; dementsprechend hatte der neu eingetretene Gesellschafter im Zuge der Kapitalerhöhung weder an die GmbH noch an die Altgesellschafter Kapitaleleistungen zu erbringen, die nach dem inneren Wert der bisher vorhandenen Geschäftsanteile bemessen waren. Der BFH hat damit ausdrücklich ein Missverhältnis der inneren Werte der alten Geschäftsanteile einerseits und der neu geschaffenen Geschäftsanteile andererseits festgestellt (a.a.O.) Dieses vom BFH festgestellte Missverhältnis der inneren Werte zueinander war von den dort agierenden Vertragsparteien ausdrücklich in einem Zusatzvertrag so bestimmt worden. Demgegenüber lässt sich im Streitfall nicht feststellen, dass die jeweils in 1992 und 1997 gezahlten 4 Mio DM nicht die Beteiligung der Gesellschafter an der Substanz der L-GmbH widerspiegeln (vgl. BFH- Urteil v. 25.11.1997, a.a.O., unter II.3 Buchst. c). Der innere oder Substanzwert der zurückbehaltenen Geschäftsanteile einerseits und der verkauften andererseits wurde hier von den Vertragsparteien in gleicher Höhe angesetzt; ein Missverhältnis ist aus sich heraus nicht zu erkennen und auch nicht aus dem Umstand herzuleiten, dass der zweite Kaufpreis - für ein schmales Zeitfenster nach Ablauf der 5-Jahres-Frist - schon im Jahre 1992 fest vereinbart wurde. Die hier getroffenen Vereinbarungen legen vielmehr nahe, dass die Kaufpreise am Substanzwert der Anteile ausgerichtet waren. Das Risiko einer Wertminderung oder die Chance einer Wertsteigerung konnte beide Vertragspartner gleichermaßen treffen.

61

Im Gegensatz zu dem vom BFH am 24.1.1977 entschiedenen Fall mussten die Optionsrechte bezüglich der Restanteile hier nicht notwendigerweise zu einer Erwerbspflicht der H-GmbH führen. Denn der Kläger weist zutreffend darauf hin, dass ohne eine Willensbekundung von einer der beiden Seiten kein weiterer Verkauf oder Erwerb stattgefunden hätte. Im BFH-Fall war die Willensbeurkundung demgegenüber bereits vollzogen und vertraglich mit den Vorgaben zur Ermittlung unterschiedlicher innerer Werte von Alt- und Neuanteilen verknüpft. Aus der vom BFH vorgefundenen Sachverhaltsgestaltung folgte ohne weiteres eine Übernahmepflicht des Neugesellschafters, also ein einklagbarer Übertragungsanspruch (auf die vereinbarte Erwerbsverpflichtung im vom BFH am 27.01.1977, a.a.O., entschiedenen Fall weist ausdrücklich auch Blumers, Schrittweise Unternehmens- oder Anteilsveräußerung, DB 1998, 2317, 2318, hin; vgl. dort Fußnoten 10 ff). Diese - unbedingte -Erwerbsverpflichtung wird als "put option" bezeichnet und im Streitfall vom FA zu Unrecht ohne weiteres bejaht. Erst dann, wenn die Bedingungen für eine Erwerbsverpflichtung - und diese selbst - bei Abschluß des ersten Veräußerungsgeschäftes für das zweite fest vereinbart werden, wird es für den Veräußerer unter dem Gesichtspunkt des Gestaltungsmissbrauchs kritisch (Blumers, a.a.O., m.w.N.). Denn dann ist der Veräußerer jeglichen Risikos in bezug auf das zweite Veräußerungsgeschäft enthoben (ders., a.a.O.).

62

63

Im Streitfall hingegen kann nach der Vertragslage von 1992 die Situation eintreten, dass weder die Veräußerer noch die Erwerberin von ihren Rechten Gebrauch machten. Der Senat übersieht nicht, dass die Vertragsgestaltung eindeutig auf einen nachfolgenden zweiten Rechtsakt ausgerichtet war, sieht aber einen Rechtsmissbrauch jedenfalls dann nicht als gegeben an, wenn die erfolgreiche Fortführung der L-GmbH mit den Beteiligungsverhältnissen ab Mitte 1992 nicht nur theoretisch denkbar war. Der zutreffende Hinweis des Klägers auf fehlenden Erwerbs-Automatismus lässt erkennen, dass es nicht außerhalb aller Wahrscheinlichkeit lag, dass es - aus welchen finanziellen, gesellschaftsrechtlichen oder persönlichen Gründen auch immer - bei den einmal eingegangenen Beteiligungs - und gesellschaftsvertraglichen Verhältnissen geblieben wäre.

II. Streitjahr 1997

64

Ist somit im Jahre 1992 ein Geschäftsanteil von 25% zu einem Preis von 2.000.000 DM veräußert worden, so bleibt für einen Ansatz von Stundungszinsen, wie der Beklagte ihn vorgenommen hat, kein Raum. Der Veräußerung im Jahre 1997 als solcher blieb zu Recht steuerfrei, weil der Kläger zum Veräußerungszeitpunkt seit mehr als fünf Jahren nicht mehr wesentlich beteiligt war.

65

- I. Das Gericht lässt die Revision zu. Der Senat hält für klärungsbedürftig i.S.v. §115 Abs.2 Nr.1 FGO, ob die Grundsätze der wirtschaftlichen Betrachtungsweise die in der mündlichen Verhandlung vom 16. 09.2003 (Bl.166f der Gerichtsakte) niedergelegte Rechtsauffassung geboten erscheinen lassen.

66

Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 1 FGO, die sonstigen Nebenentscheidungen beruhen auf § 151 Abs. 3, 155 FGO, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

67