
Datum: 08.04.2025
Gericht: Finanzgericht Münster
Spruchkörper: 15. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 15 K 421/21 G,F
ECLI: ECLI:DE:FGMS:2025:0408.15K421.21G.F.00

Sachgebiet: Finanz- und Abgaberecht

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Die außergerichtlichen Aufwendungen der Beigeladenen sind nicht erstattungsfähig.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand	1
Zwischen den Beteiligten ist strittig, ob die D GmbH als Rechtsnachfolgerin der F GmbH (nachfolgend „D“) oder der E e.V. (nachfolgend „Verein“) in den Jahren 2013 bis 2015 wirtschaftlicher Eigentümer eines Anteils von ca. 37,2 % am Festkapital der Klägerin gewesen ist.	2
Die Klägerin ist Eigentümerin des ... in C und erzielt gewerbliche Einkünfte im Wesentlichen durch die Überlassung des ... gegen Entgelt.	3
In dem im Streitzeitraum geltenden Gesellschaftsvertrag der Klägerin (Stand: 27.4.1999) ist in „§ 13 Entnahmen, Ergebnisverteilung“ Folgendes vereinbart:	4
„(1) Der im Jahresabschluß ausgewiesene Gewinn oder Verlust eines Geschäftsjahres ist den Kommanditisten entsprechend dem Verhältnis der nominellen Kommanditanteile zueinander voll zuzuweisen. Unbeschadet der vorstehenden Regelungen werden jedoch Zinsgutschriften für eingezahltes, aber noch nicht verfügbares Eigenkapital den jeweiligen	5

Gesellschaftern als Vorabgewinn zugerechnet und an diesen ausgeschüttet. [...]

(3) Die Gesellschafterversammlung beschließt über die Ergebnisse und Liquiditätsverwendung. Liquiditätsüberschüsse dürfen nur ausgeschüttet werden, soweit eine Liquiditätsreserve in Höhe von mindestens DM xxx der Gesellschaft verbleibt. Bei der Ermittlung der Liquiditätsüberschüsse, die gegebenenfalls zur Ausschüttung zur Verfügung stehen, sind insbesondere alle fälligen Bankverbindlichkeiten der Gesellschaft vorab zu berücksichtigen. Im übrigen werden Liquiditätsüberschüsse nach Maßgabe der jährlich zu fassenden Gesellschafterbeschlüsse ausgeschüttet. 6

Der Verein hat mit Darlehens- und Anteilsübertragungsvertrag vom 11.12.2009 Kapitalanteile an der Klägerin i. H. von nominal xxx € an die D zu einem Kaufpreis von xxx € veräußert. Durch den Erwerb hat sich die nominelle Kommanditeinlage der D von xxx € auf xxx € erhöht (entspricht 50 % des gesamten Kommanditkapitals) und beim Verein von xxx € auf xxx € gemindert. In derselben Urkunde wurden zudem zwei Darlehensverträge zwischen D und der Klägerin abgeschlossen. In dem Vertrag, auf den wegen der Einzelheiten verwiesen wird, wurden u.a. folgende Vereinbarungen getroffen: 7

„Vorbemerkungen 8

1. Der Verein ordnet derzeit seine Aktivitäten in sportlicher, finanzieller und organisatorischer Sicht neu, um damit die Basis für eine sportliche und wirtschaftlich erfolgreiche Entwicklung in den nächsten Jahren zu legen. 9

2. Vor dem Hintergrund der besonderen Bedeutung des Vereins für den Wirtschaftsstandort C und das Image der Stadt sowie insbesondere der herausragenden strukturpolitischen Stellung des ... und des ... in der Stadt C und im ...-Raum insgesamt ist die F bereit, diesen Prozess zu unterstützen. 10

3. Der Verein, die KG und die F, sowie eine vierte Partei, haben daher mit Vereinbarung vom 28./29. Oktober 2009 ("Letter of Intent") unter anderem vereinbart, dass die F der KG zwei zweckgebundene Darlehen gewährt, damit die KG ausstehende Darlehensverbindlichkeiten gegenüber dem Verein vorzeitig zurückzahlen kann. Die Darlehensbestimmungen sollen dabei im Wesentlichen den Regelungen in den abgelösten Darlehen des Vereins mit der KG entsprechen. 11

4. Außerdem wurde vereinbart, dass die F vom Verein Gesellschaftsanteile an der KG erwirbt. Der F soll dabei aber eine Verkaufsoption eingeräumt werden und dem Verein eine Kaufoption. [...] 12

Dies vorausgeschickt, vereinbaren die Vertragsparteien Folgendes: 13

1. Kauf und Übertragungsvereinbarung 14

1. Verpflichtungen 15

1.1 Der Verein ist an der Kommanditgesellschaft A GmbH & Co. KG, mit Sitz in 00000 C, A-Straße xxx, eingetragen im Handelsregister des Amtsgerichts C unter HRA ..., als Kommanditist mit einem festen Kapitalanteil von EUR xxx (in Worten: xxx Euro; ca. 77,9 % des Festkapitals) beteiligt. Maßgebend ist der Gesellschaftsvertrag in der Fassung vom 27.04.1999 mit den Nachträgen vom 20.05.2003 und den Nachträgen vom 10.12.2009, der in Kopien als Anlage 1 diesem Vertrag als Bestandteil beigelegt ist ("Gesellschaftsvertrag"). Der vorgenannte Kapitalanteil des Vereins ist voll eingezahlt aber durch Verluste und Entnahmen 16

gemindert. Die Minderung aufgrund von Verlusten und Entnahmen beläuft sich am 31.12.2009 auf maximal EUR xxx [...], davon entfallen maximal EUR xxx [...] auf Entnahmen und Gewinnausschüttungen.

1.2 Der Verein verkauft und überträgt hiermit in Höhe eines festen Kapitalanteils von EUR xxx ([...] ca. 37,2 % des Festkapitals) einen Teil (KG-Teilanteil") seines in Ziffer I.1.1 genannten Gesellschaftsanteils mit wirtschaftlicher Wirkung zum Ablauf des 31.12.2009 zu den Bedingungen dieses Vertrages, insbesondere auch Ziffer IV, an die dies hiermit annehmende F. 17

1.3 Die dingliche Übertragung des Gesellschaftsanteils ist über die aufschiebenden Bedingungen unter Ziffer I.4.1 hinaus aufschiebend bedingt durch die vollständige Zahlung des Kaufpreises gemäß Ziffer I.2 und durch die Eintragung der F als Kommanditistin kraft Sonderrechtsnachfolge im Handelsregister. Die KG ist verpflichtet der F, innerhalb von fünf Werktagen nach Zugang einer Bestätigung der Eintragung der F als Kommanditistin kraft Sonderrechtsnachfolge im Handelsregister der KG eine Kopie dieser Bestätigung zukommen zu lassen. 18

1.4 Von Verkauf und Übertragung umfasst sind neben dem auf den KG-Teilanteil entfallendem Kapitalkonto 1 auch die entsprechend auf den KG-Teilanteil anteilig entfallenden Ansprüche oder Verbindlichkeiten des Vereins aus seinem Kapitalkonto 2), Kapitalkonto 3) und dem gesondert geführten Verrechnungskonto im Sinne von § 4 Abs. 1 und Abs. 2 des Gesellschaftsvertrags. 19

1.5 Der Anteil am Jahresergebnis, der für das Geschäftsjahr 2009 auf den KG-Teilanteil entfällt, wird vor der Übertragung des KG-Teilanteils am 31.12.2009 zugunsten des Vereins gebucht und unmittelbar nach Buchung im Rahmen der Übertragung des Gesellschaftsanteils mit auf die F übertragen. 20

1.6 Unabhängig von den Regelungen im Gesellschaftsvertrag der KG und vorbehaltlich anderer Regelungen in diesem Vertrag, ist die F bis 31.12.2019 nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung des Vereins zu einer Veräußerung und/oder Übertragung des KG-Teilanteils an einen Dritten berechtigt. Kein Dritter im Sinne des vorstehenden Satzes sind mit der F verbundene Unternehmen im Sinne von §§ 15 ff. AktG, wenn diese in alle Rechte und Pflichten aus diesem Vertrag, insbesondere die Put- und Call-Option, in Bezug auf den KG-Teilanteil eintreten. 21

[...] 22

2. Kaufpreis 23

2.1 Der Kaufpreis beträgt EUR xxx € [...]. 24

5. Call-Option Verein 25

5.1 Die F macht dem Verein für den KG-Teilanteil mit Wirksamkeit dieser Kauf- und Übertragungsvereinbarung unter Ziffer I. und nach dinglicher Übertragung des KG-Teilanteils das unwiderrufliche Angebot zum Rükckerwerb des KG-Teilanteils nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen: 26

5.2 Der Verein ist berechtigt, das Angebot vollständig ("Blocktranche") oder teilweise anzunehmen. Bei einer teilweisen Annahme bleibt das Angebot der F im Übrigen bestehen, so dass der Verein mehrfach - in Summe beschränkt auf den KG-Teilanteil - Teile des KG- 27

Teilanteils (zurück) erwerben kann. Bei einer teilweisen Annahme muss jede der Tranchen, bis auf die letzte, mindestens ein Zehntel des KG-Teilanteils betragen ("Einzeltranchen").	
5.3 Das Angebot kann jeweils - auch im Falle einer teilweisen Annahme - von 1.1. bis Ablauf des 30.06. eines Jahres - auch mehrfach, aber erstmals am 01.01.2011 - durch den Verein mittels schriftlicher Erklärung angenommen werden ("Call-Ausübungsfrist").	28
5.4 Soweit der Verein das Angebot nicht bis spätestens zum Ablauf des 30.06.2019 annimmt, erlischt das Angebot.	29
5.5 Durch die Annahme kommt, ohne dass es einer weiteren Erklärung bedarf, - jeweils (im Falle einer teilweisen Annahme) - eine schuldrechtliche Kauf- und dingliche Übertragungsvereinbarung ("Call-Kaufvertrag") über die in der Annahmeerklärung des Vereins bezeichnete Blocktranche bzw. Einzeltranche mit wirtschaftlicher Wirkung zum Ablauf des 31.12. des betreffenden Kalenderjahres, in dem die Annahmeerklärung erfolgt ("Call-Ausübungsstichtag"), zustande.	30
5.6 Von Rückerwerb und Übertragung umfasst sind neben dem auf den KG-Teilanteil - jeweils (im Fall einer teilweisen Annahme) - entfallenden Anteil des Kapitalkontos 1 auch die auf den jeweiligen KG-Teilanteil anteilig entfallenden Ansprüche oder Verbindlichkeiten der F aus ihrem Kapitalkonto 2), Kapitalkonto 3) und dem gesondert geführten Verrechnungskonto im Sinne von § 4 Abs. 1 und Abs. 2 des Gesellschaftsvertrags.	31
5.7 Der Anteil am Jahresergebnis, der für das jeweilige Geschäftsjahr, in dem die Annahmeerklärung(en) abgegeben wird bzw. werden, auf den - jeweiligen Teil des (im Falle einer teilweisen Annahme) - KG-Teilanteil entfällt, wird vor der Übertragung des KG-Teilanteils am 31.12. des betroffenen Geschäftsjahres zugunsten der F gebucht und unmittelbar nach Buchung im Rahmen der Übertragung des Gesellschaftsanteils mit auf den Verein übertragen.	32
5.8 Die dingliche Übertragung des - jeweiligen Teils des (im Falle einer teilweisen Annahme) - KG-Teilanteils ist immer aufschiebend bedingt durch die vollständige Zahlung des - jeweiligen (im Falle einer teilweisen Annahme) - Call-Ausübungspreises gemäß Ziffern I.5.11 und 5.12 und die Eintragung des Vereins als Kommanditist kraft Sonderrechtsnachfolge im Handelsregister.	33
5.9 Die F gewährleistet dabei - jeweils (im Falle einer teilweisen Annahme) – im Wege eines selbständigen und unabhängigen Garantieversprechens (§ 311 Abs. 1 BGB) zugunsten des Vereins, dass die Rechtsgarantien gemäß Ziffer II.2 der Anlage 2 zu diesem Vertrag (Anlagen Garantien/Zusagen) erfüllt sind ("F-Garantie").	34
5.10 Sollten sich aus der Unrichtigkeit der F-Garantie bezifferbare Vermögensnachteile für den Verein ergeben, ist die F dem Verein zum Schadensersatz bis insgesamt maximal in Höhe des Call-Ausübungspreises verpflichtet. Klarstellend wird festgehalten, dass es sich bei der F-Garantie nicht um eine Beschaffenheitsgarantie im Sinne des § 434 BGB handelt. Weitergehende oder andere Gewährleistungsansprüche, gleich welchen Inhalts, welcher Art und weichen Rechtsgrunds, stehen dem Verein gegen die F nicht zu.	35
5.11 Die Höhe des - jeweiligen (im Falle einer teilweisen Annahme) - Kaufpreises für den - jeweiligen Teil (im Falle einer teilweisen Annahme) - des KG-Teilanteils ("Call-Ausübungspreis") bestimmt sich nach den folgenden Regelungen:	36

Der Kaufpreis für den gesamten KG-Teilanteil beträgt EUR xxx [...] bzw. den anteiligen Betrag für die jeweiligen Einzeltranchen.

Der Kaufpreis für den gesamten KG-Teilanteil bzw. den anteiligen Betrag für die Einzeltranchen erhöht sich für jedes volle Kalenderjahr ab 1.1.2010 bis zur Annahme des Angebots durch den Verein um EUR xxx [...] bzw. entsprechend anteilig für die Einzeltranchen. Beispiele: Nimmt der Verein das Angebot in 2012 zur Hälfte mit Wirkung zum 31.12.2012 an, ergibt sich ein Call-Ausübungspreis in Höhe von $1/2 \times (\text{EUR xxx} + 3 \times \text{EUR xxx}) = \text{EUR xxx}$, oder vollständig an, ergibt sich ein Call-Ausübungspreis in Höhe von EUR xxx. Nimmt der Verein das Angebot erst in 2019 mit Wirkung zum 31.12.2019 vollständig an, ergibt sich ein Call-Ausübungspreis in Höhe von $\text{EUR xxx} + 10 \times \text{EUR xxx} = \text{EUR xxx Mio.}$

Der Call-Ausübungspreis verringert sich um die Summe tatsächlich vorgenommener und handelsrechtlich zulässiger Ausschüttungen (d.h. soweit die F den Verein für diese gemäß Ziffer I.3.1 nicht freistellt), die die F bezogen auf den gesamten KG-Teilanteil bzw. den anteiligen Betrag für die Einzeltranchen bis zur - jeweiligen (im Fall einer teilweisen Annahme) - Annahme des Angebots durch den Verein von der KG erhalten hat und die unmittelbar an die F oder auf Veranlassung der F an Dritte ausgeschüttet wurden.

5.12 Der Call-Ausübungspreis ist zum Call-Ausübungstichtag fällig. 40

5.13 Die Regelungen in vorstehender Ziffer I.3 gelten entsprechend. 41

6. Put-Option F 42

6.1 Der Verein macht der F für den KG-Teilanteil mit Wirksamkeit dieser Kauf- und Übertragungsvereinbarung unter Ziffer I. das unwiderrufliche Angebot zum Rückerwerb des vollständigen KG-Teilanteils bzw. der von diesem zum Put- Ausübungstichtag noch von der F gehaltenen Tranche des KG-Teilanteils, soweit für den KG-Teilanteil bzw. die Tranche noch keine Call-Option ausgeübt wurde, ("Verbleibender KG-Teilanteil") nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen bzw. gemäß der Regelungen in Ziffer 11 der Anlage 2 „Garantien/Zusagen“ i.V.m. dieser Ziffer 1.6: 43

6.2 Die F ist nur berechtigt, das Angebot vollständig anzunehmen. 44

6.3 Das Angebot kann vorbehaltlich anderer Regelungen in diesem Vertrag nur vom 1.1.2019 bis 30.06.2019 angenommen werden. Nimmt die F das Angebot nicht spätestens zum Ablauf des 30.06.2019 an, erlischt das Angebot. 45

6.4 Durch die Annahme kommt, ohne dass es einer weiteren Erklärung bedarf, eine schuldrechtliche Kauf- und dingliche Übertragungsvereinbarung ("Put-Kaufvertrag") über den KG-Teilanteil mit wirtschaftlicher Wirkung zum Ablauf des 30.12.2019 ("Put-Ausübungstichtag") zustande. 46

6.5 Von Rückerwerb und Übertragung umfasst sind neben dem auf den KG-Teilanteil entfallenden Anteil am Kapitalkonto 1 auch die auf den KG-Teilanteil anteilig entfallenden Ansprüche oder Verbindlichkeiten der F aus ihrem Kapitalkonto 2), Kapitalkonto 3) und dem gesondert geführten Verrechnungskonto im Sinne von § 4 Abs. 1 und Abs. 2 des Gesellschaftsvertrags. 47

6.6 Der Anteil am Jahresergebnis, der für das Geschäftsjahr, das zum 31.12.2019 endet, auf den KG-Teilanteil entfällt, wird vor der Übertragung des KG-Teilanteils am 31.12.2019 zugunsten der F gebucht und unmittelbar nach Buchung im Rahmen der Übertragung des 48

Gesellschaftsanteils mit auf den Verein übertragen.

6.7 Die dingliche Übertragung des KG-Teilanteils ist aufschiebend bedingt durch die vollständige Zahlung des Put-Ausübungspreises gemäß Ziffern I.6.10 und 6.11 und die Eintragung des Vereins als Kommanditist kraft Sonderrechtsnachfolge im Handelsregister. 49

6.8 Die F gewährleistet zugunsten des Vereins im Wege eines selbständigen Garantieversprechens (§ 311 Abs. 1 BGB) zum Zeitpunkt des Put-Ausübungsstichtags die F-Garantie nach Ziffer 1.5.9. 50

6.9 Sollten sich aus einer etwaigen Unrichtigkeit der F-Garantie bezifferbare Vermögensnachteile für den Verein ergeben, ist die F dem Verein zum Schadensersatz bis insgesamt maximal in Höhe des Put-Ausübungspreises verpflichtet. Klarstellend wird festgehalten, dass es sich bei dieser F-Garantie nicht um eine Beschaffenheitsgarantie im Sinne des § 434 BGB handelt. Weitergehende oder andere Gewährleistungsansprüche, gleich welchen Inhalts, welcher Art und welchen Rechtsgrunds, stehen dem Verein gegen die F nicht zu. 51

6.10 Die Höhe des Kaufpreises für den gesamten KG-Teilanteil beträgt EUR xxx [...] bzw. den anteiligen Betrag für den Verbleibenden KG-Teilanteil ("Put-Ausübungspreis"). Der Put-Ausübungspreis verringert sich um die Summe tatsächlich vorgenommener und handelsrechtlich zulässiger Ausschüttungen (d.h. soweit die F den Verein hierfür gemäß Ziffer I.3.1 nicht freistellt), die die F bezogen auf den nach dieser Ziffer 1.6 übertragenen KG-Teilanteil bzw. Verbleibenden KG-Teilanteil bis zur Annahme des Angebots durch die F von der KG erhalten hat und die unmittelbar an die F oder auf Veranlassung der F an Dritte ausgeschüttet wurden. 52

6.11 Der Put-Ausübungspreis ist zum Put-Ausübungsstichtag fällig. 53

6.12 Die Regelungen in vorstehender Ziffer I.3 gelten entsprechend. 54

[...] 55

II. Darlehensvertrag I 56

1. Darlehenshöhe 57

1.1 Die F gewährt hiermit der KG ein Darlehen ("Darlehen I ") in Höhe 58

von EUR xxx ([...]; "Darlehenssumme I"). 59

1.2 Das Darlehen I wird als Abrufdarlehen vereinbart. [...] 60

2. Verwendungszweck 61

2.1 Die Darlehenssumme I steht der KG ausschließlich zur direkten Zahlung an den Verein und der vollständigen Tilgung des valutierten und an die KG ausgezahlten Darlehensbetrages in Höhe von EUR xxx [...], den die KG aufgrund des Darlehensvertrages mit dem Verein vom 9.11.1998 und der Zusatzvereinbarung vom 15.08.2001 dem Verein vertraglich zur Rückzahlung am 30.06.2016 schuldet ("..."), zu. 62

[...] 63

4. Rückzahlung 64

4.1 Die Laufzeit dieses Darlehensvertrages I endet mit Ablauf des 31.12.2019. Die Darlehenssumme I ist mit Ablauf des 31.12.2019 zur Rückzahlung fällig und innerhalb von zehn Werktagen auf das Zinskonto der F zu zahlen.	65
III. Darlehensvertrag II	66
1. Darlehenshöhe	67
1.1 Die F gewährt hiermit der KG ein Darlehen ("Darlehen II") in Höhe von EUR xxx (in Worten: xxx Euro; "Darlehenssumme II").	68
1.2 Das Darlehen II wird als Abrufdarlehen vereinbart. [...]	69
2. Verwendungszweck	70
2.1 Die Darlehenssumme II steht der KG (i) zur direkten Zahlung an den Verein in Höhe von EUR xxx [...] und (ii) zum internen Ausgleich der bereits an den Verein geleisteten Rückzahlungen in Höhe von EUR xxx [...] und damit insgesamt zur vollständigen Tilgung der an die KG ehemals ausgezahlten Darlehensbeträge in Höhe von zusammen EUR xxx [...] gemäß der Darlehensverträge mit dem Verein vom 31.12.2004 ("Darlehen 1 und 2") zu.	71
[...]	72
4. Rückzahlung	73
4.1 Die Laufzeit des Darlehensvertrages II endet mit Ablauf des 31.12.2019. Die Rückzahlung der Darlehenssumme II ist in Höhe von EUR xxx [...] am 31.12.2018 fällig und in Höhe von EUR xxx Euro [...] am 31.12.2019. Die fälligen Rückzahlungsbeträge sind jeweils innerhalb von zehn Werktagen auf das Zinskonto der F zu zahlen.“	74
[...]	75
11.12.2009	76
Unterschriften	77
Anlage 2 Garantien/Zusagen	78
Soweit in dieser Anlage „Garantien/Zusagen“ auf Ziffern verwiesen wird, handelt es sich um solche dieser Anlage sofern nicht etwas anderes vermerkt ist.	79
I. Garantieverprechen	80
[...]	81
2. Die KG ist eine ordnungsgemäß errichtete und gemäß dem dieser Anlage "Garantien/Zusagen“ als Anhang 1.2 beigefügten Handelsregisterauszug vom 08.12.2009 und dem der Kauf- und Übertragungsvereinbarung als Anlage 1 beigefügten Gesellschaftsvertrag wirksam bestehende Kommanditgesellschaft. [...] In der KG sind keine Gesellschafterbeschlüsse gefasst, die zu ihrer Wirksamkeit der Eintragung in das Handelsregister bedürfen, aber noch nicht im Handelsregister eingetragen sind, ferner sind keine Gesellschaftervereinbarungen getroffen oder Gesellschafterbeschlüsse gefasst worden, durch die der Gesellschaftervertrag geändert oder die KG aufgelöst gekündigt oder umgewandelt werden soll, mit Ausnahme der im Zusammenhang mit diesem Vertrag zu	82

beschließenden satzungsändernden und sonstigen Gesellschafterbeschlüsse, an denen die F mitgewirkt hat.

[...] 83

4. Am Vollzugstag sind keine Tatbestände verwirklicht, die als eine Einlagenrückgewähr i.S. des § 172 Abs. 4 HGB zu qualifizieren sind und für die in der Kauf- und Übertragungsvereinbarung kein Freistellungsanspruch vereinbart wurde. 84

III. Weitere Zusagen 85

1. Die Komplementär-GmbH verpflichtet sich, als Gesellschafterin der KG ihre Stimmen in der Gesellschafterversammlung oder bei einer schriftlichen Abstimmung der Gesellschafter der KG nur auf Weisung der F auszuüben bzw. durch einen Bevollmächtigten ausüben zu lassen. Diese Verpflichtung gilt, solange die F Kommanditistin der KG ist, und zwar unabhängig von der Höhe ihrer Beteiligung, längstens jedoch bis zur vollständigen Rückführung der Darlehen I und II sowie der Rückübertragung des KG-Teilanteils nach der Put- oder Call-Option. 86

[...] 87

4. Der Verein und/oder die KG sind gegenüber der Bank B im Zusammenhang mit einem bestehenden Kreditvertrag zur Berichterstattung verpflichtet. Der Verein und die KG verpflichten sich hiermit, sämtliche der im Rahmen der vorgenannten quartalsweisen Berichterstattung vorzulegenden Unterlagen, die der Bank B vorgelegt werden müssen, der F zeitgleich vorzulegen.“ 88

Mit Zusatzvereinbarung vom 14.12.2009 ist der Darlehens- und Anteilsübertragungsvertrag vom 11.12.2009 in Bezug auf Auskunftspflichten betreffend bestellte Sicherheiten gegenüber weiteren Darlehensgebern ergänzt worden. Mit Änderungsvereinbarung II vom 29.4.2015 haben die Vertragsparteien zudem verschiedene Regelungen des Darlehens- und Anteilsübertragungsvertrag vom 11.12.2009 geändert. In der Vereinbarung, auf die wegen der Einzelheiten Bezug genommen wird, heißt es: 89

„Präambel: 90

Die D GmbH (später umfirmiert in F) war an der KG mit einer Kommanditeinlage in Höhe von xxx Euro beteiligt. Der Verein, die KG und die Komplementär-GmbH haben am 11./14.12.2009 mit der F einen Darlehens- und Anteilsübertragungsvertrag geschlossen durch den die F von dem Verein einen weiteren Teilkommanditanteil in Höhe von xxx Euro erworben hat; hierdurch hat sich die Kommanditeinlage der F auf xxx Euro erhöht; die Eintragung in das Handelsregister ist am 19.05.2010 erfolgt. Der Darlehens- und Anteilsübertragungsvertrag ist durch die Änderungsvereinbarung I vom 06.12.2011 modifiziert worden. Die F hat zwischenzeitlich eine Umfirmierung vorgenommen und firmiert nunmehr als D GmbH. 91

Der Verein und die KG erarbeiten derzeit im Zuge der geplanten Baumaßnahmen „G“ ein umfangreiches Umfinanzierungskonzept, um eine langfristig konstante Belastung aus Finanzierungstätigkeiten zu erreichen. Wegen der besonderen Bedeutung des Vereins für den Wirtschaftsstandort C und das Image der Stadt sowie insbesondere der herausragenden strukturpolitischen Stellung des ... und des „G“ in der Stadt C und im ...-Raum insgesamt sind die D bereit, diesen Prozess zu unterstützen. Die Vertragsbeteiligten modifizieren vor diesem Hintergrund den Darlehens- und Anteilsübertragungsvertrag vom 11./14.12.2009 92

(nachfolgend: DAÜV) wie folgt:

1. Änderung/Ergänzung des Abschnitts I (Kauf- und Übertragungsvereinbarung)	93
1.1 Es wird klargestellt, dass sich die Vereinbarungen in Abschnitt I des DAÜV einschließlich der Regeln zur Call- und Put-Option in Ziffer 5 und 6 nur auf den Teilkommanditanteil „KG-Teilanteil“) der D in Höhe von xxx Euro beziehen, den sie durch den DAÜV erworben hat.	94
[...]	95
1.3 Die in Ziff. I. 5.4 des Darlehens- und Anteilsübertragungsvertrages vereinbarte Annahmefrist für die Call-Option verlängert sich bis zum 30.06.2024.	96
1.4 In Abweichung zu Ziff. I 5.11 des Darlehens- und Anteilsübertragungsvertrages erhöht sich der Call-Ausübungspreis für jedes volle Kalenderjahr ab dem Jahr 2015 bis zur Annahme des Angebots durch den Verein nur noch um xxx € [...] bzw. entsprechend anteilig für etwaige Einzeltranchen. Es besteht Einigkeit, dass die Erhöhung gem. Ziff. I 5.11, zweiter Spiegelstrich bis zum 31.12.2014 Euro xxx beträgt.	97
1.5. Der von dem Verein bei Ausübung der Call-Option gemäß Ziffer 5.11 i.V.m. vorstehender Ziffer 1.4 an die D zu zahlende Kaufpreis für den KG-Teilanteil in Höhe von xxx Euro beträgt bei Ausübung der Call-Option bis zum 01.01.2020 insgesamt xxx Euro. Die Beteiligten vereinbaren hierzu, dass ein Teilbetrag dieses Kaufpreises in Höhe von xxx Euro mit Wirkung vom 01.01.2020 in ein Vereinbarungsdarlehen umgewandelt wird. Der für den KG-Teilanteil per 01.01.2020 zu zahlende Kaufpreis beträgt dann bei Ausübung der Call-Option/Put-Option noch xxx Euro; dieser Kaufpreis erhöht sich aufgrund der vereinbarten Werterhöhung gemäß Ziffer 1.4 um xxx Euro p.a. bis zur Optionsausübung und beträgt damit z.B. bei Ausübung der Option zum 31.12.2020 für den KG-Teilanteil xxx Euro. Bei einer Ausübung der Call-Option durch den Verein hinsichtlich eines Teils der KG-Teilanteile reduziert sich der jährliche Erhöhungsbetrag ab dem Übertragungszeitpunkt in dem Verhältnis, in dem der KG-Teilanteil auf den Verein rückübertragen worden ist. Wird die Call-Option durch den Verein bis 31.12.2019 hinsichtlich eines Teils des KG-Anteils ausgeübt, reduziert sich die Höhe des Vereinbarungsdarlehens entsprechend (z.B. wird die Option für 1/3 Anteil ausgeübt, mindert sich das Vereinbarungsdarlehen um 1/3 und beträgt dann noch xxx Euro.	98
Das Vereinbarungsdarlehen über xxx Euro (oder der entsprechend gekürzte Betrag bei Ausübung der Call-Option bis zum 31.12.2019) hat eine Laufzeit bis zum 31.12.2044. Der Zinssatz wird mit 4,75 % bis zum 31.12.2024 fest vereinbart. [...]	99
1.7 In Abweichung zu Ziff. I 6.3 des Darlehens- und Anteilsübertragungsvertrages kann das Angebot des Vereins zur Put-Option vorbehaltlich anderer Regelungen im Darlehens- und Anteilsübertragungsvertrag nur vom 01.01.2024 bis zum 30.06.2024 durch die D angenommen werden. Nehmen die D das Angebot nicht spätestens zum Ablauf des 30.06.2024 an, erlischt das Angebot. Wird das Angebot des Vereins durch die D angenommen, kommt die schuldrechtliche Kauf- und dingliche Übertragungsvereinbarung in Abweichung zu Ziff. I 6.4 mit wirtschaftlicher Wirkung zum Ablauf des 31.12.2024 zustande. Die Regelung in Ziff. I 6.6 gilt in diesem Fall entsprechend auch für den Anteil am Jahresergebnis, der für das zum 31.12.2024 endende Geschäftsjahr auf den KG-Teilanteil entfällt.	100
Der in Ziff. I 6.10 S. 1 des DAÜV festgeschriebene Kaufpreis (Put-Ausübungspreis) für den gesamten KG-Teilanteil wird aufgrund dieser Änderungsvereinbarung II Ziffer 1.5 angepasst	101

und beträgt zum 31.12.2024 insgesamt xxx Euro.

1.8 Die D erhalten vom Verein als Ausgleich für das zeitliche Hinausschieben der Annahmemöglichkeit für die Put-Option ab dem 01.01.2015 eine Stillhalteprämie. Die Stillhalteprämie beträgt ab dem 01.01.2015 xxx Euro p.a. und ab dem 01.01.2020 bis einschließlich 2024 jeweils xxx Euro p.a. Bei einer Ausübung der Call-Option durch den Verein hinsichtlich eines Teils des KG-Teilanteils reduziert sich die jährlich zu zahlende Stillhalteprämie ab dem Übertragungszeitpunkt in dem Verhältnis, in dem der KG-Teilanteil auf dem Verein rückübertragen worden ist. Die Stillhalteprämie ist jeweils zum 01.07 eines Jahres an die D zu zahlen. [...]“ 102

Mit weiterer Änderungsvereinbarung III vom 14.3.2024 sind die wechselseitigen Optionen erneut bis zum 31.12.2029 verlängert und zudem umfangreiche „Financial Covenants“ vereinbart worden. Auf die Vereinbarung wird wegen der Einzelheiten Bezug genommen. 103

Beginnend im Oktober 2017 führte das Finanzamt für Groß- und Konzernbetriebsprüfung H eine Außenprüfung bei der Klägerin durch. Ausweislich des Berichts über die Außenprüfung, auf den wegen der Einzelheiten verwiesen wird, traf der Prüfer im Wesentlichen die folgenden Feststellungen: Durch den Darlehens- und Anteilsübertragungsvertrag seien die D zivilrechtlicher Eigentümer des fraglichen Kommanditanteils geworden. Ein wirtschaftliches Eigentum des Vereins sei nur dann anzunehmen, wenn dieser allein vollständig Mitunternehmerinitiative entfaltet und Mitunternehmerisiko getragen hätte. Dies sei allerdings nicht der Fall. Denn es sei nicht nur der mit dem Kommanditkapital übertragene Stimmrechtsanteil auf die D übergegangen, sondern zusätzlich eine Stimmrechtsbindung mit der Komplementär-GmbH (20 Stimmen) zugunsten der D vereinbart worden. Hierin liege eine Mitunternehmerinitiative, die das wirtschaftliche Eigentum des Vereins ausschließe. Zudem werde die Änderung der Steuerfestsetzung nicht durch den Grundsatz von Treu und Glauben gehindert. Die Ausführungen der Außenprüfung für die Vorjahre schafften keinen Vertrauenstatbestand, der sich zeitlich unbegrenzt fortsetze. Aufgrund der geänderten Zurechnung der Anteile sei der dem Verein und den D zuzurechnende Gewinnanteil sowie die jeweiligen Ergänzungsbilanzen von Verein und D anzupassen. 104

Der Beklagte setzte zunächst – entsprechend den Feststellungen der Außenprüfung – die Gewerbesteuermessbeträge für 2013 bis 2015, den vortragsfähigen Gewerbeverlust auf den 31.12.2013 und auf den 31.12.2014 fest und erließ Bescheide über die gesonderte und einheitliche Feststellung von Besteuerungsgrundlagen und des verrechenbaren Verlustes nach § 15a Abs. 4 EStG für die Jahre 2013, 2014 und 2015. Dagegen legte die Klägerin jeweils Einspruch ein. Im Hinblick auf nicht mehr im Streit stehende Punkte, wie z.B. die Abschreibungsdauer des ... und die Zusammensetzung des Sonderbetriebsvermögens der D bei der Klägerin, half der Beklagte den Einsprüchen ab. Er setzte zuletzt mit Bescheiden vom 15.7.2020 den Gewerbesteuermessbetrag für 2013 auf xxx €, für 2014 auf xxx € und für 2015 auf xxx € sowie den vortragsfähigen Gewerbeverlust auf den 31.12.2013 auf xxx € und auf den 31.12.2014 auf xxx € fest. Mit Bescheiden über die gesonderte und einheitliche Feststellung von Besteuerungsgrundlagen und des verrechenbaren Verlustes nach § 15a Abs. 4 EStG vom 18.6.2020 stellte der Beklagte für das Jahr 2013 die Einkünfte aus Gewerbebetrieb auf xxx €, für 2014 auf xxx € und für 2015 auf xxx € fest. Zwischen den Beteiligten ist unstrittig, dass die Steuerfestsetzungen der Höhe nach zutreffend sind, sollte den D die in 2009 zivilrechtlich übertragenen Kommanditanteile auch steuerlich zugerechnet werden. Mit Verfügung vom 20.1.2021 zog der Beklagte den Verein und die D gemäß § 360 Abs. 1 der Abgabenordnung (AO) zum Einspruchsverfahren hinzu. 105

Der Beklagte wies mit Einspruchsentscheidungen vom 4.2.2021 die Einsprüche als unbegründet zurück. Zur Begründung führte er im Wesentlichen aus, dass entsprechend den Feststellungen der Außenprüfung nicht dem Verein, sondern den D das zivilrechtliche und wirtschaftliche Eigentum an dem in Streit stehenden Anteil am Kommanditkapital zustehe. Die Bescheide in ihrer letzten Fassung seien daher rechtmäßig.

Dagegen hat die Klägerin Klage erhoben. Zu Begründung führt sie im Wesentlichen aus, dass ein Verstoß gegen die Grundsätze von Treu und Glauben vorliege. Der strittige Sachverhalt sei von der vorherigen Außenprüfung bereits geprüft worden. Im Betriebsprüfungsbericht für die Jahre 2010 bis 2012 heiße es: „[...] *Das wirtschaftliche Eigentum an dem übertragenen Teil der Beteiligung verbleibt jedoch nach wie vor beim E e.V. Der wirtschaftliche Gehalt der vertraglichen Vereinbarung weist im Wesentlichen den Charakter eines Darlehensvertrages auf. [...] Die Übertragung des Anteils wurde mit einer Put- und Call-Option versehen, aufgrund derer die Gesellschaft an dem Anteil kein wirtschaftliches Eigentum erworben hat.*“ Hieran ändere auch die Änderungsvereinbarung vom 29.4.2015 nichts. Zudem entfalte diese Vereinbarung keine Rückwirkung und würde erstmalig für das Wirtschaftsjahr 2015 gelten. Die Vor-BP habe den Sachverhalt „Abschluss des DAÜV“ und die diesbezügliche Zuordnung des wirtschaftlichen Eigentums des nämlichen KG-Teilanteils beim Verein vollumfänglich geprüft und das Prüfungsergebnis uneingeschränkt in den seinerzeitigen Prüfungsbericht aufgenommen. Einen Vorläufigkeitsvermerk enthielten die daraufhin ergangenen Bescheide nicht. Korrekturvorschriften gegen die nach der Betriebsprüfung eingetretene erhöhte Bestandskraft würden dem Beklagten nicht zur Verfügung stehen. 107

Die Anteilsübertragung sei mit einer Verkaufsoption zugunsten des Vereins und mit einem Andienungsrecht der D kombiniert worden. Damit hätten sämtliche Chancen und Risiken aus diesem Teil-Kommanditanteil im vollem Umfang weiterhin dem Verein zugestanden. Die D hätten nur eine im Vorhinein vereinbarte, der Höhe nach fixierte jährliche Vergütung für die Bereitstellung des Darlehensbetrags erhalten. Wirtschaftlich würde sich diese Anteilsübertragung mithin als ein Darlehensvertrag darstellen, zu dessen Sicherheit das zivilrechtliche Eigentum an dem Teil-Kommanditanteil übertragen worden sei. 108

Soweit die Betriebsprüfung vertrete, dass durch die Änderungsvereinbarung vom 29.4.2015 eine wirtschaftliche Schlechterstellung der D eingetreten sei, sei dies nicht richtig. Es sei lediglich ein Teil des Kaufpreises in ein Darlehen umgewandelt und einer separat vereinbarten Verzinsung zugeführt worden. Die D hätten ihrerseits den Kaufpreis durch ein tilgungsfreies Darlehen bei der Bank BC fremdfinanziert. Die Tilgungsmodalitäten zwischen der Bank BC und den D würden sich dabei an den Modalitäten des Darlehens- und Anteilsübertragungsvertrages orientieren. Da bedingt durch die allgemeine Minderung des Zinsniveaus die Refinanzierung reduziert worden sei, hätte sich auch die jährliche Zinsforderung gegenüber dem Verein von xxx € auf xxx € reduziert. Zudem sei eine Stillhalteprämie vereinbart worden, die sich für die D als ökonomischen Liquiditätsvorteil darstellen würde. Im Ergebnis hätten die D mit Abschluss der Änderungsvereinbarung mit dem Verein und den gleichzeitig ausgehandelten Konditionen mit der Bank BC zum einen den jährlichen Deckungsbeitrag von xxx € auf xxx € erhöhen sowie zum anderen die jährliche Liquidität um xxx € verbessern können. Dies widerspreche offenkundig der Argumentation des Beklagten, die D hätten einen wirtschaftlichen Nachteil aus der Änderungsvereinbarung hingenommen. 109

Zudem seien die D trotz zivilrechtlicher Übertragung wirtschaftlich nicht Inhaber des Mitunternehmeranteils geworden. Zwar sei die zivilrechtliche Gesellschafterstellung genauso 110

wie die Mitunternehmerinitiative auf die D übergegangen, das Mitunternehmerrisiko sei durch die Einräumung der Call- und Put-Optionen indes nicht auf die D übergegangen. Der Anteilsübertragungsvertrag sei so ausgestaltet, dass durch das Zusammenwirken von Call- und Put-Option der Verein eine rechtlich geschützte und unentziehbare Rückerwerbsposition innehat. Aufgrund dieser Ausgestaltung würden sämtliche Risiken und Chancen auf Wertveränderung beim Verein verbleiben. Wirtschaftlich würden auch sämtliche laufenden Erträge aus dem Teilanteil dem Verein zugeordnet werden, da diese in den Call-Optionspreis einfließen würden. Der festgeschriebene Call-Ausübungspreis mit xxx € sei identisch mit dem in 2009 gezahlten Kaufpreis. Darüber hinaus nehme der Verein auch an den laufenden Erträgen in vollem Umfang teil. Die Gewinnanteile würden auf den variablen Kapitalkonten verbucht, die ebenfalls im Zeitpunkt der Call-Ausübung zurückzuübertragen seien. Zudem sei der Call-Ausübungspreis um die tatsächlich erfolgten Ausschüttungen zu korrigieren. Damit wende der Verein pro Jahr der Haltedauer durch die D einen Betrag von xxx € auf, was – dem Willen der Vertragsparteien folgend – einer festen Verzinsung des in 2009 geflossenen Kaufpreises von 6 % entspreche.

Bei einer negativen Entwicklung der Klägerin würden hingegen die D die Put-Option ausüben und der KG-Teilanteil würde wieder an den Verein fallen. Die D würden in diesem Fall xxx € erhalten, was dem in 2009 gezahlten Kaufpreis von xxx € zzgl. für zehn Jahre xxx € p.a. entspreche. Auch insoweit sei also zu Gunsten der D wiederum nur eine feste Verzinsung des Kaufpreises mit 6 % p.a. vereinbart worden. Mit der Änderungsvereinbarung sei lediglich der Optionszeitraum angepasst worden. Eine Änderung der sonstigen Optionsausübungsmodalitäten sei gerade nicht vereinbart worden. 111

Im Ergebnis sei mit der Anteilsübertragung in 2009 zwar das zivilrechtliche Eigentum an dem KG-Teilanteil übergegangen, die D hätten aber mangels Mitunternehmerrisiko an dem nämlichen KG-Teilanteil keine Mitunternehmerstellung erlangt. Dass die D (und auch der Verein) daneben jeweils auch einen weiteren Teilanteil an der Klägerin hielten und halten würden, sei unerheblich. Unter Verweis auf die höchstrichterliche Rechtsprechung sei ausschließlich auf den jeweils isoliert zu betrachtenden, vorliegend streitgegenständlichen KG-Teilanteil abzustellen (Bundesfinanzhof – BFH – Urteil vom 23.2.2010 II R 42/08, Sammlung der Entscheidungen des BFH – BFHE – 228, 184, Bundessteuerblatt – BStBl – II 2010, 555). 112

Mit Schriftsatz vom 15.11.2024 hat die Klägerin ihren Vortrag dahingehend ergänzt, dass sich der Darlehens- und Anteilsübertragungsvertrag als Darlehensvertrag darstelle, zu dessen Sicherheit das zivilrechtliche Eigentum an dem Kommanditanteil übertragen worden sei. Nach ihrer, der Klägerin, Auffassung gehe im Falle einer Anteilsübertragung das wirtschaftliche Eigentum nur dann auf den Erwerber über, wenn dieser neben dem zivilrechtlichen Eigentum auch eine Mitunternehmerstellung erlange, also Mitunternehmerinitiative entfalten könne und Mitunternehmerrisiko trage. Da das Mitunternehmerrisiko aufgrund der vereinbarten Call- und Put-Optionen vollständig beim Verein verblieben und nicht auf die erwerbenden D übergegangen sei, sei die Mitunternehmerstellung beim Verein verblieben. 113

Die D seien zwar formal am laufenden Gewinn und Verlust in Bezug auf den in Rede stehenden Anteil beteiligt gewesen, wirtschaftlich hätten diese Gewinnanteile – losgelöst von der tatsächlichen Vereinnahmung (Ausschüttung) – aber dem Verein zugestanden. Für den Fall der tatsächlichen Vereinnahmung (Ausschüttung) der Gewinnanteile durch die D GmbH habe der Übertragungsvertrag vorgesehen, dass diese in vollem Umfang sowohl auf den Call-Optionspreis angerechnet, als auch beim Put-Optionspreis mindernd berücksichtigt 114

werden sollten. In diesem Kontext sei zu erwähnen, dass die Klägerin Gewinne stets thesauriert und bislang keine Ausschüttungen vorgenommen habe. Vielmehr seien die Kapitalkonten der Gesellschafter durch ihre, der Klägerin, in den ersten Jahren abschreibungsbedingt negative Ergebnisse wesentlich unter die geleisteten Kommanditeinlagen abgesunken. Entsprechend der Regelungen im Gesellschaftsvertrag würden Gewinnanteile zunächst den Kapitalkonten gutgeschrieben, bis diese wieder die geleistete Einlage erreicht hätten. Letztlich habe von vorneherein festgestanden, dass die D ausschließlich eine feste Verzinsung des Kaufpreises von 6 % erhalten sollten, welche in der späteren Änderungsvereinbarung auf 4,5 % bzw. 4 % herabgesetzt worden sei. Diese feste Verzinsung entspreche der gewollten Verzinsung eines Darlehens und sei identisch mit der Verzinsung des parallel in 2009 von den D an die Klägerin ausgereichten Darlehens 2. Aus einer solchen festen Vergütung auf den Kaufpreis könne kein Mitunternehmerrisiko und damit keine Mitunternehmerstellung hergeleitet werden.

Zudem sei die im Erörterungstermin geäußerte Sichtweise abzulehnen, dass die D über die Risiken eines Darlehensgebers hinaus gesonderte Risiken getragen hätten. Die insoweit vereinbarten Garantien seien typisch für eine zivilrechtliche Anteilsübertragung und entsprechend auch zu Gunsten der D in dem Darlehens- und Anteilsübertragungsvertrag (Anlage 2 „Garantien/Zusagen“) geregelt worden. Dies sei erforderlich gewesen, um die Übertragung des zivilrechtlichen Eigentums an dem Kommanditanteil zu Zwecken der Absicherung des wirtschaftlichen Engagements der D in Form der von den Parteien gewollten Finanzierung der Klägerin und letztlich des Vereins sicherzustellen. Außerdem sei die Ansicht verfehlt, dass die D an den stillen Reserven beteiligt würden. Die D würden stets nur den Kaufpreis i. H. von xxx € zurückerhalten zzgl. des als Verzinsung gedachten Zuschlags von 6 % p.a., unabhängig von der wirtschaftlichen Entwicklung bzw. des Vermögens der Gesellschaft. Insoweit ergebe sich in keiner Weise ein Bezug zu etwaigen Chancen und Risiken aus dem Vermögen der Klägerin, also etwaigen stillen Reserven. 115

Sie, die Klägerin, könne zudem nicht nachvollziehen, dass seitens des Gerichts Zweifel an der Ernsthaftigkeit der beabsichtigten Ausübung der Option durch den Verein geäußert worden seien. Der Verein habe ein großes Interesse daran, eine Mehrheit an der Klägerin zu halten oder gar deren alleiniger Anteilseigner zu werden, um frei über die Spielstätte entscheiden zu können und sämtliche ökonomischen Vorteile zu erhalten. Dies zeige sich nicht zuletzt daran, dass der Verein im Laufe der Jahre von zahlreichen weiteren Kommanditisten Kommanditanteile aufgekauft habe. 116

Des Weiteren würden auch die im Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung für die Beurteilung des „typischerweise zu prognostizierenden Geschehensablaufs“ vorliegenden wirtschaftlichen Gegebenheiten und Planungen des Vereins klar dafürsprechen, dass eine Optionsausübung stets geplant war. Insoweit wird auf die Ausführungen im Schriftsatz der Klägerin vom 15.11.2024 Bezug genommen. Auf den typischerweise zu prognostizierenden Geschehensablauf komme es bei einer Doppel-Option, wie sie im Streitfall vereinbart geworden sei, ohnehin nicht an. Der Erwägung, dass sich Verein und D nicht wie fremde Dritte gegenüberstünden, sei unzutreffend. Bereits aus den Vorgaben der Gemeindeordnung NRW und des Gesellschaftsvertrags der D ergebe sich, dass diese nur in eigenem Interesse handeln dürften. 117

Zudem werde die Sichtweise der Klägerin, dass zwar das rechtliche, nicht aber das wirtschaftliche Eigentum an dem in Frage stehenden Kommanditanteil auf die D übergegangen sei, auch durch die Prüfung unabhängiger Dritter bestätigt. Insoweit werde auf die Prüfung des Jahresabschlusses des Vereins durch I verwiesen. 118

Im Übrigen sei der Verein wirtschaftlicher Eigentümer des Teil-Kommanditanteils gewesen, da er die D jederzeit aus der Gesellschafterstellung habe verdrängen können. Unter Verweis auf höchstrichterliche Rechtsprechung (vgl. BFH-Urteil vom 21.11.1989 VIII R 70/84, Sammlung amtlich nicht veröffentlichter Entscheidungen des BFH – BFH/NV – 1991, 223) sei es hier nämlich wie folgt: Ein Kommanditist, der unter der ständigen Drohung des Hinausdrängens aus der KG zum Buchwert stehe, könne bei der Ausübung seiner Rechte als Kommanditist nicht seinen eigenen Willen durchsetzen, sondern müsse stets auf die Wünsche dessen Rücksicht nehmen, der ihn jederzeit hinausdrängen könne. Dieser und nicht der Kommanditist übe die tatsächliche Herrschaft über den Kommanditanteil in der in § 39 Abs. 2 Nr.1 AO umschriebenen Weise aus. Dies sei in diesem Verfahren durch die wechselseitige Call- und Put-Option der Fall. 119

Mit weiterem Schriftsatz vom 13.3.2025 hat die Klägerin ergänzt, dass unklar sei, warum die höchstrichterliche Rechtsprechung zur Doppeloption (BFH-Urteil vom 11.6.2006 VIII R 32/04, BFHE 214, 326, BStBl II 2007, 296) im vorliegenden Streitfall keine Anwendung finden solle. Kern der Rechtsprechungsgrundsätze sei, dass in jedem Fall mit einer Optionsausübung entweder zur Abwendung eines Vermögensverlustes oder zur Realisierung eines Vermögenszuwachses zu rechnen sei. Dies sei hier der Fall. Die Änderungsvereinbarung II sei Ausfluss des gemeinsam zwischen dem Verein und der Klägerin erarbeiteten Umfinanzierungskonzepts im Rahmen der geplanten Baumaßnahmen „G“. Die D hätten mit Abschluss der Änderungsvereinbarung II und den gleichzeitig ausgehandelten Konditionen mit der Bank BC den jährlichen Deckungsbeitrag von xxx € auf xxx € erhöhen sowie die jährliche Liquidität um xxx € verbessern können. Die Änderungsvereinbarung sei daher für die D vorteilhaft gewesen. Zudem seien die günstigeren Refinanzierungskonditionen der Bank BC Bestandteil dieses Umfinanzierungskonzepts und den Beteiligten, d.h. auch dem Verein, bekannt gewesen. Insofern sei die günstigere Refinanzierung nicht von der Laufzeitverlängerung im Rahmen der Änderungsvereinbarung II zu trennen. Beide Parteien seien sich darüber im Klaren gewesen, dass eine Laufzeitverlängerung unter Beibehaltung des ursprünglichen Zinssatzes von 6 % bei gleichzeitiger Kenntnis des Vereins von den geänderten Refinanzierungsbedingungen nicht zu einer Einigung geführt hätte. 120

Zusammenfassend bleibe festzustellen, dass die in 2009 erfolgte Anteilsübertragung zwar zum Übergang des zivilrechtlichen Eigentums an dem Teil-Kommanditanteil geführt habe, die Mitunternehmerstellung dagegen nicht auf die erwerbenden D übergegangen, sondern beim Verein verblieben sei. 121

Mit Schriftsatz vom 7.4.2025 hat die Klägerin zudem ergänzt, dass wirtschaftlicher Gehalt des Darlehens- und Anteilsübertragungsvertrags nach dem Willen der Parteien ein Darlehensverhältnis gewesen sei, was durch Befragung der damals für den Verein tätigen Q R und D S bestätigt werden könne. Die Klägerin führt hierzu wörtlich aus: *„Dieser Bedarf wurde durch eine zeitlich begrenzte Mittelzurverfügungstellung in Höhe von insgesamt rd. EUR xxx von Seiten der D abgedeckt. Eine unmittelbare Darlehensausreichung an den Verein war angesichts des von der Bezirksregierung ... vorgegebenen Genehmigungsprozess nicht möglich. Aus diesem Grund wurden einerseits zwei zweckgebundene Darlehen an die Immo KG von insgesamt rd. EUR xxx vergeben zur Ablösung entsprechender Darlehen gegenüber dem Verein. Darüber hinaus wurde der Weg der Anteilsübertragung genutzt, der dem Verein unmittelbar Mittel in Höhe von xxx verschaffte.“* Zudem hätten die D den Finanzbedarf aus verschiedenen eigenbetrieblichen Gründen gewährt. Zum einen hätten die D damit ihren eigens laut Gesellschaftsvertrag vorgegeben Unternehmensgegenstand der Wirtschaftsförderung erfüllt. Zum anderen hätten sich die D weitere lukrative Nebeneffekte aus den Investitionen gegenüber dem Verein durch 122

den Verkauf von Energie und Telekommunikationsdienstleistungen an den Verein versprochen, wie sich aus den hierzu vorliegenden Protokolle der Ratssitzungen ergebe, auf die wegen der Einzelheiten verwiesen wird. Aus diesen werde auch deutlich, dass stets nur ein zeitlich begrenztes Engagement beabsichtigt gewesen sei. Die Verlängerung der wechselseitigen Optionen in 2015 sei außerdem vor dem Hintergrund zu betrachten, dass der Verein seine Finanzverbindlichkeiten insgesamt habe neu strukturieren wollen, mit dem Ziel von dem verbesserten Marktzins zu profitieren. Infolge [...] habe der Verein in dieser Zeit in einer „Position der Stärke“ bei der Verhandlung verbesserte Konditionen gegenüber den Gläubigern erreichen wollen und können. Im Übrigen hat die Klägerin ihre rechtliche Beurteilung wiederholt.

Durch Beschluss vom 27.2.2025 sind die D GmbH (Beigeladener zu 1.) und der E e.V. (Beigeladener zu 2.) zum Verfahren wegen gesonderter und einheitlicher Feststellung von Besteuerungsgrundlagen und des verrechenbaren Verlustes nach § 15a Abs. 4 EStG für die Jahre 2013 bis 2015 (Klagegegenstand zu 3.) beigeladen worden. 123

Die Klägerin beantragt, 124

die Bescheide über den Gewerbesteuermessbetrag für 2013 bis 2015 vom 15.7.2020 in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 4.2.2021 und die Bescheide über die gesonderte Feststellung des vortragsfähigen Gewerbeverlustes auf den 31.12.2013 und 31.12.2014 sowie die Bescheide über die gesonderte und einheitliche Feststellung von Besteuerungsgrundlagen und des verrechenbaren Verlustes nach § 15a Abs. 4 EStG für die Jahre 2013, 2014, 2015 vom 18.6.2020 in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 4.2.2021 dahingehend zu ändern, den Gewerbeverlust 2013 mit einem Betrag von ./. xxx € anzusetzen und in der Folge den vortragsfähigen Gewerbeverlust auf den 31.12.2013 mit xxx € festzustellen, den Gewerbesteuermessbetrag für 2014 mit xxx € und in der Folge den vortragsfähigen Gewerbeverlust auf den 31.12.2014 mit xxx € festzustellen und den Gewerbesteuermessbetrag für 2015 mit xxx € anzusetzen sowie im Rahmen der Bescheide über die gesonderte und einheitliche Feststellung von Besteuerungsgrundlagen und des verrechenbaren Verlustes nach § 15a Abs. 4 EStG für 2013 bis 2015 festzustellen, dass der Teil-Kommanditanteil von nominal xxx € steuerlich dem Verein und nicht den D zuzurechnen ist einschließlich aller daraus resultierenden Rechtsfolgen, 125

hilfsweise, die Revision zuzulassen. 126

Der Beklagte beantragt, 127

die Klage abzuweisen, 128

hilfsweise, die Revision zuzulassen. 129

Die Beigeladenen stellen keinen Antrag. 130

Zur Begründung führt der Beklagte aus, dass die angefochtenen Bescheide unter dem Vorbehalt der Nachprüfung gestanden hätten, sodass der Erlass der Änderungsbescheide verfahrensrechtlich zulässig gewesen sei. 131

In materiell-rechtlicher Hinsicht sei anzumerken, dass eine vom Zivilrecht abweichende Zuordnung nur dann vorzunehmen sei, wenn sowohl das Mitunternehmerisiko als auch die Mitunternehmerinitiative vollständig bei dem vom Zivilrecht abweichendem wirtschaftlichen Eigentümer verbleibe. Der Verein habe jedoch sowohl das zivilrechtliche Eigentum als auch 132

die Mitunternehmerinitiative vollständig auf die D übertragen. Vor der Übertragung habe der Verein die Stimmrechtsmehrheit innegehabt und nach der Übertragung hätten die D über die Stimmrechtsmehrheit (50 % + 1 Stimme) verfügt. Selbst wenn den Ausführungen der Klägerin gefolgt werden könne und das Mitunternehmerrisiko vollständig beim Verein verblieben sei, sei durch die Verschaffung der Stimmrechtsmehrheit keinerlei Mitunternehmerinitiative beim Verein verblieben.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und die beigezogenen Verwaltungsvorgänge des Beklagten Bezug genommen. 133

Entscheidungsgründe 134

I. Die Klage ist unzulässig, soweit die Klägerin den Bescheid über die gesonderte Feststellung des vortragfähigen Gewerbeverlustes auf den 31.12.2014 angefochten hat. Die Klägerin begehrt die Feststellung eines Verlustes von xxx €. In dieser Höhe ist der Verlust bereits zuvor festgestellt worden, so dass die Klägerin durch diesen Bescheid nicht eigenständig beschwert ist. 135

II. Im Übrigen ist die Klage unbegründet. 136

Die Bescheide über den Gewerbesteuermessbetrag für 2013 bis 2015 vom 15.7.2020 in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 4.2.2021, der Bescheid über die die gesonderte Feststellung des vortragfähigen Gewerbeverlustes auf den 31.12.2013 sowie die Bescheide über die gesonderte und einheitliche Feststellung von Besteuerungsgrundlagen und des verrechenbaren Verlustes nach § 15a Abs. 4 EStG für die Jahre 2013, 2014, 2015 vom 18.6.2020 in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 4.2.2021 sind rechtmäßig und verletzen die Klägerin nicht in ihren Rechten (§ 100 Abs. 1 Satz 1 der Finanzgerichtsordnung – FGO –). Nicht dem Beigeladenen zu 1. (Verein), sondern der Beigeladenen zu 2. (D) ist der in diesem Verfahren strittige Teil-Kommanditanteil an der Klägerin über nominal xxx € steuerlich zuzurechnen (1.). Der Beklagte hat die aus dieser Zuordnung sich ergebenden Rechtsfolgen in den Ergänzungs- und Sonderbilanzen der Beigeladenen zutreffend getroffen (2.). Den Änderungen stehen keine verfahrensrechtlichen Hindernisse entgegen (3.). 137

1. Nicht der Verein, sondern die D sind zivilrechtlicher und wirtschaftlicher Eigentümer des Teil-Kommanditanteils über nominal xxx €. 138

a) Ob jemandem ein Wirtschaftsgut als "wirtschaftlichem" Eigentümer zuzurechnen ist, weil er – ohne zivilrechtlicher Eigentümer zu sein – die tatsächliche Herrschaft über das 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 Satz 1 AO), ist nach dem normalen Verlauf der Dinge unter Berücksichtigung des Gesamtbilds der Verhältnisse zu entscheiden. 139

Unter diesen Voraussetzungen können auch Rechte, also auch Mitunternehmeranteile an einer Personengesellschaft Gegenstand des wirtschaftlichen Eigentums sein. Der Übergang des wirtschaftlichen Eigentums ist im Falle der Übertragung eines Kommanditanteils z.B. bereits dann anzunehmen, wenn der Käufer des Anteils aufgrund eines (bürgerlich-rechtlichen) Rechtsgeschäfts eine rechtlich geschützte, auf den Erwerb des Rechts gerichtete Position erworben hat, die ihm gegen seinen Willen nicht mehr entzogen werden kann. Erfüllt ein anderer als der zivilrechtliche Gesellschafter die Voraussetzungen eines Mitunternehmers, weil er anstelle des Gesellschafters vollständig dessen gesellschaftsrechtliche Position einnehmen kann, die es ihm ermöglicht, Mitunternehmerrisiko 140

zu tragen und Mitunternehmerinitiative zu entfalten, ist diesem der Anteil an der Personengesellschaft zuzurechnen. Denn er ist in der Lage, den zivilrechtlichen Gesellschafter wirtschaftlich auf Dauer aus dessen Stellung zu verdrängen (BFH-Urteil vom 1.3.2018 IV R 15/15, BFHE 261, 231, BStBl II 2018, 539, Rn. 33 m.w.N.).

Mitunternehmerinitiative bedeutet in diesem Zusammenhang vor allem Teilnahme an unternehmerischen Entscheidungen, wie sie z.B. Gesellschaftern oder diesen vergleichbaren Personen als Geschäftsführern, Prokuristen oder anderen leitenden Angestellten obliegen. Ausreichend ist indes schon die Möglichkeit zur Ausübung von Gesellschafterrechten, die wenigstens den Stimm-, Kontroll- und Widerspruchsrechten angenähert sind, die einem Kommanditisten nach dem HGB zustehen oder die den gesellschaftsrechtlichen Kontrollrechten nach § 716 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) entsprechen (BFH-Urteil vom 21.10.2015 IV R 43/12, BFHE 252, 193, BStBl II 2016, 517, Rz 30). Mitunternehmerrisiko trägt, wer gesellschaftsrechtlich oder diesem Status wirtschaftlich vergleichbar am Erfolg und Misserfolg eines gewerblichen Unternehmens teilnimmt. Dieses Risiko wird regelmäßig durch Beteiligung am Gewinn und Verlust sowie an den stillen Reserven des Anlagevermögens einschließlich eines Geschäftswerts vermittelt. Die Merkmale der Mitunternehmerschaft sind unter Berücksichtigung aller die rechtliche und wirtschaftliche Stellung einer Person insgesamt bestimmenden Umstände zu würdigen (z.B. BFH-Urteil vom 1.3.2018 IV R 15/15, BFHE 261, 231, BStBl II 2018, 539, Rn. 34 m.w.N.).

Bei der Prüfung dieser Merkmale ist zu berücksichtigen, dass nach ständiger Rechtsprechung des BFH der Übergang des wirtschaftlichen Eigentums nach dem Gesamtbild der Verhältnisse im jeweiligen Einzelfall zu bestimmen ist. Eine von der zivilrechtlichen Inhaberstellung abweichende Zuordnung eines Wirtschaftsguts kann deshalb auch anzunehmen sein, wenn die vorstehend genannten Voraussetzungen nicht in vollem Umfang erfüllt sind. Zu berücksichtigen ist ferner, dass es für die Besteuerung nicht auf die äußere Rechtsform, sondern auf die tatsächlichen Verhältnisse ankommt. Demgemäß ist auch bei der Bestimmung des wirtschaftlichen Eigentums nicht das formal Erklärte oder formal-rechtlich Vereinbarte, sondern das wirtschaftlich Gewollte und das tatsächlich Bewirkte ausschlaggebend (BFH-Urteil vom 15.2.2001 III R 130/95, BFH/NV 2001, 1041, 1044).

b) Unter Berücksichtigung dieser Rechtsgrundsätze sind die D zum 1.1.2010 (und damit jedenfalls vor Beginn des anhängigen Streitzeitraums) in die Rechtsstellung des zivilrechtlichen und wirtschaftlichen Eigentümers hinsichtlich des übertragenen Anteils von nominal xxx € des Kommanditkapitals eingetreten.

aa) Ausgehend von der vorstehenden Definition, dass die Rechtsstellung des wirtschaftlichen Eigentümers dadurch gekennzeichnet ist, dass dieser den zivilrechtlichen Eigentümer im Regelfall für die gewöhnliche Nutzungsdauer von der Einwirkung auf das Wirtschaftsgut wirtschaftlich ausschließen kann, hat der BFH für Erwerbsoptionen entschieden, dass diese dann geeignet sind, die Annahme wirtschaftlichen Eigentums zu begründen, wenn nach dem typischen und für die wirtschaftliche Beurteilung maßgeblichen Geschehensablauf tatsächlich mit einer Ausübung des Optionsrechts gerechnet werden kann. Die Rückerwerbs-Options des Vereins ist daher nur dann geeignet, das wirtschaftliche Eigentum beim Verein zu belassen, wenn mit einer Ausübung des Optionsrechts im Rahmen der Stillhaltefrist gerechnet werden kann.

Hierauf soll es nach höchstrichterlicher Rechtsprechung aber dann nicht ankommen, wenn nicht nur dem Käufer ein Ankaufsrecht, sondern auch dem Verkäufer ein Andienungsrecht eingeräumt wurde (sog. wechselseitige Option oder Doppeloption; vgl. BFH-Urteil vom 11.6.2006 VIII R 32/04, BFHE 214, 326, BStBl II 2007, 296, Rn. 27), da dann unabhängig von

der wirtschaftlichen Entwicklung der Gesellschaft davon ausgegangen werden kann, dass eine Partei die Option ausüben wird.

Der erkennende Senat hält diese Rechtsprechungsgrundsätze für den konkreten Streitfall nicht für anwendbar. Dieser Rechtssatz beruht erkennbar auf der Annahme, dass sich fremde Dritte gegenüberstehen und sich mit ausschließlich eigennützigen Motiven die Optionen eingeräumt haben. Dies trifft nach Auffassung des erkennenden Senats in Bezug auf die D als hundertprozentigem kommunalen Tochterunternehmen der Stadt C nicht zu, wie sich auch aus der Vorbemerkung des Darlehens- und Anteilsübertragungsvertrag vom 11.12.2009 ergibt: 146

„Vor dem Hintergrund der besonderen Bedeutung des Vereins für den Wirtschaftsstandort C und das Image der Stadt sowie insbesondere der herausragenden strukturpolitischen Stellung des ... und des ...-Umfelds in der Stadt C und im ...-Raum insgesamt ist die F bereit, diesen Prozess zu unterstützen.“ 147

Gestützt wird das fremdnützige Verhalten der D zudem durch den Abschluss der Änderungsvereinbarung II und des damit einhergehenden (sogar teilweise rückwirkenden) Verzichts auf xxx € bzw. xxx € pro Jahr. Der Call-Ausübungspreis wurde durch diese Vereinbarung auf xxx € reduziert und gleichzeitig eine Stillhalteprämie von xxx € (ab dem 1.1.2015) bzw. 200.000 € (ab dem 1.1.2020 bis einschließlich 2024) eingeräumt. Damit hat sich der durch die D erzielbare Ertrag, der zuvor bei xxx € pro Jahr lag, also dem ursprünglichen Call-Ausübungspreis, erheblich reduziert. Soweit seitens der Klägerin vorgetragen wird, dass die D mit dem Abschluss der Änderungsvereinbarung II und den gleichzeitig ausgehandelten Konditionen mit der Bank BC den jährlichen Deckungsbeitrag von xxx € auf xxx € erhöhen sowie die jährliche Liquidität um xxx € hätten verbessern können und die Änderungsvereinbarung daher für die D vorteilhaft gewesen sei, wird diese Auffassung durch den Senat nicht geteilt. Bei ausschließlich eigennützigen Motiven und einer anzunehmenden ausreichenden Solvenz des Vereins hätte der erzielbare ursprüngliche Call-Ausübungspreis mit xxx € deutlich über dem nunmehr erzielbaren Ertrag gelegen, der nunmehr zudem i. H. von xxx € als Darlehen nicht mehr unmittelbar zurückzuzahlen ist. Zudem hätten sich die D – jedenfalls ab 2014 – zur Verbesserung der eigenen Liquidität Erträge auch ausschütten können, sodass die Stillhalteprämie die Situation für die D gegenüber der vorherigen Vertragslage nicht verbessert hat. Wenn sich der Verein und die D tatsächlich wie fremde Dritte gegenüberstanden hätten, dann hätten die D die günstigere Refinanzierung als ausschließlich ihr gehörigen Ertrag angesehen, ohne diesen mit dem Verein bzw. der Klägerin zu teilen, wie es letztlich tatsächlich gehandhabt wurde. Soweit seitens der Klägerin vorgetragen wird, dass sie durch „Cross-Selling“ von Energie und Telekommunikationsdienstleistungen erhebliche eigenwirtschaftliche Interessen mit ihrem Engagement verfolgt und zum Erhalt dieses Einnahmepotentials zum Abschluss der Änderungsvereinbarung bereit gewesen sei, teilt der Senat diese Auffassung nicht. Die Klägerin hat zum einen dieses Ertragspotential nicht quantifiziert. Zum anderen trägt sie selbst vor, dass die „Wirtschaftsförderung“ zum Unternehmensgegenstand der D gehört und Letztere daher nicht streng eigennützig tätig werden. Nach Auffassung des erkennenden Senats ergibt sich aus vorstehendem Verhalten, dass auch die Vereinbarung einer wechselseitigen Option nicht dazu führt, dass – unabhängig vom regelmäßigen Verlauf der Dinge und der wirtschaftlichen Situation – eine der Vertragsparteien in jedem Fall die Option ausüben wird. Insoweit kann nicht bereits aus der Vereinbarung der wechselseitigen Option auf das wirtschaftliche Eigentum des Vereins am hier strittigen KG-Teilanteil i. H. von nominal xxx € geschlossen werden. 148

bb) Es ist aber auch bei nur isolierter Betrachtung der Call-Option des Vereins nicht von dessen zwingender Ausübung und in der Folge vom wirtschaftlichem Eigentum des Vereins auszugehen. Danach hätte zur Begründung wirtschaftlichen Eigentums des Vereins nach dem typischen und für die wirtschaftliche Beurteilung maßgeblichen Geschehensablauf tatsächlich mit einer Ausübung des Optionsrechts gerechnet werden müssen. Dies war in Anbetracht der ganz erheblichen Verschuldung des Vereins (xxx € im April 2010) nach Auffassung des Senats extrem unwahrscheinlich. Der Verein und die Klägerin hatten zum Zeitpunkt des Abschlusses des Darlehens- und Übertragungsvertrags in 2009 und in den Folgejahren überhaupt gar keine weiteren Sicherheiten, die für weitere Darlehensgeber hätten zur Verfügung gestellt werden können. Außerdem zeigen die den Verein treffenden „Financial Covenants“, nach der die zinstragenden Nettofinanzverbindlichkeiten bis zum 31.12.2026 nicht höher als xxx € und ab dem 1.1.2027 nicht höher als xxx € sein durften (vgl. Änderungsvereinbarung III vom 14.3.2024), dass auch in Zukunft die Aufnahme weiterer Darlehen zum Rückerwerb der Anteile an der Klägerin unwahrscheinlich ist. Seitens der Klägerin und des Vereins ist weder substantiiert vorgetragen noch nachgewiesen worden, auf welche Weise die Mittel für den Rückerwerb hätten beschafft werden können und sollen, ohne die Nettofinanzverbindlichkeiten über die für die weiteren Kredite und Sicherheiten maßgeblichen Schwellen zu heben. Diese maßgebliche *ex-ante* Beurteilung hat sich – ohne dass es darauf ankäme – *ex post* auch tatsächlich bestätigt. Denn die Optionen sind tatsächlich bis heute nicht ausgeübt, sondern stets nur verlängert worden, zuletzt bis zum 31.12.2029. Auch [die] vom Verein jüngst initiierte [Maßnahme] ist – anders als die Klägerin meint – nicht Beleg dafür, dass die Anteile an der Klägerin zurückerworben werden sollen, sondern lediglich Ausdruck einer Unterfinanzierung des Vereins, die anzeigt, dass auf absehbare Zeit die Option nicht ausgeübt wird und werden kann. Letztlich ist zu konstatieren, dass lediglich eine Hoffnung auf [...] Erfolg und die damit einhergehenden Einnahmen nicht geeignet sind, die Annahme zu begründen, dass nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge sicher mit einer Ausübung der Call-Optionen zu rechnen ist.

cc) Der Verein ist aber auch unabhängig von den vorstehend beschriebenen eingeräumten wechselseitigen Optionen nicht wirtschaftlicher Eigentümer der Anteile geblieben. In Bezug auf den übertragenen KG-Teilanteil sind den D eine überragende Mitunternehmerinitiative (1) und ein ausreichendes Mitunternehmerisiko (2) eingeräumt worden. 150

(1) Zum einen sind durch den Darlehens- und Anteilsübertragungsvertrags die mit den Anteilen nominal verbundenen Stimmrechte übertragen worden (§ 8 Abs. 3 des Gesellschaftervertrags: 1 Stimme je xxx DM Kapitalanteil). Zum anderen ist die Komplementär-GmbH durch diesen Vertrag sogar verpflichtet worden, ihre 20 Stimmen in der Gesellschafterversammlung der Klägerin nur auf Weisung der D auszuüben (Anlage II des Vertrags unter III. Weitere Zusagen). Hierdurch haben die D nicht nur die mit dem KG-Teilanteil verbundenen Stimmrechte erhalten, sondern die Stimmrechtsmehrheit in der Gesellschafterversammlung, was Ausdruck ganz erheblicher Mitunternehmerinitiative ist. 151

Neben den gesetzlichen Kontroll- und Widerspruchsrechten, die der D GmbH bereits auf der Grundlage des HGB/GmbHG zustehen und die nicht vertraglichen ausgeschlossen waren (§ 5 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrags), wurden der Erwerberin zusätzliche Auskunftsrechte und Informationsrechte eingeräumt. Der Verein und die Klägerin waren gegenüber der Bank B im Zusammenhang mit einem bestehenden Kreditvertrag zur Berichterstattung verpflichtet. Der Verein und die Klägerin haben sich in der Anlage II des Vertrags unter „III. Weitere Zusagen“ verpflichtet, sämtliche quartalsweise zu erstattenden Berichte, die der Bank B vorgelegt werden müssen, auch den D zeitgleich vorzulegen. Damit konnten die D ein gesteigertes Maß an Mitunternehmerinitiative entfalten, da ihr – im Vergleich zum 152

gesetzlichen Mindestmaß an Informationsrechten – ein engmaschiges Reporting über die wirtschaftliche Tätigkeit der Klägerin zugesagt wurde.

Insoweit fällt es nicht ins Gewicht, dass die Klägerin nicht an der Geschäftsführung durch die Komplementär-GmbH beteiligt war, da dies auch nicht dem gesetzlichen Leitbild des Kommanditisten entspricht, der jedoch ohne weiteres als Mitunternehmer anzusehen ist. Der Verein kann auch nicht für sich in Anspruch nehmen, dass er in Bezug auf die übertragenen Anteile, dadurch, dass dieser die Anteile an der Komplementär-GmbH der Klägerin hält und hierüber stets die Geschäftsführung der Klägerin stellt, die maßgebliche Mitunternehmerinitiative in Bezug auf die nämlichen übertragenen Anteile ausübt. Denn – wie die Klägerin selbst in ihrem Schriftsatz vom 15.4.2021 ausführt – ist nach höchstrichterlicher Rechtsprechung (vgl. BFH-Urteil vom 23.2.2010 II R 42/08, BFHE 228, 184, BStBl II 2010, 555), die vom Senat geteilt wird, ausschließlich auf den jeweils isoliert zu betrachtenden KG-Teilanteil abzustellen. Die Stellung der Geschäftsführung ist von der konkreten Übertragung dieses KG-Teilanteils unabhängig und kann daher nicht dafür herhalten, dass die wesentliche Mitunternehmerinitiative beim Verein verblieben ist. 153

(2) Den D ist zum anderen – trotz der im Zuge der Anteilsübertragung vereinbarten wechselseitigen Call- und Put-Option – ein ausreichendes Mitunternehmerrisiko zu teil geworden. Wie vorstehend ausgeführt, wird dieses Risiko regelmäßig durch Beteiligung am Gewinn und Verlust sowie an den stillen Reserven des Anlagevermögens einschließlich eines Geschäftswerts vermittelt. 154

Die D waren in den Streitjahren am laufenden Gewinn und Verlust beteiligt. Nach dem Vertrag war vereinbart, dass der Kapitalanteil i. H. von nominal xxx € zum Kaufpreis von xxx € mit wirtschaftlicher Wirkung zum Ablauf des 31.12.2009 (Rz. 1.2 des Vertrags) erfolgen soll. Bereits diese Vertragsklausel zeigt, dass beide Beteiligte einen Übergang des wirtschaftlichen Eigentums zu einem bestimmten Stichtag, nämlich den 31.12.2009, beabsichtigt hatten. Das gilt ebenso für die vereinbarten wechselseitigen Rückübertragungsoptionen, nach denen ebenfalls Stichtage für den Übergang mit „wirtschaftlicher Wirkung“ festgelegt wurden (Tz. 5.5 des Vertrags für die Call-Option und Tz. 6.4 des Vertrags für die Put-Option). 155

Der Darlehens- und Anteilsübertragungsvertrag vom 11.12.2009 sah zudem keine Sonderregelung in Bezug auf die Verteilung des laufenden Gewinns- und Verlusts vor, so dass den D nach § 13 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrags in Bezug auf den hier strittigen Anteil das Gewinnbezugsrecht zustand: 156

„Der im Jahresabschluß ausgewiesene Gewinn oder Verlust eines Geschäftsjahres ist den Kommanditisten entsprechend dem Verhältnis der nominellen Kommanditanteile zueinander voll zuzuweisen.“ 157

Zudem erklären sich manche Regelungen zur Optionsausübung nur dann, wenn von der Beteiligung der D am laufenden Gewinn und Verlust ausgegangen wird: 158

„Der Call-Ausübungspreis verringert sich um die Summe tatsächlich vorgenommener und handelsrechtlich zulässiger Ausschüttungen (d.h. soweit die F den Verein für diese gemäß Ziffer I.3.1 nicht freistellt), die die F bezogen auf den gesamten KG-Teilanteil bzw. den anteiligen Betrag für die Einzeltranchen bis zur - jeweiligen (im Fall einer teilweisen Annahme) - Annahme des Angebots durch den Verein von der KG erhalten hat und die unmittelbar an die F oder auf Veranlassung der F an Dritte ausgeschüttet wurden.“ (Tz. 5.11. des Vertrags – Bl. 184 d.A.) 159

Der Abzug des ausgeschütteten Gewinns vom Call-Ausübungspreis macht nur dann Sinn, wenn den D auch das diesbezügliche Gewinnbezugsrecht zugestanden hat. Zudem hat der Darlehens- und Anteilsübertragungsvertrag vom 11.12.2009 – anders als die späteren Vertragsänderungen – gar keine Stillhalteprämie vorgesehen, so dass allein durch Gewinnzurechnung und Entnahme ein jährlicher „Return on invest“ hätten generiert werden können. 160

Durch die wechselseitig vereinbarten Optionen sind den D auch nicht sämtliche mit der Beteiligung verbundene Risiken genommen worden. So haben die D nach Tz. 3.2. des Vertrags eine Haftungsfreistellung für haftungsauslösende Entnahmen (§ 172 Abs. 4 HGB) übernommen. Zudem trifft die D die Rechtsgarantie des tatsächlichen Bestehens des Anteils und der Gesellschaft: 161

„Die F gewährleistet dabei - jeweils (im Falle einer teilweisen Annahme) – im Wege eines selbständigen und unabhängigen Garantieversprechens (§ 311 Abs. 1 BGB) zugunsten des Vereins, dass die Rechtsgarantien gemäß Ziffer II.2 der Anlage 2 zu diesem Vertrag (Anlagen Garantien/Zusagen) erfüllt sind ("F-Garantie"; Die KG ist eine ordnungsgemäß errichtete ... wirksam bestehende Kommanditgesellschaft“). 162

Hierbei handelt es sich um Risiken, die sich offensichtlich von den mit einer Darlehensgewährung einhergehenden Risiken unterscheiden. 163

In Anbetracht des Vorstehenden fällt nicht ausschlaggebend ins Gewicht, dass eine Beteiligung an den stillen Reserven des Anlagevermögens einschließlich eines Geschäftswerts auf xxx € Kaufpreis zuzüglich xxx € (Put-Option Ausübungspreis) begrenzt war. 164

Die Ausführungen der Klägerin, dass bei der Beurteilung der Zuordnung des wirtschaftlichen Eigentums allein der wirtschaftliche Gehalt des Vertrags – so wie die Parteien ihn gewollt haben – maßgeblich sei, und stets nur ein Darlehensverhältnis gewollt gewesen sei, stehen in Widerspruch zur ebenfalls getätigten Aussage, dass eine unmittelbare Darlehensausreichung an den Verein angesichts des von der Bezirksregierung ... vorgegebenen Genehmigungsprozesses nicht möglich gewesen sei. Nach Auffassung des erkennenden Senats sind die vertraglichen Klauseln genau deshalb so vereinbart worden, um dem ganzen Vertrag gerade nicht das Gepräge eines Darlehensvertrags zu geben, bei dem der KG-Teilanteil nur zu Sicherheit übertragen wird, da eine solche Ausgestaltung nicht genehmigungsfähig gewesen wäre. Insoweit steht der „Motivirrtum“ hinter dem ausdrücklich Vereinbarten zurück. 165

Unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände dieses Einzelfalls ist der erkennende Senat davon überzeugt, dass die D nicht nur das zivilrechtliche, sondern auch das wirtschaftliche Eigentum am in diesem Verfahren strittigen KG-Teilanteil erworben haben. Die beim Verein verbliebene rudimentäre Rechtsposition, nämlich ein gewisses Mitunternehmerisiko durch mögliche Partizipation an den stillen Reserven im Falle der Ausübung der Call-Option kompensiert mitnichten die den D eingeräumte überragende Mitunternehmerinitiative und das teilweise, wenn auch nicht umfänglich vorhandene Mitunternehmerisiko. Der erkennende Senat vertritt insoweit die Auffassung, dass eine von der zivilrechtlichen Rechtslage abweichende steuerliche Zurechnung nicht bei einer solchen Aufspaltung von Mitunternehmerinitiative und -risiko in Betracht kommt, sondern nur, wenn in Bezug auf die übertragenen Anteile sowohl Mitunternehmerinitiative als auch –risiko bei einer anderen Person als dem zivilrechtlichen Eigentümer verbleibt, was vorliegend nicht der Fall ist. 166

2. Durch die von der Auffassung der Klägerin abweichende Zurechnung der Anteile hat der Beklagte die Ergänzungsbilanzen des Vereins und der D zutreffend geändert. Zwischen den Beteiligten ist die betragsmäßige Festsetzung, d.h. Reduzierung, der Werte der Ergänzungsbilanzen des Vereins einschließlich der anzusetzenden AfA einerseits und die Erhöhung der Werte in der Ergänzungsbilanz der D andererseits – wenn auch nicht in gleichem Umfang – unstrittig. Der Beklagte hat hieraus – wie zwischen den Beteiligten ebenfalls unstrittig ist, auch die zutreffenden Folgen im Rahmen der Ermittlung des Gewerbeertrags gezogen.
3. Eine Berufung auf Vertrauensschutz kommt für die hier anhängigen Streitjahre 2013 bis 2015 nicht in Betracht. Nach dem Grundsatz der Abschnittsbesteuerung hat der Beklagte die Besteuerungsgrundlagen in jedem Veranlagungszeitraum erneut zu prüfen und rechtlich zu würdigen. Eine als falsch erkannte Rechtsauffassung muss zum frühestmöglichen Zeitraum aufgeben werden (vgl. z.B. FG Düsseldorf, Beschluss vom 17.12.2001 5 V 2776/01 A (U, AO), juris). Dies ist vorliegend für das Jahr 2013 und die Folgejahre geschehen. 168
- III. Die Kostenentscheidung ergeht gem. § 135 Abs. 1 FGO. 169
- IV. Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen werden nicht erstattet, da diese keinen Klageantrag gestellt haben, §§ 135 Abs. 3, 139 Abs. 4 FGO. 170
- V. Die Revision wird gemäß § 115 Abs. 2 Nr. 2 FGO zugelassen. 171
-