

Urteil vom 21. Mai 2014, I R 42/12

"Poolung" von Treugeberrechten - Vorliegen eines Treuhandverhältnisses - Arbeitslohn

BFH I. Senat

AO § 39 Abs 2 Nr 1 S 2, BGB § 741, BGB § 744, EStG § 19 Abs 1 S 1 Nr 1, EStG VZ 2005, EStG § 20

vorgehend FG Düsseldorf, 26. März 2012, Az: 13 K 2257/10 E,L

Leitsätze

Ein Treuhandverhältnis in Bezug auf einen Geschäftsanteil an einer GmbH kann steuerlich auch anerkannt werden, wenn mehrere Treugeber ihre Rechte gegenüber dem Treuhänder grundsätzlich nur gemeinschaftlich ausüben können.

Tatbestand

I.

- 1** Streitpunkt ist, ob dem Kläger und Revisionskläger (Kläger) zugeflossene Erlöse aus dem Verkauf von Kapitalgesellschaftsanteilen als Arbeitslohn oder als (steuerfreie) Veräußerungsgewinne zu behandeln sind. Streitjahre sind 2002, 2004 und 2005.
- 2** Der Kläger ist britischer Staatsangehöriger und war bis Juni 2002 Angestellter der C-Ltd. mit Sitz in Großbritannien. Ab dem 1. Oktober 1999 wurde er von der C-Ltd. für fünf Jahre an deren Muttergesellschaft abgeordnet, die S-AG mit Sitz in Deutschland. Seine dortige Funktion umfasste umfangreiche Tätigkeiten außerhalb Deutschlands. Sein Gehalt wurde weiterhin von der C-Ltd. gezahlt. Der Kläger wohnte seit 1999 in Belgien; am Sitz der S-AG hatte er keine Wohnung, sondern übernachtete bei Bedarf im Hotel. Die S-AG gehörte zum Konzern der X-AG, die im Jahr 2000 mit der Y-AG zur XY-AG fusionierte.
- 3** Im Juli 2001 erwarb der Kläger über eine Treuhänderin (T-GmbH) einen Anteil von 0,3431 v.H. an der A-GmbH für 343.137,25 €. Diesem Beteiligungserwerb ging Folgendes voraus: Im Zuge der Fusion wollte sich der XY-Konzern von seinen Randaktivitäten trennen. Hierzu zählte auch die Beteiligung an der S-AG, einem Produktionsunternehmen mit drei Geschäftsbereichen. Zum Vollzug der Trennung erwarb die als "Investmentvehikel" fungierende A-GmbH 97,46 v.H. der Anteile an der S-AG. An der A-GmbH waren zunächst die P-GmbH --eine Beteiligungsgesellschaft-- zu 51 v.H. und die XY-AG zu 49 v.H. beteiligt. In einer "Grundsatzvereinbarung" vom Juni 2000 hatten die seinerzeitige X-AG und die P-GmbH vereinbart, innerhalb eines Zeitraums von zwei Jahren den Wert der Aktivitäten der S-AG durch eine Restrukturierung maßgeblich zu erhöhen und die Anteile sodann über die A-GmbH zu veräußern. Ferner sah die Grundsatzvereinbarung vor, dem Vorstand und den leitenden Angestellten der S-AG eine Managementbeteiligung von insgesamt ca. 5 v.H. an der A-GmbH einzuräumen.
- 4** Am 18. Juli 2001 schlossen die XY-AG und die P-GmbH (die z.T. als "Altgesellschafter" bezeichnet werden) sowie die T-GmbH mit zehn Managern der S-AG, zu denen auch der Kläger gehörte, verschiedene (für alle Manager --bis auf die Beteiligungshöhe und den Kaufpreis-- gleichlautende) Verträge (Beteiligungsvertrag, Optionsvertrag, Treuhandvertrag). Außerdem nahm der Kläger bei der A-GmbH zur Finanzierung des Anteilskaufs ein Darlehen über 308.137,25 € auf.
- 5** Der Beteiligungsvertrag des Klägers (der dort als "Beteiligter" bezeichnet wird) enthält u.a. folgende Regelungen:
- 6** "§ 2 Beteiligung
..."
- 7** 2.2 (P-GmbH) verkauft hiermit an den Beteiligten den vorstehend ... genannten Geschäftsanteil in Höhe von nominal

EUR 350,-- (...) mit allen Rechten und Pflichten, insbesondere dem Gewinnbezugsrecht ab 01.01.2001. Der veräußerte Geschäftsanteil entspricht einer Beteiligung von 0,3431% (...) an dem Stammkapital der (A-GmbH).

- 8** 2.3 Der Beteiligte erklärt, dass der heute von ihm erworbene Geschäftsanteil an der (A-GmbH) durch einen Treuhänder gehalten wird und die Abtretung (§ 4) daher an diesen erfolgt. Er verpflichtet sich, später erworbene Geschäftsanteile ebenfalls durch einen Treuhänder halten zu lassen.
- 9** 2.4 Zu Nachschüssen, zur Übernahme von Anteilen aus Kapitalerhöhungen und zur Gewährung von Gesellschafterdarlehen ist der Beteiligte nicht verpflichtet, soweit nichts Abweichendes vereinbart ist oder wird. Der Beteiligte verpflichtet sich, allen (von Fremdkapitalgebern geforderten oder sonst erforderlichen) Kapitalmaßnahmen zuzustimmen (und ggf. den Treuhänder entsprechend anzuweisen), ohne damit selbst finanzielle Verpflichtungen zu übernehmen.
- 10** § 4 Eigentumsübertragung (Abtretung)
- ...
- 11** 4.2 (P-GmbH) tritt, vorbehaltlich des Erhaltes des Kaufpreises, den ... Geschäftsanteil ... an den die Abtretung annehmenden Treuhänder ab.
- 12** 4.3 Der Treuhänder verpflichtet sich nach Maßgabe des heutigen Treuhandvertrages für den Beteiligten die Beteiligung ab Übernahme der Beteiligung vorbehaltlich Erhalt des Kaufpreises zu halten und ggf. zu übertragen und alle Verpflichtungen des Beteiligten (unter Begrenzung der Haftung auf das für den Beteiligten gehaltene Treugut) und zur Übertragung evt. erforderliche Formvorschriften zu erfüllen.
- 13** § 5 Gewährleistungen
- ...
- 14** 5.2 Der Beteiligte steht den Altgesellschaftern dafür ein (Garantie), dass
- 15** a. seitens des Beteiligten dieser Vertrag und alle Vereinbarungen im Zusammenhang mit ihm sowie alle Vereinbarungen zwischen dem Beteiligten und der (S-AG), mit ihr verbundenen Unternehmen oder der (A-GmbH) vertragsgemäß erfüllt werden, ..."
- 16** Der Treuhandvertrag (THV) des Klägers ("Treugeber") mit der T-GmbH ("Treuneherin") lautet auszugsweise wie folgt:
- 17** "§ 1 Treuhand, Treugut
- 18** 1.1 Der Treuhänder übernimmt und hält für den Treugeber und auf dessen Rechnung und nach dessen Weisung nach Maßgabe dieses Vertrages einen Geschäftsanteil von EUR 350,- ... an dem Stammkapital der (A-GmbH) (einschließlich aller Zuerwerbe, aller Ansprüche aus ihr, für oder auf sie und aller Rechte und Positionen im Zusammenhang mit ihr insgesamt nachfolgend die "Beteiligung").
- 19** 1.2 Treugut ist die Beteiligung und alles aus ihr und für sie Erlangte, einschließlich Dividendeneinnahmen, Veräußerungserlöse und Surrogate aller Art (nachfolgend das "Treugut"). (...)
- 20** § 2 Weisungen
- 21** 2.1 Vor der Ausübung von Rechten aus dem Treugut holt der Treuhänder die vorherige schriftliche Weisung des Treugebers ein, soweit der Treuhänder nicht in Erfüllung einer Verpflichtung des Beteiligten handelt oder sonst anderes bestimmt ist. Ist die Einholung einer vorherigen Weisung nicht möglich oder nicht erfolgt, so holt der Treuhänder die nachträgliche schriftliche Genehmigung des Treugebers ein. (...)
- 22** 2.5 Der Treuhänder ist verpflichtet, alles, was er für den Treuhänder aus dem Treugut erlangt, insbesondere den Gewinn und Netto-Erlös, an den Treugeber abzuführen; ...
- 23** § 3 Herausgabe
- 24** 3.1 Der Treuhänder gibt dem Treugeber alles aus der Treuhand Erlangte auf Verlangen heraus. (...)

25 § 6 Pool

26 6.1 Der Treugeber übt alle Rechte aus diesem Vertrag oder sonst im Zusammenhang mit diesem Vertrag oder dem Treugut gemeinsam (nachfolgend "Pool") mit den etwaigen anderen Treugebern und Personen aus, auf deren Rechnung der Treuhänder eine Beteiligung i.S.v. Ziffer 1.1) hält, soweit es sich nicht um Ansprüche gemäß § 3 handelt oder um ein Recht, dessen Ausübung nach zwingendem Recht jedem Treugeber einzeln zusteht, und soweit nicht ausdrücklich Abweichendes vereinbart ist. Im Verhältnis zwischen den Treugebern bestimmt sich der Anteil jedes Treugebers am Stimmrecht und anderen Rechten nach dem Verhältnis der Nennbeträge der Beteiligungen. Mehrere Treugeber bilden keine Gesellschaft untereinander, jede Treuhand ist von jeder anderen getrennt.

27 6.2 Mehrere Treugeber bilden keine Gesellschaft untereinander (außer bei Beendigung der Treuhand ohne neuen gemeinsamen Treuhänder), jede Treuhand ist von jeder anderen getrennt. Eine Haftung der einen Treuhand für die andere Treuhand ist nicht gegeben.

28 § 7 Laufzeit

29 7.1 Die Treuhand besteht grds. während der Dauer des Bestehens der Beteiligung. Die Treuhand kann nach dem ersten Jahr jeweils mit einer Kündigungsfrist von 12 Monaten zum Kalenderjahresende gekündigt werden. Das Recht zur außerordentlichen Kündigung und zur Auswechslung des Treuhänders bleibt unberührt. Die Kündigung durch den Treuhänder ist --soweit möglich-- ausgeschlossen.

30 7.2 Bei jeder Auswechslung des Treuhänders und Beendigung (gleich aus welchem rechtlichen oder tatsächlichen Grund) der Treuhand kann der Treuhänder das Treugut an einen entsprechenden (insbesondere bezüglich Bonität und Sachkunde) gemeinsamen Treuhänder aller Treugeber herausgeben, der diesen Treuhandvertrag und alle sonstigen Verpflichtungen des Treuhänders übernimmt und die Freistellung aller vorangegangenen Treuhänder durch rechtsverbindliche Erklärung jedes Gläubigers bewirkt. Bis zu dieser Übernahme und Freistellung soll der Treuhänder das Treugut zurückbehalten; er hat nach besten Kräften an der Herbeiführung der Übernahme und der Freistellung mitzuwirken. (...)"

31 Im "Optionsvertrag" vereinbarten die Vertragsparteien u.a. Folgendes:

32 "§ 2 Call (Angebot zu Verkauf und Übertragung)

33 2.1 Der Beteiligte, der Treuhänder und die (A-GmbH) vereinbaren (unwiderruflich), daß der Beteiligte und der Treuhänder hiermit der (A-GmbH) anbieten, ihr die Beteiligung (insgesamt) nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen zu verkaufen und abzutreten.

34 2.2 Optionsfälle

35 Die (A-GmbH) kann das vorstehende Angebot in jedem der folgenden Fälle (nachfolgend "Optionsfall") annehmen: ...

36 h. Versuch der Verfügung des Beteiligten bzw. seines Treuhänders über die Beteiligung oder über Ansprüche aus ihr oder auf sie abweichend von diesem Vertrag oder von Verträgen im Zusammenhang mit diesem Vertrag oder Zwangsvollstreckung in die Beteiligung oder in Ansprüche aus ihr oder auf sie, wenn die Zwangsvollstreckung nicht binnen eines Monats beseitigt wird;

..."

37 Nach den Anteilsübertragungen ergab sich folgende Beteiligungsstruktur an der A-GmbH: P-GmbH 48,4 v.H., XY-AG 46,6 v.H., T-GmbH 4,9 v.H.

38 Nachdem im Mai 2002 zwei Geschäftsbereiche im Wege eines sog. Asset-Deals an ein australisches Unternehmen übertragen worden waren, veräußerte die A-GmbH ihre Anteile an der S-AG, die den noch verbliebenen Geschäftsbereich betrieb, im August 2002 an eine US-amerikanische Gesellschaft. Im November 2002 verkaufte die T-GmbH die treuhänderisch gehaltenen Anteile des Klägers und der anderen Manager an der A-GmbH für ... € an diese selbst, die sie als eigene Anteile zur Einziehung erwarb; Treuhandvertrag und Optionsvertrag wurden aufgehoben. Auf den Kläger entfiel --vorbehaltlich einer vereinbarten etwaigen Kaufpreisanpassung-- ein anteiliger Erlös von ... €. Davon flossen ihm im Dezember 2002 ein Betrag von ... €, im Juni 2004 ein Betrag von ... € und im Oktober 2005 ein Betrag von ... € zu.

39 Der Kläger gab im Jahr 2005 für den Zeitraum 1999 bis 2003 Einkommensteuererklärungen zur beschränkten

Steuerpflicht ab. Für das Streitjahr 2002 gab er Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit im Inland von 81.526 € an. Der Beklagte und Revisionsbeklagte (das Finanzamt --FA--) bewertete die Steuererklärungen als Selbstanzeigen und setzte die Einkommensteuer für 2002 auf 28.688 € fest. Nachdem im Rahmen einer Außenprüfung bei einem Vorstandsmitglied der S-AG die Manager-Beteiligungen an der A-GmbH bekannt geworden waren, nahm auch das zuständige Finanzamt für Steuerstrafsachen und Steuerfahndung Ermittlungen auf. Es kam zu dem Ergebnis, dass der zwischen dem Kläger und der T-GmbH abgeschlossene Treuhandvertrag steuerlich nicht anzuerkennen und der Kläger folglich nicht wirtschaftlicher Eigentümer der Anteile an der A-GmbH geworden sei. Die aufgrund des Beteiligungsveräußerungsvertrags vom November 2002 erhaltenen Zahlungen seien vielmehr als Arbeitslohn zu qualifizieren. Da die Zahlungen in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der inländischen Tätigkeit des Klägers stünden, unterlägen sie zudem --ungeachtet der Ansässigkeit des Klägers in Belgien-- in voller Höhe dem deutschen Besteuerungsrecht.

- 40** Das FA schloss sich dieser Auffassung an und erließ einen entsprechend geänderten Einkommensteuerbescheid für 2002 mit Nachforderungen von Einkommensteuer (772.849 €), Solidaritätszuschlag (42.506,69 €) und Zinsen (262.752 €); für die Jahre 2004 und 2005 erließ das FA einen Lohnsteuernachforderungsbescheid über insgesamt 701.712 € nebst Solidaritätszuschlag in Höhe von 38.594,16 €. Die dagegen erhobene Klage hatte teilweise Erfolg. Das Finanzgericht (FG) Düsseldorf wertete die Zahlungen zwar ebenfalls als Arbeitslohn, unterwarf sie jedoch nur in Höhe von 52 v.H. der Besteuerung, weil sie nur insoweit auf im Inland ausgeübten Tätigkeiten zurückzuführen seien. Sein Urteil vom 27. März 2012 13 K 2257/10 E,L ist in Entscheidungen der Finanzgerichte (EFG) 2012, 1760 abgedruckt.
- 41** Gegen das FG-Urteil richtet sich die Revision des Klägers, mit der er die Verletzung materiellen Rechts und Verfahrensmängel rügt.
- 42** Der Kläger beantragt, das FG-Urteil und die angefochtenen Bescheide aufzuheben.
- 43** Das FA beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

II.

- 44** Die Revision ist begründet und führt gemäß § 126 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 der Finanzgerichtsordnung (FGO) zur Aufhebung des FG-Urteils und der angefochtenen Bescheide.
- 45** 1. Ob der Kläger --wie die Beteiligten und die Vorinstanz angenommen haben-- in allen Streitjahren nur beschränkt einkommensteuerpflichtig i.S. von § 1 Abs. 2 des Einkommensteuergesetzes 2002 (EStG 2002) war, lässt sich anhand der Feststellungen des angefochtenen Urteils nicht zweifelsfrei beurteilen. Denn das FG hat zwar festgestellt, dass der Kläger in den Streitjahren im Inland keinen Wohnsitz gehabt hat. Es hat jedoch nicht geprüft, ob er im Inland seinen gewöhnlichen Aufenthalt gehabt hat, was gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 EStG 2002 für eine unbeschränkte Steuerpflicht ausreicht. Ein gewöhnlicher Aufenthalt im Inland (s. die Definition in § 9 der Abgabenordnung --AO--) kann jedenfalls für das Streitjahr 2002 nicht zweifelsfrei ausgeschlossen werden, weil der Kläger sich nach den tatrichterlichen Feststellungen im Rahmen seiner Tätigkeit für die S-AG zwischen August 2001 und Juni 2002 regelmäßig im Inland aufgehalten hat. Die Frage kann aber für die Entscheidung des Rechtsstreits offen bleiben. Denn die Erlöse aus den Anteilsveräußerungen sind keine Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit (§ 19, § 49 Abs. 1 Nr. 4 EStG 2002) und unterliegen auch als Veräußerungsgewinne weder der unbeschränkten noch der beschränkten Steuerpflicht.
- 46** 2. Zu den Einnahmen aus nichtselbständiger Arbeit gehören nach § 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 EStG 2002 alle Güter, die in Geld oder Geldeswert bestehen und die dem Arbeitnehmer aus dem Dienstverhältnis für das Zurverfügungstellen seiner individuellen Arbeitskraft zufließen.
- 47** Vorteile werden "für" eine Beschäftigung gewährt, wenn sie durch das individuelle Dienstverhältnis des Arbeitnehmers veranlasst sind. Das ist der Fall, wenn der Vorteil mit Rücksicht auf das Dienstverhältnis eingeräumt wird und sich die Leistung im weitesten Sinne als Gegenleistung für das Zurverfügungstellen der individuellen Arbeitskraft des Arbeitnehmers erweist (z.B. Urteile des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 20. Mai 2010 VI R 12/08, BFHE 230, 136, BStBl II 2010, 1069; vom 30. Juni 2011 VI R 80/10, BFHE 234, 195, BStBl II 2011, 948).

- 48** Kein Arbeitslohn liegt jedoch u.a. vor, wenn die Zuwendung wegen anderer Rechtsbeziehungen oder wegen sonstiger, nicht auf dem Dienstverhältnis beruhender Beziehungen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber gewährt wird (BFH-Urteile in BFHE 230, 136, BStBl II 2010, 1069, und in BFHE 234, 195, BStBl II 2011, 948). Solche Rechtsbeziehungen zeigen ihre Unabhängigkeit und Eigenständigkeit insbesondere dadurch, dass diese auch selbständig und losgelöst vom Arbeitsverhältnis bestehen könnten. Als derartige Zuwendungen auf Grund von Sonderrechtsbeziehungen kommt u.a. die Veräußerung von Sachen oder Rechten --z.B. auch einer kapitalmäßigen Beteiligung am Arbeitgeber oder an einem anderen Unternehmen-- in Betracht. Der Arbeitnehmer nutzt in diesem Fall sein Kapital als eine vom Arbeitsverhältnis unabhängige und eigenständige Erwerbsgrundlage zur Einkunfterzielung; die daraus erzielten Erträge sind daher keine Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit, sondern solche aus Kapitalvermögen (BFH-Urteile vom 5. April 2006 IX R 111/00, BFHE 213, 341, BStBl II 2006, 654; vom 17. Juni 2009 VI R 69/06, BFHE 226, 47, BStBl II 2010, 69).
- 49** 3. Nach diesen Maßgaben ist die vom Kläger erworbene, von der T-GmbH treuhänderisch für ihn gehaltene Beteiligung an der A-GmbH --der Muttergesellschaft seiner seinerzeitigen Arbeitgeberin-- als vom Arbeitsverhältnis unabhängige, eigenständige Erwerbsgrundlage anzusehen. Auf der Grundlage der tatrichterlichen Feststellungen war die Beteiligung gemäß § 39 Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 AO steuerrechtlich --abweichend von der Zivilrechtslage-- dem Kläger als Treugeber und damit wirtschaftlichem Eigentümer zuzurechnen. Das Treuhandverhältnis ist entgegen der Auffassung des FG steuerlich anzuerkennen.
- 50** a) Die Voraussetzungen für das Vorliegen eines Treuhandverhältnisses sind weder im Zivilrecht noch für das Steuerrecht gesetzlich bestimmt. Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung führt jedoch nicht jede als "Treuhandvertrag" bezeichnete Vereinbarung zum Vorliegen eines steuerlich anzuerkennenden Treuhandverhältnisses (Senatsurteil vom 20. Januar 1999 I R 69/97, BFHE 188, 254, BStBl II 1999, 514). Ein solches ist vielmehr nur dann gegeben, wenn die mit der rechtlichen Eigentümer- bzw. Inhaberstellung verbundene Verfügungsmacht so zu Gunsten des Treugebers eingeschränkt ist, dass das rechtliche Eigentum bzw. die rechtliche Inhaberschaft als "leere Hülle" erscheint (Senatsurteile in BFHE 188, 254, 258, BStBl II 1999, 514; vom 24. November 2009 I R 12/09, BFHE 228, 195, BStBl II 2010, 590). Der Treugeber muss das Treuhandverhältnis beherrschen, und zwar nicht nur nach den mit dem Treuhänder getroffenen Absprachen, sondern auch bei deren tatsächlichem Vollzug (BFH-Urteil vom 15. Juli 1997 VIII R 56/93, BFHE 183, 518, BStBl II 1998, 152, und Senatsurteil in BFHE 228, 195, BStBl II 2010, 590). Es muss zweifelsfrei erkennbar sein, dass der Treuhänder ausschließlich für Rechnung des Treugebers handelt (Senatsurteil vom 28. Februar 2001 I R 12/00, BFHE 194, 320, 323 f., BStBl II 2001, 468, 470).
- 51** b) Nach den dem Treuhandverhältnis zugrunde liegenden vertraglichen Vereinbarungen sind diese Voraussetzungen im Streitfall gegeben.
- 52** aa) Die T-GmbH hat sich gemäß § 1 THV verpflichtet, die Beteiligung an der A-GmbH und alles aus ihr und für sie Erlangte einschließlich Dividendeneinnahmen, Veräußerungserlöse und Surrogate aller Art für den Kläger und auf dessen Rechnung zu übernehmen und zu halten. Sie verpflichtete sich des Weiteren gemäß § 2 Nr. 2.5, § 3 Nr. 3.1 THV, dem Kläger alles aus der Treuhand Erlangte auf Verlangen herauszugeben. Damit sind im Verhältnis zur Treuhänderin sämtliche mit der Kapitalgesellschaftsbeteiligung verbundenen wirtschaftlichen Chancen und Risiken auf den Kläger verlagert worden.
- 53** bb) Wesentliches und im Grundsatz unverzichtbares Merkmal der Beherrschung des Treuhandverhältnisses ist nach ständiger Rechtsprechung eine Weisungsbefugnis des Treugebers --und damit korrespondierend die Weisungsgebundenheit des Treuhänders-- in Bezug auf die Behandlung des Treuguts (Senatsurteile in BFHE 188, 254, BStBl II 1999, 514, und in BFHE 228, 195, BStBl II 2010, 590, jeweils m.w.N.). Auch diese Voraussetzung ist hier gegeben.
- 54** aaa) Die Treuhänderin war gemäß § 1 Nr. 1.1 THV verpflichtet, den Geschäftsanteil nach den Weisungen des Klägers zu halten. In § 2 Nr. 2.1 THV ist des Weiteren die Verpflichtung der Treuhänderin niedergelegt, vor der Ausübung von Rechten aus dem Treugut die vorherige schriftliche Weisung des Treugebers einzuholen. Letzteres sollte zwar nur gelten, "soweit der Treuhänder nicht in Erfüllung einer Verpflichtung des Beteiligten handelt oder sonst anderes bestimmt ist". Aus dieser Einschränkung lässt sich jedoch --entgegen der Auffassung der Vorinstanz-- eine wesentliche Beschränkung der Herrschaftsmacht des Klägers als Treugeber nicht ableiten. Es wird nach dem eindeutigen Wortlaut der Klausel nicht die Weisungsbefugnis des Treugebers als solche beschnitten, sondern nur geregelt, in welchen Fällen die Treuhänderin von der vorherigen Einholung einer schriftlichen Weisung absehen kann. Eine Befugnis, vom Treugeber ausdrücklich erteilte Weisungen zu missachten, wenn diese nach Auffassung

der Treuhänderin nicht im Einklang mit den Verpflichtungen des Treugebers z.B. aus dem Beteiligungsvertrag mit den Altgesellschaftern stehen, kann daraus nicht abgeleitet werden. Insofern fehlt für die Annahme des FG, infolge der Klausel müsse die Treuhänderin vor jeder Entscheidung über das Treugut prüfen, inwiefern eine "Pflichtenbindung" des Treugebers bestehe, ein hinreichender Anhalt im Vertragstext. Weil das FG den eindeutigen Wortlaut der Klausel nicht hinreichend gewürdigt hat, ist der Senat --trotz der grundsätzlichen Bindung an die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz (§ 118 Abs. 2 FGO)-- in der Auslegung der genannten Bestimmungen frei (vgl. Senatsurteil vom 14. Mai 2013 I R 6/12, BFH/NV 2013, 1817, m.w.N.).

- 55** Im Übrigen ergibt sich aus den vorinstanzlichen Feststellungen nicht, inwiefern sich aus der attestierten "Pflichtenbindung" des Klägers Einschränkungen ergeben, die sich konkret auf die Ausübung des Weisungsrechts nach dem Treuhandvertrag beziehen. Die vom FG herangezogene Klausel des § 5 Nr. 5.2 Buchst. a des Beteiligungsvertrags, der zufolge der Kläger dafür einsteht (garantiert), dass er alle von ihm mit der A-GmbH, der S-AG oder mit dieser verbundenen Unternehmen getroffenen Vereinbarungen vertragsgemäß erfüllt, ist in ihrer Allgemeinheit nichtssagend und gibt im Grunde nur die Selbstverständlichkeit wieder, dass sich der Kläger an seine vertraglichen Verpflichtungen halten wird. Eine über die vertraglich im Treuhandvertrag niedergelegten Regeln hinausgehende Einschränkung der Weisungsbefugnis des Klägers gegenüber der T-GmbH ist daraus nicht ableitbar.
- 56** bbb) Entgegen der vom FG geäußerten Bedenken steht der Beherrschung des Treuhandverhältnisses auch nicht entgegen, dass der Kläger nach Maßgabe der Regelung in § 6 Nr. 6.1 THV jene vertraglichen Rechte, deren Ausübung nicht nach zwingendem Recht jedem Treugeber einzeln zustehen, nur im "Pool" gemeinsam mit den anderen Managern ausüben konnte, für die die T-GmbH Geschäftsanteile übernommen hatte.
- 57** Zwar konnte dadurch auch das Weisungsrecht der Treugeber grundsätzlich nur mehrheitlich nach dem Maßstab der Nennbeträge der jeweiligen Beteiligungen ausgeübt werden. Jedoch führt diese "Poolung" im Streitfall nicht zur Verneinung des wirtschaftlichen Eigentums. Denn auf der Basis der für die Prüfung wirtschaftlichen Eigentums maßgeblichen wirtschaftlichen Betrachtungsweise ist die Bündelung der Treugeberrechte aller Treugeber entweder mit einer gesamthänderischen oder ansonsten mit einer i.S. von § 741 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) gemeinschaftlichen Beteiligung an den insgesamt von der Treuhänderin gehaltenen Treugut --hier der Beteiligung von insgesamt 4,9 v.H. an der A-GmbH-- zu vergleichen. Da sich die Treugeber im Streitfall nicht zu einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts verbunden hatten, liegt hier eine mit dem Bruchteileigentum vergleichbare Situation vor. Insbesondere findet bei dieser ebenfalls eine gemeinschaftliche Verwaltung des Wirtschaftsguts statt (§ 744 BGB). Da im Rahmen des § 39 AO auch die Zurechnung wirtschaftlichen (ideellen) Bruchteileigentums möglich ist (z.B. BFH-Urteil vom 20. Februar 1953 III 9/52 U, BFHE 57, 184, BStBl III 1953, 74; Fischer in Hübschmann/Hepp/Spitaler, § 39 AO Rz 20; Drüen in Tipke/Kruse, Abgabenordnung, Finanzgerichtsordnung, § 39 AO Rz 28), ohne dass dem die nur gemeinschaftliche Verwaltungsbefugnis der Miteigentümer entgegenstehe, ist kein Grund dafür ersichtlich, das wirtschaftliche Eigentum im Streitfall an der nach Maßgabe von § 6 THV grundsätzlich nur gemeinschaftlich möglichen Ausübung des Weisungsrechts scheitern zu lassen (vgl. auch die BFH-Rechtsprechung nach der die Mitunternehmerschaft der Treugeber-Kommanditisten auch zu bejahen ist, wenn diese ihre Weisungsbefugnisse gegenüber dem Treuhänder nur gemeinschaftlich ausüben können, z.B. BFH-Urteil vom 10. Dezember 1992 XI R 45/88, BFHE 170, 487, BStBl II 1993, 538, m.w.N.; dazu auch Lang/Seer, Finanz-Rundschau 1992, 637, 642 ff.).
- 58** Diese Sichtweise steht nicht im Widerspruch zu dem Senatsurteil in BFHE 228, 195, BStBl II 2010, 590, in dem der Senat die steuerliche Anerkennung eines Treuhandverhältnisses zwischen einer Vielzahl von Kommunen als Treugebern und einer (von diesen gegründeten) GmbH als Treuhänderin in Bezug auf die Beteiligung an einer Aktiengesellschaft mangels Weisungsbefugnis abgelehnt hat. Denn im Urteilsfall war das Weisungsrecht der Treugeber --anders als im Streitfall-- vertraglich zur Gänze ausgeschlossen worden.
- 59** cc) Weitere Voraussetzung für die steuerliche Anerkennung des Treuhandverhältnisses ist das Recht des Treugebers, jederzeit die Rückgabe des Treuguts zu verlangen, wobei die Vereinbarung einer angemessenen Kündigungsfrist unschädlich ist (Senatsurteil in BFHE 228, 195, BStBl II 2010, 590; BFH-Urteile in BFHE 183, 518, BStBl II 1998, 152, und in BFHE 170, 487, BStBl II 1993, 538, 540, jeweils m.w.N.). Auch diesem Erfordernis wird der Treuhandvertrag auf der Grundlage der vorinstanzlichen Feststellungen hinreichend gerecht.
- 60** aaa) Nach dem den Senat gemäß § 118 Abs. 2 FGO bindenden Verständnis des FG sind die vertraglichen Regelungen zur ordentlichen Kündigung so auszulegen, dass das den Treugebern gemäß § 7 Nr. 7.1 THV nach dem Ablauf von einem Jahr (mit einer Kündigungsfrist von zwölf Monaten) zustehende Recht zur ordentlichen Kündigung des Treuhandvertrags nach Maßgabe von § 6 THV wiederum nur gemeinschaftlich ausgeübt werden konnte und

dass eine ordentliche Kündigung zur Folge gehabt hätte, dass die Treugeber entweder einen neuen Treuhänder bestellen (§ 7 Nr. 7.2 THV) oder das Treugut an sich herausverlangen konnten (§ 6 Nr. 6.2 THV). Diese Regelungen sind --was offenkundig auch die Vorinstanz so gesehen hat-- unter steuerlichen Aspekten nicht zu beanstanden. Zum Erfordernis der gemeinschaftlichen Kündigung kann auf die obigen Ausführungen zum Weisungsrecht Bezug genommen werden. Die vereinbarte erstmalige Kündigungsmöglichkeit nach einem Jahr führt zwar in Verbindung mit der zwölfmonatigen Kündigungsfrist dazu, dass eine ordentliche Kündigung erstmals zum Ende des zweiten Vertragsjahrs möglich gewesen wäre. Dies erscheint jedoch --auch mit Blick auf die Veräußerungsfrist des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG 2002-- noch nicht als unangemessen lang (so auch Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen vom 1. September 1994, BStBl I 1994, 604, Rz 5 zu Treuhandverhältnissen im Zusammenhang mit der Zuordnung von Einkünften aus Vermietung und Verpachtung).

- 61** bbb) Das Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund steht den Parteien eines Dauerschuldverhältnisses --wie dem Treuhandverhältnis-- von Gesetzes wegen zu (vgl. jetzt § 314 BGB i.d.F. des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 --BGBl I 2001, 3138--; für die Zeit davor z.B. BFH-Urteil in BFHE 170, 487, BStBl II 1993, 538, m.w.N.). Im Streitfall wurde dieses Recht in § 7 Nr. 7.1 THV ausdrücklich bestätigt.
- 62** Soweit die Vorinstanz angenommen hat, eine Kündigung aus wichtigem Grund durch den Treugeber habe nach § 2 Nr. 2.2 Buchst. h des Optionsvertrags zur Folge, dass die A-GmbH gegenüber der Treuhänderin von ihrem Kauf-Optionsrecht im Hinblick auf das Treugut Gebrauch machen könne --was der steuerlichen Anerkennung der Treuhand entgegenstehe--, widerspricht diese Auslegung dem eindeutigen Wortlaut dieser Regelung. Der Optionsfall setzt danach voraus, dass Treugeber oder Treuhänderin versuchen, über die Beteiligung "abweichend von diesem Vertrag oder von Verträgen im Zusammenhang mit diesem Vertrag" zu verfügen. Eine auf einen wichtigen Grund gestützte Kündigung des Treuhandverhältnisses kann jedoch --entgegen der Auffassung des FG-- in keinem Fall als Versuch gewertet werden, vertragswidrig über die Beteiligung zu verfügen. Vielmehr ist die Kündigung aus wichtigem Grund eine gesetzlich und vertraglich vorgesehene und damit durchaus legitime und vertragsgemäße Möglichkeit der Beteiligten, sich vom Vertrag zu lösen. Die gegenteilige Sichtweise der Vorinstanz verstößt in diesem Punkt erneut gegen den klaren Wortlaut der Vereinbarung und ist deshalb auch in diesem Punkt für den Senat nicht bindend.
- 63** Die Rechtsfolgen der außerordentlichen Kündigung des Treuhandverhältnisses können sich mangels ausdrücklicher Vertragsregelung entweder nur aus einer entsprechenden Anwendung der für eine ordentliche Kündigung vereinbarten Rechtsfolgen ergeben --was allerdings nur in Betracht kommen dürfte, wenn alle Treugeber gekündigt haben-- oder aber es verbleibt bei dem unmittelbaren Herausgabeanspruch des Kündigenden gegen die Treuhänderin (vgl. zu Letzterem z.B. Urteil des Bundesgerichtshofs vom 22. Januar 1979 II ZR 178/77, BGHZ 73, 294). Dass die Vertragsbeteiligten mit dem Regelungsgeflecht der Verträge versucht haben mögen, eine Konstellation nach Möglichkeit zu vermeiden, in der die einzelnen Manager unmittelbar Zugriff auf "ihre" Beteiligungen haben, vermöchte daran nichts zu ändern.
- 64** 4. Bei dem Gewinn des Klägers aus der Veräußerung der Anteile an der A-GmbH handelt es sich nicht um Einkünfte aus Gewerbebetrieb i.S. von § 17 EStG 2002 (bei beschränkter Steuerpflicht i.V.m. § 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. e EStG 2002). Dies würde gemäß § 17 Abs. 1 Satz 1 EStG 2002 voraussetzen, dass der Kläger innerhalb der letzten fünf Jahre (vor der Veräußerung) am Kapital der Gesellschaft unmittelbar oder mittelbar zu mindestens 1 v.H. beteiligt gewesen wäre. Die dem Kläger bis zur Veräußerung nach § 39 Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 AO zuzurechnende Beteiligung an der A-GmbH betrug jedoch lediglich 0,3431 v.H. und damit weniger als 1 v.H.
- 65** 5. Auch als Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften hätte der Veräußerungsgewinn (bei unterstellter unbeschränkter Steuerpflicht) nicht der Einkommensteuer unterliegen. Dies hätte gemäß § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG 2002 nur der Fall gewesen sein können, wenn der Zeitraum zwischen Anschaffung und Veräußerung der Beteiligung nicht mehr als ein Jahr betragen hätte. Im Streitfall betrug dieser Zeitraum indes 16 Monate (18. Juli 2001 bis 19. November 2002).
- 66** 6. Das FG ist von einer anderen rechtlichen Beurteilung ausgegangen. Sein Urteil ist deshalb aufzuheben. Die Sache ist spruchreif. Die angefochtenen Bescheide sind aufzuheben.