

URL: <http://mobile.deloitte-tax-news.de/steuern/private-einkommensteuer/bfh-auch-unverkoerperte-mitgliedschaftsrechte-im-rahmen-des-p-17-estg-beruecksichtigungsfahig.html>

📅 28.10.2011

*Private Einkommensteuer*

## **BFH: Auch unverkörpernte Mitgliedschaftsrechte im Rahmen des § 17 EStG berücksichtigungsfähig**

### **Sachverhalt**

Streitig ist, ob der Kläger im Streitjahr 2002 einen Veräußerungsverlust i.S. des § 17 Abs. 1 EStG aus dem Verkauf von Aktien der G-AG erzielt hat.

Die Gründung der G-AG erfolgte mit einem Grundkapital von 50.000 Euro, eingeteilt in 50.000 auf den Inhaber lautenden Stückaktien. Im Folgenden stellte die G-AG verbrieft Aktienurkunden auf der Grundlage eines von der Deutschen Bundesbank herausgegebenen Mustervordrucks her. Die Urkunden wurden durchnummeriert, mit einem betragsmäßigen Wert, der als "Nennbetrag" bezeichnet wurde, versehen, von den zuständigen Organen der G-AG eigenhändig unterzeichnet und an die bis zu diesem Zeitpunkt beteiligten Aktionäre ausgegeben. Der Gesamtnennbetrag der ausgegebenen Aktienpapiere entsprach der Höhe des Grundkapitals der AG.

Im Jahr 2001 vereinbarte der Kläger mit dem Aufsichtsratsvorsitzenden der G-AG, sich im Umfang von 1,5 % des Grundkapitals (entsprechend 750 Aktien) als Aktionär an der Gesellschaft zu beteiligen. Der Aufsichtsratsvorsitzende der G-AG verpflichtete sich seinerseits, dem Kläger die gewünschten Aktien zum Kaufpreis von 1.200.000 DM zu verschaffen. Daraufhin erhielt der Kläger eine Aktienurkunde der Gesellschaft im "Nennbetrag" von 250 Euro sowie vier Aktienurkunden im "Nennbetrag" von (jeweils) 125 Euro ausgehändigt.

Aus der Veräußerung dieser Aktien an seine Schwester machte der Kläger einen Verlust aus einem privaten Veräußerungsgeschäft i.S.d. § 17 Abs. 1 S. 1 EStG geltend. Das Finanzamt erkannte diesen jedoch nicht an, mit der Begründung, dass kein Gesellschaftsverhältnis zu der G-GmbH begründet worden sei. Einspruch und Klage hatten keinen Erfolg.

### **Entscheidung**

Das FG ist zu Unrecht zu der Auffassung gelangt, der Kläger sei nicht Gesellschafter der G-AG geworden und habe mithin durch die Weiterveräußerung an seine Schwester keinen Veräußerungsverlust nach § 17 EStG erzielen können.

Eine Veräußerung i.S. von § 17 EStG wird mit der entgeltlichen Übertragung des (zivilrechtlichen oder wirtschaftlichen) Eigentums durch den Veräußerer auf den Erwerber verwirklicht. Im Streitfall ist der Kläger wirtschaftlicher Eigentümer der Aktien der G-AG gewesen, denn hierfür ist im Einzelfall bereits das wirtschaftlich Gewollte und tatsächlich Durchgeführte ausschlaggebend. Nachdem eine schuldrechtliche Einigung zwischen dem Kläger und dem Aufsichtsratsvorsitzenden der G-AG hinsichtlich der Übertragung einer 1,5%-igen Beteiligung an der Gesellschaft erzielt wurde, hat der Kläger durch die Übereignung der fälschlicherweise einen Nennbetrag ausweisenden Aktien auch dinglich ein Mitgliedschaftsrecht an der G-AG erworben, welches ihm gegen seinen Willen nicht mehr entzogen werden konnte.

Nach den getroffenen Feststellungen des FG ist davon auszugehen, dass die Beteiligten übereinstimmend eine Gesellschafterstellung des Klägers begründen wollten und - in rechtlicher Hinsicht - Aktien als Mitgliedschaftsrechte unabhängig von ihrer zutreffenden Bezeichnung in einer verkörperten Urkunde entstehen. Denn die Verbriefung des Mitgliedschaftsrechts in Gestalt von Aktienurkunden hat lediglich deklaratorische Bedeutung; eine mögliche Unrichtigkeit der Aktie hindert den Erwerb des Mitgliedschaftsrechts nicht.

Im Rahmen der Abtretung sind die mit den Anteilen verbundenen wesentlichen Verwaltungs- und Vermögensrechte (insbesondere das Gewinnbezugs- und Stimmrecht) sowie das Risiko und die Chance von Wertveränderungen auf den Kläger übergegangen. Nach den tatsächlichen Feststellungen des FG war der Kläger als Aktionär in die "Aktionärsliste" aufgenommen worden und hatte Gelegenheit, sein Stimmrecht auszuüben.

Der Veräußerungstatbestand des § 17 Abs. 1 S. 1 EStG ist mit der entgeltlichen Übertragung der Beteiligung auf seine Schwester verwirklicht. Das Veräußerungsgeschäft unter nahen Angehörigen hält auch dem Fremdvergleich stand.

#### **Betroffene Norm**

§ 17 Abs. 1 EStG  
Streitjahr 2002

#### **Vorinstanz**

[Finanzgericht Münster](#), Urteil vom 25.02.2009, 12 K 4333/05 E,F, EFG 2010, S. 954

#### **Fundstelle**

BFH, Urteil vom 07.07.2011, [IX R 2/10](#), BStBl II 2012, S. 20

---

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

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

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