

FINANZGERICHT BERLIN-BRANDENBURG



IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

14 K 14026/15

In dem Rechtsstreit

der Frau A...,
.... ÖSTERREICH,
des Herrn B...,
.... ÖSTERREICH,

Kläger,

bevollmächtigt:

gegen

das Finanzamt

Beklagter,

wegen Einkommensteuer 2006 und 2007

hat das Finanzgericht Berlin-Brandenburg - 14. Senat - aufgrund mündlicher Verhandlung vom 14. Juni 2017 durch

die Vorsitzende Richterin am Finanzgericht,
die Richterin am Finanzgericht	... und
die Richterin am Finanzgericht	...
sowie die ehrenamtlichen Richter	Herr ... und Frau ...

für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens werden den Klägern auferlegt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten dem Grunde wie der Höhe nach darum, ob der Kläger Aktien als Beteiligungsrechte an seinem Arbeitgeber in den Jahren 2006 und 2007 als Sachbezüge im Rahmen der Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit nach § 19a Abs. 1, § 8 Abs. 2 Satz 1 Einkommensteuergesetz -EStG- zu versteuern hat.

1. Der Kläger war seit 1998 leitender Angestellter (u.a. Prokurist) zunächst der X... GmbH, später – nach deren Umwandlung – der X... AG (nachfolgend X...). Das von dem späteren Vorstandsvorsitzenden der X..., Herrn C..., gegründete Unternehmen, verfolgte die Idee, medizinische Einweginstrumente nach amerikanischem Vorbild wieder aufzubereiten und einer erneuten Verwendung zugänglich zu machen. Im Lauf der Zeit entwickelte sich X... zu einem medizintechnischen Dienstleistungsunternehmen.

Die unternehmensprägende Mitarbeit des Klägers bereits während der Gründungs- und Aufbauphase sollte – neben einer Gehaltszahlung – auch durch Übertragung von X...-Aktien erfolgen.

2. Nachdem der Kläger in 2005 auf die Einhaltung dieser Zusage drängte, kam er mit seiner Arbeitgeberin überein, dass diese statt der versprochenen Mitarbeiterbeteiligung 28.000 eigene Aktien auf das iranische Unternehmen Y... überträgt, das einem Verwandten des Klägers gehörte. Hierzu wurde unter dem 01.12.2006 ein „Kooperationsvertrag“ mit der Y... geschlossen, wonach diese als Gegenleistung für die Zuwendung der Aktien den iranischen Markt erschließen sollte. Die Y... erklärte sodann mit Schreiben vom 31.07.2007 gegenüber der X..., dass sie den Kläger bevollmächtigt habe, die Aktionärsrechte treuhänderisch für sie wahrzunehmen. Im Aktienregister der Arbeitgeberin wurde Anfang 2007 vermerkt: „56 B..., 28.000 Aktien, 0,15 %, Abtretung gemäß Kooperation Y...“.

3. In einer dem Gericht vorliegenden E-Mail vom 17.08.2007 (09:30 Uhr) bestätigte der damalige Syndikus der X..., Herr D..., dem Kläger im Auftrag des Vorstandsvorsitzenden C..., dass er, der Kläger, derzeit einen Bestand von 28.000 Aktien halte. Wegen der verbleibenden 22.000 Stückaktien werde um Rücksprache gebeten.

Mit weiterer e-mail vom 17.08.2007 (19:49 Uhr) teilte die Assistentin der Rechtsabteilung, E..., dem Kläger im Auftrag des Syndikus D... mit, dass er nunmehr 50.000 Stückaktien an

der X... halte. Eine korrigierte Stimmkarte werde ihm am Tag der Hauptversammlung übergeben werden.

In einem Aufsichtsratsprotokoll vom 27.08.2007 ist festgehalten: „...Herr F... berichtet dann über Optionsverträge, mit denen die Übertragung von 27.000 noch von X... gehaltenen Aktien auf Herrn B... in Erfüllung von bereits im Jahre 2000 von Herrn C... und G... gemachten Versprechen geregelt wurde. Dieser Vorgang wird vom Aufsichtsrat einstimmig genehmigt...“.

Am 26.09.2007 schloss die X..., vertreten durch den Vorstandsvorsitzenden C..., mit Herrn H..., seines Zeichens damals weiteres Vorstandsmitglied der X..., einen Vertrag über die Abtretung von 22.000 Stückaktien (Aktien mit gleichem Anteil am Grundkapital) an der X..., die sich in der Inhaberschaft des Herrn H... befanden. Über eigene Stückaktien verfügte die X... nicht. Der von der X... an den Veräußerer H... zu zahlende Kaufpreis betrug 297.000 €, was einem Kaufpreis von 13,50 € pro Aktie entsprach. Der Erwerb der X... war aufschiebend bedingt bis zur Zahlung des Kaufpreises. Ausweislich der diesem Vertrag vorangestellten Präambel bestand eine Verpflichtung der X... gegenüber dem Kläger, diesem insgesamt 50.000 Stückaktien zu übertragen. Diese Verpflichtung sei, so die Präambel sinngemäß, erst zu einem Teilbetrag von 28.000 Stückaktien erfüllt worden. Die Verpflichtung zur Übertragung weiterer 22.000 Aktien stehe noch aus. Dieser Vertrag solle nun dazu dienen, die rechtliche Verpflichtung der X... gegenüber dem Kläger zu erfüllen. Der Veräußerer H... verpflichtete sich zur Übertragung der Aktien (zunächst) an die X... Die Abtretung (an die X...) erfolge (zugleich) als Erfüllungshandlung der X... gegenüber Herrn B....

Im Aktienregister wurde der Abgang der Aktien bei dem Aktionär H... vermerkt mit dem Zusatz: „Aktienübergang gem. Vereinbarung vom 26.09.2007 H.../X...AG (X.../B...)“. Zu einem nicht genau genannten Zeitpunkt erfolgte die Eintragung des Klägers als Inhaber von 50.000 Aktien in das Aktienregister.

4. Mit e-mail vom 31.10.2007 (17:08) wandte sich der Kläger an den Syndikus der X..., D... mit folgendem Anliegen: „...ich hatte am 04. Oktober über meinen Wunsch zum Verkauf von Aktien informiert. Nun habe ich trotz mehrfacher Rückfrage keine Information hinsichtl. des Prozederes. Wann wird mein Auftrag entsprechend den Investoren bekannt gegeben?...“.

Auf die nachgehende Bestätigung des Eingangs der Interessenbekundung des Klägers und einem Verweis auf ein Vorstandsschreiben vom September 2007 durch den Syndikus, stellte der Kläger mit weiterer e-mail vom 31.10.2007 (17:31 Uhr) klar: „Ich hatte allerdings darauf verwiesen, dass ich zunächst 10.000 Aktien zum Verkauf für einen Preis von 15,50 EURO anbieten möchte...“.

Am 01.11.2007 wurde im Intranet der X... durch den Syndikus ein im Namen des Klägers unterbreitetes Verkaufsangebot an den Aktionärskreis gerichtet. Darin heißt es u.a.: „...Ich halte insgesamt 50.000 Stückaktien an der X... AG. Ich beabsichtige hiervon 10.000 Stückaktien zu veräußern. Der Stückpreis je Aktie beträgt EUR 15,50. Der Gesamtpreis beträgt daher € 155.000,00... Sofern seitens des Aktionärskreises Interesse an dem Gesamtpaket besteht, bitten wir um Kontaktaufnahme mit dem Verkäufer direkt...“.

Mit e-mail vom 02.11.2007 (16:55 Uhr) reagierte I... auf das Verkaufsangebot und bat um Überlassung der Kontaktdaten des Klägers. Der Bitte wurde mit e-mail vom 19.11.2007 (11:05 Uhr) entsprochen.

5. In der am 28.03.2007 abgegebenen Einkommensteuererklärung für 2006 und in der am 09.08.2008 abgegebenen Einkommensteuererklärung für 2007 gab der Kläger keinen Sachbezug aus Aktienerwerben an. Entsprechend ergingen der Einkommensteuerbescheid für 2006 vom 06.11.2008 und der Einkommensteuerbescheid für 2007 vom 23.12.2008 ohne einen entsprechenden Ansatz.

Der Beklagte, der nachträglich durch Kontrollmaterial aus einer Lohnsteueraußenprüfung bei der X... von den hier streitigen Aktienerwerben erfahren hatte, sah darin einen Sachbezug des Klägers im Sinne des § 8 Abs. 2 Satz 1 EStG – und zwar für 2006 durch den Erwerb von 28.000 Aktien und für 2007 durch den Erwerb von 22.000 Aktien. Dabei legte er für den Erwerb der 28.000 Aktien einen Wert von 392.000 € zugrunde, was einem geschätzten Stückpreis von 14 € entsprach. Für den Erwerb der 22.000 Aktien legte er einen Wert von 297.000 € zugrunde, was einem geschätzten Stückpreis von 13,50 € entsprach. Er orientierte sich dabei zum einen an einem am 25.01./26.01.2007 geschlossenen Kaufvertrag zwischen dem damaligen Aufsichtsratsmitglied J... und dem Anleger K... über 1.370 Stückaktien zu einem Stückpreis von 15 €, zum anderen an dem (bereits erwähnten) Kaufvertrag zwischen der X... und dem Vorstandsmitglied H... über 22.000 Stückaktien zu einem Stückpreis von 13,50 €.

Jeweils am 19.12.2013 erließ der Beklagte entsprechende Änderungsbescheide nach § 173 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 Abgabenordnung -AO-, indem er die Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit um den angenommenen Sachbezug um 392.000 € für 2006 und 297.000 € für 2007 erhöhte, was – ohne steuerliche Nebenleistungen – zu Einkommensteuernachforderungen von 164.740,00 € für 2006 von 124.852,00 € für 2007 führte.

7. Hiergegen legten die Kläger Einsprüche ein. Dem Kläger seien keine entsprechenden Aktien zugewandt worden. Die 28.000 Aktien, die die X... im Rahmen des Kooperationsvertrages vom 01.12.2006 dem iranischen Unternehmen übertragen habe, seien diesem zugeflossen und nicht ihm, dem Einspruchsführer. Er sei lediglich treuhänderisch tätig geworden.

Auch die 22.000 Namensaktien seien ihm, dem Einspruchsführer, nicht zugeflossen. Schon der Vorerwerb der X... von dem Gesellschafter H... sei wegen Verstoßes gegen die Bestimmungen des § 112 Aktiengesetz -AktG- nicht wirksam geworden, so dass auch eine Weiterübertragung auf ihn nicht möglich gewesen sei. Davon abgesehen habe er zu keinem Zeitpunkt mit der X... einen Vertrag über die Abtretung der Aktien an ihn geschlossen.

Außerdem habe der Wert der Aktien zu den Übertragungszeitpunkten wegen betrügerischer Finanzmanipulationen und Scheinrechnungen des früheren Vorstands maximal einen Euro pro Aktie betragen.

Während des Einspruchsverfahrens übersandte der Kläger dem Beklagte eine als solche bezeichnete Rückabwicklungsvereinbarung vom 13.08.2014, die den Erwerb des zweiten Aktienpaketes im Umfang von 22.000 auf den Namen lautenden, unverbrieften Stückaktien betraf. Darin hielten die X... und der Kläger in einer Vorbemerkung fest, dass am 26.09.2007 zwischen der X... und dem ehemaligen Vorstand H... vereinbart worden sei, dass die X... von Herrn H... Aktien in dem genannten Umfang erwerben sollte, um diese anschließend auf den Kläger als Mitarbeiterbeteiligung zu übertragen. An dieser Vereinbarung habe der Kläger nicht mitgewirkt. Entgegen der Vorschrift des § 112 AktG sei die X... bei dem Vertrag mit Herrn H... nicht durch den Aufsichtsrat, sondern durch den Vorstand vertreten worden. Damit sei die Gesellschaft entgegen § 112 AktG nicht ordnungsgemäß vertreten gewesen. Deshalb bestünden erhebliche Zweifel, ob die Vereinbarung zwischen der X... und Herrn H... wirksam geworden sei. Der Kläger gehe davon aus, niemals Aktionär geworden zu sein. Die X... sei aufgefordert worden, das Aktienregister hinsichtlich des Eintrags des Klägers über den Erwerb von 22.000 Aktien zu korrigieren. Im

Verhältnis der „Parteien dieses Vertrages“ werde die Übertragungsvereinbarung nunmehr rückgängig gemacht. Der Kläger erklärte in diesem Zusammenhang, aus dem Aktienpaket von 22.000 Aktien, das nach einem zwischenzeitlich durchgeführten Kapitalschnitt noch einer Beteiligung mit 5.500 Aktien entsprach, keinerlei Ansprüche und Rechte geltend zu machen und die Aktien vorsorglich an die X... abzutreten, die die Abtretung annahm. Dividenden seien nicht ausgeschüttet worden.

8. Mit der Einspruchsentscheidung vom 22.01.2015 wies der Beklagte die Einsprüche als unbegründet zurück.

Der Erwerb der 28.000 Stückaktien ergebe sich schon aus dem entsprechenden Eintrag des Einspruchsführers im Aktienregister der X....

Die Einwendung des Einspruchsführers gegen die Wirksamkeit des Aktienkaufvertrages vom 26.09.2007 zwischen der X... und Herrn H... gehe fehl, weil § 112 AktG über das Zustimmungserfordernis erfüllt sei. Der Aufsichtsrat habe der Übertragung ausdrücklich zugestimmt.

Die vorgelegte Rückabwicklungsvereinbarung vom 13.08.2014 entfalte Rechtswirkungen nur ex nunc, so dass diese sich auf die Besteuerung für das Jahr 2007 nicht auswirke. Auch die Höhe des Wertansatzes sei zutreffend aus den beiden zeitnahen Verkäufen am 25./26.01.2007 und 26.09.2007 hergeleitet worden.

9. Die Kläger haben mit dem Ziel der Rückgängigmachung des Ansatzes des streitigen Sachbezugs fristgerecht Klage erhoben.

Auch wenn eine Übertragung der 28.000 Aktien im Jahre 2006 im Aktienregister eingetragen sei, übersehe der Beklagte, dass damit keine konstitutive Wirkung nach außen verbunden sei. Die X... habe diese Aktien auf das iranische Unternehmen übertragen. Entsprechend sei von der Steuerprüfung bei der X... eine Lohnsteuerhaftung der X... für seine Bezüge ausdrücklich abgelehnt worden.

Es sei auch nicht gerechtfertigt, dass der Beklagte bezüglich der Übertragung des zweiten Aktienpaketes von 22.000 Aktien im Jahre 2007 hinsichtlich des notwendigen Zustimmungserfordernisses auf den Aufsichtsratsbeschluss vom 27.08.2007 abstelle. Dieser Beschluss habe nicht die Übertragung der streitigen Aktien zum Gegenstand gehabt, was sich auch aus dem rund einmonatigen zeitlichen Abstand zwischen der Zustimmung am 27.08. und der Vereinbarung vom 26.09.2007 ergebe. Ferner sei zu berücksichtigen, so

der Kläger weiter, dass zu seinen Gunsten keine im Beschluss angesprochenen „Optionsverträge“ abgeschlossen worden seien.

Unzutreffend sei auch die vom Beklagten vertretene Auffassung, dass die Rückabwicklungsvereinbarung (vom 13.08.2014) lediglich ex nunc wirke. Aus der in der Einspruchsentscheidung insoweit herangezogenen Vorschrift des § 41 AO ergebe sich lediglich, dass solange wie die Parteien an einem als unwirksam erkannten Rechtsgeschäft festhielten und die wirtschaftlichen Folgen eines als unwirksam erkannten Rechtsgeschäfts bestehen ließen, eine vorübergehende Grundlage für die Besteuerung vorliege. Werde aber – wie hier – ein unwirksames Geschäft rückabgewickelt, wirke dies nach § 175 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AO auf den Veranlagungszeitraum der Steuerentstehung zurück.

Es bestünden auch Zweifel an der vom Beklagten angenommenen Wertigkeit des Sachbezugs. Der geschätzte Stückpreis von 14 € und 13,50 € entspreche nicht den tatsächlichen Gegebenheiten. Die beiden für die Wertschätzung herangezogenen Veräußerungsvorgänge vom 25./26.01.2007 und 26.09.2007 seien nicht aussagekräftig, weil es sich hierbei nicht um Transaktionen auf dem freien Markt, sondern um Aktienübertragungen unter Beteiligung von Vorständen und Aufsichtsräten handele. Außerdem spiegelten die dabei vereinbarten Kaufpreise nicht den gemeinen Wert, sondern manipulierte Geschäftszahlen wieder. Preise von Vergleichstransaktionen, die nicht die tatsächliche Ertrags- und Vermögenslage eines Unternehmens widerspiegeln, könnten nicht als Bewertungsgrundlage dienen. So seien nach Anteilsübernahme zweier Großinvestoren (Z... Holding), die zusammen 32% des zu diesem Zeitpunkt mit 200 Mio Euro bewerteten Unternehmens erwarben, in 2008 Bilanzmanipulationen durch den Vorstand der X..., namentlich C..., aufgedeckt worden. Dieser habe mit Scheinrechnungen die Ertragslage von X... positiver dargestellt als sie tatsächlich gewesen sei. Die Bereinigung habe in 2008 zu einem außerordentlichen Jahresfehlbetrag in Höhe von 83 Millionen Euro geführt. Gegen C... sei ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren eingeleitet worden. Der tatsächliche Aktienwert habe bei maximal 1 € je Aktie gelegen. Das sei aus den Kapitalerhöhungen der X... abzuleiten, die – unter einem neuen Vorstand – in 2009, 2010, 2011 und 2012 wegen der angespannten finanziellen Lage nur zu eben diesem Mindestausgabepreis und auch nur nach einem in 2009 zuvor durchgeführten Kapitalschnitt platziert werden konnten. Auch eine von der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft U... durchgeführte Unternehmensbewertung sei zu dem Schluss gekommen, dass sich hinter den Aktien der X... in den Streitjahren ein realer Unternehmenswert von allenfalls 1 € je Aktie verbirgt habe.

Schließlich seien die Änderungsbescheide nach Eintritt der Festsetzungsverjährung ergangen. Es gelte die reguläre Frist, nicht die auf 10 Jahre verlängerte Frist für Steuerhinterziehungen, denn eine solche liege hier nicht vor. Das Strafverfahren gegen ihn, den Kläger, sei nach § 153a Strafprozessordnung -StPO- gegen eine Geldzahlung in Höhe von 8.000 € eingestellt worden.

Die Kläger beantragen,

die Änderungsbescheide zur Einkommensteuer für 2006 und zur Einkommensteuer für 2007 jeweils vom 19.12.2013 in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 22.01.2015 aufzuheben.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er verweist im Wesentlichen auf seine Ausführungen in den Einspruchsentscheidungen.

Es gelte die zehnjährige Festsetzungsfrist nach § 169 Abs. 2 Satz 2 AO. Der Kläger habe durch die Nichtangabe des Aktienbezugs in den Steuererklärungen für 2006 und 2007 die Steuer vorsätzlich verkürzt. Als leitendem Angestellten der X... seien ihm alle Vorgänge bekannt gewesen, die zu seiner Eintragung als Inhaber von 50.000 Aktien im Aktienregister geführt hätten. Er selbst habe auch die Initiative zum Verkauf von 10.000 Aktien aus diesem Paket ergriffen. Es sei daher nicht glaubhaft, wenn der Kläger nunmehr geltend machen wolle, er habe sich selbst nicht als Aktieninhaber gesehen bzw. sei insoweit nie von einem tatsächlich erfolgten Aktienbezug ausgegangen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den vorliegenden Akteninhalt verwiesen. Dem Senat haben bei seiner Entscheidung zwei Bände Einkommensteuerakten (Bd. I und II) und eine zwei sog. Hinweisakten vorgelegen, die von dem Beklagten für die Kläger zur Steuernummer ../.../..... geführt werden.

Entscheidungsgründe:

Die Klage bleibt ohne Erfolg.

Die angefochtenen Einkommensteuerfestsetzungen sind rechtmäßig und verletzen die Kläger nicht in ihren Rechten, § 100 Abs. 1 Satz 1 Finanzgerichtsordnung -FGO-. Der Beklagte hat zutreffend dem Kläger zugewandte Aktien als einkommenserhöhenden

Sachbezug bei seinen Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit im Sinne von § 19a Abs. 1, § 8 Abs. 2 Satz 1 EStG erfasst.

I. Dem Kläger ist in 2006 ein Aktienpaket im Umfang von 28.000 Stückaktien und in 2007 ein weiteres Aktienpaket mit 22.000 Stückaktien zugewandt worden. Dabei kann es dahinstehen, ob die jeweiligen Übertragungen - sei es nun an den Kläger unmittelbar oder an die iranische Firma des Verwandten des Klägers - zivilrechtlich formwirksam erfolgt sind. Denn gemäß § 41 AO ist es für die Besteuerung unerheblich, wenn ein Rechtsgeschäft unwirksam ist, solange die Beteiligten das wirtschaftliche Ergebnis dieses Rechtsgeschäftes gleichwohl eintreten und bestehen lassen.

So liegt der Fall hier. Die e-mails vom 17.08.2007 machen deutlich, dass dem Kläger im Ergebnis 50.000 Stückaktien zugestanden worden sind. Der Kläger hat diese für sich beansprucht und die Arbeitgeberin hat ihm dies ausdrücklich bestätigt, sogar mit Hinweis auf eine ihn erwartende angepasste Stimmrechtskarte. Im November schließlich hat sich der Kläger über den Syndikus der Arbeitgeberin innerhalb des Aktionärskreises dahingehend positioniert, dass er insgesamt 50.000 Stückaktien halte und hiervon 10.000 Stück zum Verkauf anbiete. Damit haben sowohl der Kläger als auch seine Arbeitgeberin das wirtschaftliche Ergebnis einer Anteilsübertragung auf den Kläger eintreten und für die Streitjahre auch bestehen lassen.

Hinsichtlich des ersten in 2006 zugewandten Aktienpaketes kann sich der Kläger nicht darauf berufen, dass insoweit eine Anteilsübertragung auf die iranische Y... vereinbart worden sei und er nur treuhänderisch agiert habe. Denn der zwischen der X... und der Y... abgeschlossene Vertrag von 01.12.2006 beinhaltet ein Scheingeschäft, das gemäß § 41 Abs. 2 AO steuerlich unbeachtlich bleibt. Eine reale Geschäftsbeziehung zwischen der X... und der Y... hat es nicht gegeben. Vielmehr hat die Arbeitgeberin nach eigenem Vortrag des Klägers ihm vorgeschlagen, die Anteile statt unmittelbar auf ihn zu übertragen, als an eine im Ausland ansässige Firma erbrachte Gegenleistung zu etikettieren, um damit den Vorgang der inländischen Besteuerung zu entziehen. Auch die vermeintliche Treuhandabrede zwischen dem Kläger und der Y... ist nach § 41 Abs. 2 AO unbeachtlich. Dass der Kläger die Verwaltung dieser Aktien und die damit einhergehenden Stimmrechte nicht in Wahrnehmung fremder sondern ausschließlich unter Verfolgung eigener Interessen tätigte, wird vor allem dadurch deutlich, dass die entsprechende Eintragung im Aktienregister – obwohl die vermeintliche Treuhänderschaft gegenüber der X... angezeigt worden war – nicht getrennt von den später dem Kläger hinzugerechneten weiteren Anteilen ausgewiesen wurde, sondern dem Kläger später insgesamt 50.000 Stück zugerechnet

werden. Und auch der Kläger selbst macht in seinem Verkaufsangebot vom 01.11.2007 keinen Unterschied zwischen vermeintlich treuhänderisch und selbst gehaltenen Aktien.

Hinsichtlich des 2. Aktienpakets mit einem Umfang von 22.000 kann der Kläger sich schließlich auch nicht auf die Rückabwicklungsvereinbarung vom 13.08.2014 berufen. Zwar kann aus der Rückabwicklung eines Vertrages ein rückwirkendes Ereignis im Sinne von § 175 Abs. 1 Nr. 2 AO abzuleiten sein, wenn es nach Ablauf des Veranlagungszeitraumes und nach Erlass des zu ändernden Steuerbescheides eintritt und steuerliche Wirkung für den Veranlagungszeitraum entfaltet. Dies ist jedoch nur für solche Einkünfte denkbar, bei denen der Gewinn oder Werbungskostenüberschuss (wie bspw. nach §§ 16, 17, 23 EStG) zeitpunktbezogen zu ermitteln ist. Bei Einkunftsarten, deren steuerliches Ergebnis laufend zu ermitteln ist – wozu auch die Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit gehören – scheidet ein rückwirkendes Ereignis demgegenüber von vornherein aus. Der Kläger mag daher im Veranlagungsjahr der Rückabwicklung, also in 2014 nachträgliche negative Einnahmen aus nichtselbständiger Tätigkeit haben. Das ändert aber wegen des aus § 38 AO entspringenden steuerlichen Rückwirkungsverbotens nichts am Zufluss im Sinne von § 11 EStG im Streitjahr 2007 (vgl. auch Bundesfinanzhof -BFH-, Urteil vom 30.09.2008 VI R 67/05, BFHE 223, 98, BStBl II 2009, 282, m.w.N).

II. Der Beklagte hat die dem Kläger zugewandten Anteile auch zutreffend nach § 19a Abs. 2 Satz 1 EStG in der in den Streitjahren geltenden Fassung mit ihrem gemeinen Wert angesetzt.

a) Werden einem Arbeitnehmer Vermögensbeteiligungen i.S. des § 2 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a, b und f 5. VermBG überlassen, die am Tag der Beschlussfassung über die Überlassung an einer deutschen Börse zum amtlichen Handel zugelassen sind, werden diese gemäß § 19a Abs. 2 Satz 2 EStG mit dem niedrigsten an diesem Tag für sie im amtlichen Handel notierten Kurs angesetzt, wenn am Tag der Überlassung nicht mehr als neun Monate seit dem Tag der Beschlussfassung über die Überlassung vergangen sind. Liegt am Tag der Beschlussfassung über die Überlassung eine Notierung nicht vor, so werden diese Vermögensbeteiligungen mit dem letzten innerhalb von 30 Tagen vor diesem Tag im amtlichen Handel notierten Kurs angesetzt (§ 19a Abs. 2 Satz 3 EStG). § 19a Abs. 2 Sätze 2 und 3 EStG gelten nach Satz 4 der Vorschrift entsprechend für Vermögensbeteiligungen i.S. des § 2 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a, b und f 5. VermBG, die im Inland zum geregelten Markt zugelassen oder in den Freiverkehr einbezogen sind oder in einem anderen Staat des Europäischen Wirtschaftsraums zum Handel an einem geregelten Markt i.S. des Art. 1 Nr. 13 der Richtlinie 93/22/EWG des Rates vom 10. Mai 1993 über

Wertpapierdienstleistungen (Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften Nr. L 141 S. 27) zugelassen sind.

b) Wertpapiere, die nur im freien Markt gehandelt wurden, sind dagegen nicht nach § 19a Abs. 2 Sätze 2 bis 4 EStG bzw. § 11 Abs. 1 BewG, sondern nach § 11 Abs. 2 BewG zu bewerten (BFH-Urteile vom 29. Juli 2010 VI R 30/07, BFHE 230, 413, BStBl II 2011, 68; vom 9. März 1994 II R 39/90, BFHE 173, 561, BStBl II 1994, 394, und vom 25. August 1972 III R 33/71, BFHE 107, 303, BStBl II 1973, 46; Eisele in Rössler/Troll, a.a.O., § 11 Rz 6; Mannek in Gürsching/Stenger, a.a.O., § 11 Rz 46; Riedel in Dargan/Halaczinsky/Riedel, a.a.O., § 11 BewG Rz 12).

c) Vorliegend ist Letzteres der Fall. Die Anteile sind folglich mit ihrem gemeinem Wert im Zuflusszeitpunkt anzusetzen (§ 9 Abs. 2 Satz 1, § 11 Abs. 2 Satz 1 BewG). Lässt sich der gemeine Wert nicht aus Verkäufen ableiten, die weniger als ein Jahr zurückliegen, so ist er gemäß § 11 Abs. 2 Satz 2 BewG unter Berücksichtigung des Vermögens und der Ertragsaussichten der Kapitalgesellschaft zu schätzen (dazu BFH, Urteil vom 29.07.2010 VI R 30/07, BStBl II 2011, 68, m.w.N.).

Die vom Beklagten gefundenen Wertansätze sind im Ergebnis nicht zu beanstanden.

aa) Zwar lässt sich aus dem Kaufvertrag vom 25./26.01.2006 zwischen dem damaligen Aufsichtsratsmitglied J... und dem Anleger K... über 1.370 Stückaktien zu einem Stückpreis von 15 € kein Wertansatz für die Übertragung des ersten Aktienpaketes im Dezember 2006 ableiten, weil er nicht vor sondern erst nach dem insoweit maßgebenden Bewertungsstichtag erfolgt ist. Er ist aber geeignet, um den Wert des zweiten, in 2007 dem Kläger zugewandten Aktienpaketes zu bestimmen. Denn insoweit liegt ein Veräußerungsgeschäft vor, das bezüglich des zweiten Bewertungsstichtages nicht länger als ein Jahr zurückliegt.

Der Einwand der Kläger, das zur Wertfindung herangezogene Verkaufsgeschäft sei nicht repräsentativ, weil der Verkäufer ein Vorstandsmitglied gewesen sei, überzeugt nicht. Denn der Käufer war jedenfalls nicht in den Vorstand oder Aufsichtsrat der Arbeitgeberin eingebunden und damit typischer investierender Marktteilnehmer. Dem Senat drängen sich keine Anhaltspunkte auf, die gegen eine markttypische Preisfindung sprechen würden.

Soweit der Beklagte die Aktien nur mit 13,50 € bewertet hat, obwohl aus dem Veräußerungsgeschäft ein Wert von 15 € hätte hergeleitet werden können, kommt eine Verböse-

rung wegen des im gerichtlichen Verfahrens geltenden Verböserungsverbot es nicht in Betracht.

bb) Da es für die Bewertung des ersten, im Dezember 2006 dem Kläger zugewandten Aktienpakets an einer Wertableitungsmöglichkeit nach § 11 Abs. 1 BewG fehlt, ist dieser Wert nach § 11 Abs. 2 BewG im Schätzungsweg zu ermitteln. Für eine solche Schätzung können zeitnahe Verkäufe - auch wenn sie nach dem Bewertungsstichtag und nicht im gewöhnlichen Geschäftsverkehr erfolgt sind - unter Berücksichtigung der verkaufsprägenden Umstände mitberücksichtigt werden.

Vorliegend sind als solche Verkäufe der vom 25./26.01.2007 mit einem vereinbarten Kaufpreis von 15 €, der zwischen dem Vorstandsmitglied H... und der X... geschlossene Kaufvertrag mit einem vereinbarten Kaufpreis von 13,50 € je Aktie sowie der nachfolgende Anteilserwerb durch die Großinvestoren (Z... Holding), die - nach dem unbestritten gebliebenem Vortrag des Klägers - 32 Prozent der Anteile ausgehend von einem ca. 200 Millionen Euro betragenden Unternehmenswert erworben haben, also zu etwa 10,71 € je Aktie. Ferner ist das vom Kläger selbst unterbreitete Veräußerungsangebot zu 15,50 € je Aktie im November 2007 zu berücksichtigen, auf welches Kaufinteresse von Dritter Seite angezeigt worden war.

Der Kaufvertrag vom 25./26.01.2007 liegt dem hier zu bewertenden Übertragungsvorgang zeitlich am nächsten und ist auch hinsichtlich der gehandelten Stückzahlgröße „handelsüblich“. Der Senat hält die Ableitung des Aktienwertes aus diesem Verkaufsgeschäft daher für eine sachgerechte Schätzung im Sinne des § 11 Abs. 2 BewG auch für die in 2006 erfolgte Anteilsübertragung.

cc) Der Einwand des Klägers, die Ableitung aus Verkäufen sei wegen später entdeckter Bilanzmanipulationen nicht geeignet, um den objektiven Wert der dem Kläger zugewandten Unternehmensanteile zu bestimmen, greift nicht durch.

Die behaupteten Bilanzmanipulationen sind durch die Kläger nicht näher verifiziert worden, so dass es schon nicht möglich ist, festzustellen, ob sie sich auch auf die vor dem hier herangezogenen Veräußerungsgeschäft am 25./26.01.2007 veröffentlichten Jahresabschlüsse des Unternehmens ausgewirkt haben. Die einzige hierzu mögliche objektive Feststellung, die dem Gericht diesbezüglich möglich ist, ist der Ausweis eines außerordentlichen Aufwandes der X... in 2009 in Höhe von ca. 84 Millionen Euro, was jedoch eben erst deutlich nach den Streitjahren Niederschlag gefunden hat.

Auch der Verweis auf den von einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft rückblickend für die Streitjahre ermittelten Unternehmenswert von einem 1 € je Aktie ändert nichts an dem für den tatsächlichen Handel der Aktien gefundenen anderslautenden Preisen. Nach Ansicht des Senats ist es für die Preisfindung im Aktienhandel ganz typisch, dass sich der Kurswert der Aktie weniger am tatsächlichen Unternehmenswert orientiert, sondern vielmehr Entwicklungs- und Gewinnsspekulationen abbildet.

Vor allem aber lässt sich aus dem vom Kläger selbst unterbreiteten Verkaufsangebot und der hierauf eingegangenen Interessenbekundung von I... ableiten, dass eine Kaufpreiserzielung im Moment des Zuflusses mindestens in Höhe des vom Beklagten angesetzten Wertes – selbst bei unterstellter relevanter Bilanzmanipulation – für den Kläger möglich gewesen wäre. Angesichts dessen sieht der Senat in den späteren Bilanzanpassungen und den damit einhergegangenen Kursverlusten wertbegründende Ereignisse, die erst nach den Bewertungsstichtagen Einfluss auf den Marktwert genommen haben.

Solche Wertverluste sind ein typisches Anlegerrisiko, dass sich bei einer etwaigen späteren Veräußerung – je nach Beteiligungshöhe – in der Einkunftsart des § 21 EStG oder § 17 EStG realisiert.

III. Entgegen der Ansicht der Kläger ist auch keine Festsetzungsverjährung eingetreten, weil die Festsetzungsfrist für die Streitjahre gemäß § 169 Abs. 2 Satz 2 AO wegen der vom Kläger hinsichtlich der hier streitbefangenen Steuerbeträge vollendeten Steuerhinterziehung zehn Jahre beträgt.

Steuerhinterziehung begeht nach § 370 Abs. 1 Nr. 1 AO i.V.m. § 369 Abs. 2 AO, § 15 Strafgesetzbuch -StGB- wer gegenüber der Finanzbehörde vorsätzlich unrichtige oder unvollständige Angaben macht und dadurch Steuern verkürzt. Eine solche Steuerhinterziehung durch den Kläger ist vorliegend gegeben, weil er die ihm überlassenen Aktien nicht als Sachbezug bei seinen Einkünften aus nichtselbständiger Tätigkeit im Rahmen seiner Einkommensteuererklärung angegeben hat. Die Steuern sind dadurch zu niedrig festgesetzt, also im Sinne von § 370 Abs. 3 Satz 1, 2. Alt. AO verkürzt worden. Der Kläger handelte zur Überzeugung des Senats auch vorsätzlich im Sinne von § 15 StGB. Aus dem vorliegenden e-mail-Verkehr wird deutlich, dass sich der Kläger als Inhaber der 50.000 Stückaktien gesehen hat und ihm diese als bereits in 2000 versprochene Gegenleistung für seine Tätigkeit im Dienst der X... überlassen worden waren. Ferner war dem Kläger bewusst, dass ein solcher Sachbezug steuerliche Relevanz hatte. So hat er selbst vorgetragen, dass die Mitarbeiterbeteiligung zunächst wegen der von der Arbeitge-

berin noch vorzunehmenden rechtlichen und steuerrechtlichen Klärung zurückgestellt worden war. Ferner habe ihm die Arbeitgeberin vorgeschlagen, die ihm zustehenden Anteile pro forma auf die iranische Firma zu übertragen, um steuerliche Folgen zu umgehen. Vor diesem Hintergrund war dem Kläger bewusst, dass der mit der Y... abgeschlossene Vertrag lediglich zum Schein erfolgte und stattdessen tatsächlich ihm aus seinem Arbeitsverhältnis ein Vermögensvorteil zufließen sollte, der bei redlicher Behandlung im Rahmen der Steuererklärung auch anzugeben war. Nachdem der Kläger sich ausweislich des vorliegenden e-mails-Verkehrs selbst als Aktieninhaber geriert hat, kann er sich auch nicht darauf zurückziehen, dass er auf eine rechtliche Prüfung der Arbeitgeberin vertraut habe. Denn die von der Arbeitgeberin vorgeschlagene „Lösung“ ist – auch nach eigener Darstellung des Klägers – tatsächlich anders umgesetzt worden und diene einzig dem Zweck, eine Zuordnung der Aktien beim Kläger zu verschleiern. Der Kläger mag daher darauf vertraut haben, dass die von der Arbeitgeberin gefundene Lösung „entdeckungssicher“ ist. Ein Vertrauen darauf, dass die gefundene Lösung gesetzeskonform ist, sieht der Senat hierin jedoch nicht. Denn erst Recht hätte sich dem Kläger dann nämlich die Steuerpflicht und die damit einhergehende Erklärungspflicht für den Bezugs des zweiten Aktienpaketes in 2007 aufdrängen müssen. Ist doch bei dieser Zuwendung - anders noch als im Jahr zuvor - auf den „Umweg“ der Anteilsübertragung auf die iranische Firma verzichtet worden, auf die sich der Kläger ja aber gerade zur Umgehung andernfalls eintretender steuerlicher Folgen eingelassen haben will. Bei einer Gesamtschau der Umstände drängt sich auf, dass der Kläger sich darüber im Klaren war, dass die direkte Anteilsübertragung auf ihn steuerlich relevant, mindestens aber erklärungs pflichtig war.

Die aufgrund der Steuerhinterziehung des Klägers insoweit zehn Jahre andauernden Festsetzungsfrist wirkt gemäß § 169 Abs. 2 Satz 3 AO auch gegenüber der Klägerin.

IV. Die Kostenentscheidung folgt aus § 135 Abs. 1 FGO. Die Revision war nicht zuzulassen, weil das Urteil im Wesentlichen auf tatrichterlicher Würdigung beruht und Zulassungsgründe im Sinne von § 115 Abs. 2 FGO nicht ersichtlich sind.

Rechtsmittelbelehrung

Die Revision ist nicht zugelassen worden. Die Nichtzulassung der Revision kann durch **B e s c h w e r d e** angefochten werden.

Die Beschwerde ist innerhalb **e i n e s M o n a t s** nach Zustellung des vollständigen Urteils bei dem Bundesfinanzhof einzulegen. Sie muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Der Beschwerdeschrift soll eine Abschrift oder Ausfertigung des angefochtenen Urteils beigefügt werden. Die Beschwerde ist innerhalb von **z w e i M o n a t e n** nach Zustellung des vollständigen Urteils zu begründen. Auch die Begründung ist bei dem Bundesfinanzhof einzureichen. In der Begründung muss dargelegt werden, dass die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder, dass die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen

Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesfinanzhofs erfordert oder dass ein Verfahrensfehler vorliegt, auf dem das Urteil des Finanzgerichts beruhen kann.

Bei der Einlegung und Begründung der Beschwerde vor dem Bundesfinanzhof muss sich jeder Beteiligte durch einen Steuerberater, einen Steuerbevollmächtigten, einen Rechtsanwalt, einen niedergelassenen europäischen Rechtsanwalt, einen Wirtschaftsprüfer oder einen vereidigten Buchprüfer als Bevollmächtigten vertreten lassen. Zur Vertretung berechtigt sind auch Steuerberatungsgesellschaften, Rechtsanwaltsgesellschaften, Wirtschaftsprüfungsgesellschaften und Buchprüfungsgesellschaften sowie Partnerschaftsgesellschaften, die durch einen der in dem vorherigen Satz aufgeführten Berufsangehörigen tätig werden. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich auch durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst oder durch entsprechend befähigte Beschäftigte anderer Behörden oder juristischer Personen einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

Lässt der Bundesfinanzhof aufgrund der Beschwerde die Revision zu, so wird das Verfahren als Revisionsverfahren fortgesetzt. Der Einlegung einer Revision durch den Beschwerdeführer bedarf es nicht. Innerhalb **e i n e s M o n a t s** nach Zustellung des Beschlusses des Bundesfinanzhofs ist jedoch bei dem Bundesfinanzhof eine Begründung der Revision einzureichen. Die Beteiligten müssen sich auch im Revisionsverfahren nach Maßgabe des dritten Absatzes dieser Belehrung vertreten lassen.

Der Bundesfinanzhof hat die Postanschrift: Postfach 86 02 40, 81629 München, und die Hausanschrift: Ismaninger Str. 109, 81675 München, sowie den Telefax-Anschluss: 089/ 9231-201.

Rechtsmittel können auch über den elektronischen Gerichtsbriefkasten des Bundesfinanzhofs eingelegt und begründet werden, der über die vom Bundesfinanzhof zur Verfügung gestellte Zugangs- und Übertragungssoftware erreichbar ist. Die Software kann über die Internetseite „www.egvp.de“ lizenzkostenfrei heruntergeladen werden. Hier befinden sich auch weitere Informationen über die Einzelheiten des Verfahrens, das nach der Verordnung der Bundesregierung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesverwaltungsgericht und beim Bundesfinanzhof vom 26. November 2004 (BGBl. I S. 3091) einzuhalten ist.

....

...

...