



# Nachfolgeregelungen für Unternehmens- und Privatvermögen

Ein Ratgeber  
für Unternehmerfamilien



# Nachfolgeregelungen für Unternehmens- und Privatvermögen

Ein Ratgeber für Unternehmerfamilien

Stand der Rechtslage: März 2009

# Inhaltsverzeichnis

Einleitung .....	3	Finanzielle Versorgung des Vorgängers .....	17
<b>Strategische Vorüberlegungen für eine optimierte Vermögensnachfolge .....</b>	<b>4</b>	Vererblichkeit bzw. Übertragung des Verlust- und Zinsvortrags.....	18
Unterschiedliche Formen der Vermögensnachfolge.....	4	Abzugsfähigkeit von Schuldzinsen.....	19
Übertragung von Todes wegen .....	4	Der Nießbrauch als Gestaltungsinstrument für die Unternehmensnachfolge .....	19
Vorweggenommene Erbfolge .....	5	<b>Erbschaft- und Schenkungsteuer .....</b>	<b>20</b>
Ziele der Nachfolgeplanung .....	5	Grundlegende Regelungen der Erbschaft- und Schenkungsteuer .....	20
Sicherung des Unternehmens.....	6	Ermittlung der Erbschaft- und Schenkungsteuer ....	20
Sicherung der Versorgung.....	6	Verschonung bei Grundvermögen .....	22
Gerechte Verteilung des Vermögens innerhalb der Familie .....	7	Verschonung bei Betriebsvermögen .....	22
Abgrenzung von Unternehmens- und Privatvermögen .....	7	Schenkungen unter Vorbehalt des Nießbrauchs.....	24
<b>Rechtliche Gestaltungen zur Regelung der Nachfolge .....</b>	<b>8</b>	<b>Zusammenspiel von Erbschaftsteuer und Ertragsteuer .....</b>	<b>24</b>
Rechtliche Grenzen bei der Gestaltung der Nachfolgeregelung.....	8	<b>Fälle mit internationalem Bezug.....</b>	<b>25</b>
Zugewinnausgleichsanspruch.....	9	Allgemeine Überlegungen .....	25
Pflichtteilsrechte .....	10	Erbrecht .....	25
Nachfolgeklauseln in Gesellschaftsverträgen .....	11	Steuerrecht .....	25
Testament.....	12	<b>Maßnahmen zur Vorbereitung der Vermögensnachfolge von Todes wegen ...</b>	<b>26</b>
Privatschriftliches Testament.....	12	Organisatorische Maßnahmen .....	26
Notarielles Testament.....	12	Erteilung von Vollmachten .....	26
Teilungsanordnung und Vermächtnis .....	12	Ordner für den Fall des Falles.....	27
Vor- und Nacherbschaft, Ersatzerbe .....	12	Planung der Erbschaftsteuerbelastung .....	27
Erbvertrag .....	13	Bestandsaufnahme und Bewertung des Vermögens.....	28
Schenkungsvertrag .....	13	Ermittlung der tatsächlichen Erbschaftsteuerbelastung.....	28
Güterrechtsvereinbarungen und Pflichtteilsverzichtes... ..	13	<b>Nachfolgeregelungen unter Einbeziehung Dritter .....</b>	<b>29</b>
Sicherungskonzepte .....	14	Stiftung.....	29
Rückfall- und Vinkulierungsklauseln .....	14	Errichtung einer Stiftung .....	29
Testamentsvollstrecker .....	15	Gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Stiftung .....	30
Beirat oder Aufsichtsrat .....	15	Familienstiftung.....	31
<b>Steuerliche Problemfelder der Unternehmensnachfolge.....</b>	<b>16</b>	Familienfremde Personen .....	32
Ertragsteuern .....	16		
Buchwertfortführung versus steuerpflichtige Gewinnrealisierung.....	16		

# Einleitung

Die Übertragung von Vermögen auf die Nachfolgeneration ist fester Bestandteil jedes (Unternehmer-)Lebens. Trotzdem wird eine eingehende Auseinandersetzung mit diesem so wichtigen Thema häufig vermieden. Frühzeitige und offene Aussprachen im Familienkreis sind eher die Ausnahme als die Regel. Besonders für Familienunternehmer hat die Thematik aber immense Bedeutung, da es um den dauerhaften Erhalt des Familienunternehmens für die nachfolgenden Generationen geht. Dass es trotzdem oft an einer konstruktiven Diskussion im Familienverbund und an durchdachten Strategien fehlt, kann verschiedene Gründe haben. Meistens besteht große Unsicherheit, wer als geeigneter Nachfolger in Frage kommt, um das mühevoll aufgebaute Familienunternehmen auch in Zukunft erfolgreich weiterzuführen. Noch schwieriger wird die Situation, wenn an einem Unternehmen, das schon seit Generationen in Familienhand ist, verschiedene Familienstämme beteiligt sind, zwischen denen nur schwierig Einigkeit erzielt werden kann. In solchen Fällen ist die Verdrängung des Themas „Nachfolgeplanung“ sehr verständlich, bleibt aber trotzdem riskant.

Das erhöhte Risiko vernachlässigter Nachfolgeplanungen erwächst dabei insbesondere aus der Problematik, dass der Zeitpunkt einer durch den Todesfall erzwungenen Nachfolge in der Regel kaum vorhergesagt werden kann. Es ist deshalb dringend geboten, frühzeitig Überlegungen zu möglichen Nachfolgeregelungen anzustellen und die notwendigen Vorkehrungen zu treffen – auch wenn dies von vielen Beteiligten als unangenehm empfunden wird. Vor allem bei Familienunternehmen bietet es sich dabei aus verschiedenen Gründen an, nicht nur Vorkehrungen für den Vermögensübergang von Todes wegen

zu treffen, sondern bereits zu Lebzeiten Teile des Vermögens auf die nachfolgende Generation zu übertragen.

Je nach Komplexität der Vermögenszusammensetzung und der Zahl möglicher Nachfolger ergeben sich verschiedene Fragen, deren Beantwortung nicht immer einfach ist. Insbesondere zu den folgenden Problembereichen sind Überlegungen anzustellen:

- Wer soll was bekommen?
- Welchen Wert haben die einzelnen Vermögensbestandteile?
- Welche rechtlichen Regelungen sind zu beachten?
- Welche Auswirkungen ergeben sich aus den steuerlichen Vorschriften?

Die vorliegende Broschüre soll Ihnen dabei als Ratgeber dienen, damit Sie sich einen ersten Überblick über rechtliche und steuerliche Aspekte sowie die notwendigerweise zu ergreifenden Maßnahmen machen können. In einem zweiten Schritt kann dann abgeleitet werden, welche individuellen Schwerpunkte bei der Nachfolgeplanung bestehen und wo eventuell dringender Handlungsbedarf besteht. Ausgehend davon kann mit einer sorgfältigen einzelfallbezogenen Planung und Durchführung der Vermögensnachfolge begonnen werden. Für weiterführende Gespräche stehen Ihnen unsere Spezialisten auf dem Gebiet der Vermögensnachfolgen gerne zur Verfügung.

März 2009  
Ihr Autorenteam

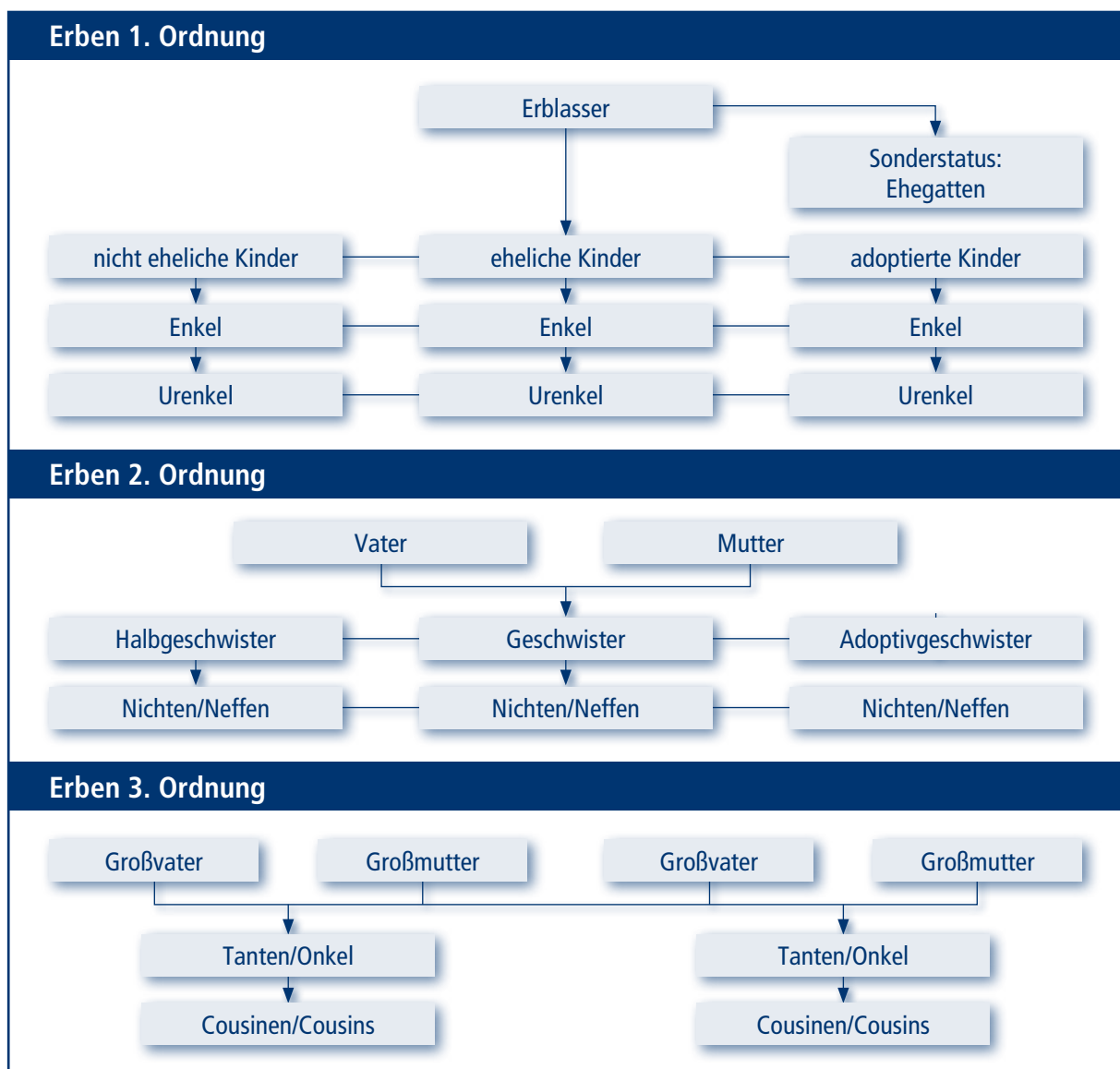
# Strategische Vorüberlegungen für eine optimierte Vermögensnachfolge

Die Übertragung von Vermögen auf die Nachfolgeneration stellt oft eine große Herausforderung dar. Insbesondere wenn zum Vermögen, das auf die nächste Generation übergeleitet werden muss, auch ein Unternehmen gehört (Einzelunternehmen oder Anteile an Personen- oder Kapitalgesellschaften), ergeben sich vielfältige und schwierige Fragen, die vor der Nachfolge gelöst werden sollten. Die Unternehmensnachfolge stellt deshalb den Schwerpunkt der Ausführungen in dieser Broschüre dar.

## Unterschiedliche Formen der Vermögensnachfolge

### Übertragung von Todes wegen

Die Vermögensübertragung von Todes wegen erfolgt entweder nach den gesetzlichen Vorschriften oder vorrangig nach dem Willen des Erblassers. Hat der Erblasser den Vermögensübergang nicht geplant und keine Regelungen getroffen, so gelten die Grundsätze über die gesetzliche Erbfolge wie folgt:



Die Beziehung der Erben mit unterschiedlicher Ordnung gibt die gesetzliche Hierarchie einer Erbberechtigung vor. Vorrangig sind immer die Erben näherer Ordnung. Niemand, der einer entfernteren Ordnung angehört, kann auf Grund gesetzlicher Erbfolge erben, wenn noch ein Erbe näherer Ordnung vorhanden ist. Die Erben zweiter Ordnung, d.h. die Eltern, die Geschwister bzw. deren Nachfolger, sind also nur dann erbberechtigt, wenn der Erblasser zum Zeitpunkt seines Ablebens weder einen Ehegatten noch Kinder bzw. Kindeskindern hat. Die Aufstellung zeigt, dass die gesetzliche Erbfolge schematisch auf das Verwandtschaftsverhältnis abstellt, so dass sich unter Umständen ungewollte Vermögensnachfolgen ergeben können. Dies kann insbesondere bei der Übertragung eines Unternehmens problematisch sein. Erbstreitigkeiten oder der automatische Übergang auf ungeeignete Nachfolger können den Bestand eines Unternehmens erheblich gefährden.

Unternehmer müssen deshalb rechtzeitig die Nachfolge im Unternehmen planen und sicherstellen. Wesentliche Gestaltungsmittel für die Regelung der Erbfolge sind das Testament und der Erbvertrag. Diese sind regelmäßig zu überprüfen und gegebenenfalls anzupassen. Anpassungsbedarf kann sich dabei in allen Bereichen ergeben, die bei Abfassung eines Testaments zu bedenken sind, z. B. durch Veränderungen im Familienstand (Geburten, Todesfälle, Hochzeiten, Scheidungen etc.), Änderungen in der Vermögenszusammensetzung oder nicht zuletzt auch im Steuerrecht.

## Vorweggenommene Erbfolge

Anstelle der Übertragung von Todes wegen kann insbesondere bei Unternehmen eine Übertragung noch zu Lebzeiten des Unternehmers sinnvoll sein. Man nennt dies „vorweggenommene Erbfolge“.

Die Überleitung des Unternehmens auf die nächste Generation im Rahmen einer vorweggenommenen Erbfolge hat den Vorteil, dass sich die zur Nachfolge vorgesehenen Personen mit Hilfe des – schrittweise – weichenden Unternehmers in ihre Rolle finden und sich bewähren können. Für den weichenden Unternehmer wird andererseits die Möglichkeit geschaffen, sich zugunsten des Nachfolgers schrittweise aus dem Tagesgeschäft zurückzuziehen. Damit wird ein fließender Übergang in die nächste Unternehmergeneration erreicht.

Schließlich lassen sich mit einer vorweggenommenen Erbfolge Steuervorteile erzielen, indem Einkommen auf meh-

rere Personen verteilt wird und so positive Effekte aus der Progression des Einkommensteuertarifs erzielt werden können. Im Bereich der Erbschaft- und Schenkungsteuer können Steuerfreibeträge nach Ablauf eines Zeitraums von zehn Jahren zwischen Vermögensübertragungen erneut vollständig in Anspruch genommen werden. Darüber hinaus werden Vermögensübertragungen außerhalb des 10-Jahreszeitraums nicht mehr bei der Ermittlung der Erbschaft- und Schenkungsteuer berücksichtigt, wodurch sich auch bei dieser Steuerart deutliche Progressionsvorteile ergeben können.

Falls eine vorweggenommene Erbfolge wegen des Alters potenzieller Nachfolger noch nicht sinnvoll ist oder zwar bereits in Angriff genommen, aber noch nicht umgesetzt wurde, sollte trotzdem zusätzlich ausreichend Vorsorge bezüglich eines geordneten Unternehmensübergangs für den Todesfall getroffen werden. Jede noch so gut geplante vorweggenommene Erbfolge kann durch einen vorzeitigen Erbfall „überholt“ werden, so dass die Planung der vorweggenommenen Erbfolge ein durchdachtes „Unternehmertestament“ nicht ersetzen kann. Außerdem werden bei der vorweggenommenen Erbfolge im Regelfall nicht alle Vermögensbestandteile übertragen, so dass für den Todesfall weitergehende Regelungen erforderlich sind.

## Ziele der Nachfolgeplanung

Eine weitsichtig geplante Unternehmensnachfolge ist – wie schon einleitend zum Ausdruck gebracht – eine wichtige strategische Aufgabe des Unternehmers. Bei der Gestaltung einer Nachfolgeregelung sind vielfältige Gesichtspunkte zu beachten wie z. B.:

- Sicherung des Unternehmens
- Erhalt der Handlungsfähigkeit im Unternehmen
- Auswahl des geeigneten Nachfolgers
- Zusammenhalt und Frieden in der Familie
- Versorgung der älteren Generation
- Heranführung der jungen Generation an Verantwortung
- Minimierung der Steuerbelastung

Bei der Ausgestaltung der Nachfolgeregelung sollten im Wesentlichen die außersteuerlichen Gesichtspunkte im Vordergrund stehen; die Minimierung der Steuerbelastung sollte dagegen eher als Nebenbedingung betrachtet werden. Je höher der Wert des zu vererbenden Vermö-

gens ist und in der Folge regelmäßig auch die potenzielle Erbschaft- und Schenkungsteuerbelastung, desto mehr rücken erfahrungsgemäß auch steuerliche Aspekte in den Vordergrund.

## Sicherung des Unternehmens

Bei der Unternehmensnachfolge sollte möglichst sichergestellt werden, dass das Unternehmen auch nach der Übertragung fortbestehen kann. Bei Familienunternehmen können vor allem in den folgenden Situationen Gefahren drohen:

- Familienmitglieder der nachfolgenden Generation sind für die Fortführung des Unternehmens nicht geeignet.
- Personal und Geschäftspartner haben eine feste Beziehung zum Familienunternehmer, dessen Persönlichkeit entscheidender Faktor für viele Geschäfte ist; eine Übertragung dieser Stärke eines Unternehmens auf einen Nachfolger ist häufig schwierig.
- Ein über mehrere Generationen gewachsenes Familienunternehmen liegt inzwischen in der Hand unterschiedlicher Familienstämme, zwischen denen kein sehr enges Verwandtschaftsverhältnis mehr besteht. In diesen Fällen kommt es leicht zu Streitigkeit, deren Grundlage durch Uneinigkeiten in früheren Generationen gelegt wurde.
- Ein Übertragungsvorgang verursacht in den allermeisten Fällen Kosten. Oft ist die nachfolgende Generation aber nicht bereit, diese Kosten privat zu tragen, sondern möchte die Mittel aus dem Unternehmen entnehmen. Dies kann zu Liquiditätsschwierigkeiten führen.

Oft steht aber die Sorge des übertragenden Unternehmers im Mittelpunkt, dass sein Nachfolger das Unternehmen nicht in seinem Sinne weiterführt und private Anliegen über die Unternehmensanliegen stellt. In vielen Fällen befürchtet die scheidende Generation, dass die Nachfolger unüberlegte Entscheidungen treffen, für Ratschläge nicht mehr empfänglich sind oder gar nur an einer schnellen Liquidierung der Unternehmung zur Beschaffung von Geld für den Konsum interessiert sind. Für die erste Zeit nach der Übertragung kann im Falle dieser Bedenken überlegt werden, ob den Nachfolgern durch entsprechende Regelungen bestimmte – unternehmerisch sinnvolle – Verhaltensweisen auferlegt werden. Denkbar sind z. B.:

- Regelungen im Gesellschaftsvertrag, dass die Nachfolger nur bestimmte Höchstbeträge entnehmen dürfen und neue Gewinne zumindest teilweise im Unternehmen zu behalten sind.

- Regelungen, die es den Nachfolgern erschweren, das Unternehmen oder ihre Beteiligung überstürzt zu veräußern.
- Der Unternehmer kann sich ein Stimmrecht vorbehalten oder solche Abstimmungsregelungen schaffen, dass die Nachfolger keine weitreichenden Entscheidungen allein treffen können.
- Einrichtung eines Beirats oder Aufsichtsrats der Beratungs- oder Kontrollfunktionen übernimmt, solange die Nachfolger noch nicht über die notwendige Erfahrung verfügen.
- Gesellschaftsvertragliche Vorschriften zum Abschluss von Güterstandsverträgen zum Schutz des Unternehmens, die den Nachfolger zwingen, im Falle der Eheschließung entsprechende Vereinbarungen zu treffen. Ziel ist, dass der Fortbestand des Unternehmens nicht durch den Einfluss eines Ehegatten oder Ehestreitigkeiten gefährdet wird.

Gefahren, die weniger im persönlichen Bereich begründet sind, sondern aus steuerlichen und rechtlichen Rahmenbedingungen resultieren, sollten mit Hilfe erfahrener Berater frühzeitig abgeklärt werden. Ansonsten kann es passieren, dass überraschende Kosten bei der Übertragung die Beteiligten und auch das Unternehmen selbst in finanzielle Schwierigkeiten bringen. Es sollte sichergestellt werden, dass aus der Übertragung resultierende Zahlungen geleistet werden können, ohne dass das Unternehmen oder Teile davon veräußert werden müssen. Besondere Bedeutung kommt dabei den Steuerzahlungen zu. Aber auch notwendige Umstrukturierungen in Zusammenhang mit der Unternehmensnachfolge können finanzielle Belastungen bedeuten. Schließlich müssen etwaige Ausgleichszahlungen oder Gleichstellungsgelder (z. B. an Geschwister) berücksichtigt werden.

Vor der Durchführung der Vermögensübertragung sollte deshalb genau geprüft werden, ob und wie zusätzlich benötigte liquide Mittel aufgebracht werden können. Muss zusätzliches Fremdkapital aufgenommen werden, sind vor allem auch ertragsteuerliche Fragestellungen einzu beziehen (Stichwort „Zinsschranke“).

## Sicherung der Versorgung

Bei den Planungen geht es aber nicht nur um die Sicherung des Unternehmens, sondern auch um die Versorgung der übertragenden Generation, da diese im Falle der vorweggenommenen Erbfolge ihre Versorgungsgrundlage in die Hände der Nachfolger gibt.

In der Praxis sind dabei einerseits Fälle zu beobachten, in denen sich die ältere Generation so stark überversorgt hat, dass den Nachfolgern unter der Last der Versorgungsverpflichtungen kaum Spielraum für sinnvolles unternehmerisches Handeln bleibt. Andererseits gibt es aber auch Fälle, in denen die abgebende Generation zu bescheiden war und sich nicht ausreichend abgesichert hat, die Nachfolger sich freiwilligen Nachbesserungen aber strikt verweigern.

Eine sinnvolle Regelung sieht dabei eine feste Grundversorgung vor, die für einen angemessenen Lebensunterhalt sorgt. Daneben kann vereinbart werden, dass der Grundbetrag zu erhöhen ist, wenn die Unternehmenserträge stark ansteigen oder wenn höhere Beträge – beispielsweise im Pflegefall – benötigt werden. Die nachfolgende Generation hat demgegenüber eventuell ein Interesse, dass die Grundversorgung auch vermindert werden kann, wenn das Unternehmen in wirtschaftliche Schwierigkeiten gerät und die Elterngeneration den Betrag nicht unbedingt in voller Höhe benötigt, da noch ausreichend Mittel vorhanden sind. Bei dieser Abwägung solcher widerstreitenden Interessen kann der erfahrene Berater helfen, eine für beide Seiten faire Lösung zu finden und sie in klare und eindeutige, aber trotzdem flexible Verträge einfließen zu lassen.

Besondere Schwierigkeiten ergeben sich häufig, wenn ein Familienunternehmen nur auf ein Kind übertragen werden soll und sich die Eltern die Versorgung weiterer Geschwister durch den Nachfolger wünschen. Dies kann beispielsweise dann angestrebt werden, wenn kein weiteres Vermögen als Ausgleich übertragen wird und der Nachfolger auch keine Ausgleichszahlungen leisten kann.

### Gerechte Verteilung des Vermögens innerhalb der Familie

Besteht das zu übertragende Vermögen aus ganz verschiedenen Teilen (Unternehmen, Immobilien, Wertpapieren, Bargeld), die nicht gleichmäßig auf alle Kinder verteilt werden sollen, ergibt sich in der Regel die Frage nach einer gerechten Aufteilung. Solche Probleme ergeben sich meist dann, wenn das Unternehmen nur von einem Nachfolger fortgeführt werden soll oder eine Immobilie nur auf ein Kind übergehen kann.

Die Familie wünscht sich in diesen Fällen regelmäßig, dass zwar nicht jeder Nachfolger die gleichen Vermögenswerte erhält, letztendlich aber jeder den gleichen

Wert erhält. Dazu muss der Wert verschiedener Vermögensteile geschätzt werden, wobei häufig drei wichtige Aspekte übersehen werden:

- Unternehmen scheinen zwar oft einen sehr hohen Wert zu haben. Dieser hängt jedoch in der Regel stark vom unternehmerischen Einsatz ab und kann nicht ohne weiteres erhalten werden. Aber auch externe Risiken sorgen dafür, dass immer die Gefahr eines Verlusts des Unternehmens besteht. Je nach Branche und Organisation des Unternehmens können diese Aspekte mehr oder weniger ausgeprägt sein.
- Privatvermögen besteht oft aus sehr sicheren Vermögenswerten, die ohne viel Arbeitseinsatz einen stabilen Ertrag abwerfen. Auch eine Veräußerung zur Mittelbeschaffung ist regelmäßig einfacher möglich.
- Erhalten Geschwister von ihren Eltern wertmäßig genau das gleiche Vermögen, kann es trotzdem passieren, dass bei Übertragung von unterschiedlichen Vermögensarten in der Zukunft unterschiedlich hohe Steuerzahlungen fällig werden. Den Geschwistern bleiben im Ergebnis nach Berücksichtigung der Steuerlast dann völlig unterschiedliche Werte.

## Abgrenzung von Unternehmens- und Privatvermögen

Bei allen Überlegungen zur Nachfolgeplanung ist Privat- und Unternehmensvermögen strikt auseinander zu halten. Betriebsnotwendiges Vermögen sollte dem Unternehmen grundsätzlich nicht entzogen werden, da dies nicht ohne nachteilige Folgen für die Ertragskraft des Unternehmens bleiben kann.

Aus steuerlicher Sicht kann ein Herauslösen von Vermögensteilen aus dem Unternehmensverbund zu einer Aufdeckung von stillen Reserven und damit zu einer Ertragsteuerbelastung führen. Die steuerlichen Folgen einer Aufteilung von Unternehmensvermögen auf mehrere Begünstigte im Rahmen einer Nachfolgeregelung sollten deshalb im Vorhinein sorgfältig geplant werden. Besondere Gefahr droht bei Vermögensgegenständen, die – ohne im Eigentum einer Personen- oder Kapitalgesellschaft zu stehen – steuerlich als Betriebsvermögen behandelt werden. Solche „steuerlich verhafteten“ Vermögensgegenstände werden oft nicht als Teile des steuerlichen Betriebsvermögens erkannt; Vermögensübertragungen können dann zu ungewollten Entnahmen ins Privatvermögen führen.

## Beispiel

Der Vater schenkt seinem Sohn einen Anteil an seiner Kommanditgesellschaft. Gleichzeitig wird der Tochter eine Immobilie mit dem Verwaltungsgebäude der Kommanditgesellschaft vom Vater schenkungsweise übertragen. Zwar gehörte die Immobilie zum Vermögen des Vaters und nicht zu dem der Gesellschaft; aufgrund der Überlassung an die Gesellschaft zur Nutzung als Verwaltungsgebäude handelt es sich jedoch um steuerliches Sonderbetriebsvermögen. Bei der Tochter gehört die Immobilie dagegen zum Privatvermögen.

Das Herauslösen des Grundstücks aus dem steuerlichen Sonderbetriebsvermögen löst damit einen Entnahmegewinn aus, der gewerbe- und einkommensteuerpflichtig ist.

Privatvermögen kann in der Regel ohne nachteilige steuerliche Folgen – auch unter Auflagen oder mit Ausgleichszahlungen – unter einer Reihe von Nachfolgern aufgeteilt werden. Steuerbelastungen können allerdings dann entstehen, wenn es sich beispielsweise um Fälle der Veräußerung von Wertpapieren, die dem Regime der Abgeltungsteuer unterliegen oder um Beteiligungen an Kapitalgesellschaften von mehr als 1 % handelt.

# Rechtliche Gestaltungen zur Regelung der Nachfolge

Durch eine optimale rechtliche Gestaltung der Unternehmensnachfolge und Vermögensübertragung lassen sich Differenzen sowohl in der Familie als auch im Kreis der Gesellschafter vermeiden. Bei einer gerechten und umsichtigen Lösung besteht kein Anlass der Betroffenen zur Klage (weder moralisch noch juristisch). Eine klare, juristisch einwandfreie Regelung aller Fragen verhindert, dass Ansatzpunkte für Streitigkeiten entstehen. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Regelungen im Vorwege mit den Betroffenen abgestimmt sind und die Aussicht einzelner Beteiligter auf Durchsetzung ihrer Interessen gegen den Willen des Erblassers minimiert werden. Wichtig ist in jedem Fall, dass die getroffenen Regelungen regelmäßig daraufhin überprüft werden, ob sie noch den eventuell veränderten wirtschaftlichen oder sonstigen tatsächlichen Gegebenheiten bzw. den rechtlichen Vorgaben einschließlich der erbschaftsteuerlichen oder ertragsteuerlichen Bestimmungen entsprechen. So ist es möglich, dass eine als Nachfolger für das Unternehmen vorgesehene Person beruflich eine vollständig andere Richtung einschlägt. Auch kann eine bisher als betragsmäßig gleichmäßig angesehene Verteilung des Vermögens durch geänderte steuerliche Rahmenbedingungen zu ungleichen Ergebnissen führen. Im Rahmen der Nachfolgeplanungen darf dabei aber nicht überse-

hen werden, dass aus rechtlicher Sicht keine völlige Gestaltungsfreiheit besteht; vielmehr sind gewisse rechtliche Vorgaben zu berücksichtigen, die den Spielraum der Vermögensnachfolgeüberlegungen einschränken können.

## Rechtliche Grenzen bei der Gestaltung der Nachfolgeregelung

Für die Regelung der Vermögensnachfolge gilt der Grundsatz der Testierfreiheit. Dieser besagt, dass der künftige Erblasser berechtigt ist, die zukünftigen Empfänger seines Vermögen allein zu bestimmen. So kann der Erblasser durch einseitige Verfügung von Todes wegen nach seinem freien Willen einen Erben bestimmen, Vermächtnisse und Auflagen anordnen oder durch Abschluss eines Erbvertrags eine für ihn und die Erben verbindliche Regelung treffen. Der Grundsatz der Testierfreiheit hat für die Unternehmensnachfolge eine besondere Bedeutung. Erst die dadurch eröffneten Möglichkeiten erlauben es dem Erblasser, für seine Nachfolge im Unternehmen die geeignete Person bzw. den geeigneten Personenkreis zu bestimmen. Für die Sicherung des Unternehmensver-

mögens und damit zugleich für die finanzielle Sicherstellung von Familienangehörigen ist der Grundsatz der Testierfreiheit von überragender Bedeutung.

Allerdings sind der Testierfreiheit auch Grenzen gesetzt. Diese Grenzen ergeben sich einerseits dort, wo der Gesetzgeber nahe Angehörige des Erblassers – Ehegatten, Eltern, Kinder, Partner einer eingetragenen Lebenspartnerschaft – als gegenüber dem freien Erblasserwillen als besonders schutzwürdig ansieht.

Weiterhin erfolgen Einschränkungen der Testierfreiheit häufig auch durch vertragliche Regelungen, insbesondere in Gesellschaftsverträgen von Familienunternehmen. Diese Regelungen können beispielsweise darin bestehen, nur bestimmte Personen als Nachfolger zuzulassen. Ist die im Testament/Erbvertrag vorgesehene Nachfolge nicht mit der gesellschaftsrechtlich vereinbarten Regelung vereinbar, kann der vorgesehene Nachfolger nicht in das Unternehmen eintreten und der beabsichtigte Effekt, die Sicherung des Fortbestands des Unternehmens, wird z. B. durch Abfindungszahlungen oder Kaufpreiszahlungen an ausscheidende Erben in Frage gestellt.

## Zugewinnausgleichsanspruch

Der Zugewinnausgleichsanspruch entsteht, wenn die Ehegatten oder die Partner einer eingetragenen Lebenspartnerschaft im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft gelebt haben.

Die Güterstandsregelungen für eingetragene Lebenspartnerschaften sind fast vollständig identisch mit den für Ehegatten geltenden Güterstandsregelungen. Aus Gründen der Lesbarkeit wird im Folgenden lediglich der Begriff des Ehegatten verwandt, erfasst werden jedoch beide Formen der Partnerschaft.

Der Güterstand der Zugewinnngemeinschaft gilt kraft Gesetzes ab dem Zeitpunkt der Eheschließung, wenn durch einen Ehevertrag kein anderer Güterstand, d. h. Gütertrennung oder Gütergemeinschaft, vereinbart wird. Bei der Zugewinnngemeinschaft ist jeder Ehegatte Eigentümer des von ihm vor oder während der Ehe erworbenen Vermögens. Bei Beendigung des Güterstands durch Tod oder zu Lebzeiten, z. B. durch Scheidung, wird der während der Ehe erwirtschaftete Zugewinn an Vermögen jeweils beider Ehegatten festgestellt. Die Zugewinnausgleichsforderung beträgt die Hälfte des Betrags, um den der Zugewinn des einen Ehegatten (d. h. die Differenz zwischen dem Anfangsvermögen bei Beginn der Ehe und

dem Endvermögen bei Beendigung der Ehe) den Zugewinn des anderen Ehegatten übersteigt (sog. güterrechtlicher Zugewinnausgleich).

Bei Beendigung des Güterstands durch Tod ergibt sich eine Besonderheit, wenn der Ehegatte gesetzlicher Erbe wird oder durch Erbeinsetzung oder die Zuwendung eines Vermächtnisses im Testament eine vergleichbare Stellung erhält. In diesen Fällen wird der Zugewinnausgleichsanspruch durch eine pauschale Erhöhung des gesetzlichen Erbteils um ein Viertel der Erbschaft abgegolten (sog. erbrechtlicher Zugewinnausgleich). Diese Regelung gilt unabhängig davon, ob während der Ehe vom verstorbenen Ehegatten überhaupt ein Zugewinn erzielt wurde. Wird dem überlebenden Ehegatten jedoch keine Stellung eingeräumt, die der eines gesetzlichen Erben vergleichbar ist oder schlägt er die Erbschaft aus, hat er Anspruch auf den vorgenannten güterrechtlichen Zugewinnausgleich.

Der Zugewinnausgleich bedarf bei der Planung der Unternehmensnachfolge besonderer Berücksichtigung, da es sich um einen sofort fälligen Geldanspruch handelt, der entsprechende Auswirkung auf die Liquidität hat. Des Weiteren kann der Zugewinnausgleichsanspruch nicht einseitig vom Erblasser geregelt werden, so dass rechtzeitig einvernehmliche Lösungen angestrebt werden sollten. Bei allen Gestaltungsüberlegungen zur Unternehmensnachfolge muss bei Bestehen einer Zugewinnngemeinschaft also stets auch der Zugewinnausgleichsanspruch berücksichtigt werden. Idealerweise sollte dies bei Begründung der Zugewinnngemeinschaft bedacht und gegebenenfalls durch Ehevertrag vorausschauend geregelt werden.

■ Durch ehevertragliche Regelungen kann vermieden werden, dass Zugewinnausgleichsansprüche die Unternehmensfortführung gefährden!

Der Gesetzentwurf zur Änderung des Zugewinnausgleichs- und Vormundschaftsrechts (Inkrafttreten voraussichtlich 1.9.2009) sieht u. a. eine geänderte Berechnung des Zugewinnausgleichsanspruchs in den Fällen vor, in denen der Zugewinnausgleichsanspruch nicht pauschal durch eine Erhöhung des Erbteils ausgeglichen wird. Nach derzeitigem Recht beträgt das Anfangsvermögen mindestens Null, es kann nicht negativ sein.

Künftig ist vorgesehen, dass das Anfangsvermögen auch mit einem negativen Wert angesetzt werden kann.

## Beispiel

Der Ehemann hatte zu Beginn des Güterstands nur Verbindlichkeiten in Höhe von 100 und bei Beendigung des Güterstands die Verbindlichkeiten getilgt. Bisher war folgende Berechnung durchzuführen:

Das Anfangsvermögen wird mit 0 angesetzt, das Endvermögen beträgt ebenfalls 0. Trotz tatsächlicher Verbesserung des Vermögensstatus um 100 beträgt der erzielte Zugewinn 0 und die Ehefrau hat keinen Anspruch auf Ausgleich des Zugewinns. Hätte der Ehemann dagegen tatsächlich ein Anfangsvermögen von 0 und ein Endvermögen von 100 gehabt, hätte sein Zugewinn 100 und der Zugewinnausgleichsanspruch der Ehefrau damit 50 betragen.

Zukünftig soll nun auch im ersten Fall ein Zugewinn von 100 angenommen werden.

Daneben ergeben sich Besonderheiten für die Behandlung von (positiven und negativen) Vermögenszuwächsen eines Ehegatten, die bei der Berechnung des Zugewinns nicht erfasst werden (z. B. erhaltene Schenkungen oder Erbschaften).

## Pflichtteilsrechte

Das Pflichtteilsrecht beinhaltet eine Einschränkung des Grundsatzes der Testierfreiheit. Den Pflichtteilsberechtigten kann zwar der gesetzliche Erbteil versagt werden, sie haben jedoch Anspruch auf eine Mindestteilhabe am Nachlass. Pflichtteilsberechtigt sind nur die nächsten Angehörigen des Erblassers, d. h. neben Abkömmlingen und Eltern auch der Ehegatte/Partner der eingetragenen Lebenspartnerschaft. Der Partner der eingetragenen Lebenspartnerschaft ist auch erbrechtlich dem Ehegatten praktisch gleichgestellt; die Ausführungen zum Ehegatten gelten daher auch für den Lebenspartner.

Den enterbten Pflichtteilsberechtigten steht ein Geldanspruch in Höhe der Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils zu. Sind sie als Erben oder Vermächtnisnehmer eingesetzt, ist der Wert des ihnen zugeordneten Vermögens jedoch geringer als der Pflichtteil, können ihnen Pflichtteilsrestansprüche zustehen. Pflichtteilsrechte können nur in sehr eingeschränktem Umfang entzogen werden.

In alle Gestaltungsüberlegungen müssen also stets auch die Pflichtteilsansprüche des Ehegatten und der Kinder, ggf. auch der Eltern, einbezogen werden. Verletzungen der Pflichtteilsrechte können erhebliche finanzielle Verpflichtungen und somit Liquiditätsbelastungen zur Folge haben. Den Pflichtteilsberechtigten stehen Geldansprüche gegen den bzw. die Erben zu, wenn ihr Pflichtteils-

anspruch nicht erfüllt wird. Werden diese Ansprüche im Rahmen der Nachfolgeplanung übersehen, können auf die Erben mitunter erhebliche Liquiditätsbelastungen zukommen. Das eigentliche Ziel, die Sicherung des Unternehmensvermögens, kann gefährdet sein, weil diese Ansprüche häufig nur durch Entnahmen aus dem Unternehmensvermögen oder durch Verkauf von Anteilen am Unternehmen befriedigt werden können. Die Gestaltungspraxis arbeitet hier mit Erb- und Pflichtteilsverzicht gegen entsprechende Abfindungen, um die gewünschte Unternehmensnachfolge zu sichern.

■ Bei Schenkungen und  
■ Erbregelungen immer auch  
■ an Pflichtteilsrechte denken!

Im Rahmen der Reform des Erbrechts sollen die Möglichkeiten des Erblassers einen Pflichtteil zu entziehen geringfügig erweitert werden; in der Praxis wird diese Änderung jedoch von untergeordneter Bedeutung sein.

Relevanter erscheint eine andere Änderung, die die Anrechnung von Schenkungen auf den Pflichtteil betrifft. Nach geltendem Recht können Schenkungen, die der Erblasser in den letzten zehn Jahren vor dem Erbfall vorgenommen hat und die zu einer Reduzierung des Pflichtteils geführt haben, zur Entstehung eines so genannten Pflichtteilsergänzungsanspruchs führen. Der Pflichtteilsberechtigte hat unter bestimmten Umständen das Recht zu verlangen, dass die Schenkung dem Erbe zum Zwecke der Berechnung des Pflichtteilsanspruchs vollständig hinzugerechnet wird. Nach den vorgesehenen Änderungen im Entwurf des Gesetzes zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts reduziert sich der Hinzurechnungsbetrag während der Zehn-Jahresfrist ratiertlich.

Ein weiterer Punkt, der in dem genannten Gesetzentwurf vorgesehen ist, betrifft die Anrechnung von Schenkungen an Pflichtteilsberechtigte auf den Pflichtteil. Nach geltendem Recht sind Schenkungen an Pflichtteilsberechtigte dann auf deren Pflichtteil anzurechnen, wenn diese Anrechnung bei Ausführung der Schenkung vereinbart wurde. Nach den geplanten Regelungen soll der Erblasser im Testament bestimmen können, dass Schenkungen auf den Pflichtteil anzurechnen sind, auch wenn dies im Rahmen der Schenkung nicht vereinbart wurde. Dies stärkt die Testierfreiheit des Erblassers, der auch noch in späteren Jahren einer Änderung der Verhältnisse, etwa im Bereich des Werts des Vermögens, oder einem geänderten Verhältnis zum Erben Rechnung tragen kann. Andererseits kann eine solche Anrechnungsbestimmung, die sich

erstmalig aus dem Testament ergibt, den Pflichtteilsberechtigten überraschen und zu Konflikten unter den Erben führen.

Die Auswirkungen der Neuregelung und etwaiges Gestaltungspotential sind jedoch im Rahmen des Einzelfalles auf der Basis der endgültigen gesetzlichen Regelungen zu prüfen.

## Nachfolgeklauseln in Gesellschaftsverträgen

Gerade bei Familiengesellschaften finden sich häufig gesellschaftsvertragliche Regelungen, die eine Nachfolge im Unternehmen im Sinne der Gründer sicherstellen sollen. Diese Regelungen können beispielsweise beinhalten, dass nur Abkömmlinge als Nachfolger des Erblassers in Betracht kommen, um den Eintritt familienfremder Nachfolger in das Unternehmen zu verhindern. In anderen Fällen wird eine bestimmte Qualifikation/Ausbildung des Nachfolgers gefordert, um – soweit möglich – eine qualifizierte Führung des Unternehmens in der Zukunft zu sichern.

### Beispiel

Eine häufig verwendete Regelung in den Gesellschaftsverträgen von Personengesellschaften besagt, dass im Falle des Todes eines Gesellschafters die Gesellschaft mit dessen Erben oder Vermächtnisnehmern fortgesetzt wird. Handelt es sich bei diesen jedoch nicht um den Ehegatten und/oder die Abkömmlinge des Erblassers, steht den verbleibenden Gesellschaftern ein Ankaufsrecht für die Beteiligung zu.

Diese Regelungen sind im Rahmen der Nachfolgeplanung zu beachten. Besteht ein entsprechender Einfluss des Erblassers auf die Gesellschaft, ist es empfehlenswert, Gesellschaftsverträge gegebenenfalls so anzupassen, dass die gewünschte Nachfolgesituation auch gesellschaftsrechtlich tatsächlich herbeigeführt werden kann. Im Gegenzug sind bestehende gesellschaftsvertragliche Bindungen auch im Rahmen der Nachfolgeregelung zu beachten. Erfüllt die als Nachfolger in der letztwilligen Verfügung vorgesehene Person nicht die Anforderungen des Gesellschaftsvertrags, ist die Nachfolgeplanung gescheitert. Dies kann zur Folge haben, dass der als Nachfolger Vorgesehene aus der Gesellschaft ausscheiden muss und auch die anderen Erben/Vermächtnisnehmer kein Recht zum Eintritt in die Gesellschaft haben. In diesem Fall verbleibt dem Nachfolger bzw. den Erben/Vermächtnisnehmern nur das Recht auf die Auszahlung einer Abfindung, deren Höhe zum einen nach den gesellschaftsvertraglichen Regelungen nicht immer dem Verkehrswert der Beteiligung des Erblassers

entspricht und zum anderen zu einer erheblichen Liquiditätsbelastung des Unternehmens führt.

- Bei der Planung von Nachfolgeregelungen sind auch Gesellschaftsverträge genau zu prüfen, um nicht auf unerwartete Probleme bei der Übertragung zu stoßen!

Nachfolgeklauseln sind in Abhängigkeit von der Rechtsform der Gesellschaft und der für sie geltenden gesetzlichen Bestimmungen unterschiedlich zu gestalten:

Personengesellschaften (GmbH & Co. KG, OHG, KG):

- Enthält der Gesellschaftsvertrag einer Personenhandelsgesellschaft keine abweichende Regelung, so wird die Gesellschaft beim Tode eines der Gesellschafter grundsätzlich unter den verbleibenden Gesellschaftern fortgesetzt. Die Beteiligung des verstorbenen Gesellschafters geht automatisch auf die verbleibenden Gesellschafter über. Den Erben steht ein Abfindungsanspruch gegen die Gesellschaft zu, der bei der Gesellschaft zu erheblichen Liquiditätsverlusten führen kann.
- Einfache Nachfolgeklauseln bewirken, dass der Gesellschaftsanteil vererblich gestellt wird und dieser Anteil dann entsprechend der Erbquote auf die einzelnen Erben übergeht.
- Qualifizierte Nachfolgeklauseln haben zum Ziel, die Dispositionsfreiheit des Erblassers dahingehend zu begrenzen, dass er durch seine erbrechtliche Verfügung nur noch eine bestimmte Person bzw. Mitglieder eines bestimmten Personenkreises zum Nachfolger bestimmen kann.

Kapitalgesellschaften (GmbH, AG):

- Geschäftsanteile an einer GmbH sind ebenso wie Aktien an einer Aktiengesellschaft grundsätzlich frei vererblich. Die freie Vererblichkeit kann bei Kapitalgesellschaften schnell dazu führen, dass der Gesellschafterkreis überfremdet oder zersplittert wird. Um diese gerade bei Familiengesellschaften ungewollte Folge zu vermeiden, wird im Bereich der Kapitalgesellschaften mit Einziehungs- und Abtretungsklauseln gearbeitet.
- Eine Einziehungsklausel berechtigt die übrigen Gesellschafter, den Geschäftsanteil/die Aktien des Verstorbenen gegen Abfindung einzuziehen, sofern die Erben/Vermächtnisnehmer – wie bei Personengesellschaften – nicht bestimmte Voraussetzungen erfüllen.

- | Eine Abtretungsklausel begründet gesellschaftsvertraglich die Verpflichtung der Erben, die die im Gesellschaftsvertrag geregelten Voraussetzungen für Nachfolger nicht erfüllen, den Geschäftsanteil/die Aktien beim Tode des Gesellschafters an den vorgesehenen Nachfolger abzutreten.

Möchte der Erblasser Testamentsvollstreckung anordnen, so sollte im Vorwege geprüft werden, ob dies nach den allgemeinen handelsrechtlichen Bestimmungen und dem Gesellschaftsvertrag zulässig ist.

## Testament

Das Testament ist die einseitig vom Erblasser bestimmte Gestaltungsform der Vermögensnachfolge. Darin liegt auch der Vorteil des Testaments: Der Erblasser kann es – unter Beachtung der gesetzlichen Regeln – frei gestalten und jederzeit ändern.

### Privatschriftliches Testament

Das privatschriftliche Testament muss vollständig eigenhändig (handschriftlich) abgefasst und unter Angabe von Ort und Datum mit Vor- und Zunamen unterschrieben sein.

Eine Sonderform ist das gemeinschaftliche Ehegattentestament, in welchem beide Ehegatten über ihr Vermögen verfügen und sich ggf. auch gegenseitig als Erben einsetzen. Dieses Testament muss nur von einem Ehegatten eigenhändig abgefasst werden und ist von beiden Ehegatten eigenhändig zu unterschreiben. Beim gemeinschaftlichen Testament geht allerdings ein wesentlicher Vorteil verloren: Nach dem Ableben eines Ehegatten ist eine Änderung der testamentarischen Verfügung nicht mehr möglich. Zu Lebzeiten kann das gemeinschaftliche Testament allerdings von jedem der beiden Ehegatten widerrufen werden.

### Notarielles Testament

Ein notarielles Testament wird von einem Notar beurkundet. Der Vorteil eines notariellen Testaments besteht im Wesentlichen darin, dass es in einfach gelagerten Fällen einen Erbschein entbehrlich macht. Die Erteilung eines Erbscheins kann mit erheblichen Kosten verbunden sein. Auch überwacht der Notar die Einhaltung der Formerfordernisse und hat eine Beratungspflicht. Nachteilig sind die zum Teil beträchtlichen Notargebühren. Sie ent-

stehen bei jeder notariellen Änderung des Testaments erneut; allerdings ist auch eine Änderung durch ein privatschriftliches Testament möglich.

### Teilungsanordnung und Vermächtnis

Gibt es mehrere Erben, so sind sie mit ihrer Erbquote – vergleichbar mit den Verhältnissen in einer Personengesellschaft – am Gesamtnachlass beteiligt. Anspruch auf einen bestimmten Gegenstand haben die einzelnen Erben nicht. Dies kann zu Differenzen darüber führen, wie die einzelnen Vermögensgegenstände unter Beachtung der Erbquoten auf die Erben zu verteilen sind.

Um einzelne Vermögensgegenstände im Todesfall einer bestimmten Person zukommen zu lassen, stehen im Rahmen der Testamentsgestaltung die Instrumente des Vermächtnisses und der Teilungsanordnung zur Verfügung.

Der Vermächtnisgegenstand wird dem Bedachten vor der Verteilung des Nachlasses – ähnlich einer Schenkung – vorab zugewandt. Entsprechend verringert sich der Nachlass, der auf die Erben verteilt wird. Der Vermächtnisnehmer kann gleichzeitig Erbe sein, dies ist jedoch nicht zwingend.

Durch die Teilungsanordnung wird vorgegeben, wie die einzelnen Vermögensgegenstände des Nachlasses auf die Erben zu verteilen sind. Zu Problemen kommt es, wenn die Zuordnung der einzelnen Vermögensgegenstände wertmäßig nicht mit den im Testament vorgegebenen Erbquoten übereinstimmt. Derartige Differenzen können sich ergeben, weil sich der Wert eines Gegenstandes verändert hat oder vom Erblasser nur geschätzt werden konnte (z. B. bei Unternehmensbewertungen). In solchen Fällen entstehen Ausgleichsansprüche unter den Erben, die die Liquidität des Unternehmens oder der Erben belasten können.

### Vor- und Nacherbschaft, Ersatzerbe

Im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben kann der Erblasser im Testament bestimmen, dass eine Person als Vorerbe eingesetzt wird und nach ihrem Versterben das Vermögen auf eine bestimmte dritte Person übergehen soll. Häufig wird beispielsweise in gemeinschaftlichen Ehegattentestamenten der überlebende Ehegatte als Vorerbe eingesetzt und die Kinder werden als Nacherben bestimmt. Die Verfügungsbefugnisse des Vorerben über die Erbmasse können durch den Erblasser unterschiedlich ausgestaltet sein. Vorteilhaft ist, dass der Schluss-

erbe bereits vom Erblasser bestimmt wird. Entsprechende Regelungen können auch für Vermächtnisse getroffen werden. Aus erbschaftsteuerlicher Sicht bedürfen diese Regelungen einer genauen Überprüfung zur Vermeidung von doppelten Steuerbelastungen.

Daneben kann der Erblasser auch bestimmen, dass bei Vorversterben eines oder mehrerer Erben bestimmte andere Personen Ersatzerben werden. Hierdurch kann zum Beispiel vermieden werden, dass bei Versterben des als Nachfolger vorgesehenen Kindes dessen an der Führung des Unternehmens nicht interessiertes (Enkel-)Kind in die Nachfolge eintritt. Vielmehr kann für diesen Fall eine andere für die Führung des Unternehmens geeignete Person als Ersatzerbe eingesetzt werden. Bei derartigen Gestaltungen ist besonderes Augenmerk auf die Einhaltung der erbrechtlichen Vorgaben sowie die des Gesellschaftsvertrags zu richten.

## Erbvertrag

Alternativ zum Testament kann der Erblasser mit seinen Erben einen Erbvertrag abschließen. Der Erbvertrag muss notariell beurkundet werden.

Der Vorteil eines Erbvertrags liegt in der Beteiligung der Erben. Zu einem Abschluss sind die offene Kommunikation aller Fragen im Zusammenhang mit dem Nachlass und ihre Klärung zu Lebzeiten des Erblassers erforderlich. Dies trägt zur Streitvermeidung unter den Erben bei, da sie im Vorwege vollständig informiert sind und in die Planung einbezogen werden.

Durch den Erbvertrag sind alle Beteiligten – Erblasser und Erben – gebunden. Der Erbvertrag kann nur mit Zustimmung aller geändert oder aufgehoben werden. Darin liegt auch ein Nachteil: Eine Anpassung an veränderte Umstände ist schwieriger als die Abfassung eines Testaments, da wiederum eine Einigung aller Beteiligten herbeigeführt werden muss. Außerdem fallen jeweils Notargebühren an.

Ein Erbvertrag bietet sich z. B. an, wenn die Unternehmensnachfolge und die Verteilung des Erbes zwischen dem Nachfolger und den übrigen Erben bereits zu Lebzeiten des Erblassers endgültig geregelt werden soll. Häufig werden bei Abschluss eines Erbvertrags andere Gestaltungsformen zur Streitvermeidung (insb. Pflichtteilsverzicht, ggf. auch Schenkungen) genutzt.

Aufgrund der weitgehenden Bindung des Erblassers sollte die Überlegung eine Rolle spielen, ob eine Veränderung der Umstände – gerade auch tragische Zwischenfälle wie z. B. der vorzeitige Tod des Nachfolgers – zu ungewollten Ergebnissen führen kann oder diesen Umständen im Erbvertrag angemessen Rechnung getragen wurde. Diese Kontrollüberlegung gilt letztendlich aber für jede Regelung der Unternehmensnachfolge und des Vermögensübergangs.

## Schenkungsvertrag

Der Schenkungsvertrag ist das Instrument, um das Vermögen bereits zu Lebzeiten des Erblassers zu übergeben („vorweggenommene Erbfolge“). Auch eine Schenkung auf den Todesfall ist zulässig. Da das Eigentum endgültig auf die Erben übergeht, sollte darauf geachtet werden, dass dem Erblasser und seinem Ehegatten ausreichende Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts verbleiben.

Das Schenkungsversprechen (die Erklärung des Schenkers) muss notariell beurkundet werden, wenn die Schenkung nicht sofort vollzogen werden soll oder Gegenstand der Schenkung Vermögen ist, das nur mit Einschaltung eines Notars übertragen werden kann (z. B. Grundstücke). Für die Wirksamkeit einer Schenkung an die eigenen minderjährigen Kinder ist u. U. die Genehmigung eines vom Vormundschaftsgericht zu bestellenden Pflegers erforderlich.

Die Übergänge vom Schenkungsvertrag/-versprechen zum Testament und zwischen Schenkung und Vermächtnis sind fließend. Nach geltendem Recht ist eine Regelung erforderlich, ob und in welchem Umfang Schenkungen des Erblassers im Erbfall anzurechnen sind. Wie oben erläutert, ist eine Änderung der gesetzlichen Regelungen vorgesehen.

## Güterrechtsvereinbarungen und Pflichtteilsverzicht

Die Regelung der Unternehmensnachfolge und des Vermögensübergangs sollte von der Überlegung begleitet werden, möglichst geringe Ausgleichsansprüche im Verhältnis des Unternehmensnachfolgers zu den übrigen Erben entstehen zu lassen. Derartige Ansprüche belasten die Liquidität des Unternehmens.

Durch eine Güterrechtsvereinbarung (Ehevertrag) können die Ehegatten zu Lebzeiten Regelungen zu eventuellen

Zugewinnausgleichsansprüchen des überlebenden Ehegatten, bis hin zur Gütertrennung, treffen. Denkbar sind z. B. Regelungen, die eine besondere Bewertung von Unternehmensvermögen für die Berechnung des Zugewinnausgleichsanspruchs vorsehen. Möglich ist es auch – z. B. durch Beendigung des gesetzlichen Güterstands und vorzeitigen Zugewinnausgleich – bereits zu Lebzeiten beider Ehegatten einen Teil des Vermögens steuerfrei auf den weniger vermögenden Partner zu übertragen. Dieser vorzeitige Ausgleich des Zugewinns setzt allerdings entsprechende Liquidität und eine Einigung zwischen den Ehegatten über die Teilhabe an künftigen Änderungen des Vermögens voraus. Für den Abschluss eines Ehevertrags ist die Einschaltung eines Notars erforderlich.

Zu einem bedeutenden Liquiditätsabfluss kann der Pflichtteilsanspruch führen. Dieser Anspruch entsteht, wenn das Unternehmen als Ganzes an einen Nachfolger übergeben werden soll und die Verteilung des weiteren Vermögens auf die übrigen Erben nicht zu einer Befriedigung ihrer gesetzlichen Pflichtteilsansprüche führt.

Der Erblasser hat die Aufgabe, dafür zu sorgen, dass die übrigen Erben seinen Wunsch am Fortbestand des Unternehmens anerkennen und zugunsten des Unternehmensnachfolgers eventuell einen geringeren Erbanteil akzeptieren. Das juristische Instrument für eine spätere Streitvermeidung unter den Erben ist die Fixierung eines Pflichtteilsverzichts. Dieser Verzicht muss notariell beurkundet werden.

Der Pflichtteilsverzicht sollte nur im Rahmen einer Gesamtlösung des Vermögensübergangs eingesetzt werden. Ein vollständiger Verzicht auf den Pflichtteil hat zur Folge, dass der betroffene Erbe jeden Anspruch auf das Erbe verlieren kann, wenn ihm durch eine letztwillige Verfügung oder Ehevertrag kein Anteil am zu vererbenden Vermögen zugewandt wird. Dieser Verlust aller Ansprüche könnte eine gütliche Einigung zwischen den Beteiligten verhindern, da der Verzicht aus Sicht des Betroffenen hart und ungerecht erscheinen kann. In der Praxis werden deshalb Pflichtteilsverzichte in vielen Fällen mit Schenkungen verbunden oder im Rahmen von Erbverträgen verwandt, in denen für alle Beteiligten bindend eine Zuwendung von Vermögen vorgesehen ist.

## Sicherungskonzepte

Wichtiges Element der Nachfolgeplanung und zentraler Bestandteil der Gestaltungsüberlegungen ist die Sicherstellung der Durchführung des vorgesehenen Konzepts. In der Gestaltungspraxis haben sich unterschiedliche Sicherungsinstrumente für verschiedene Nachfolgekonstellationen herausgebildet.

### Rückfall- und Vinkulierungsklauseln

Bei lange vor dem Erbfall durchgeführter vorweggenommener Erbfolge besteht ein hohes Bedürfnis danach, auf unvorhergesehene Ereignisse auf Seiten des Übertragenden oder des Empfangenden flexibel reagieren zu können. Zwar stellt auch das Gesetz gewisse Korrekturmöglichkeiten zur Verfügung, wie die Rückforderung wegen Bedürftigkeit oder Widerruf wegen groben Undanks. Jedoch sind diese gesetzlichen Rückforderungsrechte auf bestimmte, eng umrissene Sachverhalte beschränkt.

Die Vertragspraxis behilft sich deswegen mit vertraglichen Rückfallklauseln. Eine Rückfallklausel führt grundsätzlich zur Rückabwicklung des Vertrags. Typische Rückfalltatbestände sind etwa die Veräußerung oder Belastung des übertragenen Vermögens, Zwangsvollstreckungsmaßnahmen in das Vermögen des Übernehmers vor Versterben des Übertragenden oder fehlende berufliche Qualifikation des Übernehmers.

Häufig werden Rückfallklauseln zu so genannten Rückforderungsrechten weiter entwickelt. Bei diesen steht es im Ermessen des Übertragenden, ob er die Rückübertragung verlangen will oder nicht. Bei der Gestaltung derartiger Klauseln ist zwingend eine genaue Überprüfung der einkommen- und erbschaftsteuerlichen Einordnung dieser Klauseln erforderlich. Normalerweise wird im Rahmen der Nachfolgeregelung davon ausgegangen, dass das Vermögen und die hieraus resultierenden Erträge dem Übernehmer des Vermögens zuzurechnen sind. Die Finanzverwaltung könnte jedoch aufgrund des Rückforderungsrechts des Übertragenden unterstellen, dass tatsächlich wirtschaftlich keine Vermögensübertragung stattfand und würde das Vermögen und die Erträge steuerlich unverändert dem Übertragenden zurechnen. Die steuerlich angestrebten Ziele einer Nachfolgekonstruktion sind dadurch gefährdet. Für den Übertragenden besteht das erhebliche finanzielle Risiko, dass Steuerzahlungen zu leisten sind, ohne dass tatsächlich noch Einkünfte erzielt werden.

Während Rückfallklauseln bei der vorweggenommenen Erbfolge eingesetzt werden, dienen Vinkulierungsklauseln der Durchsetzung des Erblasserwillens auch über seinen Tod hinaus. Insbesondere bei Kapitalgesellschaften kann die Übertragung von Geschäftsanteilen bzw. Aktien an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden werden. So kann beispielsweise das Eindringen von Familienfremden in den Gesellschafterkreis einer Familiengesellschaft verhindert werden.

## Testamentsvollstrecker

Eines der wichtigsten Sicherungsinstrumente für die Durchsetzung von Nachfolgeregelungen ist die Anordnung einer Testamentsvollstreckung. Die Testamentsvollstreckung wird einseitig durch den Erblasser im Testament oder Erbvertrag angeordnet. Dem Testamentsvollstrecker obliegt nach Maßgabe der Bestimmungen des Testaments die Ausführung der letztwilligen Verfügungen des Erblassers. Er hat den Nachlass bis zur Auseinandersetzung des Nachlasses unter den Erben zu verwalten. Soweit die Rechte des Testamentsvollstreckers gehen, sind diejenigen der Erben ausgeschlossen.

Eine Testamentsvollstreckung hat die folgenden Vorteile:

- Sie stellt den Erben für die geordnete Verteilung des Nachlasses einen „Schiedsrichter“ zur Seite.
- Es wird sichergestellt, dass die testamentarischen Anordnungen auch tatsächlich durchgeführt werden.
- Die Verfügung über den Nachlass wird vereinfacht.
- Unerfahrene Erben werden geschützt.
- Privatgläubiger des Erben können leichter vom Zugriff auf den Nachlass ausgeschlossen werden.

Wenn der Unternehmensnachfolger noch zu jung ist, kann der Erblasser bis zum Abschluss seiner Ausbildung die Verwaltung des Nachlasses einem Fachmann übertragen, ohne dem Erben das Erbe zu entziehen (Dauertestamentsvollstreckung). Diese Dauertestamentsvollstreckung ist grundsätzlich auf dreißig Jahre beschränkt, kann jedoch im Extremfall für die Zeit bis zum Tod des Erben oder des Testamentsvollstreckers angeordnet werden. Sie führt in diesem Fall dazu, dass der Erbe auf Lebenszeit von jeder Einflussnahme auf das Unternehmen ausgeschlossen wird. Das kann zunächst – sofern kein geeigneter Unternehmensnachfolger in Sicht ist – im Interesse des Unternehmens oder des Unternehmers sein.

Allerdings werden Probleme im Hinblick auf die Unternehmensnachfolge nur aufgeschoben und stellen sich später erneut, aber in verschärfter Form. Eine Dauertestamentsvollstreckung sollte daher als eine Übergangslösung angesehen werden und den Erblasser nicht von seiner Aufgabe entbinden, die Frage zu beantworten: „Was kommt danach?“

Eine gute Testamentsvollstreckung hängt von der Auswahl des richtigen Testamentsvollstreckers ab. Sie ist zeitaufwendig und muss, damit sie professionell betrieben werden kann, entsprechend vergütet werden. Hierin liegt der Nachteil der Testamentsvollstreckung: Sie ist vergleichsweise kostspielig, wenn sie gut sein soll.

## Beirat oder Aufsichtsrat

Ein ausscheidender Gesellschafter kann unternehmerischen Einfluss in „seiner“ Gesellschaft auch über sein Ausscheiden hinaus dadurch sichern, indem er Kontrollgremien in der Gesellschaft besetzt. Für die Aktiengesellschaft ist die Existenz eines Aufsichtsrats ohnehin obligatorisch. Entsprechende Gremien, häufig als Beiräte bezeichnet, können aber auch bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung oder Personengesellschaften eingerichtet werden. Die Regelungen für freiwillige Aufsichtsräte bzw. Beiräte sind in den Gesellschaftsvertrag aufzunehmen. Auch über den Tod des Erblassers hinaus kann dessen unternehmerischer Wille mittels derartiger Kontrollgremien unterstützt werden. Dies ist etwa dadurch möglich, dass einzelnen Gesellschaftern bzw. Gesellschaftergruppen das Recht zur Entsendung von Mitgliedern des Gremiums gesellschaftsvertraglich zugestanden wird. Auch können generelle Anforderungen an die Befähigungen oder die Ausbildung der Beiratsmitglieder gestellt werden.

Mit den Regelungen zur Einrichtung und Zusammensetzung des Aufsichtsrats bzw. Beirats sollten von vornherein auch dessen Befugnisse und Rechte festgelegt werden. Üblich ist es, einen Katalog zustimmungspflichtiger Geschäfte der Geschäftsführung festzulegen. Grundlagengeschäfte, wie z.B. der Erwerb von Tochtergesellschaften oder die Eingehung größerer Kredite, können dann nur noch mit Gremienzustimmung vorgenommen werden. Des Weiteren bietet es sich an, dem Gremium Bestellung, Einstellung, Abberufung und Kündigung des bzw. der Geschäftsführer zu übertragen.

# Steuerliche Problemfelder der Unternehmensnachfolge

Wenn auch im Rahmen der Nachfolge im Familienunternehmen die Reduzierung der Steuerbelastung nur ein nachgeordnetes Ziel darstellen sollte, ist sie dennoch von erheblicher Bedeutung. Bei vernachlässigter Berücksichtigung des steuerlichen Umfelds drohen dem Unternehmensnachfolger (und damit dem Unternehmen) unter Umständen erhebliche Belastungen durch Erbschaft- und Schenkungsteuer und/oder Ertragsteuern.

## Ertragsteuern

Die ertragsteuerlichen Folgen betreffen im Wesentlichen den Bereich der Einkommensteuer und der Gewerbesteuer. Zu diesem Komplex sind insbesondere folgende Fragestellungen von Bedeutung:

- Ist die Erbregelung bzw. die Erbauseinandersetzung ohne Realisierung von stillen Reserven möglich (Buchwertfortführung)?
- Ist der Vorgänger auch unter Berücksichtigung anfallender Steuern ausreichend finanziell versorgt?
- Können steuerliche Verlust- und Zinsvorträge des Erblassers/Übergebers vom Erben/Übernehmer weiterhin genutzt werden? Wie sind Verlust- und Zinsvorträge der Gesellschaften zu behandeln, deren Anteile der Erblasser/Übergeber überträgt?
- Sind Schuldzinsen für Ausgleichszahlungen im Rahmen der Erbauseinandersetzung steuerlich abzugsfähig?
- Ist der Nießbrauch ein geeignetes Gestaltungsinstrument für die Unternehmensnachfolge?

## Buchwertfortführung versus steuerpflichtige Gewinnrealisierung

Bei Vermögensübertragungen innerhalb der Familie sollte die Ertragsteuerneutralität der Vermögensnachfolge durch Buchwertfortführung angestrebt werden. Dies ist grundsätzlich immer dann gegeben, wenn ein ganzer Betrieb, ein Teilbetrieb, ein Mitunternehmeranteil oder Privatvermögen unentgeltlich übertragen wird.

Bei Vermögensübergängen im Todesfall ist Unentgeltlichkeit dabei grundsätzlich gegeben. Die Begleichung von Pflichtteils-, Vermächtnis-, oder Zugewinnausgleichsverbindlichkeiten schadet der Unentgeltlichkeit nicht. Zu beachten ist jedoch, dass es sich bei den Pflichtteils- und Zugewinnausgleichsverbindlichkeiten um Geldschulden handelt. Werden diese durch Hingabe steuerlich verhafteter Vermögensgegenstände beglichen, kommt es insofern zu einem grundsätzlich steuerpflichtigen Veräußerungsvorgang.

## Beispiel

Das Vermögen des Vaters besteht aus einem Einzelunternehmen mit einem Buchwert von 100.000 € und einem Verkehrswert von 1 Mio. € und einer Immobilie im Privatvermögen mit einem Wert von 500.000 € (Anschaffungskosten 300.000 €). Der Vater hat sein einziges Kind als Alleinerben eingesetzt. Die überlebende Ehefrau ist weder Erbin noch Vermächtnisnehmerin, macht aber ihren Zugewinnausgleichsanspruch in Höhe von 500.000 € geltend. Mutter und Kind sind sich einig, dass dieser durch die Hingabe der Immobilie beglichen werden soll. Da der Zugewinnausgleichsanspruch eine Geldschuld ist, stellt die Übertragung der Immobilie aus Sicht des Kindes eine Veräußerung dar, wenn die Anschaffung durch den Vater noch nicht mehr als 10 Jahre zurückliegt. Die stillen Reserven in Höhe von 200.000 € sind in diesem Fall zu besteuern. Hätte der Vater der Ehefrau die Immobilie dagegen durch Vermächtnis zugewandt und hätte diese keinen Zugewinnausgleichsanspruch geltend gemacht, wäre eine Aufdeckung stiller Reserven ausgeschlossen gewesen.

Bei der Vermögensübertragung im Wege einer vorweggenommenen Erbfolge ist die Übertragung dann unentgeltlich, wenn keine entsprechenden Vereinbarungen über Ausgleichs- oder Abstandszahlungen und Gleichstellungsgelder vereinbart werden.

Ein Verkauf an Dritte führt dagegen in der Regel zu einer Realisierung der eventuell vorhandenen stillen Reserven. Ein Verkauf an Dritte ist beispielsweise dann denkbar, wenn die Erben die unternehmerische Betätigung nicht fortsetzen wollen. In diesen Fällen werden Leistung und Gegenleistung nach kaufmännischen Gesichtspunkten gegeneinander abgewogen. Der Übernehmer hat Anschaffungskosten, der Übergeber erzielt ggf. einen einkommensteuerpflichtigen Veräußerungsgewinn.

Aber auch dann, wenn das Unternehmen in der Familie verbleiben sollte, kann die Gewinnrealisierung zur Erreichung einer sach- und personengerechten Aufteilung des Unternehmensvermögens unter Umständen unvermeidbar sein. Kann beispielsweise die angestrebte „gerechte“ Aufteilung nicht ohne Gleichstellungsgelder erreicht werden, kommt es zumindest teilweise zu entgeltlichen Übertragungen. Aber auch wenn ein oder mehrere Mit-erben im Rahmen der Erbauseinandersetzung entgeltlich, d. h. gegen Abfindung, aus dem Unternehmen ausscheiden, kann die Buchwertverknüpfung nicht mehr aufrechterhalten werden, so dass zumindest anteilig stille Reserven zu versteuern sind. Ob solche Ausgleichszahlungen notwendig sind, hängt vor allem von den außersteuerlichen Zielsetzungen bei einer Unternehmensnachfolge, von der Anzahl der Familienangehörigen, der Zahl der hiervon in Betracht kommenden (Unternehmens-) Nachfolger und von der Art (Betriebsvermögen/Privatvermögen) und der Zusammensetzung des aufzuteilenden Vermögens ab.

### Beispiel

Der Vater führt ein Einzelunternehmen mit einem Buchwert von 100.000 € und einem Verkehrswert von 1 Mio. €. Im Rahmen der vorweggenommenen Erbfolge soll das Unternehmen auf den Sohn übertragen werden. Dabei legt der Vater fest, dass als Ausgleich ein Gleichstellungsgeld von 250.000 € an die Tochter und eine Abstandszahlung in Höhe von 50.000 € an den Vater zu leisten ist. Inso- weit liegt keine unentgeltliche Übertragung vor. Der steuerpflichtige „Veräußerungsgewinn“ des Vaters berechnet sich folgendermaßen:

Veräußerungspreis/Entgelt	300.000 €
abzgl. Buchwert	100.000 €
= steuerpflichtiger Veräußerungsgewinn	200.000 €

Der Sohn führt das Unternehmen dann nicht mit einem Buchwert von 100.000 € fort, sondern stockt diese um 200.000 € auf 300.000 € auf.

Dabei hat der Gesetzgeber für die Versteuerung der sich über eine Vielzahl von Jahren unternehmerischer Betätigung aufgebaute stiller Reserven unter bestimmten Bedingungen Steuererleichterungen in Form eines Freibetrags und einer Tarifiermäßigung eingeräumt.

Bei der Verteilung von Vermögen unter verschiedenen Nachfolgern sollte versucht werden, die Ertragsteuerbelastung durch genau geplante Vereinbarungen möglichst gering zu halten!

## Finanzielle Versorgung des Vorgängers

Im Rahmen der Regelung der Unternehmensnachfolge ist die Versorgung des bisherigen Unternehmers (Übergeber) und seiner Familie in vielen Fällen von entscheidender Bedeutung. Eine Möglichkeit der Versorgung stellt die Übergabe des Vermögens gegen regelmäßig wiederkehrende Zahlungen (Versorgungsleistungen) des Übernehmers an den Übergeber dar, wobei die Zahlungen in der Praxis normalerweise auf die Lebenszeit des Übergebers erfolgen. Trotz der Zahlungen an den Übergeber wird Unentgeltlichkeit angenommen und es entsteht kein steuerpflichtiger Veräußerungsgewinn, was ein wichtiges Ziel bei der Planung der Versorgung sein sollte. Versorgungsleistungen können einerseits vom Unternehmer in vollem Umfang als Sonderausgaben abgezogen werden, der Übergeber hat die Versorgungsleistungen im Gegenzug in voller Höhe als steuerpflichtige Einnahmen zu behandeln (Korrespondenzprinzip). Aufgrund des oftmals niedrigeren Einkommens der älteren Generation können auf diese Weise positive Progressionseffekte erzielt und die Gesamtsteuerlast vermindert werden. Regelmäßig gilt es deshalb, im Rahmen der Nachfolgegestaltung den Sonderausgabenabzug der Versorgungsleistungen sicher zu stellen.

Nach Änderung der jahrzehntelangen steuerlichen Praxis wird bei Vereinbarungen nach dem 31.12.2007 der Sonderausgabenabzug von Versorgungsleistungen, die der Unternehmer an den Übergeber zahlt, auf Vermögensübertragungen im betrieblichen Bereich beschränkt. Danach sind nur noch Versorgungsleistungen im Zusammenhang mit der Übertragung eines

- Anteils an einer Mitunternehmerschaft, die Gewinneinkünfte erzielt (Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft, gewerblichen Unternehmen, selbständiger Arbeit),
- Betriebs oder Teilbetriebs,
- mindestens 50 % betragenden Anteils an einer GmbH, wenn der Übergeber als Geschäftsführer tätig war und der Unternehmer diese Tätigkeit übernimmt,

als Sonderausgaben abzugsfähig.

Damit die an den Übergeber des Betriebsvermögens geleisteten Zahlungen steuerrechtlich als Versorgungsleistungen anerkannt werden, ist außerdem zu beachten, dass die folgenden zwei Fälle vermieden werden:

- steuerlich unbeachtliche Unterhaltsleistungen (der Kapital- oder Barwert der wiederkehrenden Zahlungen ist mehr als doppelt so hoch ist wie der Wert des

übertragenen Vermögens) → keine steuerliche Berücksichtigung;

- (entgeltliche) wiederkehrende Leistungen im Austausch mit einer Gegenleistung (Leistungen auf bestimmte Zeit oder auf eine Mindest- oder Höchstzeit) → Vermögensübertragung wird steuerlich als (teil-)entgeltlich behandelt, so dass stille Reserven steuerpflichtig aufzudecken sind.

Außerdem sind folgende Voraussetzungen zu erfüllen:

- Die Leistungen sind auf die Lebenszeit des Übergebers vereinbart.
- Es muss eine existenzsichernde und ertragbringende Wirtschaftseinheit übertragen werden. Eine existenzsichernde und ertragbringende Wirtschaftseinheit ist dann vorhanden, wenn sie die Existenz der übergebenden Generation zumindest teilweise, d. h. wesentlich, gesichert hat und dem Übernehmer zur Fortsetzung des Wirtschaftens überlassen wird. Außerdem müssen die Erträge der übertragenen Wirtschaftseinheit ausreichen, um die Versorgungsleistungen an den Übergeber zu erbringen. Reichen die Nettoerträge des übertragenen Vermögens hierfür nicht aus, entfällt der Sonderausgabenabzug; stattdessen kommt eine steuerpflichtige Veräußerungsrente in Betracht. Keine existenzsichernde Wirtschaftseinheit liegt vor, wenn sich der Übergeber mittels eines Nießbrauchs die gesamten Erträge vorbehalten hat.
- Die Leistungen müssen ihren Rechtsgrund in einer vorweggenommenen Erbfolge oder in einer letztwilligen Verfügung (z. B. in einem Vermächtnis) haben.
- Der Empfänger der Versorgungsleistungen muss zum Generationennachfolgeverbund gehören, d. h. der Erblasser/Schenker selbst oder eine dem Erblasser/Schenker gegenüber pflichtteilsberechtigte Person sein.

## Vererblichkeit bzw. Übertragung des Verlust- und Zinsvortrags

### Verlustvortrag

Nach früherer Rechtslage konnte auch ein einkommensteuerlicher Verlustvortrag des Erblassers vererbt werden, so dass die Erben unter bestimmten Bedingungen einen eventuell vorhandenen einkommensteuerlichen Verlustvortrag des Erblassers mit eigenen Einkünften verrechnen konnten.

Durch Beschluss des Bundesfinanzhofs wurde die Vererblichkeit des einkommensteuerlichen Verlustvortrags mit

Wirkung zum 18.8.2008 jedoch beseitigt. Seitdem kann der Erbe einen vom Erblasser nicht ausgenutzten Verlustvortrag nicht mehr zur Minderung seiner eigenen Einkommensteuer geltend machen.

Ein gewerbsteuerlicher Verlustvortrag geht im Erbfall sowohl bei Übertragung eines Einzelunternehmens als auch von Mitunternehmeranteilen an einer Personengesellschaft (hier: anteilig) zwingend unter.

Bei der Übertragung von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft (Aktiengesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung) gehen ein eventuell vorhandener gewerbsteuerlicher und körperschaftsteuerlicher Verlustvortrag der Kapitalgesellschaft anteilig verloren, wenn im Rahmen der (auch nur geringfügig) entgeltlichen vorweggenommenen Erbfolge oder der entgeltlichen Erbauseinandersetzung zwischen 25 % und 50 % der Anteile übertragen werden. Bei einer entgeltlichen Übertragung von mehr als 50 % der Anteile gehen die Verlustvorträge sogar vollumfänglich unter. Anteilserwerbe einer natürlichen Person in Folge eines Erbfalls, einer unentgeltlichen Erbauseinandersetzung und einer unentgeltlichen vorweggenommenen Erbfolge sind hingegen keine Übertragungen, die zu einem Untergang der Verlustvorträge der Kapitalgesellschaft führen.

### Zinsvortrag

Im Rahmen des Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 wurde die so genannte „Zinsschranke“ eingeführt. Sie beinhaltet ein Abzugsverbot für Schuldzinsen, das für die Einkommen- und Körperschaftsteuer, aber auch für die Gewerbesteuer gilt. Demnach sind betrieblich veranlassete Schuldzinsen, soweit sie etwaige Zinserträge übersteigen, grundsätzlich nur noch begrenzt als Betriebsausgaben abziehbar. Auf Grund der Zinsschrankenregelung nicht abziehbare Schuldzinsen werden in die Folgejahre vorgetragen und können ggf. dann zumindest verspätet zum Abzug gebracht werden (Zinsvortrag).

Es sind jedoch grundsätzlich diejenigen Betriebe aus der Abzugsbegrenzung ausgenommen, bei denen der Überhang der Schuldzinsen über die Zinserträge weniger als 1 Mio. Euro beträgt. Weitere Ausnahmen gelten u. a. für Betriebe, die nicht oder nur anteilmäßig zu einem Konzern gehören (Konzern-Klausel) oder für konzerngebundene Unternehmen, deren Eigenkapitalquote eine bestimmte Grenze nicht unterschreitet (Escape-Klausel). Für Kapitalgesellschaften sind die in diesem Zusammenhang geltenden Sonderregelungen zu beachten.

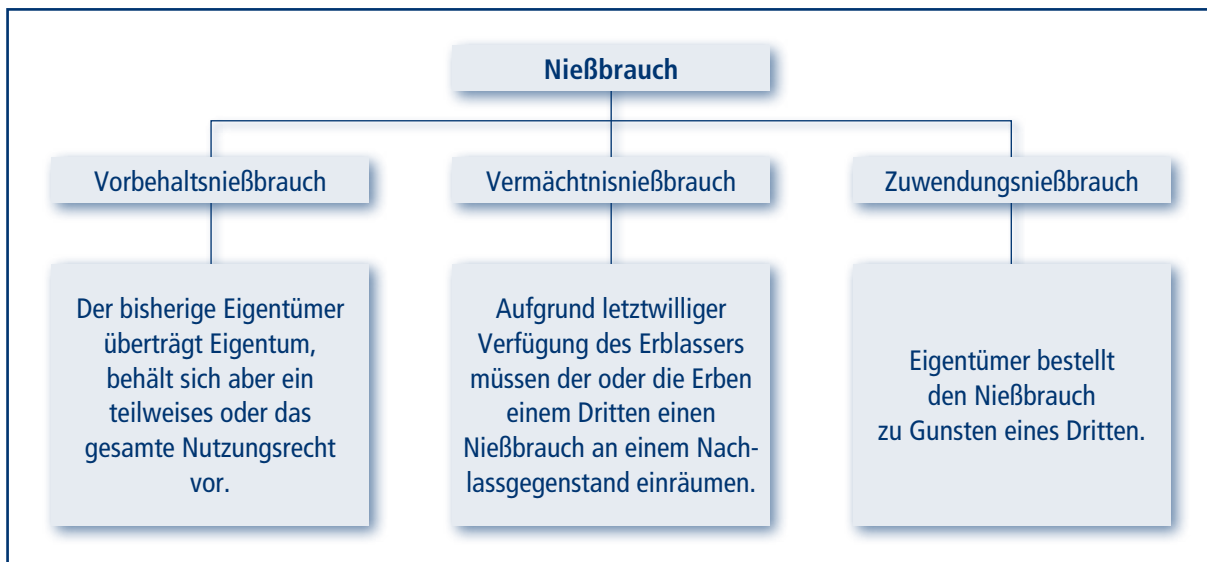
Zu beachten ist, dass im Fall der Aufgabe oder der – entgeltlichen oder unentgeltlichen – Übertragung des Betriebs ein nicht verbrauchter Zinsvortrag untergeht. Dies gilt somit auch für den Erbfall und die vorweggenommene Erbfolge. Beim Ausscheiden eines Mitunternehmers aus einer Gesellschaft geht der Zinsvortrag in Höhe seiner Beteiligungsquote unter. Eine für die ertragsteuerlichen Verlustvorträge schädliche Übertragung von Anteilen an Kapitalgesellschaften (übertragene Anteilsquote > 25 %, analog obiger Regelungen zum Verlustvortrag) führt zu einem quotengleichen bzw. vollständigen Untergang des Zinsvortrags. Die Frage, ob bei voll unentgeltlichen Übertragungen von Anteilen an Kapitalgesellschaften, z. B. im Rahmen eines Erbfalls oder einer unentgeltlichen vorweggenommenen Erbfolge, der Zins-

insoweit ein Anschaffungs- und Veräußerungsgeschäft vor. Schuldzinsen für Kredite zur Finanzierung dieser Abfindung sind als Betriebsausgaben abzugsfähig.

Steuerlich nicht abzugsfähig sind dagegen Aufwendungen zur Finanzierung von Pflichtteils-, Vermächtnis- und Zugewinnausgleichsverbindlichkeiten.

### Der Nießbrauch als Gestaltungsinstrument für die Unternehmensnachfolge

Im Rahmen der Vermögensnachfolge kann auch das Instrument des Nießbrauchs genutzt werden. Grundsätzlich können verschiedene Formen des Nießbrauchs unterschieden werden:



vortrag – analog dem Verlustvortrag – erhalten bleibt, ist bisher noch nicht abschließend geklärt.

### Abzugsfähigkeit von Schuldzinsen

Schuldzinsen für die übernommenen betrieblichen Schulden bleiben im bisherigen Umfang abzugsfähige Betriebsausgaben. Erfolgte die Vermögensübergabe zumindest teilweise entgeltlich, sind die hieraus resultierenden Finanzierungskosten ebenfalls grundsätzlich als Betriebsausgaben abziehbar, wenn und soweit sie im Zusammenhang mit der Übertragung des Betriebsvermögens stehen.

Muss ein Miterbe eine Abfindung (z. B. Gleichstellungsgeld, Ausgleichszahlung bei Erbteilung) leisten, so liegt

Im Rahmen von Nachfolgeregelungen ist in der Praxis der Vorbehaltsnießbrauch am häufigsten anzutreffen. Der Nießbrauch kann z. B. an vermieteten Immobilien, Anteilen an Kapitalgesellschaften, aber auch an anderen Unternehmensformen vorbehalten werden. Ertragsteuerlich werden die Einkünfte dabei regelmäßig dem oder den Nießbrauchsberechtigten zugeordnet. Bei der Übertragung von Betriebsvermögen, Einzelunternehmen und Anteilen an Personengesellschaften unter Nießbrauchsvorbehalt ist bei der Gestaltung darauf zu achten, dass eine steuerpflichtige Realisierung stiller Reserven vermieden wird, was am Besten durch eine Abstimmung der Nießbrauchsverträge mit dem steuerlichen Berater erreicht werden kann. Auch die gewünschte steuerliche Zurechnung von Einkünften sollte mit diesem abgestimmt werden, um steuerliche Risiken weitestgehend zu vermeiden.

# Erbschaft- und Schenkungsteuer

## Grundlegende Regelungen der Erbschaft- und Schenkungsteuer

Der Erbschaft- und Schenkungsteuer unterliegen sowohl der Erwerb von Todes wegen als auch die Schenkung unter Lebenden. Zu versteuern ist der gesamte Vermögensanfall, wenn Übertragende und/oder Empfänger in Deutschland ansässig sind – unabhängig davon, ob es sich um in- oder ausländisches Vermögen handelt.

Die letztendliche Höhe der Steuerbelastung ist dabei neben dem Wert des übertragenen Vermögens insbesondere von der Steuerklasse des Empfängers abhängig:

Steuerklasse	Personengruppe
I	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ Ehegatten</li> <li>■ Kinder &amp; Stiefkinder</li> <li>■ Enkel</li> <li>■ bei Erwerben von Todes wegen auch Eltern &amp; Großeltern</li> </ul>
II	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ bei Schenkungen unter Lebenden die Eltern und Großeltern</li> <li>■ Geschwister</li> <li>■ Nichten und Neffen</li> <li>■ Stiefeltern</li> <li>■ Schwiegereltern und -kinder</li> <li>■ der geschiedene Ehegatte</li> </ul>
III	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ alle anderen (insb. auch Partner einer eingetragenen Lebensgemeinschaft)</li> </ul>

Das übertragene Vermögen geht dabei nicht in voller Höhe in die Besteuerung ein, da zunächst verschiedene persönliche und sachliche Freibeträge berücksichtigt werden:

- allgemeiner Freibetrag in Abhängigkeit vom Verwandtschaftsverhältnis:

Ehegatten und Lebenspartner	500.000
Kinder und Enkel, wenn die Kinder verstorben sind	400.000
Enkel	200.000
Sonstige der Steuerklasse I	100.000
Steuerklasse II und III	20.000
beschränkt Steuerpflichtige	2.000

- im Falle des Erwerbs von Todes wegen besteht ein Versorgungsfreibetrag (256.000 Euro für Ehegatten und Lebenspartner einer eingetragenen Lebenspartnerschaft, für Kinder in Abhängigkeit ihres Alters 10.300 Euro – 52.000 Euro);

- eine Steuerbefreiung bei Personen der Steuerklasse I für Hausrat bis zu einem Wert von 41.000 Euro sowie andere bewegliche Gegenstände bis zu 12.000 Euro;
- eine Steuerbefreiung bei Personen der Steuerklassen II und III für bewegliche Gegenstände bis zu 12.000 Euro;
- spezielle Verschonungen für Grundvermögen und Betriebsvermögen (siehe Seite 21).

Der Steuersatz, der auf den steuerpflichtigen Erwerb anzuwenden ist, ist zum einen vom Verwandtschaftsgrad zwischen Erblasser bzw. Schenker und Erwerber und zum anderen von der Höhe des steuerpflichtigen Erwerbs abhängig:

Wert des steuerpflichtigen Erwerbs bis inklusive ..... €	Steuersatz		
	Steuerklasse I	Steuerklasse II	Steuerklasse III
75.000	7 %	30 %	30 %
300.000	11 %	30 %	30 %
600.000	15 %	30 %	30 %
6.000.000	19 %	30 %	30 %
13.000.000	23 %	50 %	50 %
26.000.000	27 %	50 %	50 %
> 26.000.000	30 %	50 %	50 %

Mehrere innerhalb von 10 Jahren von derselben Person erhaltene Schenkungen oder Erbschaften werden (mit ihren früheren Werten) zusammengerechnet, so dass es zu Progressionseffekten beim Steuersatz kommen kann. Innerhalb des 10-Jahres-Zeitraums können Freibeträge außerdem nur einmal geltend gemacht werden.

Steuerschuldner ist der Erwerber und in Fällen der Schenkung unter Lebenden auch der Schenker. Zu beachten ist, dass eine Übernahme der Schenkungsteuer durch den Schenker wiederum eine schenkungsteuerpflichtige Zuwendung darstellt.

## Ermittlung der Erbschaft- und Schenkungsteuer

Gegenstand der Erbschaft- und Schenkungsteuer ist der Vermögenserwerb im Zuge einer Erbfolge bzw. einer unter Lebenden vorgenommenen Schenkung. Die Steuer errechnet sich unter Anwendung der Erbschaftsteuersätze auf die jeweilige Bemessungsgrundlage. Diese wiederum ergibt sich unter Anwendung der speziellen Bewertungsvorschriften für das übertragene Vermögen und unter Berücksichtigung der oben genannten Freibeträge.

Das Erbschaftsteuergesetz orientiert sich für die Bewertung grundsätzlich am Verkehrswert. Für die einzelnen Vermögensgruppen richtet sich die Bewertung nach den folgenden Grundsätzen:

### **Grundvermögen**

Der Wert des Grundvermögens richtet sich grundsätzlich nach dem Verkehrswert. Die Ermittlung erfolgt je nach Anwendungsfall nach einem der folgenden Verfahren:

- Die Bewertung unbebauter Grundstücke erfolgt anhand des aktuellen Bodenrichtwerts.
- Wohnungseigentum, Teileigentum sowie Ein- und Zweifamilienhäuser sind nach dem Vergleichswertverfahren zu bewerten. Grundlage sind tatsächlich realisierte Kaufpreise von anderen Grundstücken vergleichbarer Lage, Nutzung, Bodenbeschaffenheit, Zuschnitt und sonstiger Beschaffenheit.
- Größere Vermietungsgrundstücke, Geschäftsgrundstücke sowie gemischt genutzte Grundstücke, die sich mangels vergleichbarer Objekte nicht über den örtlichen Grundstücksmarkt bewerten lassen, werden nach dem Ertragswertverfahren bewertet. Neben dem Bodenwert ist dabei der nachhaltig erzielbare Ertrag maßgeblich.
- Hilfsweise findet für Immobilien, für die kein Vergleichswert oder Ertragswert vorhanden ist, das Sachwertverfahren Anwendung. Grundlage hierfür ist der Bodenwert zuzüglich des Gebäudesachwerts. Der Gebäudesachwert richtet sich nach den gewöhnlichen Herstellungskosten.

Besteht eine Beteiligung an Grundstücksgesellschaften, erfolgt die Bewertung des Grundstücks gleichermaßen nach dem Verkehrswert, der auf die Beteiligten an der Grundstücksgesellschaft entsprechend aufgeteilt wird.

### **Betriebsvermögen**

Auch die Bewertung des Betriebsvermögens knüpft an den Verkehrswert an.

- So richtet sich der Wert von börsennotierten Anteilen an Kapitalgesellschaften nach dem Börsenkurs.
- Für nicht börsennotierte Kapitalgesellschaften sowie Einzelunternehmen und Personengesellschaften erfolgt unabhängig von der Rechtsform eine entsprechende Unternehmensbewertung. Zur Ermittlung eines dem objektiven Marktpreis möglichst nahe kommenden Werts ist im Rahmen eines Vergleichswert-

verfahrens zunächst auf Verkäufe an fremde Dritte innerhalb eines Jahres vor dem Besteuerungszeitpunkt abzustellen.

- Für mittelständische Unternehmen wird ein Vergleichswertverfahren in der Praxis selten möglich sein, da es keine regelmäßigen Anteilsveräußerungen gibt. Alternativ kann deshalb eine im gewöhnlichen Geschäftsverkehr anerkannte Bewertungsmethode angewendet werden, wie beispielsweise das Discounted Cash Flow-Verfahren oder die Multiplikatorenmethode.
- Schließlich besteht die Möglichkeit einer Bewertung nach dem vereinfachten Ertragswertverfahren, soweit es nicht zu einem offensichtlich unzutreffenden Ergebnis führt. Grundlage bildet der ungewichtete Durchschnitt der Betriebsergebnisse der letzten drei Jahre. Der anzuwendende Kapitalisierungsfaktor ermittelt sich aus einem Basiszins, der sich aus der langfristig erzielbaren Rendite öffentlicher Anleihen korrigiert um einen pauschalen Risikozuschlag von 4,5 % ableitet.

Sind im Betriebsvermögen Grundstücke enthalten, wird deren Wert gesondert ermittelt.

Im Rahmen der Bewertung von Betriebsvermögen sind eine Analyse der Unternehmenssituation und ein Vergleich der Bewertungsmethoden erforderlich, um für den Einzelfall die günstige Methode zu bestimmen. Grundsätzlich lassen sich jedoch folgende Aussagen machen:

- Das vereinfachte Ertragswertverfahren hat bei wenig risikobehafteten Unternehmen wegen der Verwendung eines festen Risikozuschlags einen eher geringeren Unternehmenswert zur Folge als es bei der Anwendung eines Bewertungsverfahrens mit einem risikoadäquaten Diskontierungsfaktor wie beispielsweise dem Discounted Cash Flow-Verfahren der Fall wäre.
- Da das vereinfachte Ertragswertverfahren auf vergangenheitsbezogenen Jahreserträgen basiert, führt diese Methode bei Unternehmen mit hohen erwarteten zukünftigen Wachstumsraten ebenfalls zu einer eher geringeren Bewertung als andere im gewöhnlichen Geschäftsverkehr anerkannte Verfahren, die auf zukunftsbezogene Daten abstellen.

### **Sonstige Vermögen**

Sonstiges Vermögen wird grundsätzlich mit dem Verkehrswert bewertet.

## Schulden

Schulden werden grundsätzlich mit dem Nominalwert der Verbindlichkeit angesetzt.

## Verschonung bei Grundvermögen

Die Vererbung bzw. Übertragung des selbstgenutzten Wohneigentums wird insoweit privilegiert, als der Erwerb des Ehegatten bzw. des eingetragenen Lebenspartners steuerfrei bleibt, wenn dieser das Familienheim weitere 10 Jahre selbst nutzt oder aus zwingenden Gründen an der Selbstnutzung verhindert ist. Welches solche zwingenden Gründe sind, ist gesetzlich nicht definiert und wird durch die zukünftige Rechtsprechung entwickelt werden. Für einen Umzug in ein Altersheim oder einen Umzug aufgrund eines Wechsels des Arbeitsorts wird dies wohl anzunehmen sein.

Kinder profitieren ebenso von dem steuerfreien Erwerb der selbstgenutzten Familienwohnung unter der Voraussetzung einer vorherigen Selbstnutzung durch die Eltern und einer anschließenden Selbstnutzung durch die Kinder über einen Zeitraum von 10 Jahren. Hier gilt allerdings die Beschränkung auf eine Wohnfläche von 200 qm. Wird diese Grenze überschritten, ist die Gesamtwohnfläche in einen begünstigten und einen nicht begünstigten Teil aufzuteilen.

Vor diesem Hintergrund kann es für zukünftig erbende Kinder sinnvoll sein, verstärkt über die Selbstnutzung einer geerbten Immobilie nachzudenken, soweit dies mit der persönlichen Lebensplanung vereinbar ist. Ein Verstoß gegen die Selbstnutzungsfrist führt allerdings zu einem vollständigen, rückwirkenden Wiederaufleben der Steuerpflicht.

## Verschonung bei Betriebsvermögen

Die erb- bzw. schenkweise Übertragung von Betriebsvermögen ist in der Weise begünstigt, dass unter bestimmten Voraussetzungen 85 % oder sogar 100 % des übertragenen Betriebsvermögens steuerfrei bleiben.

Unter das begünstigte Betriebsvermögen fallen grundsätzlich:

- Land- und forstwirtschaftliches Vermögen
- Anteile an Kapitalgesellschaften von mehr als 25 %
- Gewerbebetriebe, Teilbetriebe, freiberufliche Mitunternehmeranteile, Anteil eines persönlich haftenden

Gesellschafters an einer KGaA und Mitunternehmeranteile.

Für die Begünstigung reicht es jedoch nicht aus, dass entsprechende Anteile oder entsprechendes Betriebsvermögen übertragen werden. Vielmehr dürfen die übertragenen Betriebe nur über einen beschränkten Anteil an so genanntem „schädlichen Verwaltungsvermögen“ verfügen.

Zum Verwaltungsvermögen gehören:

- Wertpapiere (auch Anteile an Kapitalgesellschaften bis 25 %) und vergleichbare Forderungen gegenüber Banken
- Kunstgegenstände, Edelsteine, Münzen etc.
- an Dritte vermietete Grundstücke, wobei hier Sonderregelungen für Fälle der Betriebsaufspaltung, Betriebsverpachtung und des Sonderbetriebsvermögens bestehen.

Da bei der Berechnung des Verwaltungsvermögensanteils das Verhältnis von Verwaltungsvermögen ohne Berücksichtigung etwaiger dazugehöriger Schulden zum Unternehmenswert nach den erbschaftsteuerlichen Bewertungsvorschriften maßgebend ist, kann der relevante Anteil ohne exakte Berechnung kaum richtig geschätzt werden. In vielen Fällen kommt es hier zu überraschenden Ergebnissen. Aber auch wegen der noch bestehenden Unklarheiten bezüglich der Abgrenzung des Verwaltungsvermögens empfiehlt es sich, den Anteil des Verwaltungsvermögens frühzeitig mit Hilfe des Steuerberaters abzuschätzen, um eventuell notwendige Gestaltungen anstoßen zu können. Ansonsten droht die Gefahr, dass in Fällen eines unerwartenden Erbfalls der Verwaltungsvermögensanteil zu hoch ist und das übertragene Unternehmen der vollen Besteuerung unterworfen wird.

- **Verwaltungsvermögensanteil in Unternehmen frühzeitig kontrollieren, um ungemilderte Erbschaftsteuerbelastungen zu vermeiden!**

Andererseits kann durch vorausschauende Gestaltung aber auch versucht werden, den maximal zulässigen Verwaltungsvermögensanteil voll auszuschöpfen, um auf diese Weise möglichst viele Vermögensbestandteile der begünstigten Besteuerung unterwerfen zu können. Zu beachten ist hierbei, dass die Zuführung zusätzlichen Verwaltungsvermögens mindestens 2 Jahre vor der Übertragung erfolgen muss.

## Option 1: Regelverschonung

Voraussetzungen:

- Der Verwaltungsvermögensanteil beträgt im Zeitpunkt des Erbfalls bzw. der Schenkung nicht mehr als 50 %.
- Über einen Zeitraum von sieben Jahren darf die Lohnsumme des übertragenen Unternehmens nicht wesentlich absinken. Insgesamt müssen 650 % der Ausgangslohnsumme erhalten bleiben; für jedes Jahr im Durchschnitt 93 % der Ausgangslohnsumme.

Ausgangslohnsumme ist die durchschnittliche Vergütung aller in Deutschland, der EU und dem EWR beschäftigten Mitarbeiter in den letzten fünf Jahren vor dem Erbfall bzw. der Schenkung.

Der Begriff der Lohnsumme ist weit gefasst. Hierunter fallen im Wesentlichen alle Vergütungen (Löhne, Gehälter, Bezüge, Vorteile), die an die auf den Lohn- und Gehaltslisten erfassten Mitarbeiter gezahlt werden. Zu den Löhnen und Gehältern gehören auch alle von den Beschäftigten zu entrichtenden Sozialbeiträge, Einkommensteuern und Zuschlagsteuern insbesondere, wenn sie vom Arbeitgeber einbehalten und entsprechend abgeführt werden. Von der Lohnsumme werden auch alle von Beschäftigten empfangenen Sondervergütungen, Prämien, Gratifikationen, Abfindungen, Zuschüsse zu Lebenshaltungskosten, Familienzulagen, Provisionen, Teilnehmergebühren und vergleichbare Vergütungen umfasst.

Keine Anwendung findet die Lohnsummenregelung bei Betrieben mit nicht mehr als 10 Mitarbeitern.

- Der Erwerber muss das Unternehmen über einen Zeitraum von sieben Jahren im Wesentlichen unverändert fortführen.
- Innerhalb der Behaltensfrist dürfen Entnahmen nur getätigt werden, die den in dieser Zeit erzielten Gewinnanteil des Erwerbers nicht um mehr als 150.000 Euro übersteigen.

Rechtsfolgen:

85 % des Betriebsvermögens werden steuerfrei übertragen. Auf die verbleibenden 15 % des Betriebsvermögens, das der Erb- bzw. Schenkungsteuer unterliegt, wird alle zehn Jahre pro Person ein Abzugsbetrag (Freibetrag) von höchstens 150.000 Euro gewährt. Dieser verringert sich um 50 % des Betrags, den das nicht begünstigte Betriebsvermögen den Betrag von 150.000 Euro übersteigt. Dieser Abzugsbetrag kann bei Betrieben mit einem Wert bis zu 1.000.000 Euro zu einer vollständigen Steuerbefreiung führen.

Bei Übertragungen von Unternehmen auf entfernte Verwandte (Steuerklasse II) oder Dritte (Steuerklasse III) wird die verbleibende Steuerlast mittels eines Entlastungsbetrags auf das Niveau der Steuerklasse I gesenkt.

Werden die Lohnsummenvorgaben, die Behaltefristen oder die Entnahmeregelungen nicht eingehalten, kommt es zu einer nachträglichen Versagung der Steuerfreiheit. Allerdings wird die Steuerfreiheit zu Gunsten der Steuerpflichtigen nicht in voller Höhe, sondern nur anteilig versagt (z. B. Anteil des fehlenden Lohns, Anteil entsprechend der Jahre, um die die Behaltefrist unterschritten wurde).

## Option 2: Wahlalternative

Der Wahlalternative liegt dieselbe Grundkonzeption wie der Regelverschonung zugrunde. Allerdings kann in diesem Fall das gesamte geerbte bzw. geschenkte Unternehmen und nicht nur 85 % steuerfrei übertragen werden, wenn die folgenden zusätzlichen Voraussetzungen erfüllt sind:

- Das Verwaltungsvermögen beträgt höchstens 10 % des Betriebsvermögens.
- Über einen Zeitraum von zehn Jahren muss insgesamt eine Lohnsumme von 1000 % der Ausgangslohnsumme erreicht werden.
- Der Erwerber muss das Unternehmen im Wesentlichen unverändert über einen Zeitraum von zehn Jahren fortführen.
- Innerhalb der 10jährigen Behaltefrist gilt wiederum die oben dargestellte Entnahmebegrenzung.

Ansonsten gelten die Vorschriften der Regelverschonung analog.

Die Wahlalternative wird nur gewährt, wenn ein unwiderruflicher Antrag gestellt wird. Die Entscheidung für die Wahlalternative ist sorgfältig zu prüfen und unbedingt mit dem steuerlichen Berater abzustimmen, da ein späteres „Umschwenken“ auf die Regelverschonung nicht möglich ist.

Entscheidung für die Wahlalternative ist genau zu überprüfen, da diese unwiderruflich getroffen werden muss!

Bei beiden Alternativen drohen erhebliche Steuernachforderungen, wenn die Voraussetzungen nicht erfüllt werden können. Eine solche Nachforderung kann un-

ter Umständen auch den Schenker treffen, da bei lebzeitiger Vermögensübertragung neben dem Beschenkten auch der Schenker der Finanzverwaltung gegenüber Steuerschuldner ist. Allerdings ist die Finanzverwaltung angewiesen, den Schenker nicht in Anspruch zu nehmen, wenn dieser die Verletzung der Begünstigungsvoraussetzungen nicht zu vertreten hat.

### Schenkung unter Vorbehalt des Nießbrauchs

Die Unternehmensübertragung gegen Nießbrauch oder Versorgungsleistung ist ein Klassiker im Bereich der vorweggenommenen Erbfolge. Sie bietet dem späteren Erblasser die Möglichkeit, dem Nachfolger seiner Wahl schon vor seinem Ableben sein Unternehmen zu überlassen. Der Erblasser kann steuerliche Freibeträge mehrfach nutzen und dadurch die Bemessungsgrundlage für die Erbschaftsteuer niedrig halten, ohne dabei auf die Annehmlichkeiten einer materiellen Absicherung verzichten zu müssen.

Erbschaftsteuerlich wird bei der Vermögensübergabe unter Vorbehalt des Nießbrauchs die Nießbrauchslast bei der Ermittlung des zu versteuernden Erwerbs anteilig abgezogen. Dies kann zu erheblichen Steuerentlastungen führen. Zu beachten ist aber, dass die Nießbrauchslast, wenn diese im Zusammenhang mit begünstigten Betriebsvermögen eingeräumt wird, entsprechend den oben genannten Optionsmodellen nur anteilig abgezogen werden kann. Keine Abzugsmöglichkeit der Nießbrauchslast besteht, wenn der Nießbrauch bei der Ermittlung des Grundstückswerts bereits eingeflossen ist, zum Beispiel bei Nachweis eines gutachterlich ermittelten Schätzwerts unter Berücksichtigung des Nießbrauchs.

Zu beachten ist, dass ein lebzeitiger Verzicht auf das Nießbrauchsrecht zu einer Besteuerung des zu diesem

Zeitpunkt bestehenden Kapitalwerts führt. Bei einem Erlöschen des Nießbrauchs von Todes wegen gilt dies nicht.

■ Vermögensübertragung unter Vorbehalt des Nießbrauchs als interessante Gestaltung für eine liquiditätsschonende Vermögensübertragung prüfen!

## Zusammenspiel von Erbschaftsteuer und Ertragsteuer

Grundsätzlich gibt es keine Überschneidung zwischen Erbschaftsteuer und Einkommensteuer, da die Erbschaftsteuer unentgeltlich Zuwendungen besteuert, während die Einkommensteuer durch Gegenleistungen erzielte Einkünfte erfasst.

Allerdings kann es ausnahmsweise zu einer wirtschaftlichen Doppelbelastung mit Erbschaft- und Einkommensteuer kommen, wenn das übertragene Vermögen stille Reserven enthält, die bei späterer Veräußerung noch der Einkommensteuer unterliegen. Diese stillen Reserven sind dann doppelt belastet. Durch die generelle Verkehrswertbesteuerung seit der Erbschaftsteuerreform wurde dieses Problem erheblich verschärft.

Bei der Realisierung der stillen Reserven sieht das Gesetz deshalb eine Erleichterung vor, wenn der Erbfall im Veranlagungsjahr oder den vier vorangegangenen Veranlagungszeiträumen der Veräußerung lag. In diesen Fällen wird eine pauschale Erbschaftsteuer auf die Einkommensteuerlast angerechnet. Diese Erleichterungen gelten nicht für Schenkungen.

# Fälle mit internationalem Bezug

## Allgemeine Überlegungen

Viele Unternehmer verfügen nicht nur über inländisches Vermögen, sondern auch über Auslandsvermögen. Auch mag der in Deutschland tätige Unternehmer ausländischer Nationalität sein oder die Erben leben nicht in Deutschland. In diesen Fällen muss bei der Gestaltung der Nachfolgeregelung nicht allein das deutsche Erb- und Steuerrecht maßgebend sein. Vielmehr ist auch die Rechtslage des ausländischen Staats zu prüfen, um eine fundierte Nachfolgeregelung zu gewährleisten.

## Erbrecht

Ein in Deutschland ansässiger Erblasser mit ausländischer Nationalität wird sich fragen müssen, ob er seine Nachfolgeregelung nach deutschem Recht oder nach dem Recht seines Heimatstaats gestalten muss. Nach deutschem Rechtsverständnis unterliegt die Erbfolge grundsätzlich dem Recht des Heimatstaats des Verstorbenen. Ist der Erblasser im Besitz mehrerer Staatsangehörigkeiten, gilt das Recht desjenigen Staats, zu dem der Erblasser die engste Verbindung hatte. Dies wird in der Regel der Staat sein, in dem der Erblasser sich überwiegend aufgehalten hat. Dies gilt aus deutscher Sicht jedoch nicht, wenn er auch die deutsche Staatsangehörigkeit hatte. In diesen Fällen ist das deutsche Recht vorrangig.

Zumindest in Deutschland kann durch Rechtswahl das anzuwendende Erbrecht grundsätzlich nicht beeinflusst werden. Nur für in Deutschland belegenes unbewegliches Vermögen kann der ausländische Erblasser durch eine Verfügung von Todes wegen die Geltung deutschen Rechts vereinbaren und somit die Anwendung ausländischen Rechts ausschließen.

Viele Deutsche besitzen im Ausland Immobilien oder andere Vermögenswerte. Für die Nachfolgeregelung in Bezug auf Auslandsvermögen muss geklärt werden, ob das deutsche oder das ausländische Erbrecht Anwendung findet.

## Steuerrecht

Steuerrechtlich ist bei Fällen mit internationalem Bezug immer zwischen beschränkter und unbeschränkter Steuerpflicht zu unterscheiden ist.



In Deutschland wird bei unbeschränkter Steuerpflicht grundsätzlich auch das Auslandsvermögen besteuert. Das Auslandsvermögen kann aber auch zusätzlich einer Erbschaftsbesteuerung im Ausland unterliegen, so dass Doppelbesteuerung droht. Um eine derartige Doppelbelastung zu vermeiden, wurden mit einigen wenigen Staaten Doppelbesteuerungsabkommen vereinbart, die das Ziel verfolgen, die zweifache Besteuerung eines Vorgangs zu vermeiden. Dabei werden zwei Methoden, die Freistellungsmethode und die Anrechnungsmethode, unterschieden. Bei der Freistellungsmethode verzichtet ein beteiligter Staat auf die Besteuerung bestimmter Vermögensgegenstände, bezieht diese jedoch regelmäßig in den (steuersatzerhöhenden) Progressionsvorbehalt ein. Bei der Anrechnungsmethode wird aus deutscher Sicht die ausländische Erbschaftsteuer auf die inländische Erbschaftsteuer angerechnet. Besteht kein Doppelbesteuerungsabkommen, können nur die jeweiligen nationalen Regelungen die Doppelbelastung vermeiden, wobei es aus deutscher Sicht zu einer Anrechnung der ausländischen Steuer kommt.

Im Falle der beschränkten Steuerpflicht besteuert Deutschland dagegen nur das Inlandsvermögen, für die Vermeidung der Doppelbesteuerung ist in diesem Fall regelmäßig der ausländische Staat zuständig.

■ Bei Vermögensübertragungen mit Auslandsbezug ist ein besonders Augenmerk auf die mögliche Doppelbesteuerung und deren Vermeidung zu legen!

Die unbeschränkte und beschränkte Erbschaftsteuerpflicht in Deutschland unterscheiden sich im Wesentli-

chen in der Höhe der persönlichen Freibeträge. Während das Erbschaftsteuergesetz bei unbeschränkter Erbschaftsteuerpflicht in Abhängigkeit von dem persönlichen Verhältnis des Erwerbers zum Erblasser Freibeträge zwischen 20.000 Euro und 500.000 Euro gewährt, kommt bei beschränkter Erbschaftsteuerpflicht nur ein Freibetrag in Höhe von 2.000 Euro zur Anwendung. Der allgemeine Steuertarif gilt hingegen sowohl bei der beschränkten als auch bei der unbeschränkten Erbschaftsteuerpflicht.

## Maßnahmen zur Vorbereitung der Vermögensnachfolge von Todes wegen

Die Situation eines Erbfalls zeichnet sich dadurch aus, dass der genaue Zeitpunkt des Eintritts im Vorfeld nicht bekannt ist. Der Erbfall kann jederzeit und völlig unerwartet eintreten. Für diesen Fall sind entsprechende Vorkehrungen zu treffen.

### Organisatorische Maßnahmen

#### Erteilung von Vollmachten

Die Handlungsfähigkeit in Bezug auf den Nachlass eines Verstorbenen besteht – wenn keine Vollmachten erteilt wurden – erst wieder, wenn die Erbfolge eindeutig geklärt ist. Die Übertragung des Nachlasses bzw. die Erledigung aller Formalitäten im Zusammenhang mit einem Nachlass, wie z. B. die Ausstellung eines Erbscheins, können sich jedoch mehrere Wochen oder Monate hinziehen. In dieser Phase können ohne Vollmachten keine Vermögensdispositionen vorgenommen werden.

Ein probates Mittel zur Vermeidung des Zustandes der Handlungsunfähigkeit ist die Erteilung von Vollmachten, die eine durchgängige Handlungsfähigkeit in Vermögensangelegenheiten sicherstellen können.

#### Beispiel

Im Nachlass des Vaters befindet sich ein umfangreiches Wertpapierdepot. Unmittelbar nach dem Ableben des Verstorbenen ereignet sich ein Weltereignis (z. B. Finanzkrise), das die Aktienmärkte nachhaltig stört. Bis zur Klärung der Erbangelegenheiten und der Übertragung des Wertpapierdepots auf die Erben vergehen mehrere Wochen. Bis dahin hat sich der Wert des Wertpapierdepots halbiert.

Es ergibt sich hier die unangenehme Situation, dass die Erben einen Vermögensverlust erleiden, ohne die Möglichkeit zu haben, schadensmindernd einzugreifen. Es kommt hinzu, dass erbschaftsteuerlich der Wertpapierbestand zum Zeitpunkt des Ablebens zugrunde gelegt wird, so dass Erbschaftsteuer auf einen Wert erhoben wird, den die Erben nie erhalten haben.

Vollmachten können grundsätzlich formfrei erteilt werden. Aus Nachweisgründen ist jedoch zu empfehlen, eine Vollmacht immer in schriftlicher Form zu erteilen. Sie kann auch notariell erfolgen. In Einzelfällen kann es außerdem sinnvoll sein, einen Zeugen aufzunehmen, der bestätigt, dass der Vollmachtgeber zum Zeitpunkt der Vollmachterteilung voll geschäftsfähig war.

Eine Vollmacht kann inhaltlich unterschiedlich ausgestaltet sein:

- sie kann ab dem Zeitpunkt des Ablebens gelten (sog. postmortale Vollmacht),
- sie kann jedoch auch bereits zu Lebzeiten des Vollmachtgebers und ohne Beendigung durch den Tod des Vollmachtgebers wirken (transmortale Vollmacht),
- sie kann an ein bestimmtes Ereignis geknüpft werden, wie z. B. der Eintritt einer Handlungsunfähigkeit (z. B. durch Krankheit),
- oder sie kann ohne Begrenzung ausgestellt sein.

Die Vor- und Nachteile verschiedener Formen der Vollmachtserteilung lassen sich am besten in einem Beratungsgespräch mit Berücksichtigung der individuellen Situation erörtern. In diesem Rahmen kann auch geklärt werden, für welche Handlungen Vollmachten erteilt werden sollten.

Ist Bestandteil eines Nachlasses ein Bankkonto, kann hierüber erst dann verfügt werden, wenn im Zuge der Abwicklung des Erbfalls das Konto auf einen Erben übertragen bzw. ein Erbschein vorgelegt worden ist. Solange dies nicht der Fall ist, müssen die Banken eine Verwendung der finanziellen Mittel versagen. Für die Nachkommen kann sich dadurch ein Liquiditätsengpass ergeben. Diese Situation kann vermieden werden, indem zumindest bei einzelnen Bankkonten eine Zugriffsberechtigung für mehrere Personen vorgesehen wird (sog. Oderkonten).

### Beispiel

Der Ehemann ist zuständig für alle Vermögensangelegenheiten in der Ehe. Aus diesem Grund lauten das Bankkonto sowie das Wertpapierdepot auf seinen Namen. Auch die Familieneinkünfte, bestehend aus Rentenbezügen und Zinseinkünften, werden auf dieses Konto überwiesen. Der Ehemann verstirbt, die Ehefrau benötigt Geld, um die Kosten der Beerdigung zu tragen.

Die Bank kann der Ehefrau in diesem Fall nur unter bestimmten Bedingungen Zugriff auf das Bankkonto gewähren. Die Erbschaft der Ehefrau muss nachgewiesen werden. Bis dahin muss die Bank die Verwendung der finanziellen Mittel verweigern.

Vorsicht ist jedoch geboten, wenn Nachkommen bereits im Vorfeld zu Mitinhabern von Bankkonten gemacht werden. In diesen Fällen kann es sich nämlich um (unerwünschte) schenkungsteuerlich relevante Vermögensverschiebungen handeln.

### Ordner für den Fall des Falles

Eine plötzliche schwere Erkrankung oder ein Unglücksfall stellen die Angehörigen regelmäßig vor eine schwierige

Situation. Besonders große Probleme ergeben sich, wenn die Angehörigen keinen vollständigen Überblick über die Vermögensverhältnisse, die Unternehmenssituation oder Versicherungen haben. Richtige Maßnahmen können kaum in der gebotenen Eile ergriffen werden.

Es ist deshalb sinnvoll, die wesentlichen Urkunden und Dokumente zentral zusammenzuführen, damit die Angehörigen im Fall des Falles einen Überblick gewinnen und Zugang zu den wichtigsten Dokumenten haben. In diesem Ordner müssen nicht zwingend Originalunterlagen aufbewahrt werden. Vielmehr genügen Kopien, die einen Vermerk tragen, wo die Originalunterlagen zu finden sind. Der Ordner sollte folgende Angaben/Unterlagen enthalten:

- Das Testament und weitere Bestimmungen in Erbangelegenheiten (z. B. Pflichtteilsvereinbarungen, Ehevertrag etc.)
- Unterlagen über Gesellschaftsbeteiligungen (Gesellschaftsverträge, Bilanzen etc.)
- Sämtliche Bankverbindungen, d. h. laufende Konten, Wertpapierdepots, der Bestand an eventuellen Bankverbindlichkeiten
- Unterlagen über das vorhandene Grundvermögen (Grundbuchauszüge)
- Lebensversicherungen
- Unfallversicherungen
- Rentenansprüche (Renten- und Versorgungsbescheide, Betriebsrenten etc.)

In den Ordner können weiterhin Angaben aufgenommen werden, die persönlich als wichtig erachtet werden, wie z. B. Wünsche hinsichtlich der Beisetzung. Es sind hier keine besonderen Formvorschriften zu beachten. Wichtig ist lediglich, dass dieser Ordner nach dessen Einrichtung nicht in einem Regal „verstaubt“, sondern dass er von Zeit zu Zeit aktualisiert wird. Eine jährliche Durchsicht des Ordners wird empfohlen.

## Planung der Erbschaftsteuerbelastung

Besteht das Vermögen nicht ausschließlich aus Kapitalvermögen (z. B. bei Unternehmens- oder Immobilienbesitz), kann die zu erwartende Erbschaftsteuerbelastung nur grob geschätzt werden. Um Planungssicherheit zu erhalten, ist eine konkrete Berechnung durch den steuerlichen Berater vorzunehmen.

## Bestandsaufnahme und Bewertung des Vermögens

An erster Stelle einer solchen Berechnung steht zunächst eine Bestandsaufnahme des vorhandenen Vermögens. Diese Bestandsaufnahme beinhaltet alle zu diesem Zeitpunkt vorhandenen Vermögenswerte und Schulden. Für die identifizierten Vermögenspositionen müssen dann die Steuerwerte nach den bewertungsrechtlichen Vorgaben ermittelt werden. Dazu ist im Regelfall die Unterstützung durch fachkundige Personen notwendig.

## Ermittlung der tatsächlichen Erbschaftsteuerbelastung

Sobald die Berechnungsgrundlagen vorliegen, kann die zu erwartende Erbschaftsteuerbelastung einfach ermittelt werden. Notwendige Informationen hierfür sind die geplante Verteilung des Vermögens auf die Erben, deren Verwandtschaftsverhältnis zum Erblasser und etwaige Vorschenkungen.

Die Berechnung der Erbschaftsteuer gibt dabei Aufschluss darüber, über welche liquiden Mittel die Erben verfügen müssen, um die Erbschaftsteuer ohne Veräußerung von Unternehmen oder Immobilien bezahlen zu können. Bei der Übertragung von begünstigten Unternehmen muss unbedingt berücksichtigt werden, dass auch die Entnah-

men von Mitteln zur Begleichung der Erbschaftsteuer schädliche Entnahmen darstellen. Zu beachten ist dabei außerdem, dass die Erbschaftsteuer zwischen verschiedenen Erben selbst bei Übertragung identischer Verkehrswerte stark variieren kann.

## Beispiel

Der Nachlass des Vaters besteht aus einem Unternehmen mit einem Verkehrswert von 1,0 Mio. € und einem Wertpapierdepot mit einem Kurswert von ebenfalls 1,0 Mio. €. Im Testament ist vorgesehen, dass der Sohn Alleinerbe ist und das Unternehmen erhalten soll. Die Tochter erhält als Vermächtnis das Wertpapierdepot. Vorschenkungen wurden nicht getätigt.

Wenn das Unternehmen die Voraussetzungen für die Betriebsvermögensbegünstigung erfüllt, sind 85 % steuerfrei. Von den verbleibenden 150.000 € ist der Freibetrag von 150.000 € abzuziehen, so dass keine Erbschaftsteuer zu bezahlen ist. Die Tochter hat dagegen einen Vermögensanfall von 1 Mio. € abzüglich ihres individuellen Freibetrags von 400.000 € mit dem Steuersatz von 15 % zu besteuern. Die Erbschaftsteuer beträgt 90.000 €.

- Bei der Ausgestaltung von Erbregelungen ist die unterschiedliche Erbschaftsteuerbelastung unterschiedlicher Vermögensarten zu berücksichtigen!

# Nachfolgeregelungen unter Einbeziehung Dritter

Das Thema „Regelung der Unternehmensnachfolge“ wird in den kommenden Jahren zunehmend auf der Agenda mittelständischer Familienunternehmer stehen. Das Institut für Mittelstandsforschung hat für den Zeitraum der Jahre 2005 bis 2009 ermittelt, dass von 70.900 Mittelstandsunternehmen immerhin 46.500 Unternehmen mit ca. 440.000 Beschäftigten altersbedingt eine Nachfolgelösung benötigen, wobei lediglich knapp die Hälfte dieser übergabereifen Unternehmen in der Hand von Familienmitgliedern bleiben werden. Dabei sinkt die Bereitschaft der Nachfolgeneration, im elterlichen Betrieb die Nachfolge anzutreten. Die Stiftung als Rechtsform zur Fortführung eines Unternehmens ist dabei sowohl unter zivilrechtlichen als auch unter steuerlichen Gesichtspunkten eine überlegenswerte Alternative. Sie bietet dem Stifter durch die entsprechende Ausgestaltung des Stiftungszwecks die Möglichkeit, den Bestand des Unternehmens unabhängig davon zu sichern, ob Erben vorhanden und geeignet sind, das Unternehmen fortzuführen. Sollte eine Stiftung nicht den Bedürfnissen der Unternehmer entsprechen, so kann deren vielfacher Wunsch, den Fortbestand ihres Unternehmens über ihren Tod hinaus zu sichern, durch eine Übertragung an verdiente Mitarbeiter des Unternehmens erreicht werden.

## Stiftung

Eine Stiftung ist eine sog. Vermögensmasse, gehört also praktisch sich selbst und muss als einziges gesetzlich vorgesehenes Organ einen Vorstand haben. Der Stifter ist per se kein Stiftungsorgan. Seine Rechtsstellung unterscheidet sich grundsätzlich nicht von der Position stiftungsfremder Dritter. Will der Stifter nach der Errichtung der Stiftung selbst weiterhin Einfluss auf die Stiftung ausüben, muss er sich daher entweder selbst in den Vorstand oder in ein anderes Organ der Stiftung berufen oder sich durch Regelungen in der Satzung entsprechende Einflussmöglichkeiten vorbehalten.

### Errichtung einer Stiftung

Die Errichtung einer Stiftung wird als Stiftungsgeschäft bezeichnet. Hierfür genügt die einfache Schriftform. Eine no-

tarielle Beurkundung des Stiftungsgeschäfts ist nur dann erforderlich, wenn das Stiftungsgeschäft die Übertragung von Grundbesitz auf die Stiftung vorsieht. Das Stiftungsgeschäft umfasst zum einen die verbindliche Erklärung des Stifters, Vermögen zur Erfüllung eines von ihm vorgegebenen Zwecks zu widmen, und zum anderen die Satzung als zukünftiger Rechtsrahmen der Stiftung. In der Satzung wird der Name der Stiftung, deren Sitz, deren Zweck und Vermögen sowie die Bildung des Vorstands bzw. eines Kuratoriums geregelt. Daneben können sich in Abhängigkeit von Stiftungszweck, -größe und -struktur weitere individuelle Satzungsbestimmungen empfehlen.

Es gibt keine gesetzlichen Vorgaben über die Art und Höhe des der Stiftung zu widmenden Vermögens. Das Bürgerliche Gesetzbuch schreibt lediglich vor, dass die „dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks“ gesichert erscheinen muss. Die Stiftungsbehörden fordern für eine Genehmigung in der Regel eine Mindestausstattung, je nach Bundesland zwischen 50.000 Euro und 150.000 Euro. Der Unternehmer kann durch die Wahl des Sitzes der Stiftung die Anwendung des jeweiligen Landesrechts beeinflussen und damit auch die Anwendbarkeit dieser Regelungserfordernisse. Da eine Stiftung ihren Stiftungszweck nur aus ihren Erträgen erfüllen kann und ein gewisser Verwaltungsaufwand nicht zu vermeiden ist, erscheint uns eine rechtsfähige Stiftung zumindest langfristig (ggf. unter Berücksichtigung geplanter Zustiftungen) erst ab einem Stiftungsvermögen von 250.000 Euro als wirtschaftlich sinnvoll.

Wichtig ist dabei der Hinweis, dass ein Stiftungsgeschäft finalen Charakter hat. Der Stifter ist endgültig entreichert und hat nach der staatlichen Genehmigung grundsätzlich keine Möglichkeit mehr, sein gestiftetes Vermögen zurückzuerhalten. Mit Genehmigung der Stiftungsaufsicht kann eine Stiftung aufgelöst werden. Aber auch im Fall der Auflösung erhält der Stifter sein Vermögen regelmäßig nicht zurück.

■ Eine Stiftung kann helfen, ein Vermögen für einen langen Zeitraum nach den Wünschen des Stifters zu sichern. Das Vermögen ist dem Willen des Stifters und seiner Familie dann aber auch dauerhaft entzogen!

Der Unternehmer hat bei der Errichtung einer Stiftung häufig die Erfüllung gemeinnütziger, mildtätiger oder kirchlicher Zwecke im Auge, in diesem Fall wird er eine gemeinnützige Stiftung gründen. Steht dagegen die Versorgung der Familienangehörigen im Vordergrund, so bietet sich die Errichtung einer Familienstiftung an, welche grundsätzlich nicht gemeinnützig ist.

### **Gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Stiftung**

Soll die Stiftung weitgehende Steuerfreiheit genießen, muss sie steuerbegünstigte Zwecke, also gemeinnützige, mildtätige, oder kirchliche Zwecke, verfolgen. Mit dem Gemeinnützigkeitsrecht ist es dabei durchaus vereinbar, wenn ein Teil, höchstens aber ein Drittel des Einkommens der Stiftung dazu verwendet wird, um in angemessener Weise den Stifter und seine nächsten Angehörigen zu versorgen.

### **Besteuerung der Stiftungerrichtung**

Einkommensteuer/Gewerbsteuer

Die Überführung von Wirtschaftsgütern des Privatvermögens (z. B. Wertpapiere oder Grundstücke) in eine gemeinnützige Stiftung löst beim Stifter keine Einkommensteuerbelastung aus.

Werden Wirtschaftsgüter auf die gemeinnützige Stiftung übertragen, die zum Betriebsvermögen eines Einzelunternehmens oder einer Personengesellschaft gehören, so kann diese Entnahme auf Grund einer steuerlichen Sonderregelung zum Buchwert erfolgen, also ohne Versteuerung der in dem Wirtschaftsgut enthaltenen stillen Reserven. Nicht begünstigt ist allerdings die Übertragung eines Wirtschaftsgutes, das zum Betriebsvermögen einer Kapitalgesellschaft gehört, da in diesem Fall eine verdeckte Gewinnausschüttung der Kapitalgesellschaft an den Stifter anzunehmen wäre.

Soweit das anzuwendende Landesstiftungsgesetz dies zulässt, kann der Unternehmer ganze Betriebe, Teilbetriebe oder Anteile an Personengesellschaften ohne Realisierung von stillen Reserven auf eine gemeinnützige Stiftung übertragen. Das Gleiche gilt für Anteile an Kapitalgesellschaften, die im Privatvermögen gehalten werden. Vorsicht ist jedoch geboten, wenn der Stifter nur einen Teil eines sog. Mitunternehmeranteils in die Stiftung einbringen möchte. Teilmitunternehmeranteile werden stets mit ihrem Teilwert, also unter Auflösung stiller Reserven, auf die Stiftung übertragen.

An dieser Stelle soll nur darauf hingewiesen werden, dass die Zuwendungen im Rahmen der Stiftungerrichtung sowie auch spätere Zustiftungen in größerem Umfang grundsätzlich beim Stifter als Sonderausgaben einkommensteuerlich berücksichtigt werden können, so dass die Steuerbelastung des Stifters in der Zeit nach der Stiftung u. U. stark vermindert werden kann. Seit 1.1.2007 gelten folgende Höchstbeträge:

- bis zu 1 Mio. Euro, verteilbar auf zehn Jahre
- außerdem jährlich bis zu 20 % des Gesamtbetrags der Einkünfte bzw. 4 % der Summe der gesamten Umsätze und Löhne und Gehälter

Schenkungsteuer/Erbschaftsteuer

Vermögensübertragungen auf gemeinnützige Stiftungen zum Zeitpunkt der Errichtung sowie spätere Zustiftungen sind von der Erbschaft- und Schenkungsteuer befreit.

Grunderwerbsteuer

Wird Grundbesitz unentgeltlich auf eine gemeinnützige Stiftung übertragen, so ist dieser Vorgang von der Grunderwerbsteuer befreit.

### **Laufende Besteuerung der Stiftung**

Die gemeinnützige Stiftung ist im Rahmen der Verfolgung ihrer gemeinnützigen Zwecke von der Körperschaftsteuer und Gewerbesteuer befreit. Diese Steuerbefreiung gilt nicht für Aktivitäten im Rahmen eines steuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs. Die Beteiligung einer gemeinnützigen Stiftung an einer gewerblich tätigen Personengesellschaft gilt grundsätzlich als wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb. Dagegen ist eine Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft dann dem Bereich der Vermögensverwaltung und nicht einem wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb zuzuordnen, wenn die Stiftung keinen entscheidenden Einfluss auf die laufende Geschäftsführung ausübt.

### **Besteuerung von Zuwendungen an Familienmitglieder**

Wie bereits erwähnt, können auch gemeinnützige Stiftungen Zuwendungen an Familienmitglieder des Stifters leisten, um deren Unterhalt zu sichern. Werden derartige Zahlungen auf Grund der Stiftungssatzung geleistet, unterliegen sie bei den Begünstigten als sonstige Einkünfte in voller Höhe der Einkommensbesteuerung.

Nimmt eine Stiftung Zuwendungen an Familienmitglieder des Stifters vor, die nicht in der Stiftungssatzung geregelt sind, so unterliegt dieser Vorgang nicht der Einkommensteuer, wohl aber der Schenkungsteuer. Derartige, nicht in der Satzung geregelte Zuwendungen, gefährden jedoch die Gemeinnützigkeit der Stiftung.

## Familienstiftung

Von der gemeinnützigen Stiftung, die wegen der Verfolgung ihrer besonderen Ziele weitestgehend steuerbefreit ist, ist die sog. Familienstiftung zu unterscheiden, welche in erster Linie die Mitglieder einer bestimmten Familie materiell unterstützen soll. Nach Auffassung der Finanzverwaltung liegt eine Familienstiftung bereits dann vor, wenn der Stifter bzw. seine Familie zu mehr als 50 % bezugsberechtigt ist oder bei einer Bezugsberechtigung von mehr als 25 % daneben wesentliche Einflussmöglichkeiten der Familie auf die Geschäftsleitung der Stiftung bestehen.

In der Satzung einer Familienstiftung ist eine Regelung über den Kreis der Begünstigten und die an sie zulässigen Zuwendungen zu bestimmen. Wichtig ist, dass der Kreis der Begünstigten eindeutig bezeichnet ist.

### Besteuerung der Stiftungerrichtung

Einkommensteuer/Gewerbsteuer

Die Überführung von Teilen des Privatvermögens des Stifters auf die Stiftung führt zu keiner Ertragsteuerbelastung.

Die Überführung von einzelnen Wirtschaftsgütern aus einem Einzelunternehmen des Stifters in eine Familienstiftung führt zu einer Entnahme und damit zu einer steuerpflichtigen Auflösung der in dem Wirtschaftsgut enthaltenen stillen Reserven.

Überträgt der Unternehmer ganze Betriebe, Teilbetriebe oder Anteile an Personengesellschaften auf die Familienstiftung, so kann dieser Vorgang ohne Ertragsteuerbelastung erfolgen. Die Übertragung von Anteilen an Kapitalgesellschaften, die im Privatvermögen gehalten werden, auf eine Familienstiftung kann ebenfalls ohne Ertragsteuerbelastung durchgeführt werden.

Schenkungssteuer/Erbschaftsteuer

Familienstiftungen sind grundsätzlich nicht gemeinnützig. Die Ausstattung einer Familienstiftung mit Vermögen

des Stifters stellt daher einen der Erbschaft- bzw. Schenkungssteuer unterliegenden Vorgang dar. Bei einer Vermögensübertragung auf eine Stiftung richtet sich die Höhe der Erbschaft- bzw. Schenkungssteuer maßgebende Steuerklasse nach dem Verwandtschaftsverhältnis des Stifters zu dem nach der Stiftungsurkunde entferntesten Berechtigten. Dies führt in der Praxis vielfach zur Anwendung der durch die Erbschaftsteuerreform im Wesentlichen unverändert gebliebenen Steuerklasse I. Angesichts einer Erbschaftsteuerbelastung von bis zu 50 % für Begünstigte der Steuerklasse II und III ist deshalb auch streng auf die Auswahl des Kreises der Bezugsberechtigten zu achten.

Die auf Seite 23 dargestellte Begünstigung für die Übertragung von Betriebsvermögen findet auch auf Familienstiftungen Anwendung. Da Familienstiftungen auf einen Erhalt des Vermögens über einen langen Zeitraum hinweg ausgerichtet sind, sollten die durch die Erbschaftsteuerreform aufgestellten hohen Anforderungen an die Unternehmensfortführung in Gestalt der Lohnsummengarantie in vielen Fällen eingehalten werden können. Die im neu gefassten Erbschaftsteuerrecht geregelte Steuerfreistellung von 85 % des Vermögens bei 7jähriger Unternehmensfortführung bzw. von 100 % bei 10jähriger Unternehmensfortführung könnte sich somit für Familienstiftungen als sehr vorteilhaft erweisen.

### Laufende Besteuerung der Familienstiftung

Körperschaftsteuer/Gewerbsteuer

Eine Familienstiftung ist grundsätzlich körperschaftsteuerpflichtig. Ihr zu versteuerndes Einkommen unterliegt einer 15,0 %igen Tarifbelastung zuzüglich 5,5 % Solidaritätszuschlag. Daneben unterliegt der Gewinn einer Familienstiftung der Gewerbesteuer, deren Höhe gemeindeabhängig ist.

Erbersatzsteuer

Steuerliches Hauptproblem einer Familienstiftung ist die sog. Erbersatzbesteuerung. Danach unterliegt das Vermögen einer Familienstiftung in Zeitabständen von je 30 Jahren der Erbschaftsteuer. Hierdurch soll verhindert werden, dass in Familienstiftungen gebundenes Vermögen auf Dauer der Erbschaftsteuer entzogen wird. Für Zwecke der Berechnung der Höhe der Erbersatzsteuer wird fingiert, dass im Abstand von 30 Jahren das Vermögen der Stiftung einer nächsten aus zwei Kindern bestehenden Generation zufällt, weshalb für die Ermittlung des

Erbersatzsteuersatzes stets die günstige Steuerklasse I bezogen auf die Hälfte des steuerpflichtigen Vermögens heranzuziehen ist. Steuerschuldner dieser Erbersatzsteuer ist die Stiftung. Wir halten die auf Seite 23 ausführlich dargestellten erbschaftsteuerlichen Begünstigungswege auch auf die Erbersatzsteuer für anwendbar. Somit könnte sich zukünftig die 85 %ige bzw. 100 %ige Steuerfreistellung als eine erhebliche Steuerentlastung für Familienstiftungen erweisen, wenn davon ausgegangen werden darf, dass Stiftungen die Anforderungen an die Unternehmensfortführung auf Grund des auf Dauer angelegten unternehmerischen Engagements erfüllen.

### **Besteuerung von Zuwendungen an die Begünstigten**

Zuwendungen, die Begünstigte von der Familienstiftung auf Grund der Stiftungssatzung erhalten, unterliegen seit dem 1.1.2009 der 25 %igen Abgeltungsteuer, welche bei Auszahlung an den Begünstigten durch die Stiftung einzubehalten ist. Es erfolgt keine Einbeziehung dieser Einkommensbestandteile in die laufende Einkommensteuerveranlagung der Begünstigten.

## **Familienfremde Personen**

Die Übertragung von Familienunternehmen innerhalb der Familie wird immer schwieriger. Selten zuvor haben so wenige Nachkommen versucht, das Erbe der vorangegangenen Generation weiter zu führen. Zahlreiche Unternehmer stehen deshalb vor der Situation, dass ihr Unternehmen nur weiterbestehen kann, wenn familienfremde Personen für die Nachfolge gewonnen werden können.

In vielen Fällen kann dabei die Beteiligung von Mitarbeitern eine interessante Alternative sein. Unbestreitbarer Vorteil der Übernahme des Unternehmens durch Mitarbeiter ist, dass die Personen die Stärken und Schwächen des Unternehmens genau kennen und deshalb gute Voraussetzungen für die Fortführung des Unternehmens bestehen. Auch gestalten sich die Vertragsverhandlungen in diesem Fall regelmäßig einfacher. Außerdem bestehen häufig bereits persönliche Beziehungen zu den Mitarbeitern, so dass ein Verkauf vielleicht nicht so schwer fallen muss.

Häufigste Variante ist, dass leitenden Angestellten der Kauf des Unternehmens angeboten wird. Sind diese an einer Übernahme des Unternehmens interessiert, steht in aller Regel die Frage nach der Finanzierung des Kaufs im Mittelpunkt der Überlegungen. Diese kann durch Eigenmittel, durch die Aufnahme von Fremdkapital, aber u.U. auch schrittweise durch bestimmte Gehaltsvereinbarungen (Mitarbeiterbeteiligungen als Entgelt) erfolgen. Zu berücksichtigen ist, dass der Spielraum für zukünftige Investitionen bei einem hohen fremdfinanzierten Anteil des Kaufpreises naturgemäß geringer wird, da der Unternehmer durch einen hohen Kapitaldienst belastet ist und im Zweifel keine Mittel hat, um das Unternehmen in schwierigen Zeiten zu stützen. Für den ausscheidenden Unternehmensinhaber kann sich daraus aber auch eine Chance ergeben: Erklärt er sich bereit, den Kaufpreis zumindest anteilig als Darlehen zu akzeptieren, kann er sich im Gegenzug auch weiterhin gewisse Einflussmöglichkeiten vorbehalten.

Für die praktische Umsetzung einer solchen Übertragung an einen oder mehrere Mitarbeiter bietet sich eine schrittweise Vorgehensweise an, indem die Mitarbeiter zunächst erweiterte Geschäftsführungsbefugnisse erhalten, dann mit einer Minderheitsbeteiligung einsteigen und erst nach einer Übergangszeit das Unternehmen ganz übernehmen.

Ein Verkauf an die Mitarbeiter löst beim ursprünglichen Inhaber regelmäßig Ertragsteuerzahlungen aus. Allerdings stellen sich keine erbschafts- und schenkungsteuerlichen Fragen.

Überlegungen, das eigene Unternehmen an einen völlig fremden Dritten oder an ein anderes Unternehmen zu verkaufen, werden wohl erst dann angestellt werden, wenn tatsächlich keine andere Möglichkeit für die Fortführung des eigenen Lebenswerks gefunden werden kann. Um diese Situation zu vermeiden, sollten Unternehmer die über keine geeigneten und interessierten Nachfolger innerhalb der Familie verfügen, frühzeitig Überlegungen anstellen, ob nicht im erweiterten Familienkreis oder unter den Mitarbeitern geeignete Personen sind, die langfristig als Nachfolger aufgebaut werden können.



MDS MÖHRLE

Haferweg 24 · 22769 Hamburg  
Telefon 0 40/85 30 10  
Telefax: 0 40/85 30 11 66  
[www.mds-moehrle.de](http://www.mds-moehrle.de)

## Impressum

Herausgeber: MDS MÖHRLE & PARTNER  
Wirtschaftsprüfer – Steuerberater – Rechtsanwälte  
Haferweg 24 · 22769 Hamburg

V.i.S.d.P.: Jens Scharfenberg, Wirtschaftsprüfer, Rechtsanwalt, Steuerberater  
MDS MÖHRLE & PARTNER · Haferweg 24 · 22769 Hamburg

Konzeption und Realisation:  
KAMPE-PR · Berlin · [www.kampe-pr.de](http://www.kampe-pr.de)

Die Texte sind nach bestem Wissen und Kenntnisstand erstellt worden.  
Die Komplexität und der ständige Wandel der Rechtsmaterie machen es  
jedoch notwendig, Haftung und Gewähr auszuschließen.

Stand März 2009