



P+P Pöllath + Partners **Rechtsanwälte · Steuerberater**

Berlin · Frankfurt · München

Westfälischer Steuerkreis e.V.
Praxisseminar, 24. April 2009

Dr. Jens Escher, LL.M.

Aktuelles zur Strukturierung von Vermögen und Familiengesellschaften

Struktur von größeren Familiengesellschaften

- **Operativ tätige** Familienunternehmen vs. „**vermögensverwaltende**“ Familiengesellschaft
- **Familien-Holding-Gesellschaft**, ggf. zur Bündelung von Beteiligungen
- Vielzahl von Gesellschaftern, z.T. **Minderjährige**
- Beteiligung von **Familienstiftungen**
- Halten von unmittelbaren und mittelbaren **Beteiligungen**
- Halten von **liquiden Anlagen** oder **Immobilien**
- Geschäftstätigkeit im EU/EWR-Raum oder sonst. **Ausland** (Drittstaaten)
- Ggf. Vielzahl von Gesellschaftern **im In- oder Ausland ansässig**

Steuerliche Problem- bzw. Beratungsbereiche

- **Ertragsteuern**, insbes.
 - Steueroptimale Wahl der **Gesellschaftsform** (PersG / KapG)
 - **Vermögensverwaltender** Charakter o. **Gewerblichkeit** der Gesellschaft?
 - Ungewolltes Überschreiten der Grenzen der Vermögensverwaltung?
 - Steuerneutrale **Umstrukturierungen**
 - Schutz von „Altvermögen“ vor der **Abgeltungsteuer**
 - Wegzug von Familienmitgliedern
- **Erbschaftsteuer**, insbes.
 - Möglichkeit der Inanspruchnahme steuerlicher **Begünstigungen** beim Erwerb
 - **Vorwegnahme der Erbfolge** zur mehrfachen Inanspruchnahme von Freibeträgen, Erlangung von Tarifvorteilen etc.

A.

Erbschaft- und Schenkungsteuer

Reform des Erbschaftsteuer- und Bewertungsrechts

- **Bundesverfassungsgericht:** altes Recht, insbesondere unterschiedliches Bewertungsrecht, verfassungswidrig; altes Recht war bis zur Neuregelung weiter anwendbar (Umsetzungsfrist bis spätestens 31.12.2008).
- Neues Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht trat zum **1.1.2009 in Kraft**
 - **Wahlrecht** bzgl. anwendbaren Rechts für 2007 und 2008 eingetretene Erbfälle
 - Günstigerprüfung notwendig!
 - Keine rückwirkende Anwendung der neuen persönl. Freibeträge!
 - Wahlrecht gilt nur **bis zum 1.7.2009**
 - **Verlängerung der Frist** bis zum 31.12.2009 aufgrund **Vorschlags des Bundesrates?**
 - Ggf. zunächst Ausübung des Wahlrechts, da **Ausübung widerruflich**

Änderung des Bewertungsrechts

- **Altes Bewertungsrecht:** i.d.R. günstige Bewertung von
 - Betriebsvermögen (Anknüpfung an Steuerbilanzwerte)
 - Grundvermögen (Bedarfsbewertung)
 - Anteilen an Kapitalgesellschaften („Stuttgarter Verfahren“)
 - Land- und forstwirtschaftlichem Vermögen
 - **Neues Bewertungsrecht:** Alle Vermögensarten zum **Verkehrswert** bewertet
 - (Vereinfachtes) **Ertragswertverfahren** für Betriebsvermögen (rechtsformunabhängig)
 - Vergleichswert-, Ertragswert- oder Sachwertverfahren für Immobilien
 - „Modifiziertes“ Ertragswertverfahren für Land- und Forstwirtschaft
- **Folge: häufig deutlich höhere Bemessungsgrundlage!**

Betriebsvermögen: Zwei Modelle bei neuer Begünstigung

Regelverschonung:

► **85 %-Verschonungsabschlag**, 15 %-Sofortbesteuerung. Voraussetzungen:

1. Siebenjährige Behaltensfrist
2. Nach sieben Jahren: Lohnsumme insgesamt 650 % der Ausgangslohnsumme
3. **Maximal 50 % Verwaltungsvermögen** bei Übertragung

Verschonungsoption:

► **100 %-Verschonungsabschlag**, keine Sofortbesteuerung. Voraussetzungen:

1. Zehnjährige Behaltensfrist
2. Nach zehn Jahren: Lohnsumme insgesamt 1000 % der Ausgangslohnsumme
3. **Maximal 10 % Verwaltungsvermögen** bei Übertragung

Beachte: Auf Ebene von **Tochtergesellschaften** gilt nach Wortlaut **50 % Grenze!**

Gestaltung: Hinauszögern der Bestandskraft des Steuerbescheides bis absehbar ist, ob die strengeren Voraussetzungen der 100%-Verschonungsoption eingehalten werden können (Antrag auf 100%-Verschonung ist unwiderruflich).

Begünstigtes Betriebsvermögen im Inland

- Inländische **Betriebe** und Teilbetriebe
- **Mitunternehmeranteile** an einer inländischen Personengesellschaft
- **LuF-Vermögen**
- Anteile an **Kapitalgesellschaften** mit Sitz oder Geschäftsleitung im Inland bei
 - unmittelbarer Beteiligung von **mehr als 25 %** oder
 - **Gesellschafterpool** mit Beteiligung von **mehr 25 %**

Problem: Keine Einbeziehung mittelbar gehaltener Anteile; wohl auch nicht bei Zwischenschaltung vermögensverw. PersG (vgl. R 53 Abs. 2 ErbStR 2003)!

Begünstigtes Vermögen im Ausland

- **EU/EWR-Betriebsvermögen ist grds. begünstigtes Vermögen**
 - **EU/EWR-Betriebe** und Teilbetriebe sowie Mitunternehmeranteile an **EU/EWR-PersG**, wenn BV einer **Betriebsstätte im EU/EWR-Raum** dient
 - **LuF-Vermögen im EU/EWR-Raum**
 - Anteile an **Kapitalgesellschaften** mit Sitz oder Geschäftsleitung in **EU/EWR** bei unmittelbarer Beteiligung **> 25 %** oder gepoolt (zusammengerechnet) **> 25 %**
- **Betriebsvermögen in Drittstaaten**
 - z.B. Beteiligung an **US Inc. oder LLC**
 - Begünstigung möglich, wenn EU/EWR-KapG oder gewerbl. PersG mit **Betriebsstätte im EU/EWR-Raum vorgeschaltet** wird!
 - **ggf. auch Vermeidung einer Doppelbesteuerung bei Streubesitz:**
 - bei Beteiligung an **ausl. KapG < 10 %** ist Doppelbesteuerung mögl., da nach § 21 ErbStG i.V.m. § 121 Nr. 4 BewG **keine Anrechnung** der ausländischen Steuer erfolgt (kein „Auslandsvermögen“)
 - Lösung durch Zwischenschaltung einer **EU/EWR-Holding-KapG**

Einhaltung der Verwaltungsvermögensquote

Insgesamt keine Begünstigung bei mehr als 50% bzw. 10 % Verwaltungsvermögen.

- **Verwaltungsvermögen:** z.B.
 - fremdvermietete Immobilien
 - Wertpapiere und vergleichbare Forderungen
 - Streubesitzanteile ($\leq 25\%$ Beteiligung an KapG)
 - private Kunstwerke und Bibliotheken, etc.
- **Ausnahmen:** z.B. für
 - bestimmte Branchen (Kreditinstitute, Finanzdienstleister, Versicherungen, Wohnungsbauunternehmen)
 - Betriebsaufspaltung
 - Betriebsverpachtung (bestimmte Konstellationen)
 - Sonderbetriebsvermögen

Verwaltungsvermögen – vermietete Wohnimmobilien

- **Kein Verwaltungsvermögen: vermietete Wohnimmobilien**, wenn Überlassung **Hauptzweck** des Unternehmens und „**wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb**“ (§ 14 AO) erforderlich ist.
 - Vermietung = **Hauptzweck** des Unternehmens
 - > 50 % Wohnungsvermietungstätigkeit ausreichend, oder
 - 75 % / 90 % erforderlich?
 - **Wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb**
 - Andere Tätigkeit neben reiner Vermietungstätigkeit erforderlich?
 - **Gesetzesbegründung**: erfasst werden sollen Unternehmen, die **in kaufmännischer Weise eingerichtet** sind und **Arbeitsplätze schaffen**
 - Umfang der Vermietungstätigkeit muss kaufm. Geschäftsbetrieb „**erfordern**“
- **Begünstigung nicht schon wegen Gewerblichkeit, auch wenn deshalb § 14 AO (+)!**

Verwaltungsvermögen – WP u. vergleichbare Forderungen

- **Wertpapierbegriff**
 - Handelsrechtlicher Begriff (§ 266 HGB)?
 - Definition des § 2 WpHG?
- **Vergleichbare Forderungen:**
 - **Verbriefung** der Forderung erforderlich?
 - Laufzeit entscheidend?
 - **Sinn und Zweck** der Regelung = typischerweise im PV gehaltene Anlagen?
- Kein Verwaltungsvermögen wohl
 - **Barvermögen/Festgeld/Tagesgeld**; Arg.: Vorentwurf des Gesetzes nannte „Forderungen gegen Kreditinstitute und vergleichbare Forderungen“
 - Forderungen aus Lieferungen und Leistungen
 - Forderungen gegen verbundene Unternehmen
 - Unverbriefte Forderungen gegen Dritte? Arg.: auch Bankguthaben ist letztlich Forderung gegen Dritten.

Verwaltungsvermögen – Gestaltungen

- Gezieltes **Hinzufügen von Verwaltungsvermögen** bis zur Quote; **aber**: Verwaltungsvermögen muss für Begünstigung mind. **zwei Jahre** vor Übertragung dem BV zuzurechnen sein, um von Begünstigung zu profitieren!
- Ggf. Entnahme von Verwaltungsvermögen und Verlagerung in andere Gesellschaften
- Einsatz von Tochtergesellschaften („**Kaskadeneffekt**“)
- Zuführung begünstigten Vermögens, auch wenn an sich „unproduktiv“ (Leasinginvestitionen, Schiffs- und Flugzeugbeteiligungen, Konzessionen, Rechte, Lizenzen, etc.)

Verwaltungsvermögen – Gestaltungen

Einlage von **Barvermögen/Festgeld** in BV und Anteilsübertragung

- Selbst bei 100 % Kontenguthaben wohl kein Verwaltungsvermögen
- Theoretisch bis zu 50 % Verwaltungsvermögen steuerfrei mit übertragbar, sofern schon mind. 2 Jahre im BV
- Problem: Kontenguthaben in diesem Fall „wesentliche Betriebsgrundlage“, d.h. keine Umschichtung in „echtes“ Verwaltungsvermögen möglich?
- Absicherung: **Widerrufsvorbehalt** für den Fall der Nichtgewährung der Begünstigung
 - Widerrufsvorbehalt für bestimmten, vom Schenker nicht beeinflussbaren Fall hindert Vermögensübergang weder einkommensteuer- noch erbschaftsteuerrechtlich!
 - Entfallen der Steuer bei Rückgewähr anlässlich des Widerrufs (§ 29 ErbStG)!

Berechnung der Verwaltungsvermögensquote

Berechnung: Verhältnis gemeiner Wert der Einzelwirtschaftsgüter (Verwaltungsvermögen) zum gemeinen Wert des Betriebes

- Verbindlichkeiten mindern nur den Betriebswert, erhöhen also die Verwaltungsvermögensquote!
- Halten fremdfinanzierten Verwaltungsvermögens wirkt sich u.U. „doppelt“ schädlich aus, z.B. fremdfinanzierte Immobilieninvestition

Beispiel (Ansätze entsprechen gemeinen Werten):

Aktiva:

Produktivvermögen 60

Wertpapiere 40

Passiva:

Verbindlichkeiten 50

EK 50

Gemeiner Wert Verwaltungsvermögen: 40

Gemeiner Wert Betrieb: 50

Verwaltungsvermögensquote: 80 %!

Berechnung der Verwaltungsvermögensquote (II)

Gestaltungen:

- fremdfinanzierte Immobilien privat halten
- ggf. Entnahmen prüfen
- Fremdfinanzierung von Investitionen in Verwaltungsvermögen erst nach Übertragung vornehmen
- Bündelung von Verwaltungsvermögen und Schulden in eigens errichteter Kapitalgesellschaft
 - keine Begünstigung, aber
 - niedriger gemeiner Wert anzusetzen oder Wert gleich 0

Betriebsvermögen: Holding und Verwaltungsvermögen

Keine Konzernbetrachtung:

- Verwaltungsvermögensquote einzeln auf jeder Ebene zu prüfen
- „Kaskadeneffekt“

Gestaltung: Ausgliederung von Verwaltungsvermögen in Tochtergesellschaften, um trotz an sich negativer Gesamtkonzern-Verwaltungsvermögensquote die Verwaltungsvermögensquote einhalten zu können.

Hintergrund: Gestaltungsmöglichkeit ist im Gesetzgebungsverfahren trotz Prüfbitte des Bundesrats nicht beseitigt worden!

Kaskadeneffekt: Beispiel 1 (Einhaltung 50 %-Quote)

Bilanz M-GmbH (gemeine Werte):

| <u>Aktiva:</u> | <u>Passiva:</u> |
|----------------------|-----------------|
| Produktivvermögen 40 | EK 100 |
| Wertpapiere 60 | |

→ **Begünstigungsvoraussetzungen (-):** Verwaltungsvermögensquote 60%

Gestaltung: Gründung einer Tochtergesellschaft, anschließend Übertragung von 30 Verwaltungsvermögen und 40 Produktivvermögen

| M-GmbH (Aktiva): | | T-GmbH (Aktiva) | |
|-------------------------|----|------------------------|----|
| Beteiligung T | 70 | Produktivvermögen | 40 |
| Wertpapiere | 30 | Wertpapiere | 30 |

→ **Begünstigungsvoraussetzungen (+):** Verwaltungsvermögensquote bei T-GmbH ≤ 50 %. Beteiligung an T-GmbH (> 25 %) also kein Verwaltungsvermögen der M-GmbH. Verwaltungsvermögensquote der M-GmbH: 30 %. Gestaltung kann theoretisch endlos fortgesetzt werden!

Kaskadeneffekt: Beispiel 2 (Einhaltung 10%-Quote)

Bilanz M-GmbH (gemeine Werte):

| <u>Aktiva:</u> | <u>Passiva:</u> |
|----------------------|-----------------|
| Produktivvermögen 72 | EK 100 |
| Wertpapiere 28 | |

→ **Begünstigungsvoraussetzungen (-):** Verwaltungsvermögensquote 28 %

Gestaltung: Gründung T-GmbH, anschließend Übertragung von 20 Verwaltungsvermögen und 20 Produktivvermögen

| M-GmbH (Aktiva): | | T-GmbH (Aktiva) | |
|-------------------------|----|------------------------|----|
| Produktivvermögen | 52 | Produktivvermögen | 20 |
| Beteiligung T | 40 | Wertpapiere | 20 |
| Wertpapiere | 8 | | |

→ **Begünstigungsvoraussetzungen (+):** Verwaltungsvermögensquote bei T-GmbH ≤ 50 %. Beteiligung an T-GmbH (> 25 %) kein Verwaltungsvermögen der M-GmbH. Verwaltungsvermögensquote der M-GmbH: 8 %.

→ **10 % Quote nur für oberste Ebene angeordnet** (§ 13a VIII Nr. 3 verweist nur auf § 13b II Satz 1 ErbStG)!

Behaltensfrist - Verstoß

- **Verstoß gegeben insbes. bei**
 - **Veräußerung** eines (Teil)Betriebs, wesentlicher Betriebsgrundlagen, Anteilsveräußerung
 - **Entnahme** wesentlicher Betriebsgrundlagen ins Privatvermögen
 - bestimmte **Umstrukturierungen** und **Kapitalherabsetzungen** sowie die **Aufhebung einer Poolvereinbarung**
 - **Überentnahmen**; Betrachtung erfolgt über gesamten Behaltenszeitraum
- **Gestaltung**: Überentnahmen bzw. -ausschüttungen durch gezielte Gewinnerhöhung oder Einlagen am Ende der Behaltensfrist ausgleichen!
 - **Betriebsaufgabe, Insolvenz**
- **Gestaltungen**:
 - Umschichtungen auf Ebene von Tochter-KapG wohl möglich
 - Kein Wegfall der Verschonung, wenn nach Verstoß zeitnahe Reinvestition in begünstigtes Vermögen erfolgt

Behaltensfrist – Rechtsfolge eines Verstoßes

- **anteiliger Wegfall** der Verschonung, gestaffelt nach Behaltenszeitraum
- **Überentnahmen** nur nach Maßgabe des überentnommenen bzw. -ausgeschütteten Betrages im Verhältnis zum Gesamtwert des Betriebsvermögens schädlich
- **Steuerrisiko des Schenkers:**
 - Grds. ebenfalls **Schuldner** der Schenkungsteuer
 - drohende Nachversteuerung (Verstoß gg. Behaltensfrist, Lohnsumme)!
 - **Geplante Verwaltungsregelung:** Keine Inanspruchnahme des Schenkers, wenn Erwerber gegen die Begünstigungsvoraussetzungen verstößt
 - **Problem:** Verlust der Begünstigung auch bei (unverschuldeter) Insolvenz
 - **Gestaltung:** Auch hier ist an Rückfallklausel zu denken!

Lohnsummenklausel

- **Regelverschonung:** Aufaddierte Lohnsumme muss nach sieben Jahren 650 % der Ausgangslohnsumme betragen
- **Verschonungsoption:** Aufaddierte Lohnsumme muss nach zehn Jahren 1000 % der Ausgangslohnsumme betragen
- **Ausgangslohnsumme** ist die durchschnittliche Lohnsumme der letzten fünf Wirtschaftsjahre vor der Übertragung (keine Dynamisierung trotz Inflation)

Gestaltung: Lohnsumme ggf. frühzeitig mit Hilfe von Servicegesellschaft, Leiharbeitern, etc. senken

- Bei einem komplexen, internationalen Familienunternehmen müssen die für die **Lohnsummenklausel relevanten EU/EWR-Rechtsträger** festgestellt werden.
- quotale Einbeziehung bei mittelbarer oder unmittelbarer Beteiligung > 25 %

Lohnsummenklausel (II)

- **Lohnsummenklausel findet keine Anwendung**, wenn Ausgangslohnsumme gleich 0 Euro oder nicht mehr als 10 Beschäftigte.

Gestaltung: EU/EWR-Obergesellschaft bzw. -Holding mit weniger als 10 Mitarbeitern?

- **Verstoß gegen Lohnsummenklausel** ist z.B. Abbau von Arbeitsplätzen, aber auch Verlagerung von Arbeitsplätzen bzw. Lohnsummen in Drittstaaten.

Rechtsfolge: Prozentualer Wegfall der Verschonung im Verhältnis zum Unterschreiten

Gestaltung: Boni und andere Sonderzahlungen können Lohnsumme gezielt zum Ende erhöhen, weil einzelne Wirtschaftsjahre wg. Gesamtbetrachtung unbeachtlich sind.

Behaltensfrist vs. Lohnsumme

- **Problem: Zusammenspiel von Behaltensfrist und Lohnsummenklausel**
 - **Bislang unklar** sind die Folgen eines **gleichzeitigen Verstoßes** gegen Behaltensfrist und Lohnsummenregel
 - Teile der Lit.: **Lohnsummenklausel** bei vorzeitigem Verstoß gegen Behaltensfrist **unbeachtlich**
 - a.A: Verschonung mindert sich **kumulativ** um den nach Behaltensfrist- sowie Lohnsummenregelung errechneten **Betrag, ggf. mit zeitanteiliger Kürzung der Mindestlohnsumme!**
 - Klarstellung in **Verwaltungsanweisungen** ist zu erwarten; mangels gesetzl. Rangverhältnis im Grundsatz **kumulative Anwendung zu befürchten.**
- **Problem:** Konflikt zwischen Geschäftsführung (wirtschaftliche Gesichtspunkte des Arbeitsplatzabbaus bzw. der Umstrukturierung) und Gesellschaftern (Erbschaftsteuerliche Folgen)!

Probleme bei Familienunternehmen

- **Typisch für Familienunternehmen: Vielzahl von Gesellschaftern**
- **Problem:** Behaltensfristen / Betrachtungszeitraum bzgl. Lohnsumme fangen jeweils erneut an
- **Gestaltung:**
 - Wg. einzuhaltender Begünstigungsvoraussetzungen (Lohnsumme, Behaltensfristen) **zeitgleiche Schenkungen** durch verschiedene Gesellschafter und **Ausschluss weiterer Übertragungen** vor Fristablauf
 - U.U. langfristig angeordnete **Dauertestamentsvollstreckung** zur Sicherstellung der Einhaltung der Verschönungsvoraussetzungen zu erwägen

Poolvereinbarungen bei Streubesitz an KapG

- Bei vielen **Familienunternehmen (KapG)** erreichen die einzelnen Gesellschafter häufig nicht die Mindestbeteiligungsquote von $> 25\%$
 - Kein begünstigtes Betriebsvermögen!
- Wenn im **Betriebsvermögen** $\leq 25\%$ unmittelbare Beteiligung an Kapitalgesellschaft:
grds. nicht begünstigtes Verwaltungsvermögen (Ausn.: Branchenausnahmen).
 - Streubesitz kann bei Einhaltung der Verwaltungsvermögens-Quote dennoch von Verschonung profitieren!
- **Gestaltungen:**
 - **Formwechsel** in eine PersG
 - **Zukauf** von Anteilen an der KapG
 - **Umwandlung** von **Gesellschafterdarlehen** in eine **Beteiligung**
 - **Abschluss einer Poolvereinbarung**

Poolvereinbarungen - Gestaltung und Ziel

- **Vereinbarung zwischen Gesellschaftern; i.d.R.**
 - im **Gesellschaftsvertrag** (seltener wg. HR-Publizität) oder
 - gesonderte Vereinbarung mittels **Innen-GbR** (üblich)
 - **langfristige Bindung**
 - Bildung einer **Poolversammlung**
 - **Abstimmung über das Stimmverhalten** in der KapG
 - auch bzgl. Beschlüssen mit qualif. Mehrheit zulässig (BGH v. 24.11.2008, BB 2009, 455)!
 - Vereinbarung von **Verfügungsbeschränkungen**, insbes. Beschränkung des Kreises potentieller Gesellschafter in personeller Hinsicht
- **Erbschaftsteuerliches Ziel**
 - **Zusammenrechnung** der Poolbeteiligten für Erbschaftsteuerzwecke
 - Inanspruchnahme der **BV-Begünstigung trotz „Streubesitz“**

Poolvereinbarungen - Voraussetzungen

- 1. Einheitlichkeit der Verfügung:** einheitliche **Verfügung über Anteile** oder Verpflichtung ausschließlich auf andere, der selben Verpflichtung unterliegenden Anteilseigner zu übertragen (Verfügungsbeschränkung).
- 2. Stimmrechtsbindung:** einheitliche **Stimmrechtsausübung** gegenüber nicht verpflichteten Gesellschaftern (Stimmrechtsbindung);
 - Verpflichtung kann **widerruflich** und **kündbar** sein. Widerruf bzw. Kündigung führt aber ggf. zum **Verlust der Begünstigung**.
 - auch bei **stimmrechtslosen Anteilen** ist **Poolung möglich**, da ausschließlich auf die **Beteiligung am Nennkapital** abgestellt wird.

Poolvereinbarungen – Einheitlichkeit der Verfügung

- Verfügung zugunsten anderer Poolmitglieder stets zulässig
- Darüber hinaus sind Anforderungen streitig:
 - **Engste Auslegung:** Verfügung gleichzeitig, zu gleichen Konditionen, voll bzw. quotal an denselben Erwerber
 - Verfügung **nach einheitlichen Grundsätzen** ausreichend (z.B. Bestimmung im Gesellschaftsvertrag, dass nur auf best. Personenkreis übertragen werden darf)?
 - Übertragung auch auf **Dritte**, wenn diese sich verpflichten, dem Pool beizutreten?
 - Arg.: Vorweggenommene Erbfolge an Dritte (Kinder) in begünstigter Form sonst unmöglich; Widerspruch zum Zweck der BV-Begünstigung!
 - Verfügung durch einzelne mit Zustimmung aller/der Gesellschaft (**Vinkulierungsklausel**)?
- Abfassung eines „belastbaren“ Poolvertrages in der Praxis derzeit schwierig!
- Zur Sicherheit (zunächst) enge Formulierung der Verfügungsbeschränkung!

Poolvereinbarungen – Stimmrechtsbindung

- **Herstellung der Stimmrechtsbindung**; alternativ:
 - **Abstimmung über Stimmrechtsausübung** in Poolversammlung; Abgabe der Stimmen durch Poolvorsitzenden oder Sprecher
 - **Schuldrechtlicher Stimmrechtsverzicht**
 - **Änderung des Gesellschaftsvertrages** (seltener): Verzicht übriger Gesellschafter auf ihr Stimmrecht zugunsten eines anderen Gesellschafters (**Schaffung stimmrechtsloser Anteile**)
- **Androhung einer Sanktion (Vertragsstrafe) für Verstöße erforderlich?**
 - Teile Lit.: ohne Sanktionsandrohung kein echte Bindung
 - Dagegen spricht aber: Gesetz fordert nur schuldrechtliche Verpflichtung!

Poolvereinbarungen und § 8c KStG

Abschluss einer Poolvereinbarung als schädlicher Vorgang i.S.d. § 8c KStG?

- § 8c KStG erfasst Übertragungen von Mitgliedschafts-, Beteiligungs- und Stimmrechten sowie „**vergleichbare Sachverhalte**“
 - Nach **BMF-Schreiben** v. 4.7.2008 auch **Stimmrechtsvereinbarungen** oder **Stimmrechtsbindungen**
- **Folge:** Entfallen des Verlust- oder Zinsvortrags wegen **Poolvereinbarung** möglich?

Poolvereinbarungen und § 8c KStG (II)

- **Grds. keine Stimmrechtsübertragung:** Stimmrechte verbleiben bei einzelnen Gesellschaftern und gehen nicht auf andere Person bzw. Gesellschaft über.
 - Bloß faktische Möglichkeit zur Verfügung über Stimmrechte anderer wg. Poolmehrheit dürfte nicht ausreichen, da keine strukturelle Änderung der Stimmrechte eintritt
- **Problematische Fälle:**
 - **Schuldrechtlicher Stimmrechtsverzicht:** „faktischer“ Übergang des Stimmrechts schädlich?
 - **Stimmrechtsverzicht in Gesellschaftsvertrag:** Stimmrechte könnten „bewegt“ werden, da Stimmrechte gesellschaftsrechtlich übergehen
 - **Verbleibende Unsicherheiten wg. weitem Wortlaut des BMF-Schreibens**
 - **Ggf. Abwägung:** Erbschaftsteuervorteil durch Poolung vs. mögl. Steuerschaden (§ 8c KStG)

Poolvereinbarungen – Verstoß gegen Behaltensfrist

- **Aufhebung** der Verfügungsbeschränkung oder Stimmrechtsbündelung **innerhalb Behaltensfrist** löst ggf. **Nachversteuerung** aus (§ 13b Abs. 5 Nr. 5 ErbStG)
- Jedenfalls **erfasste Fälle**:
 - Aufhebung des Pools
 - Kündigung des Pools durch den Anteilserwerber
- **Im Übrigen fraglich**, insbes.:
 - Herabsinken des Pools unter 25 % durch Kündigung eines anderen Poolbeteiligten?
 - „Faktische Aufhebung“ durch kontinuierliche, sanktionslose Verstöße?
- **Regelungsbedarf**:
 - Langfristiger Ausschluss der ordentlichen Kündigung
 - Schadensersatzklausel für den Fall, dass Kündigung für andere Poolbeteiligte Nachversteuerung auslöst
 - **Problem**: bei vielen Poolbeteiligten und Pool knapp über 25 % u.U. Kündigung faktisch ausgeschlossen, da ständig Übertragungen erfolgen

Abfindungsklauseln – Gesellschaftsrechtliche Vereinbarung

Personengesellschaften

- häufig **qualifizierte Nachfolgeklausel**
- Nicht qualifizierte (Mit-)Erben werden nicht Gesellschafter
- Erwerb der Gesellschafterstellung durch qualifizierten Erben oder Anwachsungserwerb der verbleibenden Gesellschafter
- **Abfindungsanspruch** der weichenden Erben, Höhe i.d.R. gesellschaftsvertraglich beschränkt (z.B. Buchwert)

Kapitalgesellschaften

- **Kein Anwachsungserwerb** möglich, Vererblichkeit des Anteils nicht gesellschaftsvertraglich abdingbar (vgl. § 15 Abs. 1 GmbHG)
- **Abtretungsklauseln**: Pflicht des nicht-qualifizierten Erben zur Anteilsabtretung an übrige Gesellschafter gegen Abfindung (i.d.R. beschränkt, bislang z.B. auf Stuttgarter Verfahrenswert)
- **Einziehungsklauseln**: Einziehung des Anteils eines nicht qualifizierten Erben durch die Gesellschaft gegen (beschränkte) Abfindung

Abfindungsklauseln – Erbschaftsteuerliche Konsequenzen

- **Fiktiver Anteilserwerb der übrigen Gesellschafter vom Erblasser**
 - Anteilsübergang aufgrund Todes auf andere Gesellschafter bzw. Gesellschaft gilt als **Schenkung auf den Todesfall** von Seiten des Erblassers, soweit Steuerwert des Anteils > Abfindungsanspruch des weichenden Erben (§ 3 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2, 3 ErbStG)
 - **Ggf. begünstigter Erwerb** (§§ 13a, 13b, 19a ErbStG), soweit Voraussetzungen eingehalten werden; Ausnahme: **nicht bei Einziehung** von GmbH-Anteilen, da diese untergehen!
 - **Erwerb der Abfindung durch den weichenden Erben**
 - nur **Abfindungsanspruch** unterliegt beim **Erwerber** der **Erbschaftsteuer** (jetzt: § 10 Abs. 10 ErbStG)
 - **Keine Begünstigung** gem. §§ 13a, 13b, 19a ErbSt möglich, da Beteiligung nicht fortgeführt wird (für Weitergabeverpflichtung Klarstellung in § 13a Abs. 3 ErbStG!)
- **Vergleichbare Rechtsfolgen bei zwangsweisem Ausscheiden unabhängig von Erbfall** (§ 7 Abs. 7 ErbStG), z.B. **Ausschluss zum Buchwert!**

Abfindungsklauseln – Folgen der ErbSt-Reform

Gestiegene Bedeutung des fiktiven Anteilerwerbs

- **Bisher:** eingeschränkter Anwendungsbereich der §§ 3 Abs. 1 Nr. 2, 7 Abs. 7 ErbStG, da i.d.R. Abfindung = Buchwert/Stuttgarter Verfahrenswert = Steuerwert
- **Jetzt:** Steuerwert = Gemeiner Wert, **i.d.R. hohe Differenz zwischen Abfindung und Steuerwert**
- Differenz gilt als unentgeltlich vom Erblasser/ausscheidenden Gesellschafter erworben!

Abfindungsklauseln – Folgen der ErbSt-Reform

- **Gestaltungen:**
 - Prüfung der **Formulierung der Abfindungsklauseln** in bestehenden Verträgen
 - Anknüpfung an **alte steuerliche Bewertungsvorschriften?**
 - **Anhebung des Abfindungsniveaus** erforderlich?
 - Prüfung, ob für Erwerb der Mitgesellschafter **Verschonungsabschlag** in Anspruch genommen werden kann
 - Gesellschaftsvertragliche Regelung bzgl. **Tragung der Steuer** für fiktiven Erwerb
 - **GmbH:** Vermeidung der Einziehungsklausel, da unbegünstigter Erwerb in Klasse III!
 - Inanspruchnahme des neuen **§ 35b EStG nach Zwangsabtretung:** gezahlte Abfindung führt u.U. beim Veräußerer zu Einkünften gem. § 17 EStG!

Problematik der Doppelbelastung

- **Erbschaftsbesteuerung** auf Basis der **Verkehrswerte**, d.h. **stille Reserven** erhöhen Bemessungsgrundlage
- Bei Übertragung steuerverstrickter Vermögensgegenstände: **Ertragsteuer auf die stillen Reserven bei Veräußerung/Aufgabe** durch den Erwerber
 - Betriebsvermögen; KapG-Anteile i.S.d. § 17 EStG; Grundstücke, innerhalb zehnjähriger Veräußerungsfrist (§ 23 EStG)
Beispiel: Einziehung von GmbH-Anteilen gg. Abfindung nach Erbfall – stille Reserven haben bereits ErbSt unterlegen und werden zugleich gem. § 17 EStG besteuert!
- Ergebnis: **Doppelbelastung!**

Teilweise Vermeidung durch § 35b EStG n.F.

Prozentualer Abzug der ErbSt von der EinkSt

- Wiedereinführung des 1999 aufgehobenen § 35 EStG a.F.
- schon § 35 EStG a.F. hat **Doppelbelastung nur unvollständig beseitigt**
- **Problem: Schenkungen nicht erfasst**, Begr.: Missbrauchsvermeidung
- **Problem: Zeitliche Begrenzung auf 5 Jahre nach Erwerb**(Widerspruch zur Behaltensfrist)!

Gestaltung: Prüfung, ob Erblasser bzw. Schenker stille Reserven zuvor selbst aufdecken sollte (ggf. günstiger wenn Verlustverrechnung möglich, etc.).

Anteilsübertragung unter Nießbrauchsvorbehalt

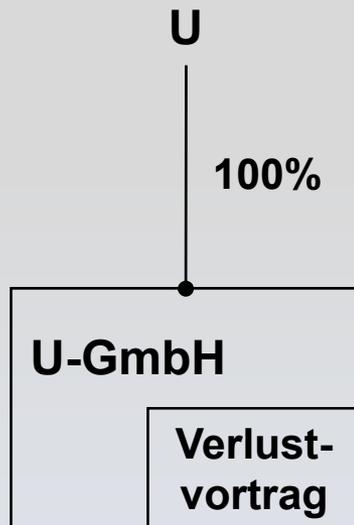
- Schenker kann sich bei Anteilsübertragung „**Ertragssphäre**“ **vorbehalten**
- **Abschaffung des § 25 ErbStG a.F.:** Abzug des kapitalisierten Wertes des Nießbrauchs von der Bemessungsgrundlage möglich!
 - erhebliche Senkung der Bemessungsgrundlage trotz höherer Bewertung!
- **Erhöhung der Höchstgrenze des Jahreswertes** (§ 16 BewG): Verkehrswert ./ 18,6 (zuvor: Steuerwert ./ 18,6)
- **höhere Vervielfältiger:** Anwendung der jeweils aktuellen Sterbetafeln (§ 14 Abs. 1 BewG n.F.):
 - Abzug umso höher, je jünger der Beschenkte ist!

Schenkung als schädlicher Vorgang i.S.d. § 8c KStG?

Beispiel:

U möchte 30% der Anteile verschenken.

Problem: Teilweiser Untergang des Verlustvortrags wegen § 8c KStG, da Übertragung von > 25 % der Anteile?



- **§ 8c KStG** ist grds. auch auf **unentgeltliche Erwerbe** anwendbar (s. BMF-Schreiben v. 4.7.2008)!
 - **Ausnahmen:**
 - **Erwerb von Todes wegen** durch natürl. Person
 - Erwerb im Rahmen **vorweggenommener Erbfolge**, sofern **in vollem Umfang unentgeltlich**
- „**Vorweggenommene Erbfolge**“ wohl jedenfalls dann, wenn Übertragung unter **Anrechnung auf den Pflichtteil** erfolgt!

Wahlrecht nach Art. 3 ErbStRG bei Erbfall in 2007/2008

Besteuerung nach altem Recht ggf. günstiger:

- Nutzung der **Vorteile des alten Bewertungsrechts**, insbes. bei Immobilien und Betriebsvermögen
 - Übertragung von **gewerblich geprägten PersG** und **vermögensverwaltenden KapG** mit erheblichem „Verwaltungsvermögen“ nur nach altem Recht begünstigt
 - Nicht fällige **Kapitallebensversicherungen** im alten Recht günstiger bewertet (Bislang: „2/3-Bewertung“; jetzt immer Rückkaufswert)
 - **Steuerklasse I**: Vergleich alte (niedrige Bewertung + niedrigere Freibeträge) und neue Steuer (mit höhere Bewertung + ggf. höhere Freibeträge)
 - **Steuerklasse II und III**: vor 2009 grds. günstigere Steuersätze
- aber: wg. § 19 Abs. 3 ErbStG u.U. neues Recht günstiger, da bis zu Erwerb von 10,8 Mio. **progressiver Tarifanstieg** beginnend mit 30 %!

Wahlrecht nach Art. 3 ErbStRG bei Erbfall in 2007/2008

Besteuerung nach neuem Recht ggf. günstiger:

- Steuerfreie Übertragung von **Betriebsvermögen** (100 %-Option)
 - Begünstigte Übertragung von bis zu 50 % **Verwaltungsvermögen** (85 %-Option)
 - Steuerfreie Übertragung **geschäftsmäßig vermieteter Wohnimmobilien**
 - Steuerfreie Vererbung des **selbstgenutzten Familienheims** an Kinder und Enkel möglich
 - Möglichkeit der Steuerstundung bei nicht begünstigten Wohnimmobilien
 - **Nießbrauch** künftig kapitalisiert vom Erwerb abziehbar
 - **Erhöhte Freibeträge** für nahe Verwandte
- **Hinweis:** Keine Begünstigung gem. § 13a ErbStG für Erwerbe zwischen 1.1.2009 und 31.12.2010, wenn dasselbe Betriebsvermögen schon vor 1.1.2007 verschenkt und wegen Widerrufsklausel zurückgefordert worden ist (§ 37 Abs. 3 ErbStG)!

B.

Ertragsteuern

Abgeltungssteuer auf Kapitalerträge ab 1.1.2009

- **Pauschaler Steuersatz von 25 %**, Abgeltungswirkung des KESt-Abzugs
- Steuerpflicht für **Veräußerungsgewinne**
 - grds. **Bestandsschutz** für vor dem 31.12.2008 angeschaffte Kapitalanlagen
 - **Ausnahmen:** Finanzinnovationen; nach dem 14.3.2007 angeschaffte Risikozertifikate (bei Zufluss nach dem 30.6.2009); best. Investmentfonds
- **Kein Werbungskostenabzug**
 - **Transaktionskosten** mindern aber Veräußerungsgewinn (§ 20 Abs. 4 EStG)
 - BMF (Schreiben v. 15.8.2008 u. 1.1.2009) erkennt bis zu 50 % einer „**all-in-fee**“ aus **Vermögensverwaltungs-/Beratungsverträgen** steuerlich als Transaktionskosten an!
- **Eingeschränkte Verlustverrechnung**
 - Beschränkung auf positive **Kapitaleinkünfte**; „**Aktientopf**“
 - **Verrechnung von „Alt-Spekulationsverlusten“** mit der Abgeltungssteuer unterliegenden Veräußerungsgewinnen **bis 2013**

Fondsgestaltungen (I)

- **Kein Bestandsschutz** für nach dem 9.11.2007 angeschaffte
 - **Spezial-Investmentvermögen** i.S.d. InvStG
 - **Sonst. Investmentvermögen**, bei denen **Mindestanlage von € 100.000,-** oder **bes. Sachkunde** des Anlegers vorgeschrieben sind (§ 18 Abs. 2a InvStG)
 - aber: Beschränkung des steuerpfl. Veräußerungsgewinns auf **thesaurierte Gewinne** aus **nach dem 31.12.2008** erworbenen / abgeschlossenen Finanzinstrumenten / Termingeschäften
- BMF v. 22.10.2008: Anwendung des § 18 Abs. 2a InvStG auch auf **Publikumsfonds mit beschränktem Anlegerkreis**, wenn
 1. das **wesentliche Vermögen** des Investmentvermögens einer kleinen Anzahl von **bis zu 10 Anlegern** zuzuordnen ist und
 2. tatsächliche **Beteiligung von mindestens € 100.000** vorliegt

→ Rechtmäßigkeit der Verwaltungsanweisung sehr fraglich!

Fondsgestaltungen (II)

- **JStG 2009: Stichtagsregelung für „steueroptimierte Geldmarktfonds“**
(§ 18 Abs. 2b InvStG n.F.)
- **Erfasste Fonds:**
 - **Publikums-Investmentvermögen**
 - **Anlagepolitik** auf Erzielung einer **Geldmarktrendite** ausgerichtet
 - Gemäß Jahresbericht **höhere außerordentliche** (Termingeschäfts-/Veräußerungsgewinne) **als ordentliche Erträge** (Zinsen)
- **Rechtsfolgen:**
 - **Kein Bestandsschutz** für **nach dem 18.9.2008** angeschaffte Anteile
 - **Vor dem 19.9.2008** angeschaffte **Anteile: fiktive Neuanschaffung am 10.1.2011**; bei Rückgabe/Veräußerung: Besteuerung des **Wertzuwachses nach dem 10.1.2011**

Lebensversicherungen

- Verschärfung der Besteuerungsregelungen für sog. „**vermögensverwaltende Lebensversicherungen**“ durch **JStG 2009** (§ 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 5 EStG)
 - „**Transparente Besteuerung**“ beim Versicherungsnehmer, wenn
 1. **gesonderte Verwaltung** von **speziell für diesen Vertrag zusammengestellten Kapitalanlagen** vereinbart,
 2. **Anlage nicht auf öfftl. vertriebene Investmentfonds o. Index-Anlagen beschränkt** ist und
 3. **(un)mittelbare Möglichkeit** besteht, über die **Veräußerung** der Vermögensgegenstände und **Wiederanlage** der Erlöse zu **bestimmen**.
- **Einflussnahmemöglichkeit** nach Gesetzesbegründung schon bei **Auswahl des Vermögensverwalters** durch den Versicherungsnehmer zu vermuten!

Verlagerung von Kapitalanlagen ins Betriebsvermögen?

- Mitunternehmerschaften: **Teileinkünfteverfahren** (TEV)
- Möglichkeit zum **Betriebsausgabenabzug**
- Grds. uneingeschränkte **Verlustverrechnung** (insb. kein „Aktientopf“)
- **Nachteil: Gewerbesteuer** (u.U. Anrechnungsüberhang bei KG; z.T. Definitiv-Belastung bei GmbH, insbes. Streubesitzdividenden)

Wechsel ins Betriebsvermögen: KG

- **Dividenden u. Aktiengewinne:** Besteuerung nur zu **60 %** (TEV); aber: volle GewSt auf Streubesitzdividenden (Beteiligung < 15 %)
 - kombiniert mit **persönl. Steuersatz** u.U. günstiger als Abgeltungssteuer!
- **Abzug von Werbungskosten** (im Bereich des TEV zu 60 %)
- Ggf. Inanspruchnahme „**Thesaurierungsbegünstigung**“ (§ 34a EStG):
 - **Bes. Steuersatz für nicht entnommene Gewinne:** 28,25 % (+ SolZ); effekt. Belastung wg. TEV geringer (ca. 19,5 %, je nach Einkünftemix)
 - **Nachversteuerung bei Entnahme** der thesaurierten (steuerpfl.) Gewinne (25 % + SolZ); effekt. Belastung ca. 9 % (insbes. Steuer auf den Thesaurierungsbetrag von Bemessungsgrundlage abzugsfähig)

Wechsel ins Betriebsvermögen: GmbH

- **GmbH-Ebene**
 - **Körperschaftsteuer** von 15 % (+ SolZ)
 - **Dividenden und Anteilsveräußerungen** grds. zu 95 % KSt-frei (§ 8b KStG)
 - **Veräußerungsgewinne** auch zu 95 % GewSt-frei; volle GewSt auf **Streubesitzdividenden** (Beteiligung < 15 %)
 - Möglichkeit der **steuergünstigen Thesaurierung** auf GmbH-Ebene!
 - **Keine Einschränkung** des **§ 8b KStG** durch JStG 2009 (diskutiert: Ausschluss von Streubesitzbeteiligungen < 10 %); aber: neue BFH-Rspr. zu **§ 8b Abs. 7 KStG!**
- **Gesellschafter-Ebene**
 - Dividenden unterliegen **Abgeltungssteuer** von 25 % (+ SolZ)
 - **Anteilsveräußerung** steuerpflichtig bei Anschaffung nach 31.12.2008 oder Beteiligung ≥ 1 %

Thesaurierung im Betriebsvermögen: Vergleich

- Umstände des **Einzelfalls** entscheidend
 - Bei **langfristiger Thesaurierung** gleicht die auf Ebene einer GmbH ggü. einer KG (je nach Einkünftemix) günstigere Vorbelastung den Nachteil der höheren Ausschüttungsbelastung (Abgeltungssteuer) i.d.R. aus
 - bei sehr langfristiger Thesaurierung ggf. auch im Fall späterer Einschränkung des § 8b KStG!
 - **Zusammensetzung der Einkünfte**: mit zunehmendem Dividendenanteil (Streubesitz) steigt die GewSt-Bemessungsgrundlage bei GmbH (100 % statt 5 %) stärker als bei KG (100 % statt 60 %) an
 - **Bei Thesaurierungsbeg. (KG)** besteht Möglichkeit der **steuerfreien Entnahme**: der steuerfreie Teil der Einkünfte (im TEV: 40 %) kann steuerfrei entnommen werden (und gilt als vorrangig entnommen; BMF v. 11.8.2008)
 - insbes. **Steuerentnahmen** sind möglich, ohne eine Nachversteuerung im Hinblick auf thesaurierte steuerpflichtige Erträge auszulösen!

Urteil des BFH v. 14.1.2009 zu § 8b Abs. 7 KStG

- **Sachverhalt:**
 - GmbH mit Unternehmensgegenstand: Beteiligung an anderen Unternehmen und Verwaltung eigenen Vermögens
 - Mai 01: Erwerb 4 % an F-GmbH und Bilanzierung im Anlagevermögen
 - Juni 02: Erwerb 46 % an F-GmbH und Bilanzierung im Umlaufvermögen
 - August 02: Veräußerung aller Anteile (50 %) an F-GmbH
- **Finanzverwaltung:**
 - 4 % des Veräußerungsgewinns begünstigt gem. § 8b Abs. 2 KStG
 - Im Übrigen: Ausschluss des Beteiligungsprivilegs gem. § 8b Abs. 7 KStG!

Urteil des BFH v. 14.1.2009 zu § 8b Abs. 7 KStG (II)

- BFH : **Holding- und Beteiligungsgesellschaften** können in den Anwendungsbereich des **§ 8b Abs. 7 KStG** fallen!
- **Finanzunternehmen (+)**, wenn **Haupttätigkeit u.a. im Erwerb und Halten von Beteiligungen** besteht (§ 1 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 KWG)
 - Haupttätigkeit (+), wenn mind. 75 % der Bruttoerträge aus Beteiligungshandel (BMF BStBl. I 2002, 712)
- Erwerb von Anteilen mit **Ziel eines kurzfristigen Eigenhandelserfolges**
 - Jeder **Umschlag von Beteiligungen** (auch GmbH-Anteile!) auf **eigene Rechnung**
 - Absicht des **kurzfristigen** Wiederverkaufs aus dem Eigenbestand
 - Jedenfalls (+) bei Zuordnung zum **Umlaufvermögen** (BMF BStBl. I 2002, 712)

Konsequenzen des BFH-Urteils v. 14.1.2009?

- **Erhebliche Unsicherheit** über die Reichweite!
- reine „Aktienhandels-GmbH“ nicht § 8b KStG-begünstigt?
- Halten von Private Equity-Fonds über GmbH: nach BMF v. 16.12.2003 keine Anwendung des § 8b Abs. 7 KStG, da kein Finanzunternehmen und mindestens mittelfristige Anlage
 - Änderung der Sichtweise infolge BFH-Urteil?
- **Gestaltung:**
 - Vermeidung einer **Haupttätigkeit** i.S.d. § 1 Abs. 3 KWG, z.B. durch teilw. Verwaltung von Immobilien
 - Verbuchung von Beteiligungen im **Anlagevermögen**, soweit vertretbar
 - Wahl einer **gewerbl. KG**, soweit GmbH nicht wegen sehr langfristiger Thesaurierung trotz Verlustes der § 8b KStG-Begünstigung günstiger ist

Einlage von Kapitalvermögen in vermögensverw. PersG

Gefährdung des Altfallschutzes?

- **Bruchteilsbetrachtung**, § 39 Abs. 2 Nr. 2 AO: anteilige Zurechnung des Gesamthandsvermögens
- Übertragung eines Wirtschaftsgutes auf PersG **keine Veräußerung**, soweit Einbringender an PersG **beteiligt** ist (BFH BStBl. II 2008, 679; BMF BStBl. I 2000, 1383)
- **Kein Veräußerungsvorgang** bei Übertragung auf zu 100% **selbst gehaltene KG!**

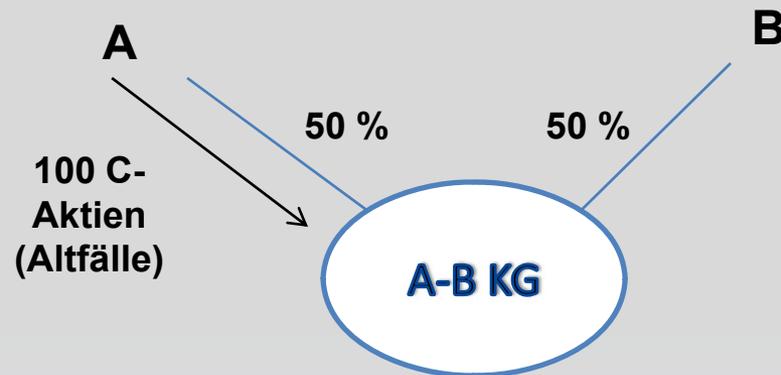
Einlage von Kapitalvermögen in vermögensverw. PersG

Veräußerungs-/Anschaffungsvorgang insoweit, als sich die **durchgerechnete Beteiligungsquote** der Gesellschafter **verändert** (BFH BStBl. II 2008, 679)

- **disquotale** Übertragungen auf KG mit Vermögensbeteiligung mehrerer führt zu **Veräußerungs-/Anschaffungsvorgang!**
- **quotale** Einbringung **ungleichartiger** WG führt zu **Veräußerungs-/Anschaffungsvorgang!**
- wohl **kein Veräußerungs-/Anschaffungsvorgang** bei **quotaler Einlage gleichartiger** WG!

Einlage von Kapitalvermögen in vermögensverw. PersG

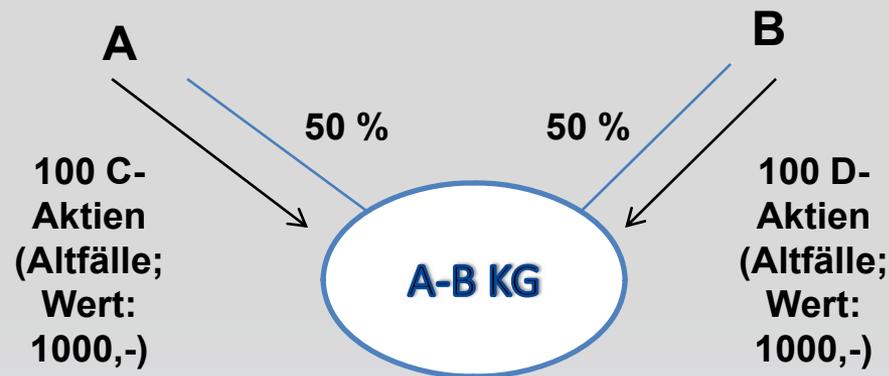
Beispiel 1: Disquotale Einlage (Verbuchung auf Kapitalkonto des A)



- C-Aktien gehen auf Gesamthand über
- **Bruchteilsbetrachtung:** $A \geq 50 \%$ jeder C-Aktie zurechenbar, $B \leq 50 \%$ jeder C-Aktie
- Übertragung = **teilw. Veräußerung** durch A; für Gewinnanteil des A bei späterer Veräußerung der C-Aktien durch KG dürfte noch teilw. Altfallschutz gelten!
- **Neuanschaffung** einer bruchteilmäßigen Beteiligung durch B; Anteil des B an späterem Veräußerungsgewinn unterliegt Abgeltungssteuer!

Einlage von Kapitalvermögen in vermögensverw. PersG

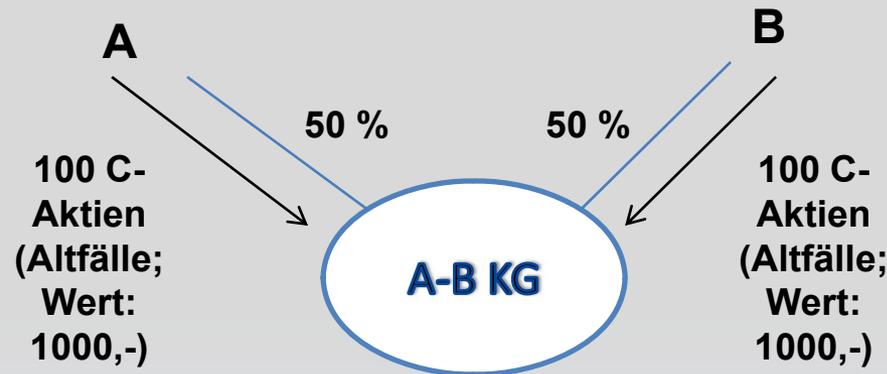
Beispiel 2: Quotale Einlage unterschiedlicher Kapitalanlagen



- C-Aktien und D-Aktien gehen auf Gesamthand über
- **Bruchteilsbetrachtung:** A und B erwerben durchgerechnet je 50 % an jeder Aktie des anderen
 - Anteilstausch = **Veräußerungsvorgang**
 - Wirtschaftlich: Neuanschaffung von 50 D-Aktien durch A bzw. 50 C-Aktien durch B; insoweit **Verlust des Altfallschutzes!**

Einlage von Kapitalvermögen in vermögensverw. PersG

Beispiel 3: Quotale Einlage gleichartiger Kapitalanlagen



- C-Aktien von A und B gehen auf Gesamthand über
- **Bruchteilsbetrachtung:** A und B erwerben durchgerechnet je 50 % an jeder Aktie des anderen
- Wohl **kein Veräußerungsvorgang**; Arg.: bei wirtschaftlicher Betrachtung (39 AO) ändert sich durchgerechnete Beteiligungsquote von A und B an C-AG nicht!
→ kein Verlust des Altfallschutzes!

Einlage von Kapitalvermögen in vermögensverw. PersG

- **Folgerungen für Einlagen in Familiengesellschaften:**
 - **Disquotale Übertragungen** von Kapitalvermögen auf PersG **vermeiden**
 - **Quotale Einlagen** von **gleichartigen** Kapitalanlagen dürften Bestandsschutz erhalten
- **Gestaltung für schenkweise Einlagen:**
 - Schenkung des einzubringenden Kapitalvermögens an Familienmitglieder (Kinder) im Verhältnis der Beteiligung an PersG
 - **Schenkung stellt keine Neuanschaffung** durch Erwerber dar (§ 20 Abs. 4 Satz 6 EStG)!
 - Dann: **quotale Einlage** des Kapitalvermögens in Familiengesellschaft
- Gleiches Ergebnis bei unmittelbarer Übertragung der Kapitalanlagen auf KG und Verbuchung auf Kapitalkonto der Beschenkten, da nur abgekürzter Zahlungsweg?

Quotenverschiebungen in vermögensverw. PersG

- **Bareinlagen** und **Überentnahmen** verändern Beteiligungsverhältnisse
 - § 20 Abs. 2 Satz 3 EStG: „Die Anschaffung oder Veräußerung einer [...] Beteiligung an einer PersG gilt als Anschaffung oder Veräußerung der anteiligen Wirtschaftsgüter“
- Problem: Teilweises **Entfallen des Bestandsschutzes** für Kapitalvermögen der PersG bzw. **Auslösen von AbgSt** infolge Quotenverschiebung?
 - **Erhöhung der Beteiligung** könnte „Anschaffung einer Beteiligung“, **Verringerung der Beteiligung** könnte „Veräußerung einer Beteiligung“ darstellen
 - **Quotenverschiebungen** könnten daher zur **bruchteilsmäßigen Steuerverstrickung von Altvermögen** führen bzw. später **Abgeltungssteuer auslösen**
 - **dagegen** spricht: **Einheitlichkeit der Beteiligung** an PersG; Mehrfach-Mitgliedschaften weder handelsrechtlich noch ertragsteuerlich möglich (BFH BStBl. II 1999, 390)
 - **aber**: Quotenverschiebungen führen zur **quotalen Veränderung des wirtschaftl. Eigentums** (§ 39 Abs. 2 Nr. 2 AO)! Sinn und Zweck des § 20 Abs. 2 Satz 3 EStG, auch dies zu erfassen?

Quotenverschiebungen in vermögensverw. PersG

Gestaltung:

- Wahl eines **Betriebsvermögens**, jedenfalls soweit kein bestandsgeschütztes Kapitalvermögen mehr besteht
 - § 20 Abs. 2 Satz 2 EStG nicht anwendbar, da gewerbliche Einkünfte
 - Bruchteilsbetrachtung des § 39 Abs. 2 Nr. 2 AO wird durch § 15 EStG verdrängt (BFH BStBl. II 2008, 679)
- **Abwägung im Einzelfall**, ob Betriebsvermögen ggü. Abgeltungssteuerregime erhebliche Nachteile bringt, insbes.:
 - Inwieweit ist Nutzung des **Teileinkünfteverfahren** möglich?
 - Höhe der abzugsfähigen **Betriebsausgaben**?

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!



Dr. Jens Escher, LL.M.

Rechtsanwalt

P+P Pöllath + Partners · Berlin

E-mail: jens.escher@pplaw.com

Tel.: +49 (30) 253 53 132