

ErbBstg Erbfolgebesteuerung

Nießbrauch, Familienpool, Güterstandsschaukel

10 Vertragsmuster für sichere Gestaltungen

SONDERAUSGABE

Die Übertragung von Immobilien steueroptimiert innerhalb der Familie gestalten 1

1. Vereinbarung eines vorbehaltenen Nießbrauchs (mit Anmerkungen) 1

Der Familienpool als Gestaltungsinstrument: Teil 1 – Pool-Errichtung 5

1. Die Familie als Gesellschaft – der Familienpool im Überblick 5
2. Sachverhalt 5
3. Vertragliche Regelung mit Anmerkungen 6

Der Familienpool als Gestaltungsinstrument: Teil 2 – Gestaltung des Gesellschaftsvertrags 10

1. Sachverhalt/Vertragliche Regelungen 10
2. Fazit 16

Die Güterstandsschaukel: „Steuersparmodell“ mit pflichtteils- und anfechtungsrechtlichen Tücken 17

1. Sachverhalt 17
2. Musterformulierungen und Anmerkungen 17

Wir helfen Ihnen gern!

Es ist unsere Aufgabe, Sie mit praktischem Wissen und konkreten Empfehlungen im Beruf zu unterstützen. Manchmal bleiben dennoch Fragen offen oder Probleme ungelöst. Sprechen Sie uns an! Wir bemühen uns um schnelle Antworten – sei es bei Fragen zur Berichterstattung, zur Technik, zum digitalen Angebot oder zu Ihrem Abonnement.

**Für Fragen zur Berichterstattung:**

Horst Rönning
Chefredakteur
Telefon 02596 922-17
Fax 02596 922-80
E-Mail roennig@iww.de

**Für Fragen zur Technik (Online und Mobile):**

Susanne Kreutzer
Projektleiterin Online
Telefon 02596 922-42
Fax 02596 922-99
E-Mail kreutzer@iww.de

LESERSERVICE

**Für Fragen zum Abonnement:**

IWW Institut, Kundenservice
Max-Planck-Straße 7/9
97082 Würzburg
Telefon 0931 4170-472
Fax 0931 4170-463
E-Mail kontakt@iww.de

FAMILIENVERMÖGEN

Die Übertragung von Immobilien steueroptimiert innerhalb der Familie gestalten

von RA und Notar a. D. Jürgen Gemmer, FA Steuerrecht, Magdeburg

In den letzten Jahrzehnten wurde in Deutschland erhebliches Immobilienvermögen geschaffen. Sowohl aus steuerlicher als auch strategischer Sicht kann es geboten sein, Ehegatten und Kinder schon zu Lebzeiten an diesen Vermögenswerten zu beteiligen. Gleichzeitig besteht aber die Sorge, dass das Familienvermögen nach der Übertragung durch Scheidung, Erbfall oder durch den Zugriff von Gläubigern zerschlagen werden könnte. Zudem wollen viele Schenker bis zum eigenen Versterben die Kontrolle über das Vermögen behalten, um bei unerwünschten Entwicklungen die Notbremse in Form einer Rückforderung ziehen zu können. Der Beitrag zeigt, wie eine steueroptimierte Gestaltung unter Berücksichtigung der Wünsche des Schenkers gelingen kann.

1. Vereinbarung eines vorbehaltenen Nießbrauchs

1.1 Sachverhalt

Die Eheleute M und F (Veräußerer) sind Miteigentümer einer Immobilie zu gleichen Teilen, die an ein gemeinsames Kind K1 (Erwerber) zu Alleineigentum übertragen werden soll. Im Zuge der Übertragung soll zugunsten der Veräußerer ein umfassendes Nutzungsrecht an dem vermieteten Grundbesitz bestellt werden. Die Mieteinkünfte sollen M und F zur Verfügung stehen. K1 beabsichtigt keine Eigennutzung der Immobilie. Mit den weiteren gemeinsamen Kindern K2 und K3 soll ein beschränkter Pflichtteilsverzicht vereinbart werden, wozu allerdings nur K2 bereit ist.

1.2 Musterformulierung: Immobilienschenkung unter Vorbehaltsnießbrauch

Der Formulierungsvorschlag beschränkt sich auf die Regelungen zur Grundstücksübertragung, zur Bestellung des Nießbrauchs sowie zum Erb- und Pflichtteilsrecht.

MUSTERFORMULIERUNG 1 / Übertragung

Die Veräußerer übertragen an den Erwerber zu dessen alleinigem Eigentum den genannten Grundbesitz mit allen Rechten, gesetzlichen Bestandteilen und Zubehör (im Folgenden „der Vertragsgegenstand“ genannt). Im Gegenzug verpflichtet sich der Erwerber, die nachfolgende Nießbrauchsbestellung und etwaige Auflagen zu erfüllen. Im Übrigen erfolgt die Übertragung unentgeltlich.

1.2.1 Anmerkung

Gegenstand der Zuwendung ist das mit dem Nießbrauch belastete Grundstück. Der Vorbehaltsnießbrauch ist keine Gegenleistung, sondern als bereicherungsmindernder Faktor mit seinem nach §§ 13 bis 16 ErbStG zu ermittelnden Kapitalwert vom Steuerwert des Zuwendungsgegenstands abzuziehen. Nach § 16 BewG wird der zu berücksichtigende Jahreswert auf den Wert begrenzt, der sich ergibt, wenn der ermittelte Steuerwert des Wirtschaftsguts durch 18,6 geteilt wird. Dem liegt als Annahme eine 5,5%ige Verzinsung zugrunde.

Immobilie soll an gemeinsames Kind gegen Nießbrauch übertragen werden

Übertragung soll im Übrigen unentgeltlich erfolgen

Vorbehaltsnießbrauch mindert mit Kapitalwert die Bereicherung

Gesonderte
Feststellung der
Grundbesitzwerte
erforderlich

Höhere abzugsfähige
Nießbrauchlasten
führen zu geringerer
Steuerbelastung

Freibetrag des
Kindes nahezu
optimal ausgenutzt

Grundbuchrechtliche
Erklärungen und
Anträge der Beteiligten

Nach § 151 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BewG ist in allen Fällen, in denen grundstücksbezogene Wertermittlungen für Zwecke der Erbschaft- und Schenkungsteuer benötigt werden, eine gesonderte Feststellung der Grundbesitzwerte vorzunehmen (s. hierzu auch R B 151.2 Abs. 7 S. 2 ErbStR 2019). Hierbei besteht im Einzelfall die Möglichkeit, die Nießbrauchlast im Rahmen einer Verkehrswertermittlung durch Sachverständigengutachten bereits auf der Ebene der Bewertung des übertragenen Grundstücks zu berücksichtigen (§ 198 BewG).

Beachten Sie | Durch die abweichend von den §§ 13 bis 16 ErbStG erfolgende Bewertung entfällt die Begrenzung des Jahreswerts nach § 16 BewG. Bei einer höheren Verzinsung durch höhere Erträge des nießbrauchsbelasteten Gegenstands ergeben sich auf diese Weise höhere abzugsfähige Nießbrauchlasten, was im Rahmen einer Schenkung der Immobilie regelmäßig zu einem geringeren zu versteuernden Wert führt. Des Weiteren kann die Berücksichtigung des Nießbrauchs in der Wertfeststellung dann vorteilhaft sein, wenn die Duldungsverpflichtung (des Nießbrauchs) vorzeitig entfällt und die entsprechende Nachlassverbindlichkeit u. U. reduziert werden muss, verbunden mit der Folge, dass nachträglich eine höhere Steuer festgesetzt werden müsste. Der Steuerpflichtige hat ein Wahlrecht, das bereits im Verfahren über die Feststellung des Grundbesitzwerts nach § 151 Abs. 1 Nr. 1 BewG ausgeübt werden muss. Er sollte sich daher frühzeitig mit diesem Thema auseinandersetzen.

MERKE | Sofern das Nutzungsrecht bereits den Grundstückswert gemindert hat, ist der Erwerber damit nicht mehr wirtschaftlich belastet. Er kann das Nutzungsrecht deshalb nicht zusätzlich als bereicherungsmindernden Posten im Rahmen der Erbschaft- (vgl. § 10 Abs. 5 ErbStG) oder Schenkungsteuerveranlagung geltend machen (§ 10 Abs. 6, S. 11 ErbStG).

1.2.2 Schenkungsteuerrechtliche Folgen für den Musterfall

Angenommen, der Steuerwert der Immobilie beträgt 500.000 EUR. Davon ist der Wert des Nießbrauchsrechts abzuziehen. Dieser richtet sich nach den zurückbehaltenen Erträgen und dem Alter der Eltern (hier angenommen: 150.000 EUR). Vom steuerlichen Wert der Immobilie i. H. v. 500.000 EUR wird der Wert des Nießbrauchsrechts abgezogen. Der schenkungsteuerliche Wert der Immobilie beträgt daher 350.000 EUR. Es fällt keine Schenkungsteuer an, da der Wert unter dem Freibetrag von 400.000 EUR für Kinder liegt.

MUSTERFORMULIERUNG 2 / Nießbrauchsbestellung

- a) Die Veräußerer, nachstehend auch kurz „der Berechtigte“ genannt, behalten sich hiermit als Gesamtberechtigte nach § 428 BGB und für den Überlebenden derselben allein auf Lebensdauer am Vertragsgegenstand den Nießbrauch vor.
- b) Die Lastentragung richtet sich nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen. Hiernach hat der Berechtigte insbesondere nur die gewöhnlichen Ausbesserungen und Erneuerungen an den dem Nießbrauch unterliegenden Gegenständen auf seine Kosten vornehmen zu lassen. Zu den privatrechtlichen Lasten, die der Nießbraucher zu tragen hat, gehören die Zinsen, nicht aber die laufenden Tilgungsbeträge für die im Grundbuch eingetragenen Grundpfandrechte und den Vertragsgegenstand betreffenden Verbindlichkeiten. ...

1.2.3 Anmerkung

Nach der Rechtsprechung bewirkt der Tod eines Gesamtgläubigers keinen steuerbaren Erwerb des Mitberechtigten (BFH 7.2.01, II B 11/00, BStBl II 01, 245). Auch beim Schuldner hat der Wegfall nur eines Gesamtgläubigers keine Auswirkung. § 14 Abs. 2 BewG kommt nicht zum Tragen, selbst wenn bei zwei Gesamtgläubigern mit großem Altersunterschied der jüngere entgegen der Statistik vorverstirbt (FG Berlin-Brandenburg 5.5.10, 14 K 14168/08, EFG 10, 1624). Bei der Lastentragung – unabhängig, ob es sich um eine gesetzliche oder vertragliche Verpflichtung handelt, gelten folgende Grundsätze (BFH 28.5.19, II R 4/16, DStR 19, 2639):

- Bei der Berechnung des Jahreswerts des Nießbrauchs sind die vom Nießbraucher zu tragenden Aufwendungen abzuziehen. Das gilt auch für die vom Nießbraucher nach § 1047 BGB im Innenverhältnis zum Grundstückseigentümer zu zahlenden Zinsen. Dem Nießbraucher steht nur der Reinertrag des seiner Nutzung unterworfenen Wirtschaftsguts zu.
- Beim Bedachten einer Grundstücksschenkung mindern Schuldzinsen für die zum Zeitpunkt der Zuwendung bestehenden Darlehen ebenfalls den Jahreswert des Nießbrauchs, sofern diese vom Schenker während des Bestehens des Nießbrauchsrechts getragen werden. Denn der Bedachte ist bereichert, weil der Übergeber die Zinszahlungen weiterhin trägt. Der um die Schuldzinsen geminderte Wert des Nießbrauchs ist insoweit beim Bedachten derselbe wie beim Schenker.

Beachten Sie | Kreditverbindlichkeiten werden die Bemessungsgrundlage der Schenkung nur noch mindern, wenn der Beschenkte sie insgesamt und zur Entlastung des Schenkers übernimmt.

1.2.4 Grunderwerbsteuer

Schenkungen unter einer Auflage unterliegen der Besteuerung hinsichtlich des Werts solcher Auflagen, die bei der Schenkungsteuer abziehbar sind. Da eine Grundstücksschenkung unter Nießbrauchsvorbehalt als eine Schenkung unter Auflage anzusehen ist, ist der Wert der Auflage als Bemessungsgrundlage für die Festsetzung der Grunderwerbsteuer heranzuziehen. Der Wert der Auflage i. S. d. § 8 Abs. 1 GrEStG wird nach der Ermittlung des Kapitalwerts des Nießbrauchs im Rahmen der Schenkungsteuerveranlagung bemessen. Dabei ist der Jahreswert – anders als bei der Berücksichtigung für Zwecke der Schenkungsteuer – nicht auf den 18,6-fachen Teil des Grundbesitzwerts nach § 17 Abs. 3 S. 2 BewG beschränkt (vgl. Schur/Schur, ZEV 20, 317).

Beachten Sie | Nach § 3 Nr. 6 GrEStG bleibt jedoch ein Grundstückserwerb durch Personen, die mit dem Schenker in gerader Linie verwandt sind, von der Grunderwerbsteuer befreit.

MUSTERFORMULIERUNG 3 / Erbrechtsrelevante Regelungen

Soweit mit den heutigen Vereinbarungen unentgeltliche Zuwendungen verbunden sind, ordnen die Veräußerer an, dass sich der hiervon Begünstigte den Wert auf seine künftigen Pflichtteilsansprüche am Nachlass des jeweils unentgeltlich zuwendenden Veräußerers anrechnen lassen muss. Eine Ausgleichung wird nicht angeordnet. Weitere erbrechtlich relevante Regelungen werden nicht getroffen.

Wegfall nur eines Gesamtgläubigers ohne Auswirkungen

Grundsätze der Lastentragung

Wert der Auflage als Bemessungsgrundlage für die GrESt heranzuziehen

Anrechnung auf künftige Pflichtteilsansprüche am Nachlass

Verpflichtung zum
gegenständlich
beschränkten
Pflichtteilsverzicht

Ausschluss von
Ansprüchen und
Rechten

Zehnjahresfrist
dürfte bei K3 noch
nicht angelaufen
sein

Ergänzende
Bestimmungen und
Hinweise vonnöten

1.2.5 Anmerkungen

Sind neben dem Beschenkten weitere Pflichtteilsberechtigte vorhanden, ist es empfehlenswert, z. B. einen Pflichtteilsverzicht gegen Abfindung oder einen gegenständlich beschränkten Pflichtteilsverzicht zu vereinbaren. K2 ist hierzu bereit. Die mit ihm zu treffende Vereinbarung könnte etwa wie folgt lauten:

MUSTERFORMULIERUNG 4 / Pflichtteilsverzicht, Abfindung

- a) K2 verpflichtet sich, gegenständlich beschränkt auf die in dieser Urkunde an K1 übertragene Immobilie auf sein Pflichtteilsrecht am Nachlass seiner Eltern M und F und auf sämtliche im Pflichtteilsrecht wurzelnden Ansprüche und Rechte zu verzichten, wobei sich der Pflichtteilsverzicht auf seine Abkömmlinge zu erstrecken hat.
- b) K2 erhält für seinen Verzicht keine Abfindung.
- c) K2 verzichtet gegenüber den dies annehmenden M und F mit Wirkung für sich und seine Abkömmlinge gegenständlich beschränkt auf die in dieser Urkunde an K1 übertragene Immobilie auf sein Pflichtteilsrecht am Nachlass von M und F und auf sämtliche im Pflichtteilsrecht wurzelnden Ansprüche und Rechte (§ 2346 Abs. 2 BGB).
- d) Die Vereinbarungen in dieser Urkunde erfolgen unabhängig vom Wert der Immobilie jetzt und im Zeitpunkt des Erbfalls. Sämtliche Ansprüche und Rechte der K1 und K2 wegen eventueller Irrtümer hierüber werden ausgeschlossen. Ansprüche und Rechte wegen arglistiger Täuschung bleiben jedoch unberührt.

1.2.6 Anmerkungen zu K3

Grundsätzlich werden die durch die unentgeltliche Zuwendung des Grundbesitzes entstehenden Pflichtteilsergänzungsansprüche von K3 über zehn Jahre abgeschmolzen (vgl. § 2325 Abs. 3 S. 1, 2 BGB). Die Zehnjahresfrist läuft nach der Rechtsprechung des BGH nur an, wenn die Zuwendung i. S. d. § 2325 Abs. 3 BGB geleistet wurde. Das ist nicht der Fall, wenn der Veräußerer nur seine Rechtsstellung als Eigentümer endgültig aufgibt, im Übrigen aber durch vorbehaltene Rechte im Genuss der Sache bleibt (vgl. BGH 27.4.94, IV ZR 132/93, NJW 94, 1791 zum Vorbehalt eines Totalnießbrauchs). Überwiegend wird vertreten, dass eine hinreichende starke Einbuße nicht vorliegt, wenn der Veräußerer sich mindestens 50 % der Nutzungen vorbehält. In diesen Fällen beginnt der Fristenlauf nicht (vgl. MüKoBGB/Lange, 9. Aufl. 2022, § 2325 Rn. 76 ff.). Im Ergebnis wird man dies in jedem Einzelfall aufgrund einer Gesamtbetrachtung entscheiden. Bei K3 dürfte die Frist nicht anlaufen, weil M und F im Genuss der Immobilie bleiben.

Beachten Sie | Weitere Bestimmungen und Hinweise befassen sich mit den Regelungsbereichen Besitz-, Lasten- und Gefahrübergang, Mängel des Vertragsgegenstands sowie Übergang der Mietverträge kraft Gesetzes gem. §§ 566 ff. BGB. Insoweit wird von einem Formulierungsvorschlag abgesehen.

VERMÖGENSNACHFOLGE

Der Familienpool als Gestaltungsinstrument: Teil 1 – Pool-Errichtung

von RA und Notar a. D. Jürgen Gemmer, FA Steuerrecht, Magdeburg

| Immer mehr Eltern machen sich frühzeitig Gedanken darüber, wie sie ihr Vermögen möglichst steuerfrei an die nächste Generation weitergeben können, ohne schon zu Lebzeiten den kompletten Zugriff auf das Vermögen zu verlieren. Die Bündelung insbesondere von Privatvermögen in einem Familienpool ist ein effizientes und anpassungsfähiges Instrument, um das Familienvermögen dauerhaft für die Familie zu erhalten und die Vermögensnachfolge frühzeitig einzuleiten. Teil 1 dieser Beitragsserie befasst sich mit der Pool-Errichtung, Teil 2 mit der Gestaltung des Gesellschaftsvertrags eines KG-Familienpools. |

1. Die Familie als Gesellschaft – der Familienpool im Überblick

Beim Familienpool werden Vermögenswerte vom Vermögensinhaber (nachfolgend „Schenker“) in eine Gesellschaft eingebracht. Besondere Regelungen im Gesellschaftsvertrag sichern die dauerhafte Einflussnahme des Schenkers auf das Vermögen. Sie schützen dieses vor dem Zugriff von Gläubigern, geschiedenen Eheleuten/Lebenspartnern, Schwiegerkindern und Pflichtteilsberechtigten. Die dauerhafte Bündelung des Vermögens in der Gesellschaft und der Schutz vor Zerschlagung durch die Abkömmlinge werden durch restriktive Kündigungseinschränkungen und Abfindungsregelungen im Gesellschaftsvertrag geschaffen.

Eine zusätzliche Absicherung erfolgt durch Gebote, Verbote und Rückforderungsrechte im Schenkungsvertrag, mit dem die Anteile auf die Angehörigen übertragen werden. Flankiert wird die Gestaltung nach Bedarf durch passende Testamente, Eheverträge und Vollmachten. Eine entsprechende Vertragsgestaltung bewirkt eine steuerliche Entlastung oder sogar eine komplette Steuervermeidung.

2. Sachverhalt

Die Eheleute M und F sind Miteigentümer mehrerer Immobilien zu gleichen Teilen. Sie haben drei gemeinsame Kinder K1, K2 und K3. Die wichtigsten Vorstellungen der Eheleute sind:

- Bündelung des Familienvermögens in einer Gesellschaft
- Verhinderung der Zerschlagung des Vermögens durch Erbschaft oder Scheidung
- Alleinige Geschäftsführung der Eltern, solange dies deren Wunsch ist
- Ausgestaltung der Gewinnbezugsrechte und Stimmrechte in der Gesellschaft zugunsten der Eltern, unabhängig von den tatsächlichen Beteiligungsverhältnissen
- Rückforderungsvorbehalt der Eltern zur Rückgängigmachung der Übertragungen bei unerwünschten Entwicklungen

Regelungen im Gesellschaftsvertrag sichern Einflussnahme des „Schenkers“ ab

Modell wird mit passendem Testament und Ehevertrag abgesichert

Die wichtigsten Vorstellungen der „Poolgründer“

3. Vertragliche Regelung mit Anmerkungen

Bei der Umsetzung des Modells eines Familienpools sollte man die Motive der Beteiligten im Vorfeld genau klären und vertraglich absichern, um bei Fehlentwicklungen gegensteuern zu können.

MUSTERFORMULIERUNG

Errichtung einer Vermögensverwaltungs-KG unter Einbringung von Immobilien; mit Anmerkungen (ausformulierte Vorschläge beschränken sich auf die Besonderheiten bei Gründung eines Familienpools)

§ 1 Grundbuchstand und Sachverhalt

M und F sind dahin übereingekommen, unter Einbringung des zuvor näher beschriebenen Grundbesitzes eine vermögensverwaltende Kommanditgesellschaft zu gründen. Hierzu werden die nachstehenden Vereinbarungen getroffen.

§ 2 Gesellschaftsgründung

M und F errichten eine Vermögensverwaltungs-Kommanditgesellschaft gemäß §§ 161 ff., 105 ff. HGB und vereinbaren einen Gesellschaftsvertrag, der als Anlage dieser Urkunde beigefügt und deren wesentlicher Bestandteil ist.

§ 3 Einbringung von Grundbesitz, Auflassung, Vormerkung

- (1) M und F wollen den in § 1 dieser Urkunde näher bezeichneten Grundbesitz mit allen Rechten und Bestandteilen sowie dem gesetzlichen Zubehör in die Gesellschaft einbringen.
- (2) Die Vertragschließenden sind daher einig, dass das Eigentum am vorgenannten Grundbesitz von den einbringenden Gesellschaftern – nachfolgend als „Veräußerer“ bezeichnet, auch wenn es sich um mehrere Personen handelt – auf die nach § 2 gegründete Kommanditgesellschaft, vertreten durch die persönlich haftenden Gesellschafter – nachfolgend als „Erwerber“ oder „Gesellschaft“ bezeichnet – übergeht. Der Veräußerer bewilligt und der Erwerber beantragt die Eintragung der Rechtsänderung im Grundbuch.
- (3) K 1, K 2 und K 3 als Kommanditisten stimmen der Einbringung und den nachfolgend vereinbarten Gegenleistungen sowie Auflagen zu.

Errichtung einer KG
zur Vermögens-
verwaltung

Einbringung von
Grundbesitz als
Kernbestandteil

Notarielle Form
vorgeschrieben

Schenkung erfolgt
bereits bei der
Einbuchung auf die
Beteiligungskonten

3.1 Anmerkungen zu Formfragen und Rechtsfähigkeit

- **Formfragen:** Nach § 311b Abs. 1 BGB bedürfen der Einbringungsvertrag und alle damit im Zusammenhang stehenden Vereinbarungen, somit auch der Gesellschaftsvertrag, der notariellen Form. Wird der Gesellschaftsvertrag bereits vor dem Einbringungsvertrag geschlossen, bedarf er der notariellen Form, sofern die Verpflichtung zur Einbringung in die Gesellschaft bzw. zum Erwerb von Grundbesitz durch die Gesellschaft Vertragsbestandteil ist.
- **Rechtsfähigkeit der KG:** Die Kommanditgesellschaft kann gem. §§ 161 Abs. 2, 105 Abs. 2 HGB unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen.
- Die von M und F den Mitgesellschaftern K1, K2 und K3 gemachte Schenkung erfolgt bereits durch Einbuchung des eingebrachten Grundbesitzes auf die Beteiligungskonten der Mitgesellschafter und nicht erst durch die Schenkung von Gesellschaftsanteilen nach Vollzug des Einbringungsverfahrens.

MUSTERFORMULIERUNG / Fortsetzung**§ 4 Gegenleistungen, Schenkung unter Auflagen, erbrechtliche Folgen**

- (1) Für die vereinbarte Einbringung von Grundbesitz werden keine Gegenleistungen vereinbart. Die Einbringung erfolgt allerdings mit folgenden Auflagen.
- (2) Für den Fall, dass
- a) für einen oder mehrere Gesellschafter durch die mit der heutigen Gesellschaftsgründung verbundenen unentgeltlichen Zuwendungen Schenkungssteuer anfällt oder
 - b) die Voraussetzungen für den Ausschluss eines Gesellschafters aus der Gesellschaft gemäß § ... des Gesellschaftsvertrages vorliegen oder
 - c) in einen Gesellschaftsanteil oder wegen dieses Gesellschaftsanteils ein Zugewinnausgleichs- oder Pflichtteilsanspruch oder ein Anspruch auf Auseinandersetzung des Güterstands einer Gütergemeinschaft geltend gemacht wird oder
 - d) ein Gesellschafter die Gesellschaft zu Lebzeiten des Veräußerers kündigt oder
 - e) ein Gesellschafter sich grob undankbar verhält (hierzu gehört auch die nachhaltige Störung des Familienfriedens) oder
 - f) ein Gesellschafter zu Lebzeiten des Veräußerers ohne dessen Zustimmung ganz oder teilweise seinen Gesellschaftsanteil veräußert oder belastet oder
 - g) ein Gesellschafter seinen Verpflichtungen aus diesem Vertrag und dem Gesellschaftsvertrag trotz einer vorausgegangenen Abmahnung nicht hinreichend nachkommt (hierzu gehört auch die Behinderung der Verwaltung oder die Gefährdung der Erhaltung des Gesellschaftsvermögens) oder
 - h) ein Gesellschafter heiratet und nicht spätestens sechs Monate nach der Eheschließung Gütertrennung oder Nichtberücksichtigung des heutigen Vertragsgegenstands bei der Berechnung des Zugewinns (modifizierte Zugewinnngemeinschaft) vereinbart oder
 - i) ein Gesellschafter versterben sollte, ohne dass ausschließlich Abkömmlinge von ihm aufgrund Erbfolge oder Vermächtnis den Gesellschaftsanteil erwerben,

gilt Folgendes:

Der Veräußerer behält sich das Recht vor, durch persönliche schriftliche Erklärung per Einschreiben/Rückschein gegenüber der Gesellschaft die Übertragung des von ihm eingebrachten Grundbesitzes auf eine neu zu gründende Kommanditgesellschaft zu verlangen, die aus sämtlichen Gesellschaftern der heute errichteten Gesellschaft mit Ausnahme des Gesellschafters, in dessen Person der Rückforderungsgrund eingetreten ist, und dem an dessen Stelle getretenen Veräußerer besteht und im Übrigen inhaltlich identisch ist; existieren keine weiteren Gesellschafter oder stimmen die übrigen Gesellschafter nicht zu, kann der Veräußerer die Rückübertragung auf sich selbst fordern.

Die Übertragung hat grundsätzlich unentgeltlich, jedoch auf Kosten des Rückerwerbers zu erfolgen. Am Grundbesitz bestellte Belastungen sind allerdings in dinglicher und, soweit die hierdurch abgesicherten Verbindlichkeiten von der Gesellschaft im Zuge der Grundstückseinbringung übernommen oder später zur Finanzierung werterhöhender Verwendungen hierauf eingegangen wurden, in persönlicher Hinsicht zu übernehmen. Dies gilt auch für nicht durch Grundschulden abgesicherte Verbindlichkeiten. Eine Erstattung von Tilgungsleistungen oder Investitionen ist nicht geschuldet. Die Ansprüche aus dieser Vereinbarung sind – soweit sie nicht bereits zu Lebzeiten des Anspruchsberechtigten in der vereinbarten Form geltend gemacht worden sind – nicht vererblich und nicht übertragbar.

Einbringung erfolgt unter genau zu bestimmenden Auflagen

Übertragungs- und Rückübertragungsrechte des Veräußerers

Kostentragung und Übernahme von Belastungen

Vermögensübertragung auf die Mitgesellschafter erfolgt unentgeltlich

ARCHIV

Ausgabe 1 | 2025
Seiten 16–19



§ 23 EStG als „Steuerfalle“ unbedingt im Blick haben

- (3) Entsteht ein Rückübertragungsanspruch des Veräußerers nach Abs. 2, können die Gesellschafter diesen einvernehmlich auch dadurch erfüllen, dass anstelle einer Übertragung des Vertragsbesitzes auf eine neue Gesellschaft der Gesellschafter, in dessen Person der Rückübertragungsgrund eingetreten ist, seine Gesellschaftsbeteiligung ganz oder teilweise unentgeltlich auf den Veräußerer überträgt.
- (4) Soweit durch die seitens des Veräußerers erfolgte Einbringung von Grundbesitz in die Gesellschaft Vermögen auf die Mitgesellschafter übertragen wird, erfolgt dies unentgeltlich im Wege der Schenkung des betreffenden Vermögensanteils unter Berücksichtigung der im Rahmen der Einbringung vereinbarten Gegenleistungen und Auflagen.
- (5) Die Gesellschafter K1, K2 und K3 haben sich den Wert der ihnen mit der Einbringung in die Gesellschaft gemachten Zuwendung gemäß § 2315 BGB in Höhe eines Betrages von XXX EUR auf ihren jeweiligen Pflichtteil nach dem Veräußerer anrechnen zu lassen.

3.2 Anmerkungen zu Abs. 1

Da der Veräußerer die Zielsetzung verfolgt, Vermögen weitgehend ohne Entgelt auf die nächste Generation zu übertragen, wird der Familienpool im Regelfall mit Vermögen im Wege der Einbringung ausgestattet. Das erfolgt entweder unentgeltlich oder gegen Übernahme der Verbindlichkeiten, die für die Finanzierung der Herstellungs- oder Anschaffungskosten der eingebrachten Objekte begründet wurden. Gegebenenfalls kann sich der Veräußerer – bei mehreren als Gesamtberechtigte gemäß § 428 BGB – auf Lebensdauer den Nießbrauch am Einbringungsgegenstand oder Teilen davon vorbehalten. In diesem Fall ist zu regeln, ob für dessen Inhalt die gesetzlichen Bestimmungen oder die gewünschten Abweichungen von den gesetzlichen Bestimmungen gelten sollen (siehe hierzu auch den Beitrag „Die Übertragung von Immobilien steueroptimiert innerhalb der Familie gestalten“, ErbBstg 25, 16 ff.).

Beachten Sie | Die Einbringung eines Vermögensgegenstands in eine vermögensverwaltende Personengesellschaft kann insbesondere einkommensteuerliche, schenkungsteuerliche und/oder grunderwerbsteuerliche Auswirkungen haben:

- **Einkommensteuer:** Zu unterscheiden ist die Einbringung aus Privatvermögen in das Privatvermögen einer rein vermögensverwaltend tätigen Personengesellschaft (Fall 1) sowie die Einbringung aus Betriebsvermögen in das Privatvermögen einer solchen Gesellschaft (Fall 2).
- **Fall 1:** Die Einbringung ist grundsätzlich steuerfrei, soweit nicht § 23 EStG eingreift. Eine Veräußerung gem. § 23 EStG, die innerhalb der 10-Jahresfrist die sog. Spekulationssteuer auslösen kann, ist von vornherein allerdings hinsichtlich des Anteils ausgeschlossen, mit dem der Veräußerer an der übernehmenden Gesellschaft selbst beteiligt ist. Denn die Wirtschaftsgüter einer rechtsfähigen Personengesellschaft werden den Beteiligten anteilig zugerechnet (§ 39 Abs. 2 Nr. 2 AO). Da der Veräußerer an der übernehmenden Gesellschaft regelmäßig beteiligt sein wird, kommt also nur eine anteilige Veräußerung in Betracht. Das gilt insoweit, als an der vermögensverwaltenden Gesellschaft Dritte

beteiligt sind und ein Entgelt für den Vermögenszuwachs z. B. durch Übernahme von eingebrachten Schulden oder Begründung einer Geldforderung zugunsten des Einbringenden leisten müssen (vgl. Spiegelberger ZEV 03,399).

- **Fall 2:** Es handelt sich um eine Entnahme. Sie führt regelmäßig zur Aufdeckung stiller Reserven und ist insoweit ertragsteuerpflichtig.
- **Schenkungsteuer:** Soweit eine Einbringung unentgeltlich erfolgt, unterliegt der Vorgang der Schenkungsteuer. Allerdings ist zu beachten, dass in Höhe des Anteils des Einbringenden an der KG keine Zuwendung vorliegt.
- **Grunderwerbsteuer:** Nach § 5 GrEStG ist eine Grundbesitzübertragung auf eine Gesamthand insoweit steuerfrei, als der Übertragende vor und nach der Übertragung gleichermaßen am Grundstück beteiligt ist. Die 10-jährige Haltefrist zur Missbrauchsvermeidung nach § 5 Abs. 3 GrEStG gilt nicht für eine Übertragung, bei der die sachlichen und persönlichen Steuerbefreiungen des § 3 GrEStG zur Anwendung kommen würden (vgl. Vosseler/Regierer, ZEV 18, 434). Aus diesem Grunde werden von § 5 Abs. 3 GrEStG auch diejenigen Fälle nicht erfasst, in denen es zu einer Verminderung des Anteils des einbringenden Gesamthänders zugunsten eines Ehegatten, eines früheren Ehegatten, eines Lebenspartners, eines früheren Lebenspartners oder eines Verwandten in gerader Linie kommt (vgl. Viskorf in: Viskorf, GrEStG, 21. Aufl. 2024, § 5, Rz. 124 m.w.N.).

3.3 Anmerkungen zu Abs. 2

Der Rückübertragungsanspruch sollte durch eine Vormerkung gesichert werden. Dabei sind die Modalitäten zur Löschungsbewilligung zu regeln (von der Wiedergabe einer Musterformulierung wird abgesehen).

Es ist sachgerecht, den Rückforderungsanspruch weder abtretbar, verpfändbar, pfändbar noch vererblich auszugestalten. Deshalb ist die Entstehung des Anspruchs an eine entsprechende persönliche schriftliche Erklärung des Veräußerers geknüpft. Da die Folgen der Ausübung des Rückforderungsrechts nur den Gesellschafter treffen sollen, in dessen Person der Rückforderungsgrund entstanden ist, richtet sich der Anspruch auf Rückübertragung an die bestehende Kommanditgesellschaft. Dort tritt der Veräußerer an die Stelle des die Rückforderung auslösenden Gesellschafters. Rechtlich handelt es sich dabei um eine neue, mit der alten Gesellschaft aber bis auf die Ersetzung des ausscheidenden Gesellschafters durch den Veräußerer inhaltsgleiche KG.

3.4 Anmerkungen zu Abs. 5

- **Pflichtteilsanrechnung:** Nach § 2315 BGB setzt die Anrechnung einer unentgeltlichen Zuwendung auf den Pflichtteil des Zuwendungsempfängers am Nachlass des Zuwendenden voraus, dass der Veräußerer bei der Vornahme der Zuwendung eine entsprechende Anrechnungsbestimmung getroffen hat. Sie ist deshalb ausdrücklich in den Vertrag aufzunehmen. Zur Vermeidung späterer Streitigkeiten sollte die Höhe der vereinbarten Pflichtteilsanrechnung betragsmäßig beziffert werden.

Entnahme führt regelmäßig zur Aufdeckung stiller Reserven

10-jährige Haltefrist des § 5 Abs. 3 GrEStG greift in diesen Fällen nicht

Ausgestaltung des Rückforderungsanspruchs

Anrechnung auf den Pflichtteil in den Vertrag ausdrücklich aufnehmen

VERMÖGENSNACHFOLGE

**Der Familienpool als Gestaltungsinstrument:
Teil 2 – Gestaltung des Gesellschaftsvertrags**

von RA und Notar a. D. Jürgen Gemmer, FA Steuerrecht, Magdeburg

| Die Bündelung insbesondere von Privatvermögen in einem Familienpool ist ein effizientes und anpassungsfähiges Instrument, um das Familienvermögen dauerhaft für die Familie zu erhalten. Eine solche Gestaltung ermöglicht es den Eltern, ihr Vermögen möglichst steuerfrei an die nächste Generation weiterzugeben, ohne schon zu Lebzeiten den kompletten Zugriff auf das Vermögen zu verlieren und das „Zepter“ aus der Hand zu geben. Während sich der erste Teil mit der Pool-Errichtung aus vertraglicher Sicht befasst hat, werden in Teil 2 nun die Regelungen im Gesellschaftsvertrag am Beispiel einer Kommanditgesellschaft detailliert erläutert. |

1. Sachverhalt/Ausgangssituation**1.1 Verfolgte Ziele mit der Gründung der Vermögensverwaltungs-KG**

Teil 1 befasste sich mit der Gründung einer Vermögensverwaltungs-KG unter Einbringung von Immobilien. In diesem Teil geht es um die Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages. Dieser verfolgt insbesondere folgende Ziele:

- Den Eltern (Übergebern) muss zu ihren Lebzeiten die Leitungsmacht sowie die Verfügungsmacht über das Gesellschaftsvermögen und die volle wirtschaftliche Entscheidungsfreiheit in allen für die Fortentwicklung der Gesellschaft maßgeblichen Fragen zustehen.
- Soweit die Übergeber nicht bereits durch die Gesellschaftsbeteiligung ausreichend abgesichert sind, ist es empfehlenswert, eine disproportionale Gewinnverteilung zugunsten der Übergeber festzulegen. Weiterhin können die Übergeber für ihre Geschäftsführertätigkeit eine Vergütung oder einen Vorabgewinn erhalten.
- Um einen frühzeitigen Verfall der Vermögensverwaltungsgemeinschaft zu verhindern, sind eine Reihe von Regelungen notwendig. Geeignete Mittel hierzu sind der Ausschluss der Kündigung für möglichst lange Zeit (bis zu 30 Jahre sind durchaus gängige Praxis), die Hinauskündigung eines Gesellschafters aus wichtigem Grund bei Gefahr für die Gesellschaft, die Reduzierung und gestreckte Auszahlung des Abfindungsguthabens beim Ausscheiden und die Einschränkung der erbrechtlichen Nachfolge in den Gesellschaftsanteil beim Ableben eines Gesellschafters.
- Scheiden die Eltern als Komplementäre aus, ist dafür Sorge zu tragen, dass ein Gesellschafter zur Verfügung steht, der die Rolle des Komplementärs einnehmen kann. Diese Problematik muss durch entsprechende gesellschaftsvertragliche Vereinbarungen entschärft werden. Gegebenenfalls muss eine Komplementär-GmbH gegründet werden.

Ausgestaltung des
Gesellschafts-
vertrags der KG

Disproportionale
Gewinnverteilung
empfehlenswert

Gründung einer
Komplementär-
GmbH vorsehen

MUSTERFORMULIERUNG / eines Gesellschaftsvertrags

§ 1 Rechtsform, Firma und Sitz**§ 2 Gegenstand des Unternehmens**

- (1) Gegenstand des Unternehmens ist die Bewirtschaftung, die Verwaltung und die Verwertung des eigenen Vermögens. Die Gesellschaft ist jedoch nicht berechtigt, in irgendeiner Weise gewerblich tätig zu werden. Das heißt, sie darf keine gewerblichen Einkünfte erzielen, insbesondere keine Vermögensanlagen durchführen, die zu gewerblichen Einkünften führen. Bei der Verfolgung des Gesellschaftszwecks dürfen die Grenzen einer rein vermögensverwaltenden Tätigkeit nicht überschritten werden.
- (2) Die Gesellschaft kann Geschäfte jeder Art tätigen, die dem Gesellschaftszweck unmittelbar oder mittelbar dienen.

Formulierungen beschränken sich auf Besonderheiten der KG als Familienpool

1.2 Anmerkungen zum Unternehmensgegenstand

Der Gegenstand des Unternehmens darf ausschließlich eine vermögensverwaltende Tätigkeit sein, weil wegen § 15 Abs. 3 Nr. 1 EStG jede gewerbliche Tätigkeit, sei sie auch noch so geringfügig, alle übrigen vermögensverwaltenden Tätigkeiten infiziert. Dies bedeutet, dass alle Einkünfte zu gewerblichen umqualifiziert werden.

Jede nur geringfügige gewerbliche Tätigkeit wäre schädlich

MUSTERFORMULIERUNG / Fortsetzung

§ 3 Gesellschaftskapital, Gesellschafter und Einlagen

- (1) Persönlich haftende Gesellschafter sind M und F mit je einem nominellen Kapitalanteil von ... EUR = 44 % des Gesellschaftskapitals.
- (2) Kommanditisten sind K 1, K2, K3 mit je einem nominellen Kapitalanteil von ... EUR = 4 % des Gesellschaftskapitals.
- (3) Das nominelle Gesamtkapital der Gesellschaft (Gesellschaftskapital) beträgt ... EUR. Der Kapitalanteil des Gesellschafters bestimmt seine Beteiligung am Vermögen der Gesellschaft. Die im Handelsregister einzutragende Haftsumme eines Kommanditisten beträgt ... EUR.
- (4) Die Übertragung von Grundbesitz aufgrund des im Zusammenhang mit diesem Gesellschaftsvertrag abgeschlossenen Einbringungsvertrags sowie etwaige später geleistete weitere Einlagen erfolgen unabhängig von der Gründung dieser Gesellschaft und ohne Gewährung von Gesellschafterrechten.
- (5) Der Wert des heute eingebrachten Grundbesitzes wird von den Gesellschaftern verbindlich mit folgenden Werten festgestellt:
1. Die Immobilie A mit ... EUR,
 2. die Immobilie B mit ... EUR etc.
- Diese Werte sind auf ... (Anm.: Konto, wie in § 4 festgelegt) zu buchen.

Keine Gewährung von Gesellschafterrechten

1.3 Anmerkungen insbesondere zu Einlagen und deren Bewertung

- **Einlagen, sonstige Beiträge:** Wird die Einlage in eine vermögensverwaltende Gesellschaft – wie regelmäßig – ohne Gegenleistung und seitens des betreffenden Veräußerers freiwillig erbracht, sollte auf die Statuierung einer Einlagepflicht im Gesellschaftsvertrag verzichtet werden.
- **Bewertung von Einlagen:** Bei vermögensverwaltenden Gesellschaften macht eine Bewertung nur Sinn, wenn hieran steuerliche oder zivilrechtliche Folgen geknüpft werden sollen. In Betracht kommen insbesondere:

Auf Statuierung einer Einlagepflicht verzichten

Verbuchung auf
Gesellschafterkonto
als Indiz für Höhe
des Entnahmewertes

Regelung zur
Pflichtteils-
anrechnung

Ordentliche
Kündigung mit Frist
von 24 Monaten
möglich

Kündigung des einzig
persönlich haftenden
Gesellschafters

- Durch die Einlage eines im Betriebsvermögen befindlichen Vermögensgegenstands in den privaten Familienpool findet eine Entnahme statt, sodass ein zu versteuernder Veräußerungsgewinn entsteht. Die Festsetzung eines Einlagewertes und dessen entsprechende Verbuchung auf den Gesellschafterkonten kann – wenn nicht eindeutig zu niedrig – ein Indiz für den steuerlichen Entnahmewert sein.
- Soweit die Einlage (Privatvermögen) in den Familienpool teilentgeltlich erfolgt, insbesondere bei Übernahme von Verbindlichkeiten, kann die Festsetzung eines Einlagewertes und dessen entsprechende Verbuchung auf den Gesellschafterkonten – wie zuvor – ein Indiz für den auf den entgeltlichen Teil entfallenden steuerlichen Veräußerungspreis i. S. v. § 23 Abs. 1 Nr. 1 EStG sein.
- Im Hinblick auf die empfehlenswerte Pflichtteilsanrechnung bestimmt der von den Gesellschaftern vereinbarte Einlagewert die Höhe der Pflichtteilsanrechnung.

MUSTERFORMULIERUNG / Fortsetzung

§ 4 Gesellschafterkonten

An dieser Stelle werden die zu errichtenden Konten festgelegt. Insoweit ergeben sich beim Familienpool keine Besonderheiten gegenüber anderen Kommanditgesellschaften.

§ 5 Dauer der Gesellschaft, Kündigung

- (1) Die Gesellschaft beginnt als Kommanditgesellschaft erst mit ihrer Eintragung ins Handelsregister. Bis zu diesem Zeitpunkt haben die Kommanditisten nur die Rechtsstellung von atypisch still beteiligten Gesellschaftern, für die die Bestimmungen dieses Vertrages entsprechend gelten.
- (2) Die Gesellschaft ist auf unbestimmte Zeit errichtet, mindestens aber bis zum ...
- (3) Die Gesellschaft kann von einem Gesellschafter nach Ablauf der in Abs. 2 festgesetzten Mindestdauer ordentlich nur jeweils zum Ende des nächsten Kalenderjahres mit einer Frist von vierundzwanzig Monaten gekündigt werden. Die Kündigung ist schriftlich gegenüber sämtlichen anderen Gesellschaftern zu erklären.
- (4) Eine Kündigung aus wichtigem Grund ist zulässig. Für die Kündigungserklärung gilt § 5 Abs. 3 S. 2 entsprechend. § 139 HGB wird, soweit gesetzlich zulässig, abbedungen.
- (5) Kündigt ein Kommanditist das Gesellschaftsverhältnis, scheidet er mit Ablauf der Kündigungsfrist aus der Gesellschaft aus. Die Gesellschaft wird mit den übrigen Gesellschaftern fortgesetzt. Diese erwerben den Anteil des Ausscheidenden im Verhältnis ihrer Gesellschaftsanteile. Entsprechendes gilt für die Kündigung durch einen von mehreren persönlich haftenden Gesellschaftern.
- (6) Kündigt der einzige persönlich haftende Gesellschafter das Gesellschaftsverhältnis, wird die Gesellschaft mit den verbleibenden Gesellschaftern zum Ablauf der Kündigungsfrist unter Ausscheiden des kündigenden Gesellschafters als OHG fortgeführt, es sei denn, die übrigen Gesellschafter bestimmen bis zum Ablauf der Kündigungsfrist mit einer Mehrheit von 75 % ihrer Stimmen einen neuen persönlich haftenden Gesellschafter oder die Auflösung der Gesellschaft. Soll neuer persönlich haftender Gesellschafter eine Kapitalgesellschaft sein, so hat wenigstens einer der Kommanditisten die Geschäftsführung zu übernehmen.

- (7) Besteht die Gesellschaft im Zeitpunkt der Kündigung eines Gesellschafters nur aus zwei Gesellschaftern, ist der andere Gesellschafter berechtigt, das Handelsgeschäft unter Übernahme aller Aktiva und Passiva fortzuführen.

1.4 Anmerkungen zu Haftung und Recht auf Auflösungsklage

- **Kommanditisten-Haftung vor Eintragung:** Sollten zusammen mit dem Einbringungsvertrag Verbindlichkeiten auf die Gesellschaft übertragen werden oder aus der Vermögensverwaltungstätigkeit sonstige Haftungsrisiken bestehen, sollte den Kommanditisten zur Vermeidung ihrer persönlichen Haftung bis zur Eintragung nur die Rechtsstellung von atypisch still beteiligten Gesellschaftern eingeräumt werden.
- **Auflösungsklage:** Nach § 139 Abs. 1 HGB kann ein Gesellschafter aus wichtigem Grund Auflösungsklage erheben. In diesem Fall wird die Gesellschaft durch Gestaltungsurteil aufgelöst. Das Recht der Auflösungsklage kann gem. § 139 Abs. 2 HGB nicht ausgeschlossen oder den Vorschriften zuwider beschränkt werden. In der Literatur wird als zulässige Beschränkung die Ersetzung der Auflösungsklage durch ein Kündigungsrecht des Gesellschafters aus wichtigem Grund mit Ausscheiden des kündigenden Gesellschafters unter Fortsetzung durch die verbleibenden Gesellschafter befürwortet, wobei zwei Einschränkungen zu beachten sind: Zum einen muss der Ausscheidende eine angemessene Abfindung erhalten, die den zu erwartenden Liquidationsgewinn nicht unterschreiten darf. Zum anderen darf die Fortsetzung der Gesellschaft dem Ausscheidenden nicht unzumutbar sein. Rechtsprechung zu diesem Problemkreis existiert, soweit ersichtlich, nicht.

Kommanditisten bis zur Eintragung nur atypisch still beteiligte Gesellschafter

Ggf. Ersetzung der Auflösungsklage durch Kündigung aus wichtigem Grund

MUSTERFORMULIERUNG / Fortsetzung

§ 6 Geschäftsführung und Vertretung

- (1) Zur Geschäftsführung und Vertretung sind allein die persönlich haftenden Gesellschafter M und F berechtigt und verpflichtet. Sie können im Rahmen der Geschäftsführungsbefugnis alle Handlungen vornehmen, die der gewöhnliche Geschäftsbetrieb mit sich bringt und die zur Erreichung des Gesellschaftszwecks erforderlich erscheinen, insbesondere auch Prokuristen bestellen und abberufen sowie Handlungsvollmachten erteilen und diese widerrufen. Darüber hinaus sind sie auch zur Vornahme außergewöhnlicher Geschäftsführungsmaßnahmen befugt. Insoweit bedarf es abweichend von §§ 161 Abs. 2, 116 Abs. 2 S. 1 HGB keiner Zustimmung der Kommanditisten.
- (2) Die persönlich haftenden Gesellschafter M und F sind jeweils einzelvertretungsberechtigt und von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit. Dies gilt auch für künftige persönlich haftende Gesellschafter.
- (3) Scheiden M und F aus der Gesellschaft aus, entscheiden die verbleibenden Gesellschafter mit einfacher Mehrheit über die Wahl und Abberufung eines neuen geschäftsführenden Gesellschafters; es kann immer nur ein persönlich haftender Gesellschafter geschäftsführender Gesellschafter sein. Des Weiteren können die Gesellschafter mit einfacher Mehrheit einen Dritten mit Geschäftsführungsaufgaben betrauen und mit einer umfassenden Vollmacht ausstatten.

Ausnahmsweise keine Zustimmung der Kommanditisten erforderlich

Wahl und Abberufung eines neuen geschäftsführenden Gesellschafters

**Auslagenerstattung
für die Tätigkeit als
Geschäftsführer**

(4) Die persönlich haftenden Gesellschafter erhalten unabhängig von ihrer Tätigkeitsvergütung alle Auslagen erstattet, die direkt oder indirekt durch die Geschäftsführung veranlasst sind. Dies gilt auch dann, wenn die Gesellschaft keinen Gewinn erwirtschaftet. Auf Verlangen hat die Gesellschaft Vorschuss zu leisten.

(5) Die Vergütung der persönlich haftenden Gesellschafter ist jährlich in der ordentlichen Gesellschafterversammlung unter Berücksichtigung des Umfangs der Tätigkeit und der Ertragslage der Gesellschaft neu festzusetzen.

§ 7 Gesellschafterversammlung

Von der Wiedergabe eines ausformulierten Textvorschlags wird abgesehen.

1.5 Anmerkungen zu Gesellschafterversammlung und Beschlussfassung

■ Für die Einberufung und Abhaltung von Gesellschafterversammlungen bei Personengesellschaften hat der Gesetzgeber – ausgehend von dem gesetzlichen Leitbild einer einstimmigen Beschlussfassung – keine Regeln vorgesehen. Sieht der Gesellschaftsvertrag Mehrheitsentscheidungen vor, empfiehlt es sich, geeignete Regelungen aus dem Recht der Kapitalgesellschaften zu übernehmen. Dies gilt insbesondere auch für die Einschränkung des Rechtsschutzes gegen nicht zur Nichtigkeit führende Beschlussmängel, indem die Unwirksamkeit nur durch Anfechtungsklage innerhalb einer bestimmten Frist geltend gemacht werden kann. In analoger Anwendung des § 246 AktG sollte die Frist nicht unter einem Monat liegen (BGH NJW 95, 1218).

**Einflussmöglichkeit
der Eltern absichern**

■ **Beschlussfassung, Mehrheitsklauseln:** Bereits ab drei Gesellschaftern sollte mindestens für Gesellschafterbeschlüsse in laufenden Angelegenheiten die einfache oder qualifizierte Mehrheit der abgegebenen Stimmen vorgesehen werden, um gesellschaftsschädliche Blockaden zu vermeiden. Auf jeden Fall sollte folgende Bestimmung aufgenommen werden, damit den Eltern der entscheidende Einfluss gesichert wird: „Solange M und F Gesellschafter sind, bedürfen Beschlüsse stets deren Zustimmung.“

**Gewinnvorrecht der
Eltern und Übertrag-
barkeit an Ehegatten
klar regeln****MUSTERFORMULIERUNG / Fortsetzung****§ 11 Ergebnisverwendung**

(1) ...

(2) Solange M und F Gesellschafter sind, stehen ihnen von dem nicht zum Ausgleich des Verlustvortragskontos erforderlichen Jahresüberschuss vor der Verteilung nach § 11 Abs. 1 ... X Prozent zu. M und F sind berechtigt, dieses Gewinnvorrecht zusammen mit seinem/ihrem Gesellschaftsanteil einmalig an den Ehegatten zu übertragen oder zu vererben. Danach erlischt es.

§ 12 Verfügung über Gesellschaftsanteile

(1) Verfügungen über Gesellschaftsanteile oder Teile hiervon, insbesondere die Übertragung und Verpfändung, bedürfen der schriftlichen Zustimmung aller übrigen Gesellschafter. Verfügungen zugunsten von leiblichen Abkömmlingen von M und F sind ohne Zustimmung der übrigen Gesellschafter zulässig. Solange M und F Gesellschafter sind, bedarf jede Verfügung ihrer Zustimmung.

- (2) Entsprechendes gilt für die Einräumung einer Unterbeteiligung und für die Eingehung von Stimmrechts- oder Treuhandbindungen.
- (3) Die Verfügung eines Gesellschafters über einzelne Rechte aus seiner Beteiligung, insbesondere die Abtretung oder Verpfändung von Gewinn- und künftigen Auseinandersetzungs- bzw. Abfindungsansprüchen ist nicht gestattet.

1.6 Anmerkungen zur Übertragung von Gesellschaftersanteilen

Nach § 711 BGB, der gem. §§ 161 Abs. 2, 105 Abs. 3 HGB für die KG entsprechend gilt, bedarf die Übertragung eines Gesellschaftersanteils der Zustimmung der anderen Gesellschafter. Zwar kann im Gesellschaftsvertrag geregelt werden, dass die Übertragung von Gesellschaftersanteilen ohne Zustimmung der anderen Gesellschafter erfolgen kann. Das empfiehlt sich im Hinblick auf die enge persönliche Verbindung der Gesellschafter jedoch nicht. Die Übertragung sowie Belastungen sollten nur mit Zustimmung aller anderen Gesellschafter oder zumindest einer qualifizierten Mehrheit im Gesellschaftsvertrag zugelassen werden.

Angesichts des Ziels des Familienpools, die Gesellschaft als Vereinigung der engsten Familienmitglieder auch über weitere Generationen zu erhalten, ist es aber sinnvoll, die Nachfolge von leiblichen Abkömmlingen der Gründer/Übergeber ohne Zustimmung der Mitgesellschafter zuzulassen, nicht allerdings den Eintritt von Ehegatten oder sonstigen Dritten. Solange die Übergeber selbst Gesellschafter sind, wird es sachgerecht sein, diesen auch im Falle des Eintritts von Abkömmlingen ein Vetorecht einzuräumen.

Zustimmung der anderen Gesellschafter nicht komplett aushebeln

Ausnahme: Nachfolge leiblicher Abkömmlinge

MUSTERFORMULIERUNG / Fortsetzung

§ 13 Ausscheiden eines Gesellschafters, Fortsetzung der Gesellschaft oder Auflösung (auszugsweise)

- (1) Ein Gesellschafter scheidet aus der Gesellschaft in folgenden Fällen aus:
 - a) der Zwangsvollstreckung in seinen Gesellschaftersanteil oder seinen Gewinnanteil mit Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses an die Gesellschaft, wenn dieser nicht innerhalb von drei Monaten wieder aufgehoben wird und die Voraussetzungen des § 133 HGB vorliegen,
 - b) der rechtskräftigen Eröffnung des Insolvenzverfahrens über sein Vermögen oder der rechtskräftigen Ablehnung eines entsprechenden Antrags mangels Masse,
- (2) Ein Gesellschafter kann durch einstimmigen Beschluss aller übrigen Gesellschafter aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden, wenn in seiner Person ein wichtiger Grund im Sinne der §§ 134, 139 HGB erfüllt ist. Wichtige Gründe sind insbesondere
 - a) der Vermögensverfall eines Gesellschafters, z. B. in Form wiederholter Zwangsvollstreckungsmaßnahmen, insbesondere Pfändung des Gesellschaftersanteils, Abgabe der Vermögensauskunft nach § 802f. ZPO oder Anordnung der Verhaftung zur Erzwingung ihrer Abgabe, oder Stellung eines Insolvenzantrags;
 - b) wenn ein Gesellschafter nicht spätestens innerhalb von sechs Monaten nach Eheschließung den Güterstand so verändert, dass der Gesellschaftersanteil bei der Berechnung des Zugewinns unberücksichtigt bleibt;
 - c) wenn ein Gesellschafter Auflösungsklage nach § 139 HGB erhebt, obwohl ihm eine Kündigung seiner Mitgliedschaft aus wichtigem Grund als weniger belastende Maßnahme zumutbar ist.

Ausschluss eines Gesellschafters durch einstimmigen Beschluss

Ausschluss eines
Gesellschafters aus
wichtigem Grund
vorsehen

Klauseln zur
Hinauskündigung
nach freiem
Ermessen nichtig

Beschenkter
oder Erbe kein
Gesellschafter
„zweiter Klasse“

Gesellschaftsvertrag
muss sorgfältig
ausgestaltet werden

Beachten Sie | Zum Schutz der Gesellschaft und der Mitgesellschafter hat der Gesetzgeber in §§ 161 Abs. 2, 130 Abs. 1 HGB eine Reihe von Fällen geregelt, in denen ein Gesellschafter aus der Gesellschaft ausscheidet. Das Formular bestätigt, präzisiert und ergänzt die Ausscheidensregelung; insbes. wird den Gesellschaftern das Recht eingeräumt, anstelle der zeit- und kostenintensiven Ausschließungsklage nach § 134 HGB einen Gesellschafter gegen seinen Willen aus wichtigem Grund aus der Gesellschaft auszuschließen.

Hinauskündigungsklauseln, die einem Gesellschafter das Recht einräumen, die Gesellschafterstellung eines Mitgesellschafter nach freiem Ermessen zu beenden, führen zu einem massiven Eingriff in die wirtschaftliche und persönliche Freiheit des betroffenen Gesellschafter. Letztlich ist er vom Wohlwollen der anderen Gesellschafter abhängig. Solche Klauseln sind deshalb wegen Verstoßes gegen § 138 BGB nichtig (vgl. BGH NJW 94, 1156).

MUSTERFORMULIERUNG / Fortsetzung

§ 14 Abfindungsguthaben (auszugsweise)

- (1) Scheidet ein Gesellschafter durch sein Ableben aus der Gesellschaft aus, erhalten seine Erben bzw. Vermächtnisnehmer eine Abfindung gemäß Abs. 2.
- (2) Scheidet ein Gesellschafter aus anderen Gründen aus der Gesellschaft aus, erhält er als Abfindungsguthaben den Buchwert seiner Beteiligung zuzüglich seines Anteils an den stillen Reserven des Anlagevermögens. Der Buchwert wird durch Saldierung sämtlicher Konten des Gesellschafter einschließlich seines Anteils an etwaigen gemeinschaftlichen Konten in der letzten Jahresabschlussbilanz ermittelt. Die stillen Reserven des Anlagevermögens werden durch einen Vergleich der Buchwerte mit den Teilwerten, die unter Umständen durch ein Gutachten eines von der zuständigen Wirtschaftsprüferkammer zu bestimmenden Sachverständigen ermittelt werden. Die Kosten des Gutachtens tragen Gesellschafter und Gesellschaft zu gleichen Teilen.

Allerdings sind folgende Beschränkungen zu beachten:

- **Unwirksame Abfindungsklauseln:** Eine Abfindung unterhalb des Buchwertes ist – soweit nicht bereits ein vollständiger Abfindungsausschluss zulässig ist – gem. § 138 BGB unwirksam, auch wenn der betreffende Gesellschaftsanteil durch Schenkung oder Erbfolge erworben wurde (BGH NJW 89, 2685 f.). Denn die Schenkung oder Erbschaft macht den Beschenkten nicht zu einem Gesellschafter „zweiter Klasse“.
- **Gläubigerbenachteiligung:** Gemäß § 138 BGB ist eine Abfindungsklausel unwirksam, die eine Abfindungsbeschränkung ausschließlich für den Fall der Gläubigerkündigung oder Insolvenz vorsieht, nicht aber auch für andere Situationen des unfreiwilligen Ausscheidens (BGHZ 65, 22).

2. Fazit

Vermögensverwaltende Familiengrundbesitzgesellschaften bieten vielfältige, insbesondere auch steuerliche, Vorteile und sind ein wichtiges Gestaltungsinstrument der vorweggenommenen Erbfolge. Der Gesellschaftsvertrag bedarf allerdings einer sorgfältigen Ausgestaltung, um den Wünschen der Übergeber bestmöglich gerecht zu werden.

ZUGEWINNAUSGLEICH

Die Güterstandsschaukel: „Steuersparmodell“ mit pflichtteils- und anfechtungsrechtlichen Tücken

von RA und Notar a. D. Jürgen Gemmer, FA Steuerrecht

Unter dem Begriff „Güterstandsschaukel“ wird eine Gestaltung verstanden, bei der die Ehegatten die Zugewinnngemeinschaft durch formwirksamen Ehevertrag bei Fortbestand der Ehe beenden. In diesem Fall kommt es zu einer güterrechtlichen Abwicklung der Zugewinnngemeinschaft durch Berechnung der Ausgleichsforderung. Dieser Umstand ist nach Auffassung des BFH im Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht zu beachten. Auch insolvenzrechtliche Gründe können für die Güterstandsschaukel sprechen. Denn im Gegensatz zu einer Schenkung an den Ehegatten, die anfechtbar wäre, ist die Erfüllung des Zugewinnausgleichsanspruchs nicht unentgeltlich, sondern die entgeltliche Erfüllung eines gesetzlichen Anspruchs. Nachdem der Güterstand beendet ist, erfolgt sodann die Rückkehr in die Zugewinnngemeinschaft. Dieses Hin und Her hat den Begriff der Güterstandsschaukel geprägt.

„Schaukelbewegung“ hat Begriff des Modells geprägt

1. Sachverhalt

M und F sind Eheleute. Beide haben ausschließlich die deutsche Staatsangehörigkeit. Es ist davon auszugehen, dass auf ihre Ehe deutsches Güterrecht anwendbar ist, weil sie ihren ersten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt nach Heirat in der Bundesrepublik Deutschland genommen haben. Die Eheleute leben im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft. Einen Ehevertrag haben sie bislang nicht geschlossen. M und F wollen den gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft durch Wechsel in die Gütertrennung beenden und den bis heute entstandenen Zugewinn ausgleichen. Danach beabsichtigen sie eine Rückkehr in den gesetzlichen Güterstand.

Wechsel in die Gütertrennung unter Ausgleich des bisherigen Zugewinns

Beachten Sie | Gemäß § 1410 BGB müssen Eheverträge, zu der auch der Güterstandswechsel gehört, bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile zur Niederschrift eines Notars geschlossen werden.

Güterstandswechsel gilt als Ehevertrag

2. Musterformulierungen und rechtliche Anmerkungen

2.1 Musterformulierung 1

MUSTERFORMULIERUNG 1

§ 1 Präambel

Hinweis: Unter der Präambel werden die persönlichen Verhältnisse der Beteiligten aufgelistet. Von einem ausformulierten Text wird abgesehen.

§ 2 Vereinbarung der Gütertrennung

- Die Erschienenen heben hiermit nach Belehrung über die Folgen des gesetzlichen Güterstands, insbesondere über § 1365 BGB, den gesetzlichen Güterstand auf und vereinbaren als zukünftigen Güterstand für ihre Ehe die Gütertrennung.

Vereinbarung der Gütertrennung

Verzicht soll nicht
als ehebedingte
Zuwendung gelten

Notar hat über
rechtliche Tragweite
der Erklärungen
aufgeklärt

Keine einseitige
Aufbüdung von
vertraglichen Lasten

Anerkannte Option,
Vermögen ohne
SchenkSt-Pflicht
zu verlagern

2. Unbenannte Zuwendungen unter Ehegatten können nur zurückgefordert werden, wenn die Erschienenen dazu eine schriftliche Vereinbarung getroffen haben. Die Vereinbarung der Gütertrennung und der damit verbundene Verzicht auf den Zugewinnausgleich soll selbst nicht als ehebedingte Zuwendung gelten. Gleiches gilt für sämtliche anderen Ansprüche aus dem Nebengüterrecht, etwa Ansprüche aus Ehegatteninnengesellschaft oder der Bruchteilsgemeinschaft an Sachwerten.
3. Die Verfügungsbeschränkungen der §§ 1365, 1369 BGB (Verfügungen über das Vermögen im Ganzen, Verfügungen über Haushaltsgegenstände) gelten nicht für die Ehe der Erschienenen.
4. Der Notar hat über die rechtliche Tragweite der vorstehenden Erklärungen belehrt. Er hat insbesondere darauf hingewiesen, dass durch die Vereinbarung der Gütertrennung
 - keine Haftungsbeschränkung gegenüber Gläubigern eintritt,
 - jeder Ehegatte über sein Vermögen frei verfügen kann,
 - beim Tode eines jeden von uns das Erb- und Pflichtteilsrecht des Überlebenden am Nachlass des Erstversterbenden sich vermindern und das Erb- und Pflichtteilsrecht der Kinder oder sonstiger Abkömmlinge erhöhen kann,
 - bei Auflösung der Ehe kein Zugewinnausgleich stattfindet,
 - der Versorgungsausgleich und der Ehegattenunterhalt nicht geändert werden,
 - das Privileg des § 5 ErbStG keine Anwendung findet.

2.2 Rechtliche Anmerkungen

Nach der Rechtsprechung des BVerfG und des BGH zur Inhaltskontrolle von Eheverträgen können ehevertragliche Regelungen bei besonders einseitiger Aufbüdung von vertraglichen Lasten und einer erheblich ungleichen Verhandlungsposition unwirksam oder unanwendbar sein. Bei einer Änderung der Ehekongstellatong – hierzu gehören insbesondere die Geburt gemeinsamer Kinder oder gewichtige Änderungen der Erwerbsbiografie – können die Regelungen noch nachträglich einer Ausübungskontrolle unterliegen. In einem solchen Fall sind die vertraglichen Regelungen der veränderten Situation anzupassen.

Wenn die Ehegatten Gütertrennung vereinbaren und damit den gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft vertraglich beenden, wird zwingend der gesetzliche Ausgleichsanspruch nach § 1378 Abs. 3 S. 1 BGB ausgelöst. Nach § 1408 BGB ist die Vereinbarung der Gütertrennung jederzeit möglich. Damit schaffen die Ehegatten die Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 ErbStG. Der Wechsel des Güterstands ist somit eine anerkannte und sichere Möglichkeit, Vermögen ohne Erfüllung eines Schenkungsteuertatbestands auf den anderen Ehegatten zu verlagern (so schon Brambring, ZEV 96, 248, 252 ff.).

2.3 Musterformulierung 2

MUSTERFORMULIERUNG 2

§ 3 Ermittlung des Zugewinnausgleichs

1. Durch den Wechsel des Güterstands ist der gesetzliche Güterstand beendet und der Zugewinnausgleich unter Berücksichtigung des ab Eheschließung erwirtschafteten Zugewinns, und zwar mit zivilrechtlicher und steuerlicher Wirkung (§ 5 Abs. 2 ErbStG), durchzuführen.

2. Die Ermittlung der beiderseitigen Endvermögen, unter Einschluss des Geldvermögens, hat aufseiten des Ehemannes einen Zugewinn i. H. v. 5.000.000 EUR, aufseiten der Ehefrau i. H. v. 2.000.000 EUR ergeben, sodass der hälftige Ausgleich der Differenz sich auf 1.500.000,00 EUR (in Worten: eine Million und fünfhunderttausend 00/100 EUR) beläuft.

Ein Anfangsvermögen ist nach Angabe der Erschienenen nicht zu verzeichnen. Ebenso gibt es kein zurechenbares Vermögen gemäß § 1374 Abs. 2 BGB. Wegen der Vermögenssituation nehmen die Erschienenen Bezug auf die als Anlage beigefügte Vermögensaufstellung vom ... Dieser Aufstellung ist ein Gesamtvermögen der Erschienenen i. H. v. 9.000.000 EUR bei valutierenden Verbindlichkeiten von 2.000.000 EUR zu entnehmen, saldiert mithin 7.000.000 EUR. Hiervon entfällt auf den Erschienenen zu 1) ein Teilbetrag i. H. v. 5.000.000 EUR und auf die Erschienene zu 2) ein Teilbetrag i. H. v. 2.000.000 EUR. Die Differenz der Endvermögensstände beläuft sich auf 3.000.000 EUR, sodass der hälftige Ausgleichswert 1.500.000,00 EUR (in Worten: eine Million und fünfhunderttausend 00/100 EUR) ergibt.

3. Uns ist bekannt, dass auch Vermögensverschiebungen, die zur Erfüllung der Zugewinnausgleichsforderung erfolgen, nach § 133 Abs. 2 InsO bzw. § 3 Abs. 2 AnfG anfechtbar sein können, sofern sie zu einer Gläubigerbenachteiligung führen.

4. An Erfüllung statt überträgt der Erschienene zu 1) die nachstehend in § 4 bezeichnete vermietete Immobilie, deren Verkehrswert nach einem Verkehrswertgutachten vom ... des Sachverständigen Z dem geschuldeten Zugewinnausgleich entspricht. Den Erschienenen ist bewusst, dass es sich bei dieser Übertragung um eine entgeltliche Übertragung handelt. Rückforderungsrechte, etwa im Fall einer künftigen Scheidung, bestehen nicht. Die Immobilie gehört nicht zum Betriebsvermögen und steht seit mehr als 10 Jahren im Eigentum des Erschienenen zu 1).

Hinweis: Folgende Ergänzung ist empfehlenswert, sofern die Wertangaben zur Immobilie auf einer Schätzung der Beteiligten beruhen.

Sofern der Zugewinn den Wert der heute zur Übertragung vorgesehenen Immobilie übersteigt, ist der Restbetrag gestundet. Er ist mit 3 % jährlich zu verzinsen und auf Aufforderung binnen zwei Jahren zur Zahlung fällig. Der Schuldner kann den Restbetrag jederzeit zahlen. Sollte der Zugewinn den Wert der heute zur Übertragung vorgesehenen Immobilie nicht erreichen, ist der überschießende Betrag als Darlehen gewährt und mit jährlich 3 % zu verzinsen und auf Aufforderung binnen zwei Jahren zur Zahlung fällig. Der Schuldner kann den Restbetrag jederzeit zahlen.

Ermittlung des
Zugewinnausgleichs
im Detail regeln

Detaillierte Angaben
zur Vermögenssitua-
tion der Ehegatten

Entgeltliche
Übertragung einer
Immobilie an
Erfüllung statt

Ergänzung, falls die
Wertangaben zur
Immobilie auf einer
Schätzung beruhen

Erfüllung des
Zugewinnausgleichs
als entgeltlich
einzuordnen

Genaue Berechnung
des Zugewinns fehlt
in der Praxis oft

Ausgleichsregelung
zur Beseitigung von
Bewertungs-
unsicherheiten

Gütertrennung soll
nicht dauerhaft
beibehalten werden

2.4 Rechtliche Anmerkungen

Die Frage der Anfechtbarkeit von Vermögensübertragungen im Rahmen des Zugewinnausgleichs ist weitgehend geklärt. Sowohl der BGH im Rahmen der Inhaltskontrolle von Eheverträgen als auch der BFH im Rahmen der steuerrechtlichen Bewertung der Güterstandsschaukel haben inzwischen klar entschieden, dass die Ehevertragsfreiheit ein hohes Gut und daher ein Güterstandswechsel nicht in irgendeiner Weise zu missbilligen ist.

Beachten Sie | Wenn die Gütertrennung aber vereinbart ist, dann ist die anschließende Erfüllung des Zugewinnausgleichs nicht unentgeltlich, da auf sie ein Rechtsanspruch besteht. Diese rechtliche Einordnung müssen auch Anfechtungsgläubiger gegen sich gelten lassen. Somit ist von einer Entgeltlichkeit auszugehen, die nur im Rahmen des § 3 Abs. 2 AnfG zur Anfechtung berechtigt. Neben der für die Ehegatten günstigeren Zwei-Jahres-Frist erfordert die Anfechtbarkeit eine unmittelbare Gläubigerbenachteiligung, die im Regelfall mit guten Gründen beim Güterstandswechsel verneint werden kann.

In der Praxis gibt es viele Fälle, in denen eine Güterstandsschaukel beurkundet werden soll, ohne dass der Zugewinn genau berechnet ist. Diese Situation ergibt sich vor allem,

- wenn die Bewertung von Firmenanteilen oder Immobilien im Anfangs- und Endvermögen schwierig ist;
- wenn der Zugewinnausgleich nicht durch Geld, sondern an Erfüllung statt durch Übertragung von Immobilien oder Gesellschaftsanteilen erfüllt werden soll, die ihrerseits Bewertungsunsicherheiten in sich tragen.

Bei Bewertungsunsicherheiten gilt es, eine Ausgleichsregelung hinsichtlich der restlichen Erfüllung des Zugewinnausgleichsanspruchs aufzunehmen. Stellt sich heraus, dass der Zugewinn größer als der Wert des vorgenommenen Ausgleichs ist, so sollte eine Regelung enthalten sein, wie die überschießende Forderung auszugleichen ist. In gleicher Weise regelungsbedürftig ist der Fall, dass ein übertragener Vermögensgegenstand nach endgültiger Bewertung mehr wert ist als der Zugewinnausgleichsanspruch. Es ist daher zu empfehlen, die Stundung des Restzugewinnausgleichsanspruchs oder eine darlehensweise Gewährung einer überschießenden Zuwendung vorzusehen.

2.5 Musterformulierung 3

MUSTERFORMULIERUNG 3

§ 4 Übertragung von Grundbesitz an Erfüllung statt

Hinweis: In diesem Paragraphen werden der Grundbuchstand, die rechtsgeschäftlichen Erklärungen zum Eigentums- und Besitzübergang, zur Sachmängelhaftung sowie die Hinweise und Erklärungen zum Eintritt in die Mietverträge abgehandelt. Auch hier wird von einem ausformulierten Text abgesehen.

§ 5 Rückkehr in die Zugewinnngemeinschaft

1. Der Vertragsgüterstand der Gütertrennung soll nicht dauerhaft beibehalten werden. Um beiden Partnern auch in Zukunft eine faire Teilhabe an dem Zugewinn zu ermöglichen, welchen wir während unserer künftigen Ehe erzielen werden, vereinbaren wir deshalb schon heute eine Rückkehr in den gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft.

2. Mit Wirkung von zwei Monaten, beginnend heute, heben wir den Güterstand der Gütertrennung auf und vereinbaren für unsere Ehe erneut den Güterstand der Zugewinnngemeinschaft. Als Anfangsvermögen eines jeden Ehegatten gilt dasjenige Vermögen, das ihm an diesem Tag gehört. Der Notar hat uns auf die Risiken und Folgen der Vereinbarung von Gütertrennung und zugleich ihrer Aufhebung in einer Urkunde hingewiesen. Wir wünschen aber ausdrücklich diese Vorgehensweise.

Rückkehr zur
Zugewinnngemeinschaft
nach zwei Monaten

2.6 Rechtliche Anmerkungen

Die Ansichten sind geteilt, ob die Güterstandsschaukel in einer Urkunde vereinbart werden soll oder ob es vorzugswürdiger ist, zwei Urkunden zu errichten. Hierbei ist zu bedenken: Der BFH hat in seinem Urteil vom 12.7.05 (II R 29/02, ZEV 05, 490) betont, das FG Köln habe den Ehevertrag so ausgelegt, dass der gesetzliche Güterstand beendet worden sei. An dieses Auslegungsergebnis ist der BFH im Revisionsverfahren gebunden. Ein anderes FG könnte jedoch bei der Gestaltung in einer Urkunde u. U. zu dem Ergebnis kommen, der gesetzliche Güterstand sei als nicht beendet zu bewerten. Die Vereinbarung in zwei Urkunden ist unter diesem Gesichtspunkt sicherer. Gegen die Errichtung von zwei Urkunden werden vor allem die dadurch entstehenden Mehrkosten ins Feld geführt. Aus diesem Grunde wird in der Praxis häufig die Güterstandsschaukel in einer Urkunde vereinbart, wobei bei dieser Verfahrensweise Restrisiken in Kauf genommen werden müssen.

Eine oder zwei
Urkunden die
bessere Lösung?

Für die Gestaltung in zwei Urkunden sprechen die zivilrechtlichen Folgewirkungen. Vertragsschließende, denen es bei der Durchführung der Güterstandsschaukel auf Pflichtteilsfestigkeit und verringerte Anfechtbarkeit ankommt, sind besser beraten, die Güterstandsschaukel in zwei Urkunden zu vereinbaren. Denn unter anfechtungsrechtlichen Gesichtspunkten ist zu befürchten, dass die Ernsthaftigkeit der ehevertraglichen Wahl eines anderen Güterstands in Zweifel gezogen wird, weil die Beteiligten nach einem Gesamtplan handeln. Die weitere Entwicklung der Rechtsprechung bleibt abzuwarten.

Zivilrechtliche
Folgewirkungen
sprechen für zwei
Urkunden

MUSTERFORMULIERUNG 4

§ 6 Grundbuchanträge

Die Vertragsteile sind einig, dass das Eigentum an dem in § 4 benannten und übertragenen Grundbesitz von dem Erschienenen zu 1) auf die Erschienene zu 2) übergeht. Die Erschienenen bewilligen und beantragen, diese Rechtsänderung im Grundbuch einzutragen.

§ 7 Salvatorische Klausel

Der Vertrag soll nach Möglichkeit auch dann im Übrigen bestehen bleiben und zur Anwendung gelangen, wenn lediglich einzelne Regelungen unwirksam sind oder der Ausübungskontrolle unterliegen. Sollte eine Regelung unwirksam sein oder werden, verpflichten sich die Erschienenen, anstelle der unwirksamen Bestimmung eine dem wirtschaftlichen Ergebnis am nächsten kommende wirksame Vereinbarung zu treffen. Die Erschienenen wurden darauf hingewiesen, dass die Klausel nur eine Beweiserleichterung bewirkt.

§ 8 Hinweise, Vollmachten, Kosten

Dieser Paragraph beinhaltet die Belehrungen und Hinweise des Notars, die Vollmachten für die Angestellten des Notariats und die Kostentragungsregelung. Von einer Musterformulierung wird abgesehen.

*Minimaler Aufwand, maximale Entlastung für Sie!
Genau die Informationen, die Sie
im Beratungs-Alltag benötigen*

Dipl.-Kffr.
Christiane Nöcker
Stv. Chefredakteurin

Europäischer Green Deal, EU-Taxonomie, ESG, CSRD – Nachhaltigkeit bedeutet für Unternehmen vor allem eins: permanenten regulatorischen Druck und bürokratischen Aufwand, der die eigentlichen Gestaltungsaufgaben überlagert. *PN Praxis Nachhaltigkeit* nimmt diesen Druck! Unternehmensverantwortliche und ihre Berater bleiben auf dem Laufenden und erhalten konkrete Unterstützung bei allen anfallenden Compliance-Aufgaben. So haben Sie den Rücken frei für das Wesentliche.

Kostenloser Test unter
pn.iww.de



PN Praxis Nachhaltigkeit

Kombi-Abo: Print, Online, Mobile

vierteljährlich 198,00 €

inklusive Versand und Umsatzsteuer

Digital-Abo: Online, Mobile

vierteljährlich 168,00 €

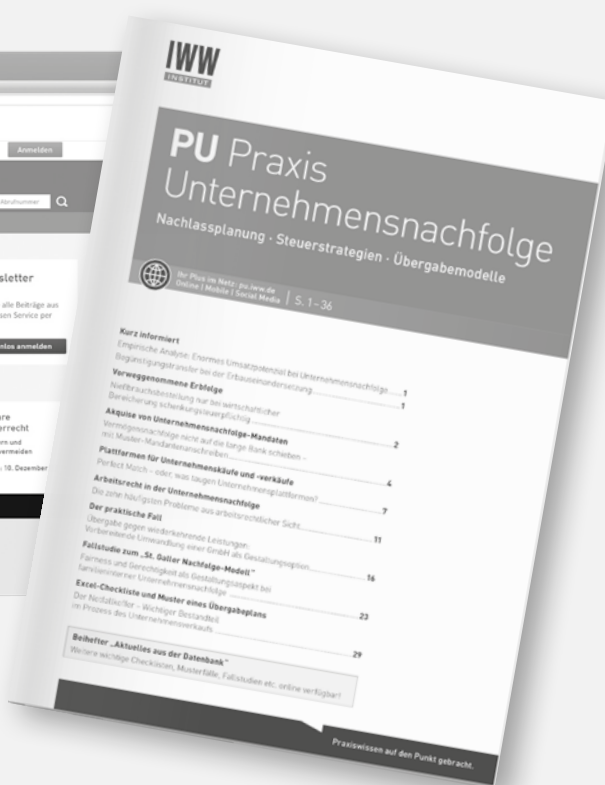
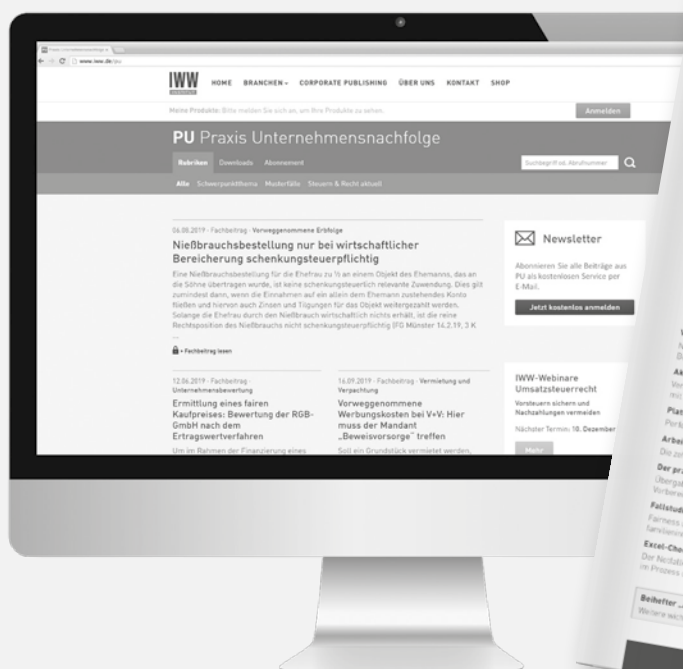
inklusive Umsatzsteuer

Kündigungsfrist

jederzeit zum Quartalsende

Unternehmensnachfolge braucht ganzheitliche Beratung.

Hier finden Sie 360-Grad-Praxiswissen!



Die erste umfassende Beraterlösung speziell zur Unternehmensnachfolge

- Zeitsparende, effiziente Mandanten-gewinnung und -betreuung
- Ständig wachsende Datenbank mit Praxishilfen zum direkten Download
- Fertige Nachfolgekonzepte viermal im Jahr im Heft

Kostenlosen Test anfordern unter:
pu.iww.de

REDAKTION | Sie haben Fragen oder Anregungen zur Berichterstattung? Schreiben Sie an
IWW Institut, Redaktion „ErbBstg“

Aspastr. 24, 59394 Nordkirchen

Fax: 02596 922-80, E-Mail: erbbstg@iww.de

Als Fachverlag ist uns individuelle Rechtsberatung nicht gestattet. Gerne vermitteln wir Ihnen den Kontakt zu einem professionellen Gutachtendienst.

ABONNENTENBETREUUNG | Fragen zum Abonnement beantwortet Ihnen der

IWW Institut Kundenservice, Max-Planck-Straße 7/9, 97082 Würzburg

Telefon: 0931 4170-472, Fax: 0931 4170-463, E-Mail: kontakt@iww.de

Bankverbindung: DataM-Services GmbH, Postbank Nürnberg

IBAN: DE80 7601 0085 0007 1398 57, BIC: PBNKDEFFXXX

IHR PLUS IM NETZ | Online – Mobile – Social Media

Online: Unter erbbstg.iww.de finden Sie

■ Downloads (Checklisten, Downloads, Sonderausgaben u.v.m.)

■ Archiv (alle Beiträge seit 1993)

■ Rechtsquellen (Urteile, Gesetze, Verwaltungsanweisungen u.v.m.)

Vergrößern Sie Ihren Wissensvorsprung: Registrieren Sie sich auf iww.de/registrieren, schalten Sie Ihr Abonnement frei und lesen Sie aktuelle Fachbeiträge früher.

Rufen Sie an, wenn Sie Fragen haben: 0931 4170-472.

Mobile: Lesen Sie „ErbBstg“ in der myIWW-App für Smartphone/Tablet-PC.

■ Appstore (iOS) ■ Google play (Android) → Suche: myIWW oder scannen Sie den QR-Code



Social Media: Folgen Sie „ErbBstg“ auch auf facebook.com/erbbstg.iww

NEWSLETTER | Abonnieren Sie auch die kostenlosen IWW-Newsletter für Steuerberater auf iww.de/newsletter:

■ ErbBstg-Newsletter

■ BFH-Leitsatz-Entscheidungen

■ BGH-Leitsatz-Entscheidungen

■ IWW kompakt für Steuerberater

■ BFH-Anhängige Verfahren

SEMINARE | Nutzen Sie das IWW-Seminarangebot für Ihre Fortbildung: seminare.iww.de

ERBFOLGEBESTEuerung (ISSN 0945-3520)

Herausgeber und Verlag | IWW Institut für Wissen in der Wirtschaft GmbH, Niederlassung: Aspastraße 24, 59394 Nordkirchen, Geschäftsführer: Bernhard Münster, Günter Schürger, Telefon: 02596 922-0, Fax: 02596 922-99,

E-Mail: info@iww.de, Internet: iww.de, Sitz: Max-Planck-Straße 7/9, 97082 Würzburg

Redaktion | Dipl.-Finw. Horst Rönning (Chefredakteur, verantwortlich)

Ständige Autoren | Prof. Dr. Annemarie Butz-Seidl, Aschaffenburg; StB Hans Günter Christoffel, Bornheim;

RA Berthold von Braunbehrens, München; Dipl.-Kfm. StB WP Gerrit Grewe, Berlin; RA Dr. Claudia Klümpen-Neusel, Wuppertal;

RA Dipl.-Kfm. Dr. Markus Lubitz, LL.M., Köln; Dipl.-Kfm. Dr. Torsten Mindermann, Düsseldorf; RA Dr. K. Jan Schiffer, Bonn;

RA Dietmar Sedlaczek, Berlin; RA StB Dipl.-Kfm. Gerhard Slabon, FA Erbrecht, Paderborn; StB Dipl.-Kfm. Robert W. Vernekoht,

Fachberater für Unternehmensnachfolge, Hamm; RA Dr. Michael Witteler, Münster; RA Jürgen Wolsfeld, Neuss

Bezugsbedingungen | Der Informationsdienst erscheint monatlich. Er kostet pro Monat 27,90 EUR einschließlich Versand und Umsatzsteuer. Das Abonnement ist jederzeit zum Monatsende kündbar.

Hinweise | Alle Rechte am Inhalt liegen beim IWW Institut. Nachdruck und jede Form der Wiedergabe auch in anderen Medien sind selbst auszugsweise nur nach schriftlicher Zustimmung des IWW Instituts erlaubt. Der Inhalt des Informationsdienstes ist nach bestem Wissen und Kenntnisstand erstellt worden. Die Komplexität des Themas und der ständige Wandel der Rechtsmaterie machen es notwendig, Haftung und Gewähr auszuschließen. Aus Gründen der besseren Lesbarkeit verzichten wir auf die gleichzeitige Verwendung der Sprachformen männlich, weiblich und divers (m/w/d). Dies beinhaltet keine Wertung.

Zitierweise | Beispiele: „Müller, ErbBstg 11, 20“ oder „ErbBstg 11, 20“

Bildquellen | Titelseite: ©RAHIMAKHATUN – stock.adobe.com; Umschlag-Seite 2: René Schwerdtel (Rönning, Kreutzer)

Druck | H. Rademann GmbH Print + Business Partner, 59348 Lüdinghausen

Zentrale Anlaufstelle für Fragen zur Produktsicherheit | Bernhard Münster, Tel. 02596 922-13,

E-Mail: produktsicherheit@iww.de

GOGREEN

Wir versenden klimafreundlich
mit der Deutschen Post

IHR ABO KANN MEHR!

Ohne zusätzliche Kosten.
Jetzt weitere Nutzer freischalten!

1 Abo =
3 Nutzer

Holen Sie jetzt alles aus Ihrem Abo raus!

ErbBstg Erbfolgebesteuerung unterstützt Sie optimal im beruflichen Alltag. Aber nutzen Sie in Ihrer Kanzlei auch das ganze Potenzial?

Unser Tipp: Nutzen Sie den Informationsdienst an möglichst vielen Arbeitsplätzen und schalten Sie die digitalen Inhalte für zwei weitere Kollegen frei! Das kostet Sie nichts, denn in Ihrem digitalen Abonnement sind **automatisch drei Nutzer-Lizenzen** enthalten.

Der Vorteil: Ihre Kollegen können selbst nach Informationen und Arbeitshilfen suchen – **und Sie verlieren keine Zeit** mit der Abstimmung und Weitergabe im Team.

Und so einfach geht's: Auf iww.de anmelden, weitere Nutzer eintragen, fertig!

IWW INSTITUT

In Ihrem Abonnement enthalten:
Drei Nutzer-Lizenzen für die digitalen Inhalte

Direkt umsetzbare Empfehlungen, anschauliche Mustervorlagen, praktische Arbeitshilfen u. v. m. – Ihr Abonnement bietet digital umfangreiche Fachinhalte zu Ihrem Arbeitsgebiet. Aber nicht nur das: Ihr Abonnement enthält automatisch auch drei Lizenzen für Nutzer in Ihrer Kanzlei/Praxis. Sie können auch Kollegen und Mitarbeiter auf die digitalen Inhalte zugreifen – ganz ohne weitere Kosten.

Hier erfahren Sie, wie es geht.

Schritt 1: Anmeldung

Melden Sie sich mit Ihren Zugangsdaten an unter:
■ www.iww.de/anmelden
Sie haben noch kein IWW Konto?
Dann registrieren Sie sich zunächst unter:
■ www.iww.de/registrierung

Anmeldung

Sie sind schon beim IWW Institut registriert.
max.muellermann@kanzlei.de
[Anmelden] [Passwort vergessen]

Sobald Sie angemeldet sind, finden Sie Ihre derzeit aktiven Abonnements unter:
■ **Mein Konto > Meine Aktivitäten**
oder geben Sie den Link www.iww.de/handelscenter ein.

Kurzanleitung heruntergeladen unter:
www.iww.de/s7219