www.betrifft-unternehmen.de

FuS

Zeitschrift für
Familienunternehmen und Stiftungen

RECHT, MANAGEMENT, FAMILIE UND VERMÖGEN

HERAUSGEBER

Prof. Rainer Kirchdörfer
Rechtsanwalt
(Gesamtleitung)

Prof. Dr. Rainer Lorz, LL. M.
Rechtsanwalt
(Wissenschaftliche Leitung)

Prof. Matthias Alber
Hochschule für öffentliche Verwaltung
und Finanzen, Ludwigsburg

Dieter Berg
Vorsitzender der Geschäftsführung
der Robert Bosch Stiftung GmbH

Prof. Dr. Wolfgang Blättchen
Unternehmensberater

Dr. Thomas Frohnmayer
Rechtsanwalt

Dr. Olaf Gerber, LL. M.
Rechtsanwalt und Notar

Prof. Dr. Dr. h.c. Brun-Hagen Hennerkes
Vorstand der Stiftung Familienunternehmen

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Péter Horváth
Universität Stuttgart/International
Performance Research Institute

Dr. Rainer Kögel
Rechtsanwalt

Dr. Bertram Layer
Wirtschaftsprüfer, Steuerberater

Prof. Dr. Reinhard Prügl
Zeppelin University, Friedrichshafen
Friedrichshafener Institut für Familien-
unternehmen (FIF)

Prof. Dr. Arist von Schlippe
Universität Witten/Herdecke
Wittener Institut für Familienunternehmen

Prof. Dr. Andreas Wiedemann
Rechtsanwalt

FuS · August 2011 · S. 49-94 · ISSN 2191-9828

2
2011

AUFSÄTZE

Prof. Dr. Andreas Wiedemann/Laura Wanzl
Die monistische Leitungsstruktur der Europäischen Aktiengesellschaft – ein Corporate Governance Modell für deutsche Familienunternehmen?

Prof. Rainer Kirchdörfer/Harald Braun
Der Verkauf eines Familienunternehmens, die langfristige Bindung des Erlöses und die Strategie der Vermögensanlage

Dr. Bertram Layer/Prof. Matthias Alber
Steuerliche Gestaltungsmöglichkeiten in Verbindung mit disquotalen Einlagen und Gewinnausschüttungen bei Familienkapital-gesellschaften

RECHTSPRECHUNG

Pflichtteilsberechnung bei einer als „vorweggenommene Erbfolge" bezeichneten lebzeitigen unentgeltlichen Zuwendung des Erblassers
BGH, Urteil vom 27. Januar 2010

Nichtigkeit der Wiederbestellung eines Vorstandsmitglieds bei gleichzeitiger Beendigung des Mandats während der Amtszeit
OLG Zweibrücken, Urteil vom 03. Februar 2011

Zuwendung in den Vermögensstock einer durch Erbeinsetzung von Todes wegen errichteten Stiftung ist keine Sonderausgabe des Erblassers
BFH, Urteil vom 16. Februar 2011

Bundesanzeiger Verlag
www.bundesanzeiger-verlag.de

Kostenlos: aktuelle Infos, Arbeitshilfen, Analysen und Webcasts!

PORTAL

www.betrifft-unternehmen.de

Das professionelle Online-Portal für Unternehmen

Mit dem Themenportal „www.betrifft-unternehmen.de" stellt der Bundesanzeiger Verlag umfassende Informationen rund um das Unternehmens- und Wirtschaftsrecht sowie aktuelle unternehmensrelevante Hintergrundinformationen und Analysen zur Verfügung.

Neben vertiefenden Fachbeiträgen, die aktuelle Entwicklungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung im Unternehmenskontext aufgreifen, bietet das neue Online-Portal auch allgemeine Nachrichten aus dem Wirtschaftsleben sowie Kurzanalysen, Veranstaltungshinweise und nützliche Links. **Arbeitshilfen** können direkt heruntergeladen werden und **Webcasts** vermitteln aktuelles Fachwissen auf leichte Art und Weise. Die Themenpalette reicht von der Unternehmensgründung und den Transparenzpflichten von Unternehmen über Fragen des Gesellschafts- und Handelsrechts bis hin zum Schutz geistigen Eigentums.

Newsletter betrifft-unternehmen

Der Newsletter „betrifft-unternehmen.de" informiert Sie kostenlos monatlich über aktuelle unternehmensrelevante Entwicklungen.

Nachrichten und Analysen werden für Sie thematisch kurz dargestellt und Sie können gezielt auf die für Sie interessanten vertiefenden Inhalte des Portals zugreifen.

Profitieren Sie jeden Monat per E-Mail vom jeweils neuen Newsletter „betrifft-unternehmen.de"!

- Die Rubrik „Nachrichten" greift aktuelle Themen des Wirtschaftslebens auf.
- Unter „Was Sie betrifft" können Sie sich umfassend über Rechtsthemen im Unternehmenskontext informieren.
- Die „Zahlen des Monats" und die „Frage des Monats" sowie „Termine und Veranstaltungen" runden das Informationsspektrum für Sie ab.

Sehr geehrte Leserinnen und Leser,

Prof. Rainer Kirchdörfer, Rechtsanwalt

Vor einigen Tagen schrieb uns einer der bekanntesten deutschen Familienunternehmer:

„Sicher ist für mich freilich nur, dass die deutsche Politik sich nicht mehr nach Grundsätzen, sondern in erster Linie nach der erfragten Meinung der Öffentlichkeit richtet. Und gleichzeitig stelle ich fest, dass die Meinung unserer Gesellschaft in hohem Maße von Gefühlen und nicht mehr von rationalen Überlegungen bestimmt wird. Das Ende Deutschlands will ich nicht ausrufen, aber der alte Satz: „Quidquid agis, prudenter agas et respice finem" scheint ganz vergessen."

Diese Wertung entspringt der Seele der Mehrzahl der deutschen Familienunternehmer. Und sie trifft auch für die gerade wieder aufkeimende Diskussion um die Einführung einer Frauenquote zu. Kürzlich hat sich das Europaparlament in Straßburg mit großer Mehrheit für eine gesetzliche Frauenquote ausgesprochen, sollte der Frauenanteil in europäischen Unternehmen nicht deutlich steigen. Leider wird das Thema Frauenquote viel zu undifferenziert betrachtet. Auch die ganz überwiegende Presse wirft bei der Diskussion der Frauenquote große „DAX-Unternehmen" mit Familienunternehmen in einen Topf.

Soweit es um das allgemeine Thema der grundsätzlichen Anerkennung der Leistungen der Frau und ihrer Gleichstellung mit dem männlichen Geschlecht in der Wirtschaft geht, ist das Problem hoffentlich überwunden. Hier hilft eine Frauenquote ohnehin nichts.

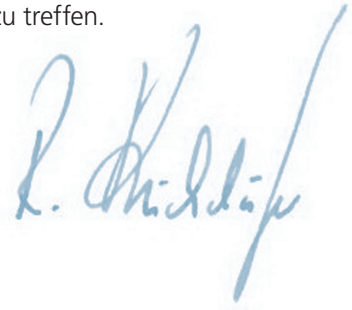
Soweit es um die Anerkennung der Frau und deren Leistung in Führungspositionen bei Unternehmen geht, sind Frauen in Familienunternehmen seit Jahrzehnten anerkannt, akzeptiert und haben auch mit der notwendigen Öffentlichkeitswirkung große Aufbauleistungen erbracht. Beispiele wie Käthe Dassler, Johanna Ahlmann, Grete Schickedanz und bis in die heutige Zeit Nicola Leibinger-Kammüller, Bettina Würth, Annette Roeckl und Brigitte Vöster-Alber, um nur einige zu nennen, belegen dies in beeindruckender Weise.

Soweit es um die Frauenquote im engeren Sinne, also die geschlechterbezogene Quotenregelung bei der Besetzung von Gremien, Stellen oder Organen geht, gibt es zwei Argumente, die vom Grundsatz her für eine Frauenquote sprechen könnten: Zum einen stellen Frauen die Hälfte der Bevölkerung und es ist daher im Ansatz ungerecht, wenn sie aufgrund von Tradition und historischer Ungleichheit auch in der modernen Gesellschaft, insbesondere in Führungspositionen, unterrepräsentiert sind. Diese Ansicht ist eine politische; umstritten bleibt hier, wie aktiv der Staat die Gleichstellung betreiben muss. Das zweite Argument geht dahin, ein höherer Anteil an Frauen in der Wirtschaft sei ökonomisch sinnvoll. Hier wiederum gibt es vier Unterargumente, die für die Frauenquote ins Feld geführt werden:

- Frauen stellen die Hälfte der Talente. Ihr (faktischer) Ausschluss von Führungspositionen führt zu einer Reduktion des Potenzials für ökonomisches Wachstum.
- Frauen stellen 50 % des Marktes dar.
- Frauen in Führungspositionen verbessern die Corporate Governance.
- Frauen in Führungspositionen verbessern die Unternehmensergebnisse.

Gleich, wie man zu den Argumenten steht, die Einführung einer (erzwungenen) Frauenquote in den Organen von Gesellschaften ist schon bei großen börsennotierten Aktiengesellschaften grenzwertig, wenn und weil es widersinnig wäre, einen erfolgreichen Vorstand oder Aufsichtsrat allein wegen seines Geschlechts abzulösen oder ihn nicht zu berufen. Ob man in diesem Zusammenhang auch auf die norwegische Praxis der „goldenen Röcke" verweist, wo sich eine elitäre Clique weniger Frauen auf einer Vielzahl von Aufsichtsratsstühlen wiederfindet, ist eher Geschmackssache.

Für Familienunternehmen wäre eine erzwungene Frauenquote schlichtweg Unsinn. Hier gibt es – jedenfalls entspricht dies einer jahrzehntelangen Erfahrung – schon im Ansatz kaum Vorbehalte gegen Frauen. Dies mag damit zusammenhängen, dass die „Karrierezirkel", die zum Fortkommen bei großen DAX-Unternehmen unverzichtbar sind, im Kreis der Familienunternehmen keine oder nur eine untergeordnete Rolle spielen. Dies kann aber auch daran liegen, dass die besondere Ellenbogenmentalität, die beim Fortkommen in großen Publikumsgesellschaften notwendig sein mag, im Familienunternehmen eher das Gegenteil bewirkt. Letztendlich würde die Einführung einer zwingenden Frauenquote aber auch an die Grenzen der Verfassung, beispielsweise des Diskriminierungsverbotes, der Berufsfreiheit der Unternehmer und dessen Eigentumsschutz stoßen. Ähnlich wie seinerzeit bei Einführung des paritätisch mitbestimmten Aufsichtsrates stellt sich nämlich unter anderem die verfassungsrechtliche Frage, ob es mit dem Grundgesetz in Einklang zu bringen ist, einem (Familien)Unternehmer zu verbieten, eine geschlechterneutrale Bestenauslese zu treffen.



EDITORIAL 49

AUFSÄTZE

Prof. Dr. Andreas Wiedemann/Laura Wanzl

Die monistische Leitungsstruktur der Europäischen Aktiengesellschaft – ein Corporate Governance Modell für deutsche Familienunternehmen? 51

Prof. Rainer Kirchdörfer/Harald Braun

Der Verkauf eines Familienunternehmens, die langfristige Bindung des Erlöses und die Strategie der Vermögensanlage 58

Dr. Bertram Layer/Prof. Matthias Alber

Steuerliche Gestaltungsmöglichkeiten in Verbindung mit disquotalen Einlagen und Gewinnausschüttungen bei Familienkapitalgesellschaften 78

LEXIKON

Gemeinnützigkeit 84

Stiftungen 85

RECHTSPRECHUNG

Familienunternehmen

Pflichtteilsberechnung bei einer als „vorweggenommene Erbfolge" bezeichneten lebzeitigen unentgeltlichen Zuwendung des Erblassers 86

Nichtigkeit der Wiederbestellung eines Vorstandsmitglieds bei gleichzeitiger Beendigung des Mandats während der Amtszeit 88

Stiftung

Zuwendung in den Vermögensstock einer durch Erbeinsetzung von Todes wegen errichteten Stiftung ist keine Sonderausgabe des Erblassers 89

Steuerrecht

Beschluss des BFH zu der rückwirkenden Aberkennung der Gemeinnützigkeit bei Ausschüttungen des Vermögens der Körperschaft an ihre steuerpflichtigen Gesellschafter 90

VERWALTUNGSERLASSE

Der Streit um die Sanierungsklausel und um die Anwendung des § 8c KStG nimmt kein Ende 92

Abzugsfähigkeit von Auslandsspenden 93

NOTIZEN

Maria Krenek

Tag des deutschen Familienunternehmens 2011 95

WELT-Währungskonferenz in Berlin zur Krise des Euro 96

Impressum

FuS – Zeitschrift für Familienunternehmen und Stiftungen
Recht, Management, Familie und Vermögen

Schriftleitung
Prof. Rainer Kirchdörfer

Wissenschaftliche Leitung
Prof. Dr. Rainer Lorz, LL.M.

Redaktion
RA Holger Menk
Telefon: 06127/9 65 762
E-Mail: holger.menk@t-online.de

Redaktion Bundesanzeiger Verlag
RA Jörg Schick
Telefon: 0221/9 76 68-186
E-Mail: joerg.schick@bundesanzeiger.de
Theresa Rothe
Telefon: 0221/9 76 68-305
Telefax: 0221/9 76 68-265
E-Mail: theresa.rothe@bundesanzeiger.de

Manuskripte
Manuskripte sind unmittelbar an die Redaktion im Verlag zu senden. Für unverlangt eingesandte Manuskripte kann keine Haftung übernommen werden. Der Verlag behält sich das Recht zur redaktionellen Bearbeitung der angenommenen Manuskripte vor.

Erscheinungsweise
zweimonatlich, jeweils Anfang der geraden Monate

Bezugspreise/Bestellungen/Kündigungen
Einzelheft 34,– € inkl. MwSt. und Versandkosten (Inland 1,50 € pro Ausgabe/Ausland 3,– € pro Ausgabe). Der Jahresabopreis beträgt 189,– € inkl. MwSt. und Versandkosten (Inland 0,75 € pro Ausgabe/Ausland 3,– € pro Ausgabe).
Bestellungen über jede Buchhandlung oder beim Verlag. Kündigungen sind nach Ablauf von 12 Monaten möglich. Sie müssen bis zum 15. des Vormonats beim Verlag eingegangen sein.

Verlag: Bundesanzeiger Verlagsges. mbH.
Postfach 10 05 34, 50445 Köln
Geschäftsführung: Rainer Diesem, Fred Schuld
Vertriebsleitung: Birgit Drehsen
Telefon: 0221/9 76 68-121

Abo-Service
Ulrike Vermeer
Telefon: 0221/9 76 68-229
Telefax: 0221/9 76 68-288
E-Mail: vertrieb@bundesanzeiger.de

Urheber- und Verlagsrechte
Alle in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Jegliche Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Mit der Annahme des Manuskriptes zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag das ausschließliche Vervielfältigungsrecht bis zum Ablauf des Urheberrechts. Das Nutzungsrecht umfasst auch die Befugnis zur Einspeicherung in eine Datenbank sowie das Recht zur weiteren Vervielfältigung zu gewerblichen Zwecken, insbesondere im Wege elektronischer Verfahren einschließlich CD-ROM und Online-Dienste.

Haftungsausschluss
Die in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge wurden nach bestem Wissen und Gewissen geprüft. Eine Gewähr für die Richtigkeit und Vollständigkeit kann jedoch nicht übernommen werden. Eine Haftung für etwaige mittelbare oder unmittelbare Folgeschäden oder Ansprüche Dritter ist ebenfalls ausgeschlossen. Namentlich gekennzeichnete Beiträge geben nicht notwendig die Meinung der Redaktion wieder.

Anzeigenleitung
Melanie Saß, melanie.sass@bundesanzeiger.de
Bundesanzeiger Verlagsges.mbH.
Amsterdamer Str.192, 50735 Köln
Telefon: 0221/9 76 68-343
Telefax: 0221/9 76 68-271

Anzeigenpreise
Es gilt die Anzeigenpreisliste Nr. 5 vom 1.1.2011

Herstellung
Günter Fabritius, Telefon: 0221/9 76 68-182

Satz
TGK Wienpahl, Köln

Druck
Medienhaus Plump

ISSN: 2191-9828

Die monistische Leitungsstruktur der Europäischen Aktiengesellschaft – ein Corporate Governance Modell für deutsche Familienunternehmen?

Prof. Dr. Andreas Wiedemann, Rechtsanwalt, Hennerkes, Kirchdörfer & Lorz/Laura Wanzl B.A.

Dieser Beitrag stellt die bei der Europäischen Aktiengesellschaft eröffnete Wahlmöglichkeit zwischen einer aus Vorstand und Aufsichtsrat bestehenden, dualistischen Leitungsstruktur und dem in Deutschland bisher nicht verfügbaren, allein aus einem Verwaltungsrat bestehenden, monistischen Modell vor. Es wird untersucht, inwieweit sich hieraus gerade für deutsche Familienunternehmen interessante Gestaltungsmöglichkeiten wie die z.B. Umsetzung eines CEO-Modells ergeben können.

I. Einführung

Die Europäische Aktiengesellschaft findet in zunehmendem Maße Akzeptanz. Zum 31.10.2009 waren in Deutschland 106 Unternehmen in dieser auch als Societas Europaea (SE) bezeichneten Rechtsform eingetragen.[1] Auch Familienunternehmen entdecken vermehrt diese Rechtsform für sich, im Jahre 2009 beispielsweise die Unternehmen Deichmann, Huber und Lenze, im vergangenen Jahr kamen neben anderen die Berner SE und die Hochland SE hinzu. Schon länger in der Rechtsform der SE tätig sind die Familienunternehmen Conrad Elektronic, Hager, Max Bögl, Wacker Neuson und Wilo. Dies verwundert nicht, bietet doch die Rechtsform der SE gerade deutschen Familienunternehmen erhebliche Gestaltungsmöglichkeiten.

Bei der SE handelt es sich um eine eigenständige, supranationale Rechtsform des europäischen Gemeinschaftsrechts, die auf die grenzüberschreitende Unternehmenstätigkeit im Binnenmarkt ausgerichtet ist.[2] Die SE stellt eine europaweit anerkannte und moderne Rechtsform dar. Sie ermöglicht es, „Rechtsformmarketing" zu betreiben und damit die internationale, insbesondere europäische Ausrichtung des Unternehmens zu betonen (europäische „Corporate Identity").[3] Auch bei Banken und internationalen Kapitalgebern lässt sich mit der SE in aller Regel besser punkten als mit den international weniger bekannten Rechtsformen der GmbH oder der Aktiengesellschaft. Durch die Wahl der Rechtsform der SE besteht ferner die Option zur identitätswahrenden Sitzverlegung innerhalb der EU bzw. des EWR, d.h. ein vollständiger „Wegzug" der Gesellschaft ist möglich. Auch bei einer GmbH oder Aktiengesellschaft kann neuerdings der Verwaltungssitz in das Ausland verlegt werden. Die grenzüberschreitende Verlegung des Satzungssitzes führt nach h.M. bei diesen Gesellschaften aber nach wie vor zur Auflösung.[4] Dies macht die

INHALT

I. Einführung
II. Theoretische Grundlagen
1. Typologie der Familienunternehmen
2. Agency Modell bei Familienunternehmenstypen
3. Zwischenfazit
III. Die Leitungsmodelle der SE
1. Das dualistische System
2. Die monistische Leitungsstruktur der SE
3. Beispielhafte Ausgestaltungsmöglichkeiten im monistischen System
a. CEO-Modell
b. Trennungs-Modell
c. Weitere Gestaltungsmöglichkeiten
IV. Fazit

Keywords
Societas Europaea;
Corporate Governance in Familienunternehmen; monistische und dualistische Leitungsstruktur; CEO-Modell.

1 Bayer/Hoffmann/Schmidt, AG-Report 2009, S. R480. Zum 01. März 2011 geht das European Trade Institute for Research von einer Gesamtzahl von 163 Gesellschaften in der Rechtsform einer SE in Deutschland aus, vgl. http://www.worker-participation.eu/European-Company/SE-COMPANIES-News/Facts-and-Figures.

2 Vgl. dazu Bartone/Klapdor, Die Europäische Aktiengesellschaft, S. 18

3 So ist beispielsweise die Umwandlung der Berner AG in eine SE durch das Management mit dem damit verbundenen eindeutigen Bekenntnis zu einem international agierenden europäischen Unternehmen mit Sitz in Deutschland begründet worden, vgl. dazu W. news – das Wirtschaftsmagazin der IHK Heilbronn-Franken, Heft 1/2011, S. 76

4 Für die AG vgl. hierzu Hüffer, AktG, § 5 Rn. 12 mit den entsprechenden Nachweisen.

SE gerade auch für vermögensverwaltende Gesellschaften interessant, da Wohnsitzverlagerungen und die Verlagerung des Sitzes der Vermögensverwaltungsgesellschaft parallel erfolgen können.[5] Die SE bietet weiter die Möglichkeit, das zum Zeitpunkt der Umwandlung des Unternehmens in eine SE bestehende Mitbestimmungsregime „einzufrieren" und so das „Hineinwachsen" in die drittelparitätische oder paritätische Mitbestimmung zu vermeiden.[6]

Von großem Interesse kann aber auch das bei einer SE bestehende Wahlrecht zwischen dualistischer und monistischer Führungsstruktur und die mit letzterer verbundene Möglichkeit sein, die Gewaltenteilung mehr oder weniger ausgeprägt vorzunehmen – bis hin zu einer vollständigen Machtkonzentration. Eine dualistische Leitungsstruktur besteht dabei gemäß Art. 38 lit. b SE-VO aus Vorstand und Aufsichtsrat, während deren Aufgaben bei der monistischen Struktur von nur einem, in Deutschland als Verwaltungsrat bezeichneten, Organ wahrgenommen werden. Damit bietet nun auch das deutsche Recht ein dem angloamerikanischen Board-System ähnliches Modell an. Die von der jeweiligen Gesellschaft gewählte Gestaltung ist bei Gründung der SE in der Satzung festzuhalten, wobei im Wege der Satzungsänderung auch zu einem beliebigen späteren Zeitpunkt ein Systemwechsel vorgenommen werden kann,[7] der allerdings bei mitbestimmten Gesellschaften unter Umständen ein erneutes Zusammentreten des sog. „besonderen Verhandlungsgremiums" gemäß § 18 Abs. 3 SEBG erforderlich macht.[8]

Der sehr heterogenen Gruppe der Familienunternehmen dürfte eine in dieser Weise erhöhte Gestaltungsfreiheit in Fragen der Leitungsstruktur besonders entgegenkommen. Familienunternehmen sind durch ihre hohe Vielfalt in Hinblick auf das Entwicklungsstadium und die Intensität des unternehmerischen Einflusses der Gesellschafter gekennzeichnet. Daraus folgen ganz spezifische Bedürfnisse an die Corporate Governance. Vor diesem Hintergrund ist der Frage nachzugehen, ob die – optionale – monistische Leitungsstruktur der SE ein sinnvolles Modell für die Unternehmensverfassung deutscher Familienunternehmen darstellen kann.

II. Theoretische Grundlagen

1. Typologie der Familienunternehmen

Je nach Art des unternehmerischen Einflusses wird zwischen inhabergeführten, teilweise familiengeführten sowie fremdgeführten Familienunternehmen unterschieden.[9] Diese Typisierungen lassen sich dabei wie folgt beschreiben:

Das **inhabergeführte Familienunternehmen** hat einen dominierenden Gesellschafter, der über deutlich mehr als die Hälfte der Anteile verfügt und das Unternehmen alleine führt. Dieser Typus entspricht dem sog. „klassischen Unternehmen", in dem die Entscheidungsträger zugleich die eigentlichen Risikoträger sind. Häufig liegt diese Art von Familienunternehmen in der ersten Unternehmensgeneration vor.

Das **teilweise familiengeführte Familienunternehmen** zeichnet sich durch das Nebeneinander von Eigen- und Fremdmanagement aus. Zudem gibt es aktive und passive Familienmitglieder. Im Hinblick auf die Eigentümerstruktur ist sowohl die Konstellation aus Mehrheits- und Minderheitspositionen als auch eine in etwa gleichmäßige Eigentümerbeteiligung denkbar. Die Kontrolle erfolgt durch die anderen Eigentümer, Kontrollfunktionen können aber auch auf externe Experten übertragen werden.[10] Eine solche Situation findet sich in der Regel in der zweiten bis vierten Generation, nachdem sich die Familie in mehrere Stämme aufgespalten hat, die jeweils eigene Interessen verfolgen.

Die logische Fortsetzung des zweiten Typus ist das **fremdgeführte Familienunternehmen**. Hier ist kein Angehöriger der Familie mehr in der Geschäftsleitung tätig. Die Kontrolle obliegt typischerweise einem Aufsichtsorgan, „in dem einzelne Familienmitglieder oder deren Vertreter Sitz und Stimme haben".[11] Die meisten großen Familienunternehmen mit heterogenem Gesellschafterkreis sind auf diese Weise organisiert.[12]

2. Agency-Modell bei Familienunternehmenstypen

Im Zentrum jeder wissenschaftlichen Diskussion von Corporate Governance, steht für gewöhnlich die von Jensen und Meckling geprägte Principal-Agent-Theorie. Diese befasst sich mit dem Rentabilitätsverlust, den die Eigner von börsennotierten Unternehmen (=Prinzipale) erleiden, wenn sie die Dispositions- und Leitungsbefugnis in die Hand eines Managements (=Agenten) legen.[13] Der Umstand, dass die Manager über hidden information verfügen und insbesondere Kleinaktionäre keine wirksame Kontrolle ausüben können, begünstigt opportunistisches Verhalten auf Seiten der Agenten. Um sich vor den negativen Folgen der Trennung von Eigentum und Leitung zu schützen,

5 Zur Möglichkeit, eine SE als sog. Family Office-Gesellschaft einzusetzen, vgl. Waclawik ZEV 2006, S. 429 ff. Beispiele hierfür bilden die Vermögensverwaltungsgesellschaften der BMW-Großaktionäre Stefan Quandt und Susanne Klatten.

6 Brandes, ZIP 2008, S. 2193

7 Vgl. nur Paefgen in KölnerKommAktG, Art. 38 SE-VO Rn. 15

8 Vgl. Jacobs in MünchKommAktG, § 18 SEBG Rn. 16 a.E. und Oetker in Lutter/Hommelhoff, § 18 SEBG Rn. 16

9 Vgl. Wiedemann/Kögel, Beirat und Aufsichtsrat im Familienunternehmen, S. 8 ff.

10 Vgl. Davis/Gersick/Gutierrez/Hampton, Generation to Generation: Life Cycles of the Family Business, S. 47 ff.

11 Kirchdörfer/Kögel in Jeschke/Kirchdörfer/Lorz, Planung, Finanzierung und Kontrolle im Familienunternehmen, S. 233

12 Normalerweise gehören ferner die in diesem Aufsatz ausgeklammerten börsennotierten Familienunternehmen zu diesem Typus oder konstituieren eine eigene vierte Gruppe.

13 Diese Erkenntnis findet sich schon bei Adam Smith (1776) und wurde 1932 bei Berle/Means, The Modern Corporation and Private Property theoretisch weiterentwickelt.

stehen Anteilseignern verschiedene Kontroll- sowie Anreizmechanismen zur Verfügung.[14] Die Implementierung derartiger Strukturen verursacht jedoch wiederum Kosten, die als agency costs bezeichnet werden.[15] In Familienunternehmen wird dieser klassische Prinzipal-Agenten-Konflikt durch die besondere Beschaffenheit der Eigner- und Binnenstruktur einerseits abgeschwächt, andererseits allerdings auch verstärkt. Dies ist im Folgenden anhand der drei Familienunternehmenstypen darzustellen.

Zunächst kann in Bezug auf **inhabergeführte Familienunternehmen** von einer größeren Effizienz der Governance-Struktur gesprochen werden, da Kontrolle und Führung in der Person des Familien-Managers zusammenfallen.[16] Folglich gibt es auch keine Interessengegensätze zwischen Prinzipal und Agenten, was die in Nicht-Familienunternehmen eingesetzten Governance-Mechanismen als unnötig erscheinen lässt. Allerdings werden Familienunternehmen mit anderen, ganz spezifischen Agency-Problemen konfrontiert. Zusammengefasst sind diese vor allem auf unzureichende Selbstkontrolle und unangebrachten Altruismus zurückzuführen.[17]

Grundsätzlich anders stellt sich die Situation in **fremdgeführten Familienunternehmen** dar. Das Verhältnis von Familie zu Fremdmanagement lässt sich als klassische Prinzipal-Agenten-Beziehung charakterisieren.[18] Die Ausgangsposition der Eigner ist hier allerdings erheblich besser als die der Kleinaktionäre in Publikumsgesellschaften. Die Konzentration des Eigentums in den Händen einer überschaubaren Anzahl von Familienmitgliedern sowie verbesserte Möglichkeiten der Informationsbeschaffung erleichtern den Gesellschaftern die Kontrolle der Geschäftsführung.[19] Zudem steigern familiäre Bindungen sowie eine langjährige gegenseitige Bekanntschaft den Informationsfluss unter den Familienmitgliedern und machen eine Interessenkongruenz im Verhältnis zum Management wahrscheinlich.[20] Diesen Vorteilen stehen jedoch auch diverse Nachteile gegenüber. Denn Familiengesellschafter sind, sollte es dennoch zu opportunistischem Verhalten kommen, diesem weitaus stärker ausgesetzt als der durchschnittliche Aktionär. Dies ist darauf zurückzuführen, dass ihnen nicht die, im öffentlichen Kapitalmarkt selbstverständliche, Kontrollstrategie „Exit" offensteht.[21] Vielmehr sind sie mangels Fungibilität ihrer Anteile oft mit einem Großteil ihres Vermögens an das Unternehmen gebunden. Dies wird als Lock-in-Effekt bezeichnet.[22]

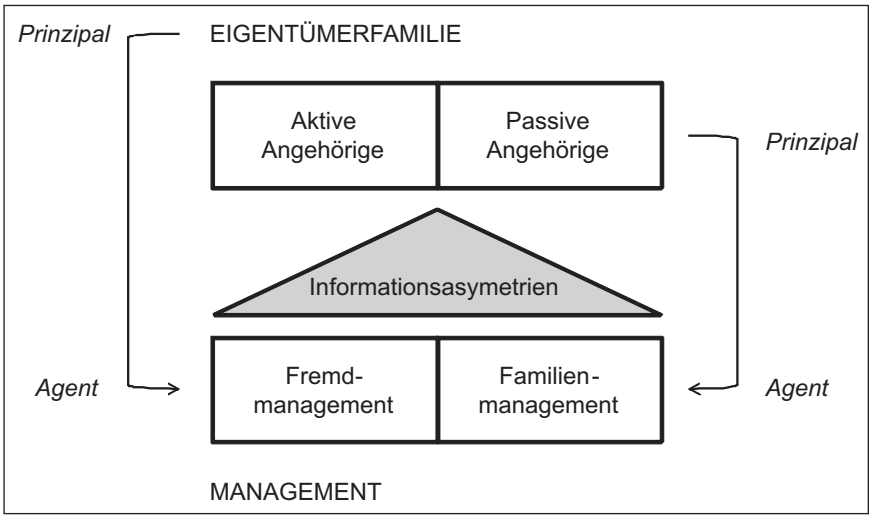


Abb. 1: Doppelte Prinzipal-Agenten-Beziehung in teilweise familiengeführten Familienunternehmen

Die **teilweise familiengeführten Familienunternehmen** verbinden schließlich als Mischform die Vor- und Nachteile der bereits dargestellten Familienunternehmenstypen. Während von den geschäftsführenden Gesellschaftern in der Regel kein opportunistisches Verhalten zu erwarten ist, besteht bei Fremdmanagern durchaus Opportunismusgefahr. Eine weitere Prinzipal-Agenten-Beziehung besteht zudem in dem Verhältnis des oder der geschäftsführenden Gesellschafter zu den nicht operativ tätigen Familienmitgliedern (vgl. Abbildung 1).[23]

In diesem Fall haben die Familienmanager, die „näher am Unternehmen" und damit auch an den relevanten Informationen sind, die Möglichkeit, sich auf Kosten der inaktiven Familieneigentümer zu bereichern.[24] Darüber hinaus kann es – vor allem bei einem wachsenden Eigentümerkreis – zu vermehrten Interessengegensätzen kommen, da die passiven Eigner das Familienunternehmen nicht selten primär als eine Kapitalanlage betrachten und sich vor allem für eine „anlegerfreundliche" Ausschüttungspolitik interessieren werden.[25]

3. Zwischenfazit

Vor dem Hintergrund dieser Besonderheiten in Familienunternehmen ergeben sich diverse Anforderungen

14 Vgl. Schewe/Littkemann, WISU 1999, S. 1483 ff.
15 Vgl. Jensen/Meckling, Journal of Financial Economics 1976, S. 305 ff.
16 Vgl. Fama/Jensen, Journal of Law and Economics 1983, S. 306
17 Vgl. Koeberle-Schmid/Nützel, Family Business Governance: Herausforderungen und Mechanismen (Forschungspapier Nr, 1, INTES Stiftungslehrstuhl für Familienunternehmen, Vallendar 2005), S. 15 f.
18 Wiedemann/Kögel, Beirat und Aufsichtsrat in Familienunternehmen, S. 10/11
19 Vgl. Ang/Cole/Lin, Journal of Finance 2000, S. 102
20 Vgl. Hennerkes, Unternehmenshandbuch Familiengesellschaften – Sicherung von Unternehmen, Vermögen und Familie, S. 31; Van den Berghe/Carchon, CG 2003, 174, Ward, Keeping the Family Business Healthy, S. 100 f.
21 Vgl. Kormann, Beiräte in der Verantwortung: Aufsicht und Rat in Familienunternehmen, S. 78
22 Vgl. Wiedemann/Kögel, Beirat und Aufsichtsrat in Familienunternehmen, S. 6
23 Vgl. Schulze/Lubatkin/Dino/Buchholtz, Organization Science 2001, S. 101 f.
24 Vgl. Witt, ZfB 78/2008, S. 5
25 Vgl. Wälzholz in Sudhoff (Hrsg.), Familienunternehmen 2005, § 11 Rn. 2 f.

an die Unternehmensverfassung. Im Vordergrund steht dabei die Absicherung des Familieneinflusses gegenüber einem Fremdmanagement und/oder einem gesetzlich verpflichtenden Kontrollorgan. In diesem Zusammenhang ist es essenziell, die richtige Balance zwischen Vertrauen und Kontrolle zu finden.[26] Es wäre jedenfalls kontraproduktiv, im Zuge der Eignerkontrolle die Freiräume des Fremdmanagements zu stark zu beschneiden. Derartige Restriktionen führen nicht nur zu einem Motivationsverlust bei den externen Managern, sondern fördern geradezu deren opportunistisches Verhalten.

Herrscht jedoch innerhalb der Unternehmerfamilie kein gemeinsames Verständnis von den Grundsätzen der Unternehmensführung, dann kann sich ein großer Einfluss der Familie auf das Unternehmen sehr negativ auswirken. Nicht umsonst gilt Streit als größter Wertvernichter in Familienunternehmen.[27] Somit ist es besonders in teilweise familiengeführten Familienunternehmen wichtig, dass die Unternehmensverfassung Mechanismen zur Konfliktvermeidung und zum Ausgleich von Interessengegensätzen enthält. Außerdem sollte im Rahmen der Corporate Governance einer Entfremdung der Gesellschafter vom Unternehmen entgegengewirkt werden. Eine solche Entfremdung nimmt naturgemäß mit wachsender Unternehmensgröße zu und erweist sich gerade deshalb als gefährlich, weil sie meist zu einer Betonung kurzfristiger Renditeziele führt sowie die Gefahr eines Gesellschafterausstiegs und damit eines Liquiditätsabflusses aus dem Unternehmen erhöht.

Darüber hinaus sollte die Unternehmensverfassung eines Familienunternehmens zwei weitere Aspekte berücksichtigen. Zum einen verlangt die große Vielfalt zwischen den Familienunternehmen,[28] die auf Unterschiede in der Binnen- und Eignerstruktur sowie auf die jeweils von der Familie geprägte spezifische Unternehmenskultur zurückzuführen ist, eine maximale Gestaltungsbreite bei der Institutionalisierung von Führung und Kontrolle. Denn alle Versuche, diese Heterogenität auf ein allgemein gültiges Gradmaß herabzusetzen, führen zwangsläufig zu einer Nivellierung der individuellen Stärken eines jeden Familienunternehmens.[29] Zum anderen verfügen Familienunternehmen „über kostengünstige, schlanke Strukturen, sind sehr am Kunden orientiert und können rasch und flexibel auf individuelle Kundenbedürfnisse reagieren".[30] Dies verschafft ihnen klare Vorteile gegenüber den Publikumsgesellschaften und macht den Erhalt dieser Flexibilität zu einer wichtigen Anforderung an die unternehmensinterne Corporate Governance-Struktur.

III. Die Leitungsmodelle der SE

1. Das dualistische System

Das dualistische Leitungssystem einer „deutschen" SE entspricht im Wesentlichen dem einer Aktiengesellschaft. Dieses basiert auf einer strikten Gewaltenteilung zwischen Leitungs- und Kontrollkompetenz und sieht folglich zwei unterschiedliche Organe im Rahmen der Verwaltung[31] einer Aktiengesellschaft vor, Vorstand (vgl. §§ 76 ff. AktG) und Aufsichtsrat (vgl. §§ 95 ff. AktG).

Die primäre Funktion des Aufsichtsrats ist die Überwachung des Vorstands bei der Führung der Geschäfte (vgl. § 111 Abs. 1 AktG). Ultima ratio dieser Überwachungsfunktion ist das gemäß § 84 Abs. 3 AktG bestehende Recht des Aufsichtsrats, die Bestellung der Vorstandsmitglieder bei Vorliegen eines wichtigen Grundes zu widerrufen. Die Überwachungsfunktion des Aufsichtsrats ist aber nicht nur „vergangenheitsbezogen", sondern auch in die Zukunft gerichtet. Eine solche „präventive Überwachung" findet beispielsweise in der Genehmigung der Unternehmensplanung oder von zustimmungspflichtigen Geschäften ihren Niederschlag. Diese zukunftsgerichtete Tätigkeit des Aufsichtsrats wird außerdem besonders durch die Aufgabe deutlich, den Vorstand zu bestellen (vgl. § 84 AktG).

Der Vorstand andererseits hat das Unternehmen unter eigener Verantwortung zu leiten (vgl. § 76 AktG). Ihm obliegt dabei die Vertretung der Gesellschaft im Rechtsverkehr mit Dritten. Aufgrund des Umstands, dass der Vorstand nicht an Weisungen des Aufsichtsrats oder der Aktionäre gebunden ist, nimmt er eine starke Stellung ein, die es so in anderen Kapitalgesellschaften nicht gibt.[32]

2. Die monistische Leitungsstruktur der SE

Anders als bei einer dualistisch strukturierten deutschen SE, für die in Sachen Governance-Struktur maßgeblich das deutsche Aktienrecht Anwendung findet (vgl. dazu vorstehend unter Ziff. 1), gelten für eine SE mit monistischer Leitungsstruktur erhebliche Unterschiede.

Zentrales Organ der SE im monistischen System ist der sog. Verwaltungsrat (vgl. § 20 SEAG). Dieser „leitet die Gesellschaft, bestimmt die Grundlinien ihrer Tätigkeit und überwacht deren Umsetzung" (vgl. § 22 Abs. 1 SEAG). Er ist somit sowohl Leitungs- als auch Kontrollorgan, was sich auch darin zeigt, dass ihm pauschal nahezu alle Kompetenzen zugewiesen werden, die sich aus nationalen

26 Vgl. Fritsch/Grotz, Fremdmanagement in Familienunternehmen (Schriftenreihe des Kirsten Baus Instituts für Familienstrategie, Bd. 9), S. 32

27 Vgl. Hennerkes, Die Familie und ihr Unternehmen, S. 58 f.

28 Diese Vielfalt äußert sich schon alleine in der Vielzahl von Rechtsformen, die innerhalb der Gruppe der Familienunternehmen vorzufinden ist; vgl. hierzu Lange, BB 2005, S. 2585

29 Vgl. Hennerkes, BB 7/2010, S. I („Die Erste Seite")

30 Wimmer/Domayer/Oswald/Vater, Familienunternehmen – Auslaufmodell oder Erfolgsfaktor, S. 140

31 Terminologisch vgl. hierzu Hueck/Windbichler (2008), S. 271

32 Vgl. Spindler in MünchKommAktG, § 76 AktG Rn. 1

Rechtsnormen für Vorstand oder Aufsichtsrat ergeben.[33] Der Verwaltungsrat ist allerdings verpflichtet, einen oder mehrere sog. geschäftsführende Direktoren zu bestellen (vgl. § 40 Abs. 1 S. 1 SEAG), die die laufenden Geschäfte zu führen haben und die SE nach außen im Rechtsverkehr vertreten. Verpflichtend ist die Bestellung mindestens eines geschäftsführenden Direktors. Im Falle eines mitbestimmten Unternehmens kann zudem unter bestimmten Voraussetzungen ein zweiter Direktor, der für Arbeit und Soziales zuständig ist, verpflichtend zu bestellen sein. Auch den geschäftsführenden Direktoren kommt Organqualität zu.[34] Somit existiert zwar kein eigenständiges Kontrollorgan, aber zumindest eine Annäherung an das dualistische deutsche Modell.[35]

Bestellt wird der Verwaltungsrat durch die Hauptversammlung, mit Ausnahme der Mitglieder des ersten Verwaltungsrats nach Gründung der SE, die auch per Satzung bestellt werden können (vgl. Art. 43 Abs. 3 SE-VO). Daneben sieht § 28 Abs. 2 SEAG in Anlehnung an das Aktiengesetz auch die Möglichkeit satzungsmäßiger Entsenderechte vor. Die Dauer der Amtszeit kann in der Satzung bestimmt werden, darf allerdings sechs Jahre nicht überschreiten (vgl. Art. 46 Abs. 1 SE-VO).

Der Verwaltungsrat fungiert gemäß Art. 43 Abs. 1 S. 1 SE-VO als oberstes Geschäftsführungsorgan einer monistisch strukturierten SE.[36] Dem Verwaltungsrat kommt die „Richtlinienkompetenz" zu, er ist für die Unternehmenspolitik sowie die strategischen Entscheidungen verantwortlich. Er bestimmt, wohin sich das Unternehmen entwickeln soll (Grundlinien der Unternehmensplanung), welche Struktur es hat und welche Unternehmensziele verfolgt werden.[37] Daran ändert auch die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis des geschäftsführenden Direktors nichts. Im Unterschied zum dualistischen Modell kann der Verwaltungsrat den Direktoren gemäß § 44 Abs. 2 SEAG vielmehr auch in Fragen des Tagesgeschäfts Weisungen erteilen.[38] Zudem ist er nach § 40 Abs. 5 S. 1 SEAG jederzeit und ohne Begründung zu einer Abberufung der geschäftsführenden Direktoren berechtigt, sofern die Satzung nichts anderes regelt. Kallmeyer[39] stellt die Kompetenz des Verwaltungsrats in Bezug auf die Geschäftsführung wie folgt dar (vgl. Abbildung 2):

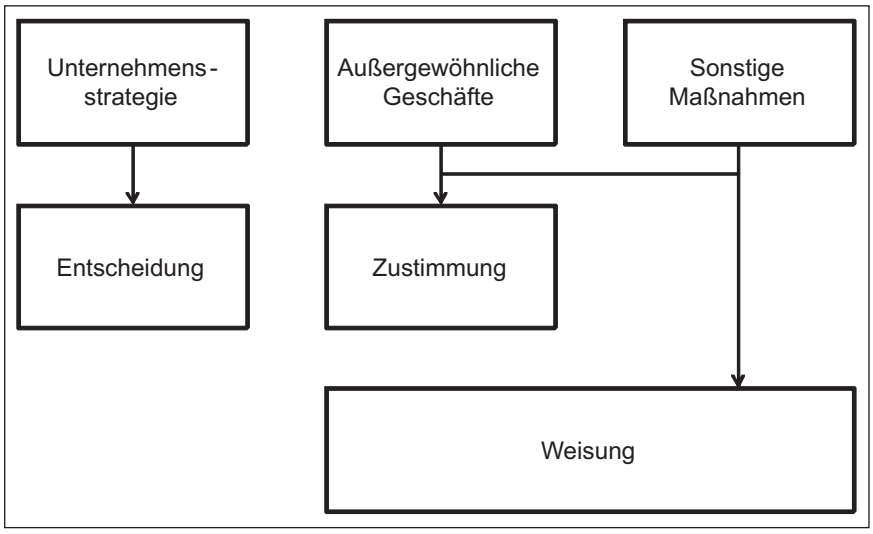


Abb. 2: Kompetenzen des Verwaltungsrats gegenüber der Geschäftsführung

Die Stellung der geschäftsführenden Direktoren ist damit wesentlich schwächer als die Stellung des Vorstands in einer SE mit dualistischem System oder einer deutschen Aktiengesellschaft.[40] Zudem kann sich der Verwaltungsrat weiteren Einfluss bei der laufenden Führung der Geschäfte sichern, indem er Vertreter aus seinen eigenen Reihen als geschäftsführende Direktoren bestellt. Nach § 40 Abs. 1 SEAG können sowohl Verwaltungsratsmitglieder selbst (sog. interne Direktoren)[41] als auch Dritte (sog. externe Direktoren) zu geschäftsführenden Direktoren bestellt werden. Zu beachten ist aber, dass der Verwaltungsrat stets mehrheitlich aus nicht geschäftsführenden Direktoren zu bestehen hat (vgl. § 40 Abs. 1 S. 2 SEAG). Der Ernennung eines vorsitzenden oder leitenden geschäftsführenden Direktors steht die SE-VO nicht entgegen.[42] Die genaue Funktionsverteilung zwischen geschäftsführenden und weiteren Direktoren ist gestaltungsoffen, muss aber bei der Eintragung in das Handelsregister offengelegt werden (vgl. § 21 Abs. 4 SEAG). Nicht an die geschäftsführenden Direktoren delegiert werden dürfen die Hauptaufgaben des Verwaltungsrates (Unternehmensoberleitung, Bestimmung der Grundlinien und Überwachung) sowie in der Satzung festgelegte zustimmungsbedürftige Geschäfte.[43]

Die primäre Aufgabe der geschäftsführenden Direktoren besteht in der Führung der laufenden Geschäfte des Unternehmens, auch wenn sie

33 Vgl. Teichmann in Lutter/Hommelhoff, SE, , Anh. Art. 43 SE-VO (§ 22 SEAG) Rn. 42
34 Reichert/Brandes in MünchKomm AktG Art. 43 SE-VO Rn. 155
35 Vgl. Binder/Jünemann/Merz/Sinewe, Die Europäische Aktiengesellschaft, S. 232 f. mit Verweis auf Hopt/Roth im Großkommentar AktG, § 111 Rn. 866, die in diesem Zusammenhang von einem „verdeckten dualistischen System" sprechen.
36 Die SE-VO spricht dabei im Gegensatz zum SEAG von dem Verwaltungsorgan statt dem Verwaltungsrat.
37 Eder, NZG 2004, S. 544 mit Verweis auf Kallmeyer, ZIP 2003, S. 1531, 1532 f.
38 Teichmann in Lutter/Hommelhoff, SE, Anh. Art. 43 SE-VO (§ 40 SEAG) Rn. 28
39 Kallmeyer, ZIP 2003, S. 1531, 1533
40 Binder/Jünemann/Merz/Sinewe, Die Europäische Aktiengesellschaft, S. 244
41 Vgl. Manz in Manz/Mayer/Schröder, SE, Art. 43 SE-VO Rn. 124 f.
42 Vgl. Schwarz, SE-VO, Art. 43 Anh. Rn. 296
43 Vgl. Binder/Jünemann/Merz/Sinewe, Die Europäische Aktiengesellschaft, S. 233 f.

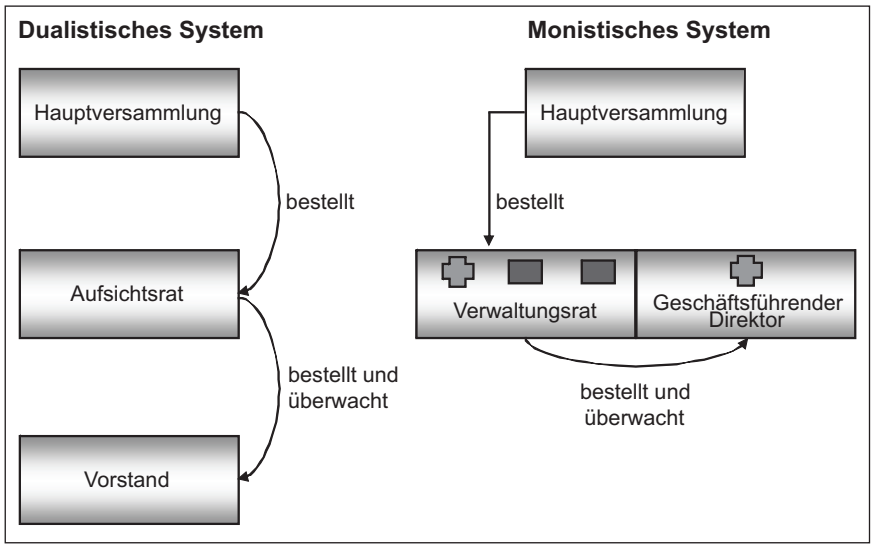


Abb. 3: Gegenüberstellung der alternativen Leitungssysteme

diesbezüglich – wie soeben erwähnt – gewissen Beschränkungen durch den Verwaltungsrat unterliegen. Unbeschränkt ist dagegen ihre Vertretungsbefugnis (vgl. § 44 Abs. 1 SEAG). Dabei gilt der Grundsatz der Gesamtvertretung, wobei die Satzung abweichende Regelungen treffen kann (vgl. § 41 Abs. 3 S. 1 SEAG).

3. Beispielhafte Ausgestaltungsmöglichkeiten im monistischen System

a. CEO-Modell

Das monistische System erlaubt es, Familienunternehmen in der Rechtsform einer SE ein sogenanntes „CEO-Modell" umzusetzen, das von der Machtkonzentration der Organleitungs- und Geschäftsführungskompetenzen auf eine Person gekennzeichnet ist. Angelehnt an den „Chief Executive Officer" (CEO) aus dem US-amerikanischen System, der zugleich „Chairman of the Board" ist, sieht dieses Leitungsmodell eine Bestellung des mit Doppelstimmrecht ausgestatteten Vorsitzenden des Verwaltungsrats zum geschäftsführenden Direktor bzw., im Falle eines mehrköpfigen Geschäftsführungsorgans, zu dessen leitendem geschäftsführenden Direktor („Vorsitzender der Geschäftsleitung") vor.[44] Ob neben dem CEO weitere geschäftsführende Direktoren bestellt werden sollten oder müssen, ist dabei eine Frage des Einzelfalls. Ein Grund hierfür kann beispielsweise in einer Spartenorganisation liegen, die vorsieht, dass jede Sparte eigenverantwortlich geleitet wird.[45] Auch die sukzessive Übertragung von objektiver Verantwortung im Zuge der Umsetzung eines Nachfolgekonzepts kann durch die Einsetzung des familieneigenen Nachfolgers als weiteren geschäftsführenden Direktor bewirkt werden.[46]

Im Verwaltungsrat gibt bei Stimmengleichheit gemäß Art. 50 Abs. 2 S. 1 SE-VO die Stimme des Verwaltungsratsvorsitzenden den Ausschlag, was allerdings durch die Satzung abbedungen werden kann. Ein solches Doppelstimmrecht gilt im Gegensatz zur Situation bei einem Vorstand einer deutschen Aktiengesellschaft auch bei einem zweigliedrigen Verwaltungsrat.[47] Macht die Anzahl der Verwaltungsratsmitglieder die Einsetzung von Ausschüssen sinnvoll (z.B. ein Audit Committee bzw. Finanzausschuss), kann der Vorsitzende des Verwaltungsrats zum Vorsitzenden eines solchen Ausschusses gewählt und in der Satzung sichergestellt werden, dass das Doppelstimmrecht auch für den Ausschussvorsitzenden Anwendung findet.[48] Ferner kann die Beschlussfähigkeit des Verwaltungsrats von der Anwesenheit des Vorsitzenden bei der Beschlussfassung abhängig gemacht werden.

Die Position des geschäftsführenden Direktors kann durch eine Regelung in der Satzung verstärkt werden, wonach für dessen Abberufung ein einstimmiger Beschluss des Verwaltungsrats erforderlich ist. Weiter kann ihm Einzelgeschäftsführungsbefugnis und Einzelvertretungsbefugnis durch die Satzung eingeräumt werden.

Die Vereinigung von Oberleitungs-, Überwachungs- und Geschäftsführungsfunktion in einer Person führt zu einer enormen Machtfülle, die über die eines Vorstandsvorsitzenden einer deutschen Aktiengesellschaft hinausgeht. Auch wenn der deutsche Gesetzgeber das CEO-Modell aus ebendiesem Grund vermeiden wollte,[49] bleibt die Personalunion nach den Regelungen der SE-VO und des SEAG zulässig.[50] Besonders für den dominanten Gesellschafter eines inhabergeführten Familienunternehmens kann sich diese Gestaltung als attraktiv darstellen. Denn als „CEO" kann er dem Unternehmen in erheblichem Maße seinen „eigenen Stempel" aufdrücken.[51] Dabei ist es ihm ferner möglich „seinen Einfluss nicht nur faktisch auszuüben, sondern zugleich auch rechtlich abzusichern, wodurch nicht zuletzt auch Informationsflüsse und Entscheidungsströme forciert werden können".[52] Allerdings hat der deutsche Gesetzgeber der Machtfülle des CEO insofern Schranken gesetzt, als dass auch einzelne Verwaltungsratsmitglieder jederzeit eine Sitzung dieses Organs einberufen und aufgrund der Mehrheit der nicht-geschäftsführenden Direktoren in diesem Gremium stets dem Geschäftsführungsorgan Weisungen erteilen sowie, als „last resort", auch einzelne Mitglieder abberufen können

44 Vgl. hierzu Eder, NZG 2004, S. 544, 545

45 Vgl. dazu Lutter/Kollmorgen/Feldhaus, BB 2005, S. 2473, 2476

46 Vgl. dazu ebenfalls Lutter/Kollmorgen/Feldhaus, BB 2005, S. 2473, 2476

47 Teichmann in Lutter/Hommelhoff, SE, Art. 50 SE-VO Rn. 24, zur AG vgl. Hüffer, AktG, § 77 Rn. 11

48 Vgl. dazu Eder, NZG 2004, S. 544, 545

49 Vgl. SEEG-RegE, Begründung, BT-Drucks. 15/3405, S. 39

50 Vgl. Schwarz, SE-VO, Art. 43 Anh. Rn. 297

51 Vgl. Teichmann, BB 2004, S. 55

52 Vgl. Lutter/Kollmorgen/Feldhaus, BB 2005, S. 2473, 2476

(vgl. §§ 37 Abs. 1 SEAG, 44 Abs. 2 SEAG). Ob auf diese Kontrollmechanismen allerdings zurückgegriffen wird, liegt letztlich „an der persönlichen Überzeugungskraft und Ausstrahlung des Vorsitzenden und der inneren Unabhängigkeit der übrigen Mitglieder".[53]

b. Trennungs-Modell

Schöpft man allerdings die Gestaltungsoptionen dahingehend aus, Führung und Kontrolle auch im monistischen System bestmöglich zu trennen, kann eine dem zweigliedrigen System sehr ähnliche Struktur geschaffen werden. Den Ausgangspunkt bildet dabei eine klare Trennung zwischen geschäftsführenden Direktoren und Verwaltungsräten.[54] In Hinblick darauf, dass der Verwaltungsrat zudem die Letztverantwortung über alle Geschäfte trägt und die geschäftsführenden Direktoren an seine Weisungen gebunden sind, findet sogar eine Maximierung der Überwachungsfunktion statt.[55] Dies kann durch eine Regelung in der Satzung der SE noch verstärkt werden, die dem Verwaltungsrat die Befugnis einräumt, eine Geschäftsordnung für die geschäftsführenden Direktoren zu erlassen. Eine solche Regelung kann vor allem bei fremdgeführten Familienunternehmen, in denen zwischen Geschäftsleitung und Kapitalgebern ein klassisches Prinzipal-Agenten-Verhältnis besteht, von Vorteil sein. Hier nämlich ermöglicht die monistische Struktur eine engere Bindung gesellschaftsfremder geschäftsführender Direktoren an den Willen der Gesellschafter als dies in der Aktiengesellschaft der Fall ist. Nehmen Familienmitglieder selbst ein Mandat im Verwaltungsrat wahr, erlangen sie hierdurch erheblich größere Einflussmöglichkeiten als dies bei einem Aufsichtsratsmandat in einer Aktiengesellschaft der Fall wäre. Dieser Einfluss kann durch entsprechende Regelungen bzgl. der Mehrheitsquoren im Verwaltungsrat abgesichert werden.

c. Weitere Gestaltungsmöglichkeiten

Interessante Gestaltungsmöglichkeiten eröffnen sich aber auch für teilweise familiengeführte Familienunternehmen, insbesondere Familienunternehmen mit mehreren Stämmen, die von familieneigenen und Fremdmanagern gemeinsam geführt werden. Bei derartigen Konstellationen erleichtert die monistische SE das Austarieren divergierender Voraussetzungen und Interessen.[56] So kann beispielsweise auch hier, sofern Zusammenhalt und Vertrauen innerhalb der Familie herrschen und ein kompetenter „Familienmanager" vorhanden ist, ein personalisiertes CEO-Modell familiness-Vorteile, die durch eine familiäre Führung begründet werden, optimal zur Geltung bringen. Sind diese Voraussetzungen hingegen nicht erfüllt, kann ein individuell angepasstes „checks and balances"-System dabei helfen, Vertrauen allmählich wieder aufzubauen. Denkbar wäre hier beispielsweise eine Mischform der eben dargestellten Modelle mit einem Familienmanager, der in Personalunion Verwaltungsratsmitglied und auch geschäftsführender Direktor ist. Um Kontrolldefizite zu vermeiden, wird jedoch der Posten des Verwaltungsratsvorsitzenden an eine qualifizierte externe Person vergeben und den nicht operativ tätigen Familienstämmen jeweils ein Entsendungsrecht in den Verwaltungsrat eingeräumt. Durch entsprechende Mehrheitserfordernisse im Verwaltungsrat bei ausgewählten Beschlussgegenständen können faktisch einzelnen Verwaltungsratsmitgliedern oder einer qualifizierten Minderheit von Mitgliedern des Verwaltungsrats bestimmte Vetorechte eingeräumt werden. Möglich ist auch, in die Satzung der SE Regelungen aufzunehmen, wonach für bestimmte besonders wichtige Geschäftsführungsmaßnahmen Einstimmigkeit erforderlich ist.

IV. Fazit

Die Corporate Governance-Verfassung einer Aktiengesellschaft ist durch die strikte Trennung zwischen Leitung der Gesellschaft durch den Vorstand und Kontrolle des Vorstands durch den Aufsichtsrat gekennzeichnet. Dies gilt entsprechend für die SE mit dualistischer Leistungsstruktur. Demgegenüber fallen bei einer SE mit monistischem System die Leitung und Geschäftsführung der Gesellschaft sowie die Kontrolle in einem Organ, dem Verwaltungsrat zusammen. Das Ziel dieses Aufsatzes bestand darin zu erörtern, ob die eingliedrige Ausgestaltung der Leitungsstruktur der SE ein sinnvolles Modell für die Unternehmensverfassung deutscher Familienunternehmen darstellen kann. Die angestellten theoretischen Betrachtungen implizieren eine Bejahung dieser Frage. Auf der Gestaltungsebene bietet die monistische SE Unternehmen die Möglichkeit, die Corporate Governance-Struktur flexibel an die internen Bedürfnisse anzupassen. So kann über die Bestellung eines Verwaltungsratsmitglieds zum geschäftsführenden Direktor ein „CEO-Modell" umgesetzt werden, bei dem der Vorsitzende der Geschäftsführung gleichzeitig auch die Funktion als Vorsitzender des Verwaltungsrats innehat. Ob eine solche Machtkonzentration sinnvoll ist, bleibt dem jeweiligen Einzelfall überlassen. Die Flexibilität des monistischen Systems der SE kann aber auch in die umgekehrte Richtung, bspw. zur Maximierung der Überwachungsfunktion, eingesetzt werden. Die daraus resultierende Möglichkeit, eine „maßgeschneiderte" Corporate Governance-Struktur für das jeweilige Unternehmen zu implementieren in Verbindung mit anderen, der SE inhärenten Vorteilen (vgl. dazu vorstehend unter Ziff. I), macht die SE in der Ausprägung mit einer monistischen Leitungsstruktur gerade für die ausgesprochen heterogene Gruppe der Familienunternehmen interessant.

53 Teichmann, BB 2004, S. 55

54 Vgl. Frodermann in Jannott/Frodermann, Handbuch der Europäischen Aktiengesellschaft, § 5 Rn. 171 ff.

55 Kallmeyer, ZIP 2003, S. 1531, 1534; zustimmend Frodermann in Jannott/Frodermann, Handbuch der Europäischen Aktiengesellschaft, § 5 Rn. 173

56 Vgl. Binder/Jünemann/Merz/Sinewe, Die Europäische Aktiengesellschaft, S. 248

Der Verkauf eines Familienunternehmens, die langfristige Bindung des Erlöses und die Strategie der Vermögensanlage

Prof. Rainer Kirchdörfer, Rechtsanwalt, Hennerkes, Kirchdörfer & Lorz
Harald Braun, Geschäftsführer, Fontis Family Office GmbH

Immer mehr Familienunternehmer veräußern ihr Unternehmen und werden damit vom Unternehmer zum Vermögensverwalter und Anleger. Dieser Transformationsprozess wirft eine ganze Reihe von Fragen und Problemen auf. Im ersten Teil des nachfolgenden Beitrags geht es darum, einige Besonderheiten beim Verkauf von Familienunternehmen zu betrachten, um sodann im zweiten Teil der Frage nachzugehen, wie auf der Basis eines professionellen Strategieprozesses eine optimale Vermögensstruktur für das Familienvermögen aufgesetzt werden kann.

I. Der Verkaufsprozess im Familienunternehmen

Familienunternehmen sind Unternehmen beliebiger Größe und beliebiger Rechtsform, an welchen unmittelbar oder mittelbar mehrheitlich eine oder mehrere Familien beteiligt sind. Diese Familien sind entweder untereinander verwandtschaftlich verbunden oder aber sie verfolgen eine familienübergreifende, auf das Unternehmen bezogene Unternehmensstrategie. Darüber hinaus nehmen diese Familien in bestimmter Weise einen nachhaltigen Einfluss auf die Strategie des Unternehmens, sei es durch direkte Einflussnahme der Gesellschafterversammlung, sei es über einen Beirat oder über Vertreter im Aufsichtsrat oder sei es über die unmittelbare Vertretung der Familie im Geschäftsführungsorgan[1]. Dieser Einfluss der Familie wirkt sich in einem M&A-Prozess am deutlichsten aus. Es gibt wohl kaum einen Vorgang im Lebenszyklus eines Unternehmens, in dessen Zusammenhang die Unternehmerfamilie stärker auf die unternehmerische Entscheidung einwirkt, als beim Verkauf des Familienunternehmens.

Selbstverständlich ist jedes Unternehmen in ein soziales Umfeld eingebettet. Die Verwobenheit zwischen Unternehmen und Umfeld ist aber beim Familienunternehmen besonders stark. Ein Unternehmen, welches über Generationen in einer Region gewachsen ist, in welcher der Unternehmer nicht nur ökonomisch, sondern auch politisch und gesellschaftlich stark engagiert war und ist und in welchem eine Vielzahl der Menschen vor Ort Beschäftigung finden, wird im Rahmen des Verkaufsprozesses vom verkaufenden Unternehmer völlig anders behandelt, als dies bei einem vergleichbaren Verkauf einer Tochtergesellschaft eines internationalen Konzerns der Fall wäre.

Der Verkauf eines Familienunternehmens wird zum Gegenstand öffentlichen Interesses und zwar tendenziell mit einer für den Unternehmer und seine Familie negativen Stoßrichtung. Nicht die ökonomische, sondern die emotionale Ebene tritt beim verkaufenden Familienunternehmer deutlich in den Vordergrund. Für ihn gibt es

1 Kirchdörfer, FuS 2011, S. 32; Hennerkes, Die Familie und ihr Unternehmen, 2004, 16 f.; Wiechers, Familienmanagement zwischen Unternehmen und Familie, 2006, S. 31 ff.

INHALT

I. Der Verkaufsprozess im Familienunternehmen
II. Verkaufsgründe
III. Die Grundstruktur des Verkaufs
1. Asset Deal oder Share Deal
2. Gewachsene Strukturen im Verkaufsprozess
IV. Was tun mit dem Verkaufserlös?
1. Das Reinvestment in das eigene Familienunternehmen
2. Die Bindung des Veräußerungserlöses in der Familie
a. Allgemeines
b. Poolverträge
c. Familienvermögensgesellschaften
3. Stiftungen
V. Die Entwicklung der Vermögensstrategie
VI. Die Umsetzung der Strategie
VII. Erfolgskontrolle und Anpassungen
VIII. Zusammenfassung

Keywords
Verkaufsprozess; Verkaufsgründe; asset deal; share deal; Familienvermögensgesellschaften; Stiftungen; Doppelstiftungen; Strategische Vermögensplanung; Diversifikation; Vermögenserhalt; Finanzmarktkrise; Vermögensverwaltung

kein Zurück ins Unternehmen, häufig nicht einmal ein Zurück in den Arbeitsprozess. Seine bisherige Rolle als anerkannter Unternehmer wandelt sich in die eines „anonymen Vermögensverwalters“[2].

II. Verkaufsgründe

Es verwundert nicht, dass die Gründe, die zum Verkauf eines Familienunternehmens führen, in weiten Teilen identisch sind mit den Verkaufsgründen bei anderen Unternehmen: Die Beschränkung des unternehmerischen Engagements auf das Kerngeschäftsfeld, die Trennung von nicht mehr ausreichend rentablen Geschäftsbereichen, die Fusion strategischer Geschäftsfelder mit anderen Unternehmen, die Verbesserung der Liquidität eines Unternehmens, der Schuldenabbau und vieles mehr sind Gründe, die auch einen Verkaufsprozess im Familienunternehmen begründen. Darüber hinausgehend gibt es aber auch eine ganze Reihe von für Familienunternehmen typischen Verkaufsgründen. Diese liegen etwa in den Besonderheiten der Nachfolgersituation, in speziellen Finanzierungsproblemen, in Streitigkeiten im Gesellschafterkreis oder aber in dem Wunsch des Familienunternehmers nach breiterer Diversifizierung des Familienvermögens begründet. Häufig tritt die Verkaufsbereitschaft eines Familienunternehmers im fortgeschrittenen Alter zu Tage und ist dann auf ein Bündel von Gründen zurückzuführen, die in der Sorge des Familienunternehmers um den Erhalt seines Lebenswerkes und seine eigene Alterssicherung kulminieren.[3] Der Unternehmer spürt, ob zu Recht oder nicht, dass seine Abkömmlinge als Nachfolger letztendlich doch nicht die unternehmerischen Qualitäten haben, die er für erforderlich hält. Er ist darüber hinaus der Ansicht, ein Management, welches nur aus Fremden besteht, könne sein Unternehmen auf Dauer nicht ordentlich führen, und er glaubt daher, dass sowohl die Lösung mit dem „suboptimalen“ Abkömmling als auch die Lösung mit dem „nur auf kurzfristige Eigeninteressen“ bedachten Fremdmanagement zu einer Gefährdung des langfristigen Erfolges des Unternehmens und damit zu einer Gefährdung seines Lebenswerkes und seiner Alterssicherung führen könnte.

III. Die Grundstruktur des Verkaufs

1. Asset Deal oder Share Deal

Bei jedem Unternehmensverkauf spielt die Verkaufsstruktur eine wesentliche Rolle. Beim Verkauf eines Familienunternehmens nimmt diese häufig sogar die zentrale Rolle ein. Im Hinblick auf die steuerlichen Folgen, aber auch im Hinblick auf eine sinnvolle zivilrechtliche Gestaltung des Verkaufs, sind daher mehr oder weniger langfristige Vorbereitungsmaßnahmen in Richtung Strukturierung des Verkaufs notwendig.

Zivilrechtlich geht es auf der Seite des verkaufenden Familienunternehmers zunächst um die einfachste Struktur. Jede Komplexität reduziert die Abschlusswahrscheinlichkeit und sollte daher sorgfältigst auf ihre Notwendigkeit geprüft werden. Steuerrechtlich geht es auf der Seite des verkaufenden Familienunternehmers i.d.R. schlicht darum, Steuern zu optimieren. Man sollte glauben, dem Käufer gehe es schlichtweg auch darum, Abschreibungspotenzial für die Zukunft zu schaffen und damit gleichfalls Steuern zu sparen. Letzteres ist aber nicht immer der Fall. Es kann – je nach Käufer – durchaus auch von Interesse sein, dass der Gewinnausweis des kaufenden Unternehmens nicht durch planmäßige Abschreibungen im Zusammenhang mit dem gekauften Unternehmen geschmälert wird. Gerade beim Verkauf von Familienunternehmen an (börsennotierte) Großunternehmen lassen sich insoweit – wenn und weil der Käufer nicht selten weniger auf Steueroptimierung achtet – für den Familienunternehmer optimale Ergebnisse durch die Verkaufsstruktur erzielen.

Spielen demgegenüber steuerliche Optimierungsüberlegungen sowohl auf Verkäufer- als auch auf Käuferseite eine wichtige Rolle, so stehen die Interessenlagen häufig zunächst diametral zueinander.[4] Die Verkaufsstruktur eines asset deals, also der Verkauf eines Unternehmens durch Verkauf dessen sämtlicher aktiver wie passiver Vermögensgegenstände, die es dem Käufer am ehesten ermöglichen, Abschreibungspotenzial zu erhalten und damit Steuern zu sparen, führt beim Verkäufer i.d.R. zu einer höheren Steuerbelastung.[5] In zivilrechtlicher Hinsicht ist die Strukturierung des Verkaufs als asset deal deutlich komplexer als die des share deals (Gesellschaftsanteilskaufes). Viel zu schnell und unter Vernachlässigung der psychologischen Folgewirkungen von Komplexität und Garantienotwendigkeiten, je nach gewählter Verkaufsstruktur, sprechen Berater gerne von der „weitgehenden Austauschbarkeit“ von share deal und asset deal. Solche Aussagen sind zwar zivilrechtlich zutreffend, im Rahmen des Verkaufes eines Familienunternehmens psychologisch aber völlig falsch.

Im Familienunternehmen erhält die Strukturierung des Verkaufs als asset deal oder als share deal aber noch eine besondere Bedeutung im Hinblick auf die u.U. gewollte Bündelung sowie die Verteilung und Auszahlung des Veräußerungserlöses auf die einzelnen Gesellschafter. Werden nämlich im Rahmen eines asset deals Einzelwirtschaftsgüter aus einem ver-

2 Hennerkes/Kirchdörfer, Der Verkauf des Familienunternehmens, FS Lüer 2008, S. 535 ff.

3 Zu den verschiedenen Perspektiven des Verkaufenden: Zellweger, Was ist ein Familienunternehmen wert? Ernst & Young, 2006, S. 6; zu den verschiedenen Käufertypen: Hinderer, Familienunternehmen und M&A-Transaktionen, in: Familienunternehmen in Recht, Wirtschaft, Politik und Gesellschaft, FS Hennerkes, 2009, S. 381

4 Beck/Klar, DB 2007, 2819; Kästle/Oberbracht, Unternehmenskauf – Share Purchase Agreement, 2010, S. 4 ff.; Rogall, DStR 2003, 750

5 Hierzu Elser, DStR 2002, 1827

kaufenden Familienunternehmen heraus auf einen Erwerber übertragen, so fällt der Veräußerungserlös in dem verkaufenden Familienunternehmen selbst an und ist dort zunächst einmal „als Familienvermögen" gebündelt. Die Verteilung und Auszahlung des Verkaufserlöses an die einzelnen Gesellschafter richtet sich dann grundsätzlich nach dem Gewinnverteilungsschlüssel des Gesellschaftsvertrages des Familienunternehmens. Ganz anders beim Verkauf von Gesellschaftsanteilen. Hier ist – sieht man einmal von steuerrechtlichen Besonderheiten ab – jeder einzelne Gesellschafter frei, welchen Kaufpreis er infolge der Verhandlungen erhält. Auch stellt sich die Frage nach dem „ob überhaupt" der Auszahlung oder – alternativ – der weiterhin gemeinsamen Verwaltung des Veräußerungserlöses aus dem Unternehmen an die einzelnen Mitgesellschafter beim share deal zunächst nicht, da der Veräußerungserlös direkt für den Verkauf der Gesellschaftsanteile eines jeden Mitgesellschafters direkt bezahlt wird. Solche Überlegungen können insbesondere bei einem zerstrittenen Gesellschafterkreis oder beim Wunsch, den Veräußerungserlös als Familienvermögen langfristig zusammenzuhalten, Bedeutung erlangen.

2. Gewachsene Strukturen im Verkaufsprozess

Eine Struktur, die bei Familienunternehmen häufig anzutreffen ist, ist die sog. Betriebsaufspaltung.[6] Hier werden wesentliche Grundlagen des gewerblichen operativen Betriebs, insbesondere wichtige Betriebsgrundstücke, zivilrechtlich außerhalb der eigentlichen operativen Betriebsgesellschaft gehalten. Sie gehören unmittelbar dem Familienunternehmer bzw. den Familienunternehmern oder einer gesonderten Gesellschaft. Das operative Geschäft, also z.B. die Produktion und der Vertrieb, wird sodann in einer von dieser wesentlichen Betriebsgrundlage rechtlich getrennten Unternehmung, häufig in der Rechtsform einer GmbH, der sog. Betriebsgesellschaft, abgewickelt. Haben nun derselbe oder dieselben Personen, die in dem Besitzunternehmen das Sagen haben, auch in dem Betriebsunternehmen die Stimmrechtsmehrheit und überlässt das Besitzunternehmen dem Betriebsunternehmen eine wesentliche Betriebsgrundlage zur Nutzung, z.B. ein ganz wichtiges Betriebsgrundstück, so spricht man von einer Betriebsaufspaltung. Solche Betriebsaufspaltungen, die praktisch nur bei Familienunternehmen vorkommen, erfordern eine besondere zivilrechtliche und steuerrechtliche Betrachtung im Rahmen des Verkaufs.[7]

Zivilrechtlich ist selbstverständlich im Einzelnen zu erörtern, was alles Gegenstand eines Verkaufes sein soll. Gehört etwa die wesentliche Betriebsgrundlage zum Verkaufsgegenstand oder aber soll nur das operative Geschäft der Betriebsgesellschaft verkauft werden.

Steuerrechtlich gehören Besitz- und Betriebsgesellschaft als einheitlicher Gewerbebetrieb zusammen, obwohl sie gesellschaftsrechtlich selbstständige Unternehmen sind. Daraus folgt etwa, dass das „Besitzunternehmen" auch dann einen steuerlichen Gewerbebetrieb mit entsprechenden gewerbesteuerpflichtigen Einkünften aus Gewerbebetrieb hat, wenn es für sich isoliert betrachtet lediglich Vermietung und/oder Verpachtung betreibt.[8] Auch zählen die Gesellschaftsanteile an der Betriebs-GmbH zum gewerblichen Betriebsvermögen des Besitzeinzelunternehmens bzw. der Besitzgesellschaft und die Dividenden, welche die Betriebsgesellschaft an ihre Gesellschafter, die zugleich Gesellschafter des Besitzunternehmens sind, bezahlt, sind gewerbliche Einkünfte.

Möchte daher etwa der verkaufende Gesellschafter (Mitunternehmer) im Rahmen einer Betriebsaufspaltung von der Steuervergünstigung des § 34 Abs. 3 EStG Gebrauch machen, wonach er bis zu einem Betrag von insgesamt € 5 Mio. nur 56 % des durchschnittlichen Steuersatzes auf seinen Veräußerungsgewinn bezahlen muss, wenn er das 55. Lebensjahr vollendet hat, so muss er zwingend seinen gesamten Mitunternehmeranteil veräußern oder aufgeben. Er muss also neben seinem Gesellschaftsanteil an der Betriebs-GmbH auch seinen Anteil an der Besitzgesellschaft entsprechend mit veräußern oder unter steuerpflichtiger Aufdeckung der stillen Reserven in sein Privatvermögen entnehmen. Um hier unerwünschte Steuerfolgen zu verhindern, sollten in solchen Sachverhalten vorteilhafte Verkaufsstrukturen lange im Vorfeld eines Verkaufs geschaffen werden.

Auch an diesem Beispiel zeigt sich, dass der Verkauf eines Familienunternehmens häufig eine längere Vorlaufzeit benötigt, die erfahrungsgemäß vom Familienunternehmer unterschätzt wird.[9]

Familienunternehmen sind nicht selten als Gruppen von Gesellschaften (Familienkonzerne) historisch gewachsen und nicht Ergebnis professioneller Unternehmensstrukturüberlegungen. Es finden sich Kapitalgesellschaften und Personengesellschaften in der Unternehmensgruppe, ohne dass die Gründe für die Wahl der Rechtsformen noch im Einzelnen nachvollziehbar wären. Ausländische Vertriebsorganisationen sind teilweise rechtlich verselbstständigt, teilweise werden sie als unselbstständige Verkaufsbüros geführt. Zwischen einzelnen Gesellschaften der Unternehmensgruppe bestehen Gewinnabführungsverträge, mit anderen Gesellschaften bestehen solche nicht. Liquiditätsflüsse zwischen den Fami-

6 Layer/Seemann, FuS 2011, S. 20; Lorz/Kirchdörfer, Unternehmensnachfolge, 2. Aufl., S. 139

7 Lorz/Kirchdörfer, Unternehmensnachfolge, 2. Aufl., S. 139 ff.

8 Sothen in Münchner Anwaltsbuch Erbrecht, 2010, § 36 Rn. 140

9 Pöllath, Unternehmensfortführung durch Nachfolge oder Verkauf, 2007, S. 212 f.; Habig/Benninghaus, Die Nachfolge im Familienunternehmen ganzheitlich regeln, 1998, S. 102

liengesellschaften sind nach Liquiditätserfordernissen und nicht nach rechtlichen Kriterien und Pflichten und auch nicht nach steuerlichen Überlegungen geordnet. So haften Betriebsgrundstücke einer Tochtergesellschaft für Verbindlichkeiten der Muttergesellschaft, das Umlaufvermögen einer Schwestergesellschaft ist zugunsten eines Kredits einer anderen Schwestergesellschaft verpfändet und die Liquiditätszuflüsse aus einem konzernweit stattfindenden Factoring oder einer ABS-Finanzierung werden zentral verteilt. Bei der Neugründung einer Tochtergesellschaft als GmbH ist das Stammkapital von einer anderen Gesellschaft der Familienunternehmensgruppe aufgebracht worden und sofort wieder über die gruppenweit stattfindende Finanzierung in den einheitlichen Liquiditätstopf geflossen.

Im Rahmen des Verkaufes einer solchen Familienunternehmung geben sich die Berater der Käuferseite geradezu geschockt. Gefahrenszenarien aus nicht hinreichend aufgebrachtem oder rückbezahltem Stammkapital, aus (angeblich oder tatsächlich) unzulässigem Cashmanagement, aus (fehlerhaften) Verrechnungspreisen und aus (steuerrechtswidriger) Verlagerung von Geschäftschancen und immateriellen Wirtschaftsgütern werden heraufbeschworen und mit Bewertungsabschlägen oder mit Garantie- und Freistellungserfordernissen belegt. Um solche unerfreulichen Verhandlungsrunden zu verhindern, reicht es seitens des Verkäufers nicht, nur darauf hinzuweisen, dass der Käufer eben ein lebendes und gewachsenes Unternehmen erwirbt. Es ist geradezu zwingend, dass der verkaufende Familienunternehmer die möglichen Probleme und Angriffsfelder schon vor dem Verkauf kennt, – nach Möglichkeit – beseitigt und die Familienunternehmensgruppe in eine professionelle Struktur bringt.

Die vorstehenden Problemaufrisse und weitere Stichworte wie Erstellung von Konzernabschlüssen, Umstellung auf andere Bilanzierungsmethoden, Zurückführung von Bankverbindlichkeiten, Veräußerung oder Entnahme nicht betriebsnotwendigen Vermögens, Optimierung der steuerlichen Struktur, Ausbau des Fremdmanagements, Ausgliederung oder Schließung etc. von Verlustbringern, Vorwegnahme der Erbfolge durch Schenkungen an die Kinder, Abschluss von schriftlichen und nachvollziehbaren Verträgen zwischen den Konzerngesellschaften sollen an dieser Stelle genügen.

IV. Was tun mit dem Veräußerungserlös?

1. Das Reinvestment in das eigene Familienunternehmen

Insbesondere beim Verkauf eines Familienunternehmens an Finanzinvestoren wird ein Teil des Kaufpreises vom verkaufenden Familienunternehmer nicht selten wieder in sein verkauftes Unternehmen oder in eine Erwerbergesellschaft (NewCo) investiert. In solchen Fällen hat der verkaufende Familienunternehmer, da er weiterhin Anteilseigner ist, die (von ihm gewünschte) Möglichkeit, an den künftigen Wertsteigerungen seines Unternehmens zu partizipieren. Wie ein solcher Vorgang unter Nutzung von leverage-Effekten strukturiert werden kann, zeigt folgendes Beispiel:

An einer Familien-GmbH sind der Gründungsgesellschafter zu 70 % und seine drei Kinder mit jeweils 10 % beteiligt. Der Wert der Familien-GmbH liegt bei 100 Mio. €. Die Familie hat den Wunsch, stärker in ihr Privatvermögen zu diversifizieren, aber nur eine Minderheitsbeteiligung zu verkaufen. Gleichzeitig soll die Nachfolge auf die Kinder geregelt werden. Ein Finanzinvestor ist bereit, eine Beteiligung von 25 % an der Familien-GmbH zu erwerben und den Kindern eine Dreiviertelmehrheit zu belassen. Die Transaktion könnte bspw. so ablaufen, dass in einem ersten Schritt von dem Finanzinvestor und den drei Kindern gemeinsam eine neue Gesellschaft (NewCo) gegründet wird. Diese NewCo wird mit einem Grundkapital von 20 Mio. € ausgestattet. Hiervon zeichnen der Finanzinvestor und jedes der drei Kinder 25 %, also je 5 Mio. €. Die NewCo erwirbt sämtliche Anteile der Familie an der Familien-GmbH zum Kaufpreis von 100 Mio. € unter gleichzeitiger Aufnahme eines Darlehens (teilweise beim Finanzinvestor) i.H.v. 80 Mio. €.

Die Transaktion führt selbstverständlich dazu, dass künftig auf das aufgenommene Fremdkapital Zins- und Tilgungsdienste zu leisten sind. Die NewCo wird daher einen deutlichen Druck auf das operative Unternehmen ausüben, damit dieses die entsprechende Liquidität zur Verfügung stellt.

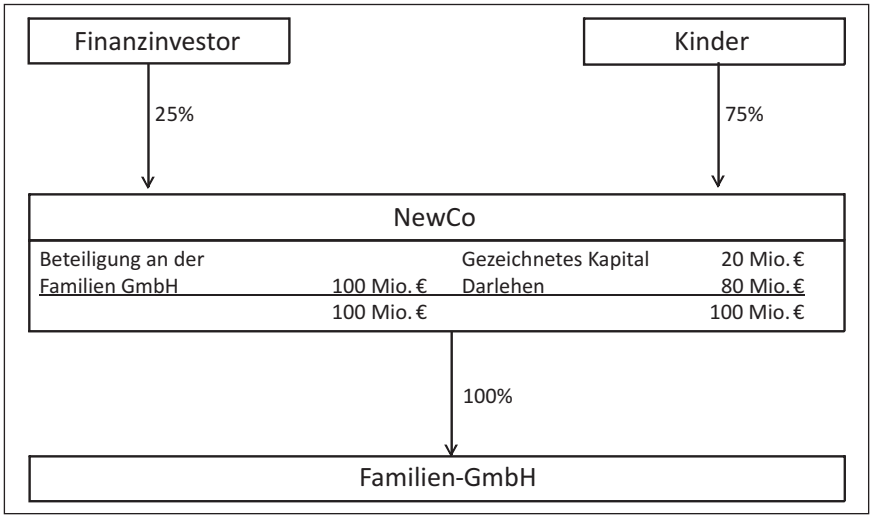


Abb. 1

U.U. wird zwischen der NewCo und dem operativen Unternehmen auch ein Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag abgeschlossen oder die beiden Unternehmen werden später wieder verschmolzen.

Im Ergebnis ist erreicht, dass der Senior seine 70 %-Beteiligung wunschgemäß zu einem Kaufpreis von 70 Mio. € und die drei Kinder ihre jeweils 10 %-Beteiligung zu einem Kaufpreis von jeweils 10 Mio. € verkaufen konnten. Den Veräußerungsgewinn mussten die Gesellschafter nach dem Teileinkünfteverfahren (zu 60 %) versteuern (vgl. nachfolgend Abb. 6 1.2, S. 66). Jedes der Kinder stellt dann von dem vereinnahmten Nettoveräußerungserlös einen Betrag i.H.v. 5 Mio. € zur Verfügung, um damit die Beteiligung von je 25 % an der NewCo zeichnen zu können. Damit bleibt die Mehrheit am Unternehmen in der Hand der Familie. Freilich hat sich die Bilanzsituation des Unternehmens durch das Fremdkapital drastisch verschlechtert, wie die Abbildung 1 veranschaulicht.

2. Die Bindung des Veräußerungserlöses in der Familie

a. *Allgemeines*

Ein über Generationen aufgebautes Familienunternehmen stellt für die Unternehmerfamilie häufig weitaus mehr dar als nur die Summe einzelner Vermögenswerte. Es bildet – ganz ähnlich wie die früheren Familienfideikommisse – aus der Sicht der Unternehmerfamilie einen Vermögensgegenstand, welcher der Familie als solcher zusteht und weniger Individualeigentum einzelner Familienmitglieder ist, als ein Familienvermögen, welches in der Generationenfolge zu erhalten und zusammenzuhalten ist. Vor diesem Hintergrund erklären sich auch Wünsche der verkaufenden Unternehmergeneration dahingehend, das Familienvermögen über vertragliche Gestaltungen oder Rechtsinstitute auf längere Zeit, bis hin zur möglichst „ewigen Perpetuierung", in Familienhand zusammenzuhalten. Darüber hinaus erklären sich solche Überlegungen auch aus der bei vielen Familienunternehmern vorhandenen philanthropischen Zielsetzung und der damit einhergehenden besonderen Verantwortungsübernahme für eine Region oder für die Gemeinschaft als solche. Ein schönes Beispiel für Letzteres ist etwa die Verfassung des Hauses Bosch[10] oder die besondere Sichtweise der Unternehmerfamilie Handtmann[11].

Solche Bindungen des Familienvermögens innerhalb der Unternehmerfamilie reichen von mehr oder weniger lockeren Familienverträgen, z.B. Poolverträgen oder Syndikatsverträgen, über die Organisation von Familienvermögen in Familienvermögensgesellschaften, wobei Letztere wiederum in verschiedenen Rechtsformen (z.B. GbR, GmbH & Co. KG, GmbH oder AG) geführt werden können, bis hin zur Perpetuierung von Familienvermögen in gemeinnützigen Stiftungen, in Familienstiftungen oder in sog. Doppelstiftungen.[12]

b. *Poolverträge*

Wird das Familienvermögen individuell von mehreren Mitgliedern der Familie gehalten, beispielsweise von solchen, die vor einem Verkauf des Familienunternehmens an diesem beteiligt waren, oder von solchen, die vor oder im Rahmen des Verkaufes Gesellschaftsanteile oder Teile des Veräußerungserlöses geschenkt bekommen haben und wünschen diese Familienmitglieder eine „einheitliche Verwaltung" des Familienvermögens, so kann diese einheitliche Verwaltung schlicht über schuldrechtliche Poolverträge oder Syndikatsverträge erreicht werden[13]. Die Struktur solcher Poolverträge ist in Abbildung 2 verdeutlicht.

Im Rahmen einer solchen lockeren Bindung des Familienvermögens stehen die einzelnen Vermögensgegenstände unmittelbar im Eigentum der jeweiligen Familienmitglieder. Über Poolverträge wird nur mittels einer vertraglichen Verpflichtung zwischen den unterzeichnenden Familienmitgliedern geregelt, wie man mit den einzelnen – schuldrechtlich gebündelten – Vermögensgegenständen umzugehen hat. Solche Poolungen werden nicht selten von Vermögensverwaltern angeregt, zumal sich dann größere Volumina in den einzelnen asset-Klassen bilden lassen, das Anlageportfolio breiter aufgestellt werden kann und Kostendegressionen erzielbar werden.

c. *Familienvermögensgesellschaften*

Die nächsthöhere Bindungsstufe des Familienvermögens bildet die Familienvermögensgesellschaft. Diese Struktur ist in der Abbildung 3 dargestellt, wobei wir hier bereits eine Gesellschaftsstruktur dargestellt haben, welche die Besonderheit aufweist, dass Kapitalanteil, Stimmrecht und Gewinnanteil nicht quotenentsprechend verteilt sind.[14]

Wählt die Familie die vorstehende Struktur der Zusammenfassung ihres Vermögens in einem eigenständigen Rechtskleid und überträgt das Eigentum an den einzelnen Gegenständen des Familienvermögens auf die Gesellschaft, so ist schon viel dafür getan, dass das Familienvermögen über längere Zeit in der Hand der Unternehmerfamilie als solcher verbleibt und sich nicht schnell atomisiert. Die weiteren Vorteile einer solchen Familienvermögensgesellschaft sind in Kurzform:

10 Kögel/Berg, Die Unternehmensverfassung des Hauses Bosch als Grundmodell der Doppelstiftung, FuS 2011, S. 13 ff.
11 Albert Handtmann, FuS-Gespräch mit Herrn Arthur Handtmann, FuS 2011, S. 28 ff.
12 Kirchdörfer/Lorz, Familienvermögensgesellschaften als Organisationsmodelle im Rahmen der Familienstrategie und der Planung von Vermögensnachfolge, DB Beilage Nr. 3/2004
13 Langenfeld, ZEV 2010, 17
14 Kirchdörfer/Lorz, Familienvermögensgesellschaften als Organisationsmodelle im Rahmen der Familienstrategie und der Planung von Vermögensnachfolge, DB Beilage 3/2004; Lorz/Kirchdörfer, Unternehmensnachfolge, 2. Aufl., S. 165 ff.

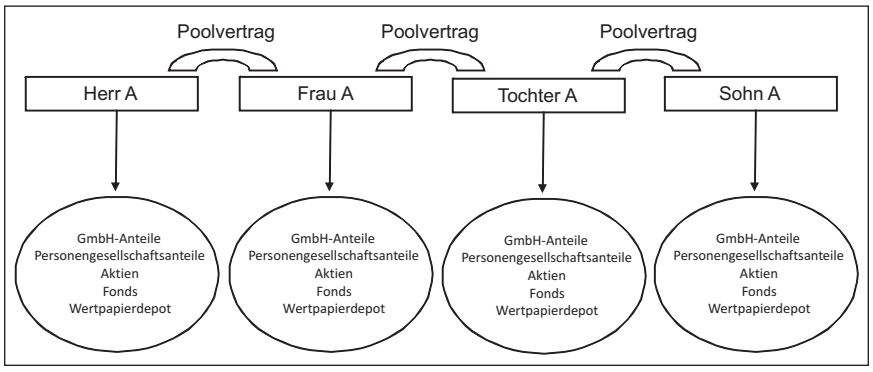


Abb. 2

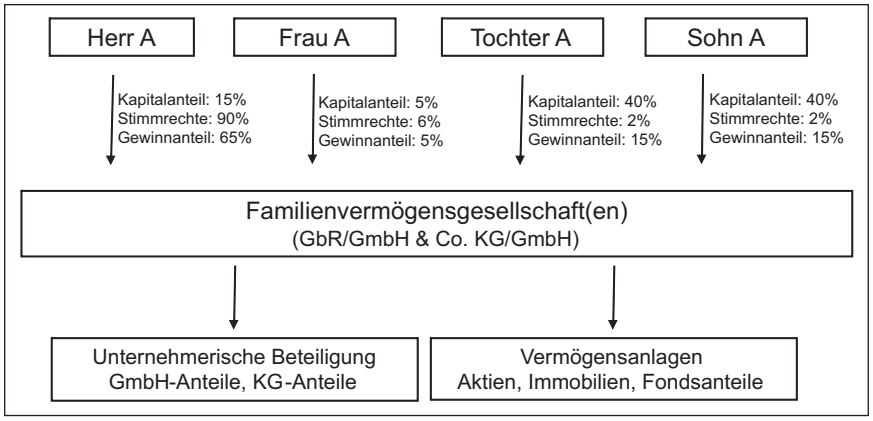
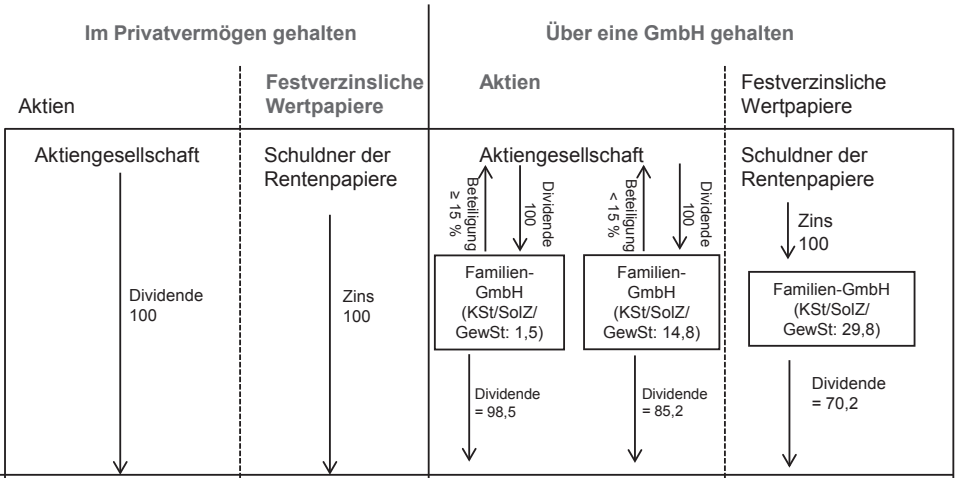


Abb. 3

- Der Zusammenfassung des Familienvermögens in einer Familienholding können strategische Überlegungen im Rahmen der Nachfolgeplanung zugrunde liegen.
- Die Organisation des Familienvermögens kann generationenübergreifend aufgebaut werden: Kinder, Enkel etc. sind unproblematisch an der Familienvermögensgesellschaft mit abgestuftem Einfluss zu beteiligen.
- Es ist eine flexible Regelung der Geschäftsführung möglich: Die Geschäftsführungsbefugnis kann als Sonderrecht unabhängig von der Höhe der kapitalmäßigen Beteiligung geregelt werden. (Wer hat im operativen Bereich der Familienholding das Sagen?)
- Es ist eine flexible Regelung der Stimmrechte in der Gesellschafterversammlung der Familienholding möglich: Die Stimmrechte können unabhängig von den Kapitalanteilen ausgestaltet werden. (Wer hat in der Gesellschafterversammlung der Familienholding das Sagen?)
- Es ist eine flexible Regelung der Gewinnrechte, bezogen auf den Gewinn der Familienholding, möglich: Die Gewinnanteile können unabhängig von den Kapitalanteilen geregelt werden. (Wer partizipiert in welchem Umfang am Gewinn der Familienholding?)
- Die Übertragung des Familienvermögens wird erleichtert, da nur ein Übergang der Gesellschaftsanteile der Familienholding notwendig ist.
- Es sind Veräußerungsverbote, bezogen auf die Gesellschaftsanteile an der Familienvermögensgesellschaft, mit dinglicher Wirkung im Gesellschaftsvertrag regelbar.
- Familiengerechte Erbfolgeklauseln können im Gesellschaftsvertrag der Familienholding zur dinglichen Steuerung der Anteilsnachfolge vereinbart werden.
- Es können Verpflichtungen der Kinder zum Abschluss bestimmter erb- und güterrechtlicher Vereinbarungen mit ihren jeweiligen Ehepartnern im Gesellschaftsvertrag der Familienholding vereinbart werden.
- Die Kinder können schrittweise an die Vermögensverwaltung und an die Geschäftsführung herangeführt werden.
- Steuerliche Vorteile bei frühzeitiger Beteiligung der Kinder und Enkel an der Familienholding im Rahmen einer vorweggenommenen Erbfolge:
  - Alle zehn Jahre neue Erbschaftsteuerfreibeträge.
  - Ein Generationensprung (aus erbschaftsteuerlichen Gründen wird eine Generation übersprungen) lässt sich leichter vermitteln, wenn und weil die „übersprungene" Generation auch einen (kleinen) Anteil, dieser allerdings verbunden mit hohem (Stimmrechts-)Einfluss, erhält.
  - Wertzuwachs des übertragenen Vermögens erfolgt bereits bei den Kindern.
  - Ertragsteuerliche Progressionsvorteile.
  - Weitere steuerliche Vorteile sind durch spezielle Gestaltungen erzielbar.

Selbstverständlich bedarf die Auswahl der Rechtsform der Familienvermögensgesellschaft einer professionellen Detailplanung. Die hier anzustellenden Überlegungen reichen von zivilrechtlichen Fragestellungen der notwendigen Finanzausstattung in der jeweiligen Rechtsform, Haftungsfragen, Fragen der – je nach Rechtsform unterschiedlichen – Geschäftsführungsstruktur, der Flexibilität des Gesellschaftsvertragsrechts bzw. des Satzungsrechts über Fragen zur zwingend notwendigen Publizität von Jahresabschlüssen und sonstigen vertraulichen Daten über Fragen der steuerlichen Behandlung der Einbringung von Vermögen in solche Vermögensverwaltungsgesell-

Steuerlicher Vergleich der Behandlung von Dividenden bzw. Veräußerungsgewinnen beim Verkauf von Aktien und Rentenpapieren aus dem Privatvermögen bzw. aus dem Vermögen einer Familienvermögens-Kapitalgesellschaft



Steuern auf Dividenden bzw. Zins auf privater Ebene des Aktionärs/ Gläubigers					
ESt/SolZ (ohne Kirchensteuer)					
- Normaltarif (bis 45% zzgl. SolZ)	---	---	---		---
- Abgeltungsteuer (ESt 25% zzgl. SolZ)	26,4	26,4	26,0	22,5	18,5
- Zufluss nach Steuern	73,6	**73,6**	**72,5**	**62,7**	51,7
Steuern auf Veräußerungsgewinne	Verkauf von Aktien durch privaten Aktionär: Abgeltungsteuer oder Teileinkünfteverfahren im Fall von § 17 EStG (Anteilsquote ≥ 1 %)	**Verkauf von Rentenpapieren durch privaten Gläubiger: Abgeltungsteuer**	**Verkauf von Aktien durch die Familien GmbH: Steuerfrei (bis auf ca. 1,5%)**		Verkauf von Rentenpapieren durch die Familien GmbH: KSt und GewSt zum Normaltarif (= ca. 29,8%)

Abb. 4

schaften und Fragen der steuerlichen Behandlung der Erträge der Vermögensverwaltungsgesellschaft und deren Ausschüttungen an die Familienmitglieder als deren Gesellschafter bis hin zu erbrechtlichen Fragen bei künftiger Vererbung von Anteilen an den jeweiligen Familienvermögensgesellschaften.[15] Last but not least geht es neben der Rechtsform einer Familienvermögensgesellschaft auch um den richtigen Sitz (im In- oder Ausland) einer solchen Gesellschaft.

Exemplarisch sei wegen der steuerlichen Überlegungen auf die Abbildungen 4, 5 und 6 verwiesen. Die Abbildung 4 zeigt einen Vergleich der steuerlichen Situation in dem Fall, in welchem Aktien bzw. – alternativ – Rentenpapiere im Privatvermögen eines Familienmitgliedes, also nicht in einer gewerblichen Familiengesellschaft, gehalten werden, mit dem Sachverhalt, in welchem Aktien bzw. Rentenpapiere in einer Familienvermögensgesellschaft in der Rechtsform einer GmbH gehalten werden.

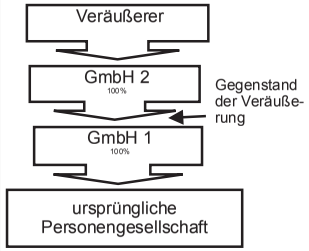
Es ist unschwer zu erkennen, dass beispielsweise das Halten von Aktien oder GmbH-Anteilen einer Familien-GmbH dann steuerlich günstig ist, wenn – etwa wegen der Größe des Vermögens – keine schnelle Ausschüttung der Dividenden an die Familienmitglieder erfolgt. Handelt es sich um Anteilspakete an einer Aktiengesellschaft oder an einer GmbH, die ≥ 15 % sind, dann kann die Dividende aus der Aktiengesellschaft bzw. der GmbH in der Familienvermögensgesellschaft in der Rechtsform der GmbH weitestgehend steuerfrei vereinnahmt werden. Gewinne aus der Veräußerung von Aktien oder GmbH-Anteilen bleiben – auch wenn es sich um einen Anteilsbesitz unter 15% handelt – in der Familienvermögensgesellschaft weitgehend steuerfrei.[16] Anders verhält es sich bei Rentenpapieren. Da hier ein Veräußerungsgewinn beim Verkauf seitens der Familienvermögens-Kapitalgesellschaft steuerpflichtig ist, würden steuerliche Überlegungen zugunsten eines Haltens von Rentenpapieren im Privatbereich der einzelnen Familienmitglieder oder – sofern eine Bündelung gewollt ist – in einer rein vermögensverwaltenden Gesellschaft bürgerlichen Rechts sprechen.

Die folgenden beiden Abbildungen 5 und 6 zeigen in einem keine Vollständigkeit beanspruchenden Überblick die Behandlung eines eventuellen Veräußerungsgewinns bei der Veräußerung von Anteilen an Personengesellschaften (Abbildung 5) bzw. bei der Veräußerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften (Abbildung 6).

15 Kirchdörfer/Lorz, Familienvermögensgesellschaften als Organisationsmodelle im Rahmen der Familienstrategie und der Planung von Vermögensnachfolge, DB Beilage Nr. 3/2004

16 Im Einzelfall ist die Finanzunternehmenseigenschaft nach § 8b Abs. 7 KStG zu prüfen.

Besteuerung von Gewinnen aus der Veräußerung von Anteilen an gewerblichen Personengesellschaften (zum ESt-Höchstsatz aber ohne Kirchensteuer)

	1. Veräußerung durch natürliche Personen bei Spitzensteuersatz	**2. Veräußerung durch natürliche Personen bei ermäßigtem (56% des) Spitzensteuersatz (Sonderfall: ab 55 Jahren; 1x im Leben; bis max. EUR 5 Mio. Veräußerungsgewinn (§ 34 Abs. 3 EStG)**	**3. Veräußerung durch Kapitalgesellschaft bei Thesaurierung des Veräußerungserlöses in der Kapitalgesellschaft (ggf. nach vorheriger steuerneutraler Einbringung des Anteils an der Personengesellschaft in die Kapitalgesellschaft)**	**4. Veräußerung durch Kapitalgesellschaft (wie 3.) und dann Ausschüttung des Nettoveräußerungserlöses als Dividende an natürliche Person**	**5. Veräußerung von Anteilen an der Kapitalgesellschaft (GmbH 1), die steuerneutral in die Kapitalgesellschaft (GmbH 2) eingebracht wurden und dann Ausschüttung des Nettoveräußerungserlöses als Dividende an natürliche Person.** 
	100 Veräußerungsgewinn	100 Veräußerungsgewinn	100 Veräußerungsgewinn	100 Veräußerungsgewinn	100 Veräußerungsgewinn
Ebene der Kapitalgesellschaft			-15,0 (15% KSt) -14,0 (GewSt*) -0,8 (SolZ) **70,2** auf der Ebene der Kapitalgesellschaft verfügbar	-15,0 (15% KSt) -14,0 (GewSt*) -0,8 (SolZ) **70,2** auf Ebene der Kapitalgesellschaft verfügbar	-0,75 (KSt, § 8b Abs. 2 und 3 KStG) -0,7 (GewSt*) -0,04 (SolZ) **98,51** auf der Ebene der Kapitalgesellschaft verfügbar (aber erst nach Ablauf von 7 Jahren nach Errichtung der Gesellschaftsstruktur machbar, § 22 Abs. 2 UmwStG!)
Ebene der natürlichen Person	-45 (45% ESt) -0 (GewSt) -2,5 (SolZ) **52,5** persönlich auf Ebene der natürlichen Person verfügbar	-25,2 (56% v. 45% ESt) -0 (GewSt) -1,4 (SolZ) **73,4** persönlich auf Ebene der natürlichen Person verfügbar		-17,6 (25% Abgeltungsteuer) -1,0 (SolZ) **51,6** persönlich auf Ebene der natürlichen Person verfügbar Wahlrecht nach § 32d Abs. 2 Nr. 3 EStG und § 32d Abs. 6 EStG beachten	-24,63 (25% Abgeltungsteuer) -1,35 (SolZ) **72,53** persönlich auf Ebene der natürlichen Person verfügbar Wahlrecht § 32d Abs. 2 Nr. 3 EStG und § 32d Abs. 6 EStG zu beachten

*Hebesatz 400%

Abb. 5

Besteuerung von Gewinnen aus der Veräußerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften, z.B. Aktien oder GmbH-Geschäftsanteilen (ohne Kirchensteuer)

	1. Veräußerung durch natürliche Personen aus dem Privatvermögen heraus		2. Veräußerung durch natürliche Personen aus deren Betriebsvermögen heraus	3. Veräußerung durch eine gewerbliche Personengesellschaft aus deren Betriebsvermögen heraus	4. Veräußerung durch eine Kapitalgesellschaft und danach Ausschüttung an natürliche Personen		5. Sonderfälle - Altanteile, die vor dem 1.1.2009 erworben wurden bzgl. der Übersicht unter 1. 1 - Einbringungsgeborene Anteile i.S.d. § 20 UmwStG a.F. bzw. Anteile i.S.d. § 20 Abs. 2 UmwStG n F. bzgl. der Übersicht 4 - Anteile, die von einem Finanzunternehmen i.S. d. § 8b Abs. 7 KStG in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft (hierzu zählen auch Holdings) zum kurzfristigen Eigenhandelserfolg gehalten werden, also zeitnah wieder verkauft werden sollen bzgl. der Übersicht 4
	1.1 Beteiligungshöhe < 1%	1.2 Beteiligungshöhe ≥ 1%			4.1 Veräußerte Beteiligung an Inlandskapitalgesellschaft	4.2 Veräußerte Beteiligung an Auslandskapitalgesellschaft	
	100 Veräußerungsgewinn	100 Veräußerungsgewinn	100 Veräußerungsgewinn	100 Veräußerungsgewinn	100 Veräußerungsgewinn	100 Veräußerungsgewinn	
Ebene der Kapitalgesellschaft bzw. des gewerblichen Betriebes			-8,4 (GewSt[1])	-8,4 (GewSt[1])	-0,75 (KSt) -0,7 (GewSt[1]) -0,04 (SolZ) **98,51** auf Ebene der Kapitalgesellschaft verfügbar	-0,75 (KSt) -0,7 (GewSt[1]) -0,04 (SolZ) - Steuerbelastung im Ausland einzelfallabhängig **98,51** auf Ebene der Kapitalgesellschaft verfügbar	
Ebene des Aktionärs bzw. des GmbH-Gesellschafters	-25 (25% Abgeltungsteuer) -0 (GewSt) -1,4 (SolZ) **73,6** persönlich auf Ebene der natürlichen Person verfügbar	-27 (Teileinkünfteverfahren[2]) -0 (GewSt) -1,5 (SolZ) **71,5** persönlich auf Ebene der natürlichen Person verfügbar	-27 (Teileinkünfteverfahren[2]) -1,5 (SolZ) **63,1;** **nach Anrechnung GewSt sind 71,1** persönlich auf Ebene der natürlichen Person verfügbar	-27 (Teileinkünfteverfahren[2]) -1,5 (SolZ) **63,1;** **nach Anrechnung GewSt sind 71,1** persönlich auf Ebene der natürlichen Person verfügbar	98,51 Ausschüttung -24,63 (25% Abgeltungsteuer) -1,35 (SolZ) **72,53** persönlich auf Ebene der natürlichen Person verfügbar Wahlrecht nach § 32d Abs. 2 Nr. 3 EStG und § 32d Abs. 6 EStG zu beachten	98,51 Ausschüttung -24,63 (25% Abgeltungsteuer) -1,35 (SolZ) **72,53** persönlich auf Ebene der natürlichen Person verfügbar Wahlrecht nach § 32d Abs. 2 Nr. 3 EStG und § 32d Abs. 6 EStG zu beachten	

[1] Hebesatz 400%
[2] bei Spitzensteuersatz 45%

Abb. 6

Dabei wird danach differenziert, ob es sich um die Veräußerung durch eine natürliche Person, durch eine gewerbliche Personengesellschaft oder durch eine Kapitalgesellschaft handelt. Der interessierte Leser kann aus den Abbildungen ableiten, ob es sich vor dem Hintergrund eines anfallenden Veräußerungserlöses in steuerrechtlicher Hinsicht eher empfiehlt, die entsprechende Anlage, beispielsweise eine Beteiligung an einer Personengesellschaft in der Rechtsform einer GmbH & Co. KG („Private Equity-Beteiligung"), im Privatvermögen unmittelbar selbst oder über eine Familienvermögensgesellschaft in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft zu halten.

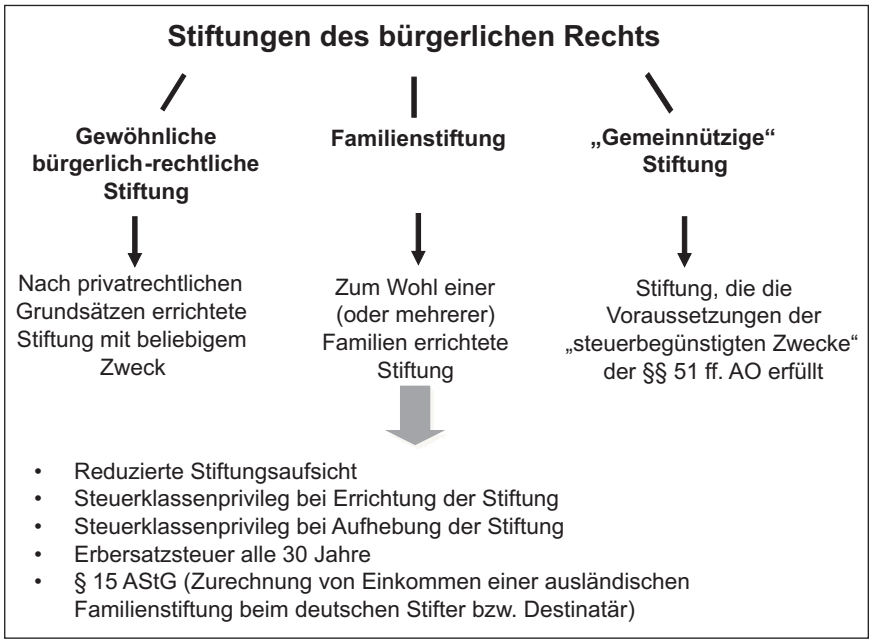


Abb. 7

3. Stiftungen

Die höchste Bindungsstufe des Familienvermögens bildet die Einbringung des Familienvermögens in Stiftungen.[17]

Kommt es der Inhaberfamilie vor allem darauf an, eine Teilung oder Zersplitterung des Familienvermögens über mehrere Generationen hinweg zu vermeiden, so kann sich mit der Überführung des Familienvermögens oder Teilen hieraus in eine Stiftung eine Gestaltung anbieten, die in den letzten Jahren verstärkt an Bedeutung gewonnen hat.[18] Die Palette der Fälle, in denen eine vermögende Familie die Gründung einer Stiftung in ihre Überlegungen zur Nachfolgegestaltung sinnvoll einbeziehen kann, ist breit gefächert: Es fehlt an einem Vermögensnachfolger in der Familie, Abkömmlinge sind zwar vorhanden, der Senior oder die Seniorin als Inhaber(in) des Familienvermögens möchte diese aber nicht mit der Vermögensverwaltung und auch nicht mit der Aufsicht über die Vermögensverwaltung betrauen, dem Senior oder der Seniorin geht es um die Erhaltung des Familienvermögens „in einer Hand" oder ein drohender Liquiditätsabzug im Erbfall als Folge von Erbschaftsteuerforderungen und Pflichtteilsansprüchen soll vermieden werden.[19] Neben diese vorrangig wirtschaftlich und familiär motivierten Überlegungen können ideelle Gründe treten: Durch die Etablierung einer Stiftung soll ein Signal gegenüber der Familie oder gegenüber der Öffentlichkeit gesetzt werden, der Vermögensinhaber möchte seine Person und die von ihm verkörperten Ideale über den Tod hinaus durch das Vehikel der Stiftung fortwirken lassen und derart eine „Testamentsvollstreckung ad infinitum" schaffen. Diese knappe Auflistung denkbarer Motive für eine Stiftungserrichtung lässt zugleich deutlich werden, wie irreführend es wäre, pauschal von der einen „Stiftung" als dem Instrument der Vermögensnachfolgegestaltung zu sprechen. Es gibt vielmehr verschiedenste Stiftungsarten, wie Abbildung 7 zeigt.

In den Fällen, in welchen der Vermögensinhaber gemeinnützige Zielsetzungen und private Zielsetzungen der Bündelung und des Erhalts von Familienvermögen in einer Stiftung über Generationen hinweg erreichen möchte, können sich im Einzelfall auch sog. Doppelstiftungsmodelle, also Kombinationen aus gemeinnütziger Stiftung und Familienstiftung, anbieten.[20]

Auch aus ertragsteuerlichen Gründen kann die Verwaltung von Familienvermögen in einer Familienstiftung interessant sein. Die steuerliche Situation ist den beiden nachfolgenden Abbildungen zu entnehmen. Aus Abbildung 8 ist unmittelbar erkennbar, dass die Ausschüttung von Dividenden, beispielsweise durch eine Aktiengesellschaft, an welcher die Familienstiftung zur Vermögensanlage Aktien hält, an die Familienstiftung, mit Ausnahme einer relativ geringen Steuer, praktisch ertragsteuerfrei erfolgen kann. Werden also Dividenden in der Familienstiftung thesauriert, so kann dies im Wesentlichen steuerfrei geschehen. Es gilt eine, der Zwischenschaltung einer Familienvermögens-Kapitalgesellschaft[21] vergleichbare Situation. Unterschiede können sich allerdings im Einzelfall in gewerbesteuerlicher Hinsicht ergeben[22].

17 Hierzu Lorz/Kirchdörfer, Unternehmensnachfolge, 2. Aufl., S. 146 ff.; Ihle, RNotZ 2009, 557 und 621
18 Ihle, RNotZ 2009, 557, 558
19 Hennerkes/Kögel, Familienstiftung – Ein Instrument zur Sicherung des Familienerbes, in: Internationale Familienunternehmen, FS Rödl, S. 284
20 Lorz/Kirchdörfer, Unternehmensnachfolge, 2. Aufl., S. 152; Kögel/Berg, Die Unternehmensverfassung des Hauses Bosch als Grundmodell der Doppelstiftung, FuS 2011, S. 13 ff.
21 Vgl. Abbildung 3
22 Vgl. Abbildung 10 unter 2.a)

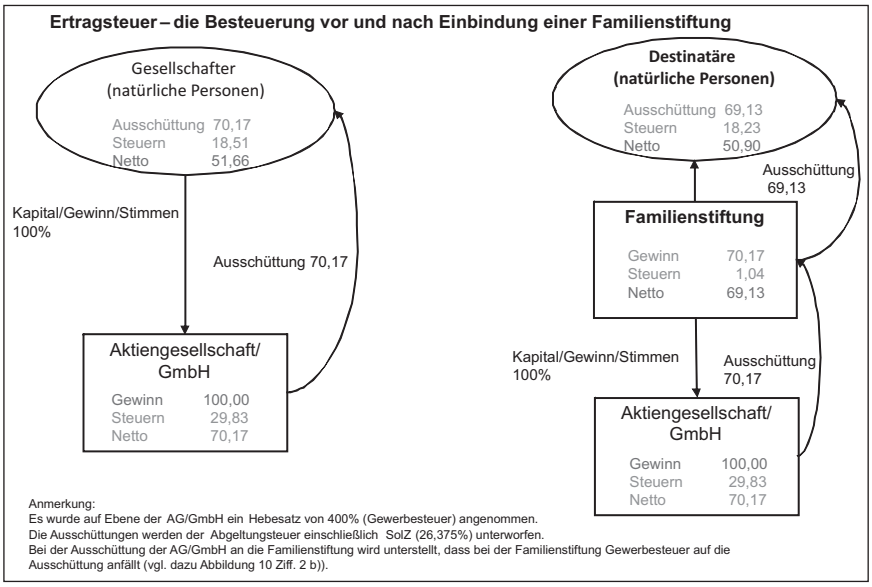


Abb. 8

	Familienstiftung	Gemeinnützige Stiftung	
1. Stiftung ist Gesellschafterin einer GmbH & Co. KG			
a) Besteuerung der laufenden Gewinne auf der Ebene der GmbH & Co. KG	GewSt (14 %*)	GewSt (14 %*)	
b) Besteuerung der laufenden Gewinne auf der Ebene der Stiftung	KSt (15 %) SolZ	a) Beteiligung = wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb KSt (15 %) SolZ	b) Beteiligung ist ausnahmsweise kein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb Keine KSt Kein SolZ
c) Laufende Besteuerung auf der Ebene der Destinatäre	Abgeltungsteuer 25 % SolZ	Wiederkehrende Bezüge gemäß § 22 Nr. 1a EStG ESt (max. 45 %) SolZ	Wiederkehrende Bezüge gemäß § 22 Nr. 1a EStG ESt (max. 45 %) SolZ
d) Außerdem	Erbersatzsteuer gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 4 ErbStG alle 30 Jahre auf Ebene der Familienstiftung	Keine Erbersatzsteuer	Keine Erbersatzsteuer
* Hebesatz 400 %			

Abb. 9

	Familienstiftung	Gemeinnützige Stiftung
2. Stiftung ist Gesellschafterin einer Kapitalgesellschaft		
a) Laufende Besteuerung der Gewinne auf der Ebene der Kapitalgesellschaft	GewSt (14 %*) KSt (15 %) SolZ	GewSt (14 %*) KSt (15 %) SolZ
b) Besteuerung der Gewinnausschüttungen auf der Ebene der Stiftung	Nur aus 5 % der Dividenden: GewSt (nur bei wirtsch. Geschäftsbetrieb) und KSt (15 %) sowie SolZ	Beteiligung i.d.R. kein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb der Stiftung keine Steuerbelastung auf Ebene der Stiftung
c) Laufende Besteuerung auf der Ebene der Destinatäre	Abgeltungsteuer 25 % SolZ	Zuwendungen i.S.d. § 58 Nr. 5 AO an begünstigte Angehörige i.d.R. wiederkehrende Bezüge gemäß § 22 Nr. 1a EStG EStG (max. 45 %) SolZ
d) Außerdem	Erbersatzsteuer gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 4 ErbStG alle 30 Jahre auf Ebene der Familienstiftung	Keine Erbersatzsteuer
* Hebesatz 400 %		

Abb. 10

Vorstehende Abbildungen 9 und 10 vergleichen überblicksweise die steuerliche Situation der Einbindung einer Familienstiftung bzw. einer steuerbegünstigten Stiftung als Gesellschafterin einer Personengesellschaft (z.B. GmbH & Co. KG) bzw. einer Kapitalgesellschaft.

Es bleibt das steuerliche Problem, dass die Übertragung von Familienvermögen auf eine Familienstiftung der Schenkungsteuer unterliegt. Im Einzelfall lassen sich Schenkungsteuerfolgen jedoch vermeiden. Dies gilt z.B. dann, wenn Betriebsvermögen oder wenn ein Anteil an einer Kapitalgesellschaft von einem Anteilseigner, der mehr als 25 % der Kapitalgesellschaft innehat, in die Familienstiftung eingebracht wird und wenn in diesem Zusammenhang von dem schenkungs- und erbschaftsteuerrechtlichen Verschonungsabschlag (85 % oder sogar 100 %) Gebrauch gemacht wird. An dieser Stelle mag der Hinweis genügen, dass die schenkungs- und erbschaftsteuerlichen Verschonungsabschläge nicht nur bei Schenkungen bzw. Vererbungen auf natürliche Personen Anwendung finden, sondern auch bei entsprechenden Einbringungen in Stiftungen. Bei passender Sachlage wären dann auch Gestaltungen denkbar, in welchen ein Familienunternehmer seine (über 25 % betragende) Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft schenkungsteuerfrei unter Inanspruchnahme des 100%igen Verschonungsabschlages in eine Familienstiftung einbringt, welche dann wiederum nach Ablauf der 7-jährigen Bindungsfrist diese Beteiligung (wegen § 8b Abs. 2 KStG) weitgehend[23] ertragsteuerfrei veräußern kann. Auf diese Weise wäre auf der Basis des geltenden Schenkungs- und Körperschaftsteuerrechts nicht nur eine steuerfreie Einbringung des Kapitalgesellschaftsanteils in eine Familienstiftung möglich, es wäre darüber hinaus auch erreicht, dass entsprechendes liquides Vermögen nach Ablauf der Haltefrist in Form des späteren Veräußerungserlöses ohne weitere Steuerbelastung in der Familienstiftung verfügbar ist.

V. Die Entwicklung der Vermögensstrategie

Befindet sich das Unternehmen noch im Familienbesitz, ist der Familienun-

23 Wegen § 8b Abs. 3 KStG ist auf 5% des Veräußerungsgewinns Körperschaftsteuer zu bezahlen.

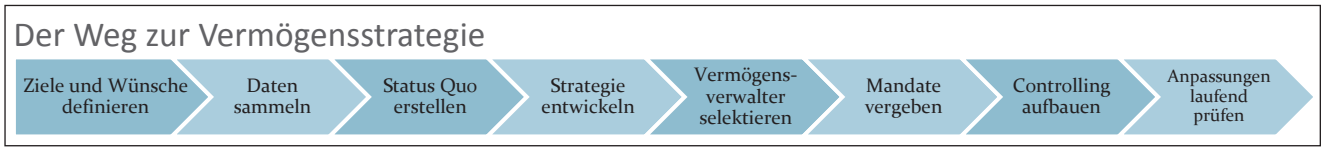


Abb. 11

ternehmer i.d.R. ausschließlich mit den Belangen der Geschäftsentwicklung befasst. Die knappe Freizeit wird von der Familie beansprucht und es bleibt kaum Raum, um sich um das Privatvermögen zu kümmern. Da der überwiegende Teil des Vermögens im eigenen Unternehmen gebunden ist, werden zwar oft hohe Renditen erwirtschaftet, aber dafür ist der Preis der mangelnden Liquidität und Flexibilität zu zahlen. Deshalb sollte das übrige, private Vermögen grundsätzlich sicher, liquide und steueroptimiert investiert sein. Häufig sind jedoch Privatvermögen anzutreffen, die weniger nach diesen Grundsätzen als vielmehr nach eher zufälligen Investmentgelegenheiten investiert sind. Ostimmobilien in den 90iger Jahren, Film- und Leasingfonds zur Jahrtausendwende, Lebensversicherungen vor der Steuerumstellung in 2005 und so weiter und sofort. Derartige „Investmentchancen" gab es in den vergangen Dekaden zur Genüge. Oft genug führte dies zu Fehlallokationen im Privatvermögen des Unternehmers. Der Grund ist ganz einfach: Zeitmangel.

Nach dem Unternehmensverkauf stellt sich die persönliche Situation des Unternehmers häufig völlig anders dar. Der größte Vermögensbestandteil des Unternehmers, nämlich das Unternehmen selbst, verschwindet aus dem persönlichen Anlageportfolio. Der Verkaufserlös muss nun sinnvoll und planmäßig investiert werden. Auch sind die Zielsetzungen und die Ansprüche an das „neue Unternehmen Vermögensverwaltung" zu überdenken. Galt vor dem Verkauf des Familienunternehmens für das Familienvermögen die Devise, sicher, liquide und steueroptimiert zu investieren, kann nun ein größerer Anteil des Vermögens illiquide gehalten werden, z.B. in Immobilien oder anderen Beteiligungen. Oft haben Unternehmer ein hohes Maß an Marktüberblick in ihr ehemaliges Geschäftsfeld und finden so die Gelegenheit Finanzbeteiligungen entweder weiter zu halten oder neu in Unternehmen zu investieren, deren Geschäftsmodell ihnen vertraut ist. Sicherheit in der Kapitalanlage steht für den Unternehmer allerdings immer an erster Stelle, egal ob er das eigene Unternehmen noch besitzt oder bereits veräußert hat. Dennoch lässt sich feststellen, dass die Risikotragfähigkeit bei der Kapitalanlage nach dem Veräußerungsvorgang tendenziell zunimmt, weil eben der größte Risikoträger – nämlich das eigene Unternehmen – aus dem Portfolio verschwunden ist.

Wir haben es also mit einer Vermögenstransformation zu tun, die weite Teile des Familienvermögens betrifft (vgl. Abbildung 12). Unter der Vermögenstransformation ist die Wandlung des ehemals vom Unternehmen dominierten Vermögens in eine stärker diversifizierte Anlage zu verstehen. Bei der Vermögenstransformation ist prinzipiell genauso wie bei der Führung eines erfolgreichen Unternehmens vorzugehen. Am Beginn der Überlegungen sollte die Definition der Ziele und Wünsche stehen, die äußerst unterschiedlich und von persönlichen Vorlieben geprägt ausfallen können. Dies können ganz verschiedene Ziele sein wie z.B. der Erwerb eines Feriendomizils oder die Weitergabe des Vermögens an die nächste Generation. Auch philanthropische Ziele wie z.B. die Errichtung einer Stiftung und damit einhergehend die Verfolgung von gemeinnützigen Zielen ist bei Unternehmerfamilien häufig anzutreffen.

Doch zuvor ist Handarbeit gefragt. Ein Status Quo ist zu erstellen, der häufig genug schweißtreibende Datensammeltätigkeiten mit sich bringt. Alle gegenwärtigen Vermögenspositionen und Verbindlichkeiten sind zu erfassen und zu bewerten. Diese Erkenntnisse sollten in einer Vermögensbilanz festgehalten werden, die beispielhaft wie in Abbildung 13 aussehen könnte.

Analog zur erfolgreichen Führung eines Unternehmens ist anschließend

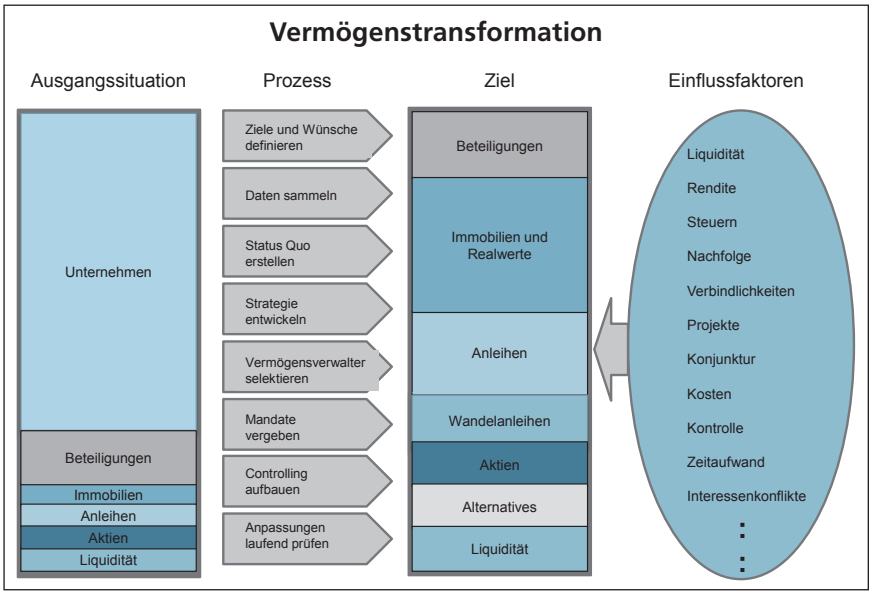


Abb. 12

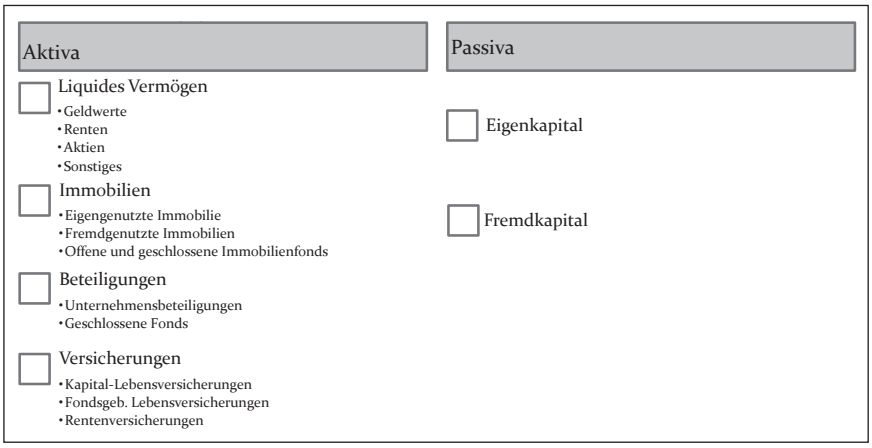


Abb. 13

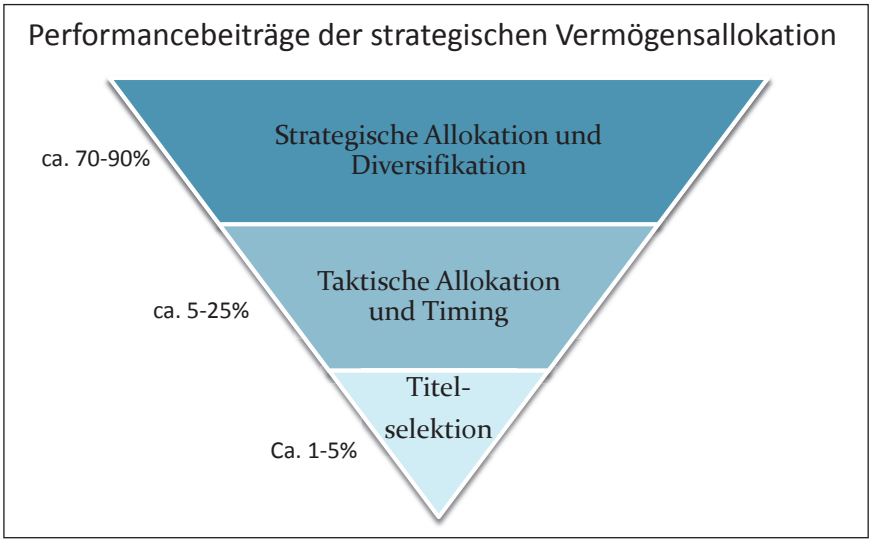


Abb. 14

eine Vorschau auf Liquiditätsentwicklung und Liquiditätsbedarf zu erstellen. Hierbei ist auch immer die Frage zu stellen, welche Vermögensteile für die Familie denn überhaupt disponibel sind. So wird der Familienstammsitz in den seltensten Fällen zum Verkauf stehen. Auch andere Vermögensteile stehen oftmals für einen Verkauf nicht zur Verfügung. So sind z.B. Lebensversicherungen die vor dem Jahr 2005 abgeschlossen wurden, in aller Regel ertragsteuerfrei. Ebenso verhält es sich mit Investmentfonds die vor dem Jahr 2009 abgeschlossen wurden und deren Aktienerträge in der Regel ebenfalls in der Zukunft steuerfrei sind (sogenannter Abgeltungsteueraltfall). Selbst wenn derartige Vermögenspositionen wirtschaftlich nicht optimal betrieben werden, ist vor dem Abverkauf sehr deutlich und kritisch zu hinterfragen, ob aufgrund von steuerlichen Gegebenheiten die Positionen nicht besser gehalten werden sollten. Es wird in der Praxis immer eine Abwägung im Einzelfall notwendig sein.

Nach diesen Vorüberlegungen steht die strategische Ausrichtung des Vermögens auf der Agenda. Sie besitzt zentrale Bedeutung für den Anlageerfolg des Gesamtvermögens. Unter der strategischen Vermögensallokation ist die langfristig ausgelegte Verteilung des Kapitals auf die unterschiedlichen Assetklassen (und evtl. Branchen) zu verstehen. Eine Vielzahl wissenschaftlicher Untersuchungen[24], vor allem aber praktische Erfahrungen zeigen, dass 70 % bis 90 % des Anlageerfolgs in der Strategie (Zeithorizont 3 bis 5 Jahre) zu suchen sind. Taktische Entscheidungen, die vor allem das Kapitalmarkttiming betreffen, werden zu 5 % bis 25 % für den Erfolg verantwortlich gemacht und auf einen Zeithorizont von 0 bis 3 Jahren begrenzt (vgl. Abbildung 14). Häufig ist zu erleben, dass die ausgiebige Diskussion von Einzeltiteln in Anlagebesprechungen einen hohen Zeitbedarf beansprucht. Über einzelne Firmen zu sprechen ist schließlich interessant. Aber: Die Einzeltitelselektion wird überschätzt und ist im langfristigen Kontext in Bezug auf den Renditeerfolg des Vermögens im Grunde vernachlässigbar.

Das primäre Ergebnis der Strategieentwicklung sollte die breite (= Vermögensklassen, z.B. Cash, Aktien, Renten usw.) und tiefe (=Wertpapiersegmente, z.B. Staatsanleihen, Unternehmensanleihen, Pfandbriefe usw.) Diversifikation des Familienvermögens unter Berücksichtigung bereits bestehender Vermögensteile sein. Denn in der strategischen Vermögensplanung wird weniger die Rendite geplant, als vielmehr das Risiko gemanagt, das die Familie künftig zu tragen hat. Die einzelnen Assetklassen haben zum Teil ganz unterschiedliche Rendite/Risikoprofile und unterscheiden sich auch in der Marktliquidität und im Verhalten in einer eventuellen Krise sehr deutlich. Zur Verdeutlichung ein grober Überblick über ausgesuchte Assetklassen in Abbildung 15.

Wie sind nun die Assetklassen zu gewichten? Diese im Rahmen des Vermögenstransformationsprozesses eines Unternehmers äußerst wichtige Frage ist komplex. Neben den Zielen und Wünschen des Unternehmers sind vor allem seine Risikotragfähigkeit und – noch wichtiger – seine Risikotragwilligkeit zu berücksichtigen. Die tatsächliche Risikotragwilligkeit ist oftmals deutlich geringer als die Risikotragfähigkeit. Dieser Punkt wird dann ganz besonders wichtig, wenn es zu Verwerfungen an den internationalen Kapitalmärkten kommt, wie wir es in den vergangenen Dekaden häufiger als gewünscht beobach-

24 U.a. Ibbotson Kaplan, Does Asset Allocation Policy Explain 40, 90 or 100 Percent of Performance?, The Financial Analysts Journal, Jan/Feb 2000

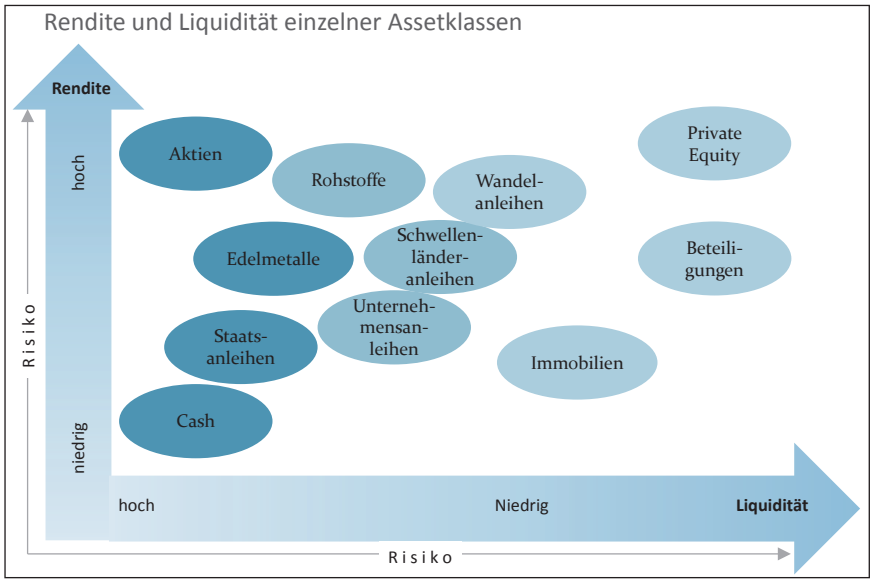


Abb. 15

ten mussten. Wir Menschen neigen dazu, unsere Risikotragwilligkeit zu überschätzen. Ein Verlust von 10 % im Portfolio bedeutete oftmals einen absoluten Betrag von mehreren Millionen Euro und wird von den wenigsten Anlegern akzeptiert. Schließlich handelt es sich bei dem investierten Verkaufserlös des Unternehmers um kapitalgewordene Lebensleistung.

Um nun zu einem Portfolio zu gelangen, das die Risikotragwilligkeit nicht überstrapaziert, bedient man sich moderner Simulationsverfahren. Sie berücksichtigen die wesentlichen Ausprägungen einzelner Assetklassen hinsichtlich Rendite, Volatilität und Korrelation untereinander. Ziel ist die Erstellung einer langfristigen Strategie, welche hinsichtlich der Schwankungsbreite des Vermögens Leitplanken definiert. Diese sollten in der Folge einer großen Krise möglichst nicht berührt werden. Dieses Startegieportfolio dient als langfristige Planvorgabe für das Gesamtvermögen. Somit verfügt der Unternehmer über einen Plan, der auch bei schwierigen Verhältnissen den Weg durch Krisen weist und somit vor übereilten Fehlentscheidungen schützt. Der Weg zu einem derartig optimierten Strategieportfolio und das Verhalten desselben in der Finanzkrise 2008/2009 soll in dem folgenden Exkurs näher beleuchtet werden.

Exkurs:
Die Diversifikation ist tot, lang lebe die Diversifikation – Assetklassen in der Finanzmarktkrise –

Die Finanzmarktkrise begann Mitte 2007 und eskalierte im Herbst 2008 mit der Pleite der Investmentbank Lehman. Die Marktteilnehmer kämpfen noch heute mit den Verwerfungen der Krise. Sie für beendet zu erklären ist noch nicht an der Zeit. Dennoch bieten die Jahre 2008 und 2009 ein ideales Beobachtungsfeld für das Verhalten einzelner Vermögensklassen in Extremsituationen.

Investment safety doesn`t come from doing safe things, but from doing things safely.
Howard Marks, Oaktree

Schon früh im Jahr 2009 meldeten sich die ersten Stimmen und hinterfragten die Wirksamkeit einer breiten Vermögensallokation kritisch. Was war geschehen? Auf dem Höhepunkt der Krise – im März 2009 – war so manches wohl diversifizierte Vermögen in Verlustzonen abgetaucht, welche die verantwortlichen Manager nicht für möglich gehalten hätten. Aktien und Wandelanleihen verloren in der Spitze 50 %. Die hochgelobten Alternativen wie z.B. Hedgefonds gaben 30 % und mehr nach. Rohstoffe verloren dramatisch, gaben mithin zwei Drittel ihres Wertes ab. Unternehmensanleihen und Pfandbriefe – vielfach sturmerprobt – boten keinen Schutz mehr, wurden illiquide und stürzten 10 % bis 30 % ab. Einzig Staatsanleihen und sog. Trendfolger (= Handelsansatz der in bereits erkennbare Kursentwicklungen einsteigt und auf fallende oder steigende Kurse setzen kann) entzogen sich dem allgemeinen Abwärtsstrudel und legten in der Krise zum Teil erheblich zu. Staatsanleihen profitierten von der Flucht der Anleger in die vermeintlich sicheren Häfen. Trendfolger machten sich den allgemeinen Abwärtssog zu Nutze und setzten in voller Breite des Kapitalmarktes auf fallende Kurse.

Sehr breit und tief diversifizierte Portfolien erlebten Verluste die bis dahin ausgeschlossen schienen. Der Stiftungsfonds der US-amerikanischen Eliteuniversität Harvard galt in den 90iger Jahren lange Zeit als Trendsetter im Portfolio Management. Harvard nahm als einer der ersten institutionellen, weltweit agierenden Fonds systematisch Private Equity, Hedgefonds und andere Alternativen ins Anlageuniversum auf. Mit dieser Anlagepolitik wurden regelmäßig zweistellige Renditen erreicht. Die Schwankungsbreite, gemessen anhand der jährlichen Volatilität, war niedrig. Harvard setzte für die weltweite Anlegerschar Standards und galt lange Zeit als Benchmark für breit diversifizierte Portfolios.

In 2009 musste die Universität jedoch einen Verlust von bis dahin nicht für möglich gehaltenen 27 % bilanzieren. Harvard ist ein prominentes Beispiel für unerwartet hohe Verluste in der Krise und steht nun als Synonym für die große Anzahl von Assetmanagern, die mit einer vermeintlich defensiven Aufstellung Schiffbruch erlitten.

Bereits im Jahre 1952 veröffentlichte Harry Markowitz seine moderne Portfoliotheorie für die er erst im Jahr 1990 den Nobelpreis erhielt. Markowitz beschrieb die Vorteile von diversifizierten Anlagestrategien gegenüber konzentrierten Portfolios. Seit der Finanzkrise 2008/2009 wird seine

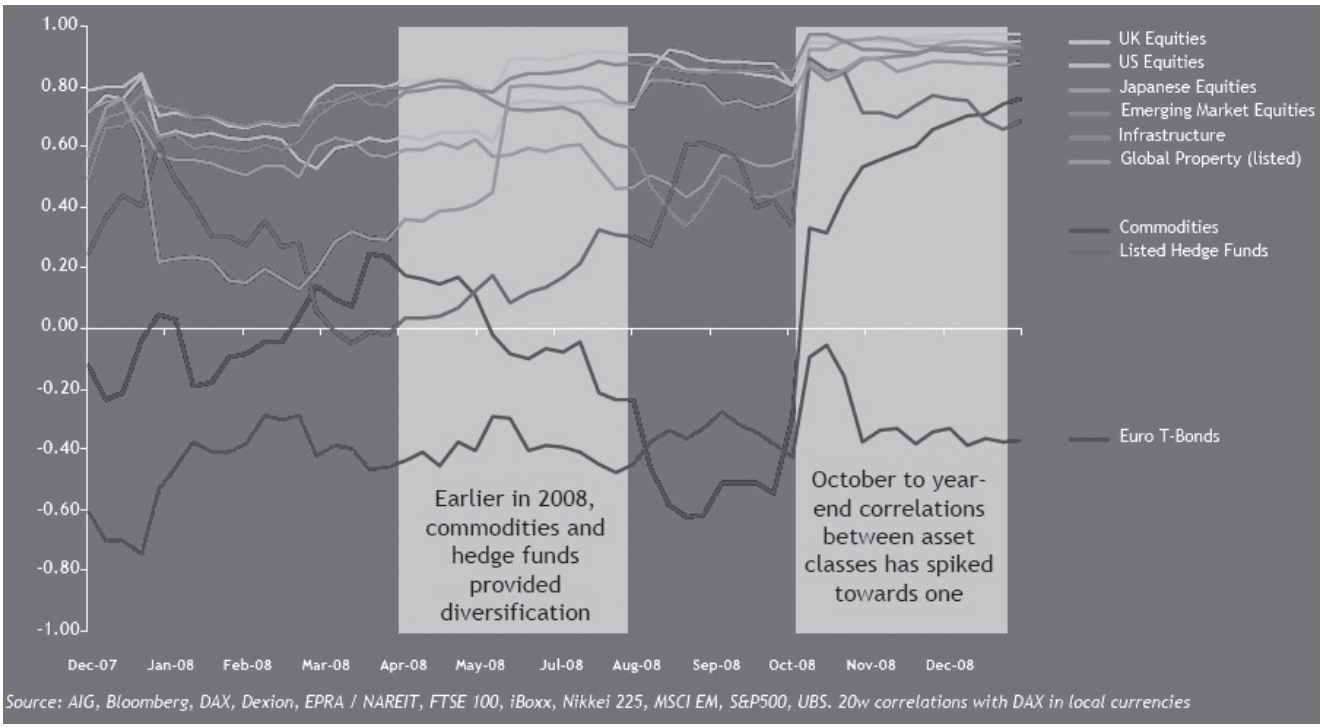


Abb. 16

Theorie jedoch kontrovers diskutiert. In einem nach Markowitz aufgestellten Portfolio werden Rendite, Volatilität und Korrelation zueinander optimiert. Ziel ist ein unter Rendite- und Risikogesichtspunkten optimales Portfolio, das Minimumvarianzportfolio. Die Softwarelösungen zur Bestimmung des Minimumvarianzportfolios sind mit den Jahren und der zunehmenden Leistungsfähigkeit moderner PC-Systeme immer weiter vorangeschritten. So sind heute sogenannte Monte-Carlo-Simulationen State of the Art. Hierbei wird das Verhalten der Vermögensklassen untereinander mit den Eingabevariablen Rendite/Volatilität/Korrelationen so lange und so häufig (mehrere hundert oder tausend Fälle werden durchgespielt) simuliert, bis ein eigener Algorithmus gefunden ist, der das Risiko- und Renditeverhalten verschiedener Portfolios beschreibt. Ein Zufallsgenerator versucht also mit Vergangenheitsdaten die mögliche Bandbreite der Ergebnisse in der Zukunft zu berechnen. Anhand dieser Ergebnisse wird ein auf den Unternehmer zugeschnittenes Portfolio generiert.

Soweit die Theorie. Doch weshalb haben diese „Portfolio-Maschinen" in der Finanzkrise versagt? Die Antwort ist weder in der Portfoliotheorie noch in den dazugehörigen Softwarelösungen zu finden. Der Fehler, den viele Marktteilnehmer begangen haben, ist in den Eingabedaten zu suchen. Hierzu ein kurzes Beispiel: In einem „normalen" wirtschaftlichen Umfeld sind Rohstoffe zu Aktien schwach oder negativ korreliert. Fallen die Aktienkurse, dann wirkt sich das normalerweise nicht auf die Rohstoffkurse aus, oft steigen die Rohstoffpreise sogar an. Ein Aktienportfolio mit Rohstoffen zu ergänzen hat damit einen sinnvollen, diversifizierenden Effekt. Jedoch konnte in der Finanzmarktkrise das „Zusammenlaufen" der Korrelationen beobachtet werden (siehe Abbildung 16). Bis zum September 2008 zeigten Rohstoffe zu Aktien Korrelationen von 0,2 bis -0,6 (schwacher bis gegenteiliger Zusammenhang der Preisentwicklung). Zwischen Rohstoffpreisen und Aktienkursen war kein mathematischer Zusammenhang zu erkennen. Im Gegenteil, Rohstoffe und Aktien entwickelten sich zum Teil sogar gegenläufig. Ab Oktober 2008 war ein klarer Zusammenhang messbar, die Korrelation von Rohstoffen zu Aktien stieg schnell auf 0,7 an (=starker Zusammenhang der Preisentwicklung). Aktienkurse und Rohstoffpreise gingen im Rahmen der Finanzmarktkrise gemeinsam auf Talfahrt.

Dies bedeutete, dass in der Finanzmarktkrise viele Portfolios deutlich höhere Verluste hinnehmen mussten, als dies mathematisch vor Ausbruch der Krise zu erwarten gewesen wäre. Abbildung 16 zeigt das Zusammenlaufen der Korrelationen im Herbst 2008.

Damit wurden die Portfolios „unberechenbar". Aber stimmt das? Oder anders gefragt: Ist das Phänomen der sich verändernden Korrelationen in der Krise wirklich neu?

Korrelationen werden aus Vergangenheitsbeobachtungen errechnet. Hierbei sind aus unserer Sicht zwei Dinge entscheidend für den Erfolg der Prognosemodelle:

a) Zeitraum der Vergangenheitsbetrachtungen

   Datenreihen für Korrelationsanalysen sind in der Regel für die

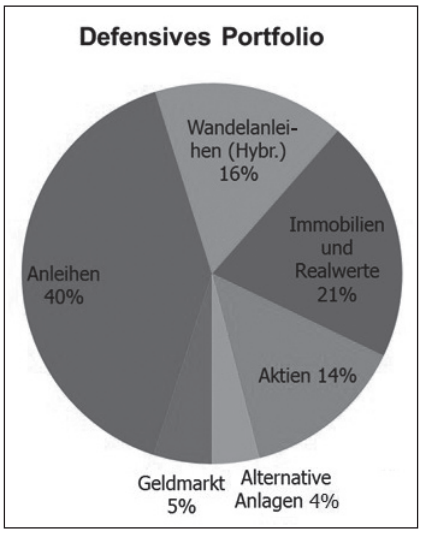


Abb. 17

Abb. 18: Quelle: eigene Berechnung

vergangenen 10 bis 20 Jahre gut erhältlich. In der Praxis werden sogar noch kürzere Zeiträume verwendet. Will man aber die in der Vergangenheit zahllosen Krisen in einem Prognosemodell berücksichtigen, muss auf Datenreihen zurückgegriffen werden, die elementare Ereignisse wie die Weltwirtschaftskrise 1930 oder die beiden Weltkriege enthalten.

b) Qualität der Daten

Betrachtet man die Korrelation von Hedgefonds vor der Krise, war nur ein niedriger Zusammenhang zwischen Aktien und Hedgefonds zu erkennen. Diese Daten hatten aber einen grundsätzlichen Qualitätsmangel, der als Survivorship Bias bekannt ist. Dahinter verbirgt sich die Tatsache, dass aus schlecht gemanagten Hedgefonds sehr schnell Kapital abgezogen wird und die verantwortlichen Manager diese Fonds schließen müssen. Nach Schließung fallen solche Fonds aus den langfristigen Zahlenreihen der Marktbeobachter heraus. Die Renditen und Diversifikationseffekte von Hedgefonds werden somit systematisch überschätzt. Dagegen wird die Volatilität unterschätzt. Ähnliche Probleme gibt es bei Private Equity Beteiligungen.

Wir wollen nun ein Portfolio betrachten, das mit bereinigten Langfristdaten optimiert wurde und anschließend das Verhalten dieses Portfolios in der Finanzkrise 2008 bis 2009 mit den Erwartungsdaten vergleichen.

Der Unternehmer definiert als Mindesterwartung an sein Portfolio den nominalen Kapitalerhalt nach 10 Jahren mit einer Wahrscheinlichkeit von 99 %. An Cash sollen mindestens 3 %, aber nicht mehr als 10 % gehalten werden. Außerdem will der Anleger nicht mehr als 30 % in Alternatives investieren. Die Portfoliooptimierung mit langfristigen Kennzahlen liefert folgende Allokation:

Defensives Portfolio (Abbildungen 17 und 18)
Erwartungsrendite 5,7 % p.a.
Volatilität 5,9 % p.a.
Kapitalerhalt in 10 Jahren 99 %
Max. Verlusttoleranz 12,1 % p.a.
Max. Verlust Finanzkrise 7,5 %

Das Portfolio weist eine Erwartungsrendite von 5,7 % und eine Volatilität von 5,9 % p.a. auf. Die Übersetzung dieser Daten bedeutet: Die Rendite wird innerhalb eines Jahres

- in 66 % aller Fälle ± 5,9 % von der Erwartungsrendite von 5,7 % abweichen, sich also zwischen -0,2 % und 11,6 % bewegen (sog. 1er Sigma Umgebung).
- In 95 % aller Fälle beträgt die Abweichung ± 11,8 % (2er Sigma Umgebung).
- In 99 % aller Fälle beträgt die Abweichung ± 17,7 % (3er Sigma Umgebung).

Das Portfolio sollte in 99 % aller Fälle innerhalb eines Jahres nicht mehr als 12 % verlieren (siehe Abbildung 19).

Wir wollen nun anhand eines passiven Portfolios – es gibt keinen Manager, der in die Anlagepolitik eingreift und es werden nur Marktindizes[25] investiert – überprüfen, ob die maximale Verlusterwartung in den Jahren 2008 bis 2009 überschritten worden wäre.

Dieses defensive (=vorsichtige) Portfolio hat während der Finanzkrise max. 7,5 % verloren (siehe Abbildung 18). Damit wurde die Erwartung des Anlegers (maximaler Verlust 12 %) nicht enttäuscht. Wenngleich selbstverständlich ein Drawdown von 7,5 %

Erwartungsrendite	Volatilität	Konfidenzniveau	Abweichung	Schwankungsbreite der 1-Jahresrendite
5,7	5,9	66 %	± 5,9 %	-0,2 % bis 11,6 %
5,7	5,9	95 %	± 11,8 %	-6,1 % bis 17,5 %
5,7	5,9	99 %	± 17,7 %	-12 % bis 23,4 %

Abb. 19

25 Für die Berechnung der passiven Portfolios wurden folgende Indizes verwendet: Cash: 1 Monats Euribor; Anleihen: RexP, Aktien: 47 % MSCI Welt in EUR, 37 % EuroStoxx Performanceindex, 16 % Stoxx 600 Performanceindex; Wandelanleihen: GlobalConvertible Index; Immobilien: Ofix All; Alternative Anlagen: HFRX Index. Rebalancierung zum 01.01. eines jeden Jahres

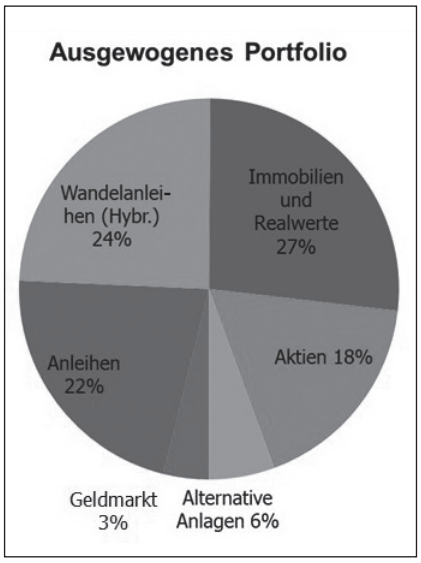


Abb. 20

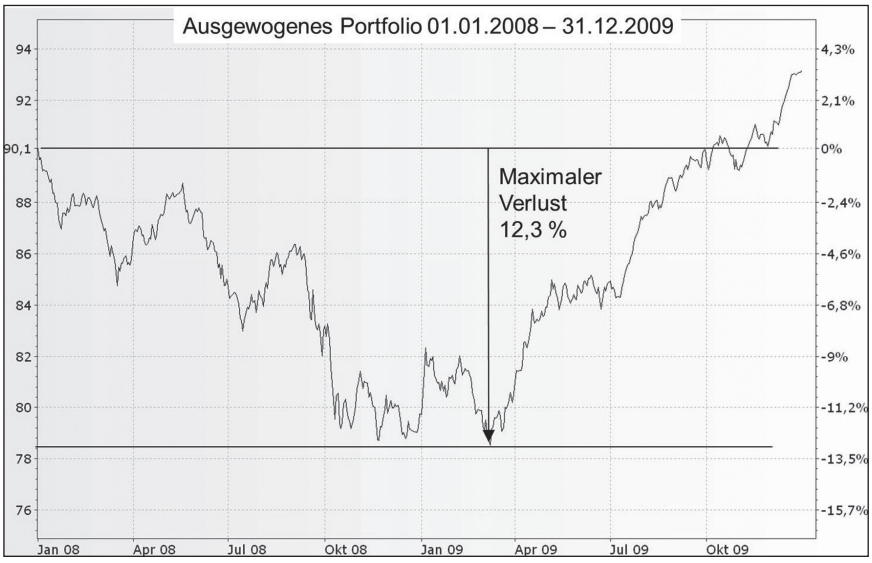


Abb. 21: Quelle: eigene Berechnung

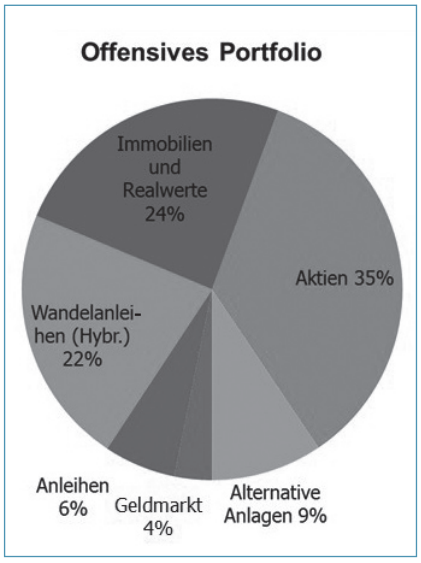


Abb. 22

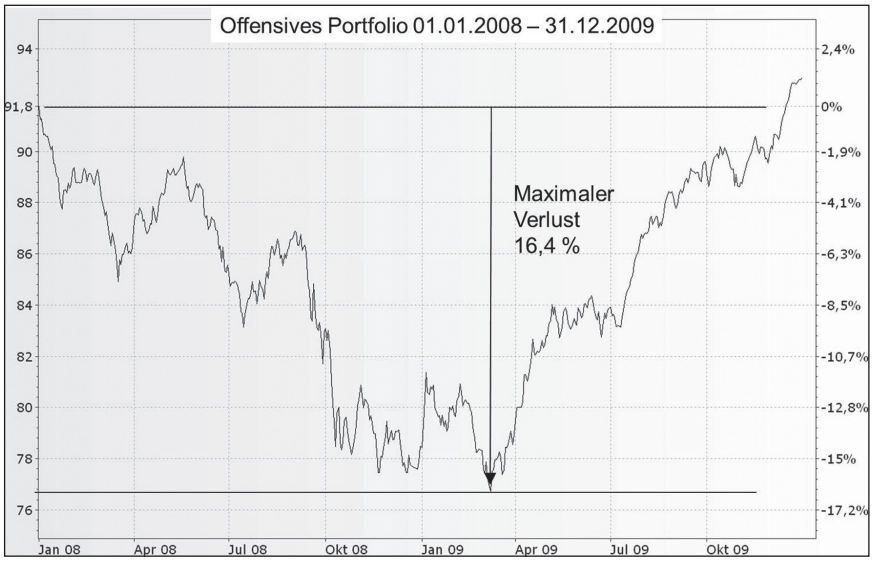


Abb. 23: Quelle: eigene Berechnung

kein Anlass zur Freude ist. Um aufzuzeigen, dass diese Untersuchung auch für offensivere Portfolios Gültigkeit besitzt, folgen zwei weitere Beispiele:

Ausgewogenes Portfolio (Abbildungen 20 und 21)
Erwartungsrendite 6,1 % p.a.
Volatilität 7,4 % p.a.
Kapitalerhalt in 10 Jahren 99 %
Max. Verlusttoleranz 17,1 % p.a.
Max. Verlust Finanzkrise 12,3 %

Offensives Porfolio (Abbildungen 22 und 23)
Erwartungsrendite 6,3 % p.a.
Volatilität 8,8 % p.a.
Kapitalerhalt in 10 Jahren 98 %
Max. Verlusttoleranz 20,3 % p.a.
Max. Verlust Finanzkrise 16,4 %

Zu diesen Beispielen ist anzumerken, dass es sich um passive Portfolien handelt, die starr an einen Index geknüpft sind. Einem erfahrenen Manager sollte es speziell bei stark fallenden Kursen gelingen, die Verluste einzuschränken. Erfolgreichen, aktiven Managern gelingt es vor allem in Baissephasen besser abzuschneiden als der Markt.

Die katastrophalen und umfassenden Kursverluste nahezu aller Assetklassen in der Finanzkrise waren in dieser Intensität von den wenigsten Marktteilnehmern erwartet worden. Um von der Heftigkeit immer wieder auftretender Krisen nicht überrascht zu werden, ist bei der Portfoliokonzeption mit realistischen Daten zu arbeiten. So lassen sich durch geschickte Optimierung stabile Portfolios erreichen, die die Verlusttoleranz des Anlegers nicht überstrapazieren. Dies ist die Basis, um in rauen Zeiten kühlen Kopf zu bewahren und auch in schwerer See die richtigen Entscheidungen treffen zu können.

VI. Die Umsetzung der Strategie

Die Umsetzung der Strategie ist nicht trivial. Vorselektion und Analyse von Assetmanagern erfordern ein hohes Maß an Markt- und Fachkenntnis. Nicht immer ist die Hausbank, jahrelanger Begleiter der unternehmerischen Transaktionen, der richtige

Partner für das Kapitalvermögen der Familie. Auch bei der Auswahl der Assetmanager ist eine breite und tiefe Diversifikation erste Pflicht. Wer drei große Geschäftsbanken mit der Verwaltung seines Vermögens beauftragt, wird schnell feststellen, dass sich Anlagestil, Titelauswahl und Performance sehr ähneln. Als grobe Rasterung bietet sich die Unterteilung in Geschäftsbanken, Privatbanken und unabhängige Vermögensverwalter an. Diese drei Marktteilnehmer haben unterschiedliche Stärken und Schwächen und sollten im Rahmen eines Beauty Contests gegenüber gestellt werden. Die Probanden werden in ein oder zwei Tagen nacheinander entlang der 4„P" einer Prüfung unterzogen.

- People

  Die Firmengröße, die Aufbauorganisation und das Gründungsjahr geben Auskunft über die Stabilität der Abläufe innerhalb der Vermögensverwaltungsgesellschaft. Wer ist Portfolioverantwortlicher? Seine Ausbildung und praktische Erfahrungen sind elementar für die verlässliche und hochwertige Umsetzung der vereinbarten Richtlinien. Vermögensverwalter, die bereits die eine oder andere Kapitalmarktkrise mitmachen mussten, haben Demut vor den Märkten und agieren in der Regel umsichtiger und verantwortungsvoller als Kollegen, die erst neu im Geschäft sind. Knowhow und Werdegang des Assetmanagers sind aufzudecken, um herauszufinden, ob der Erfahrungshintergrund mit dem Zielmandat übereinstimmt. Bei kleineren Gesellschaften ist es wichtig, Schlüsselpersonenrisiken herauszuarbeiten. Auch sind die technischen Systeme bei kleinen Gesellschaften nicht immer auf dem neuesten Stand. Insbesondere bei handelsorientierten Vermögensverwaltern ist die Datensicherheit im Unternehmen kritisch zu durchleuchten.

- Process

  Kapitalanlageprozesse sind in der Praxis extrem heterogen. Von hochkomplexen Prozessstrukturen einer internationalen Investmentbank bis zur Bauchentscheidung eines Ein-Mann Unternehmens ist alles anzutreffen. Die Analyse und Bewertung des Entscheidungsprozesses eines Vermögensverwalters ist deshalb wichtig, weil die Stärken und Schwächen eines Verwalters deutlich zu Tage treten und sich die Unterschiede zwischen den Verwaltern herauskristallisieren. Diversifikation bedeutet nicht nur die durchdachte Verteilung des Vermögens auf verschiedene Anlageklassen, sondern auch auf verschiedene Investmentstile der mandatierten Vermögensverwalter!

  Daneben ist es wichtig, die Investmentphilosophie des Assetmanagers zu verstehen. Definiert er sich als langfristig orientierter Stockpicker, legt er den Fokus auf realen Kapitalerhalt, handelt es sich um einen Manager, der viel handelt? In der Investmentphilosophie gibt es keine intellektuellen Grenzen.

  Welchen Investmentansatz verfolgt der Assetmanager? Ganz grob gerastert kann der Manager aus einem Top-down-Prozess heraus seine Anlageentscheidungen treffen. Hierunter versteht man die Analyse der Kapitalmärkte aus einer Cockpitsicht heraus, um anschließend die entsprechenden Einzeltitel zu selektieren. Im Gegensatz dazu steht der Bottom-up-Ansatz, der sich auf die Analyse von einzelnen Märkten oder Titeln konzentriert und einen globalen Überblick in der Regel vernachlässigt. In der Praxis wird man häufig eine Mischung aus beiden Investmentansätzen erleben.

  Die größten Unterschiede wird man im Investmentstil und in der Wahl der verwendeten Mittel – mitunter als Investmentuniversum bezeichnet – antreffen. Investiert der Manager lieber in Wachstumswerte oder in Substanzwerte, geht er bei seiner Titelauswahl von den Fundamentaldaten der einzelnen Unternehmen aus oder bedient er sich technischer Analysen? Durchleuchtet er Unternehmen anhand qualitativer Faktoren, wie z.B. Marktpositionen und Managementqualität oder geht er eher von quantitativen Modellen aus, die sich anhand von Computermodellen auf eine Kennziffernanalyse konzentrieren?

  In welchen Wertpapieren fühlt sich der Manager zu Hause und pflegt einen sicheren Umgang mit ihnen? Jeder Manager hat Stärken, die es bei der Mandatierung zu akzentuieren gilt.

- Performanceanalyse

  Gerade in den vergangenen zehn Jahren hatten wir ein ideales Beobachtungsfeld. Wie reagierte der Manager in Hausse-, Baisse- oder Seitwärtsphasen? In welchen Phasen hatte er Schwächen, in welchen Stärken? Von hohem Interesse ist auch der Maximum Drawdown, der höchste Verlust von einem Hochpunkt aus, und wie lange dauerte es, bis dieser Verlust wettgemacht wurde? Anhand eines langjährigen Trackrecord lässt sich viel über den Manager und dessen Verhalten in verschiedenen Marktphasen lernen.

  In Abbildung 24 sehen wir einen Manager, der bis zur Lehman Pleite hervorragende Arbeit leistete. Selbst zu Beginn der Finanzkrise wurden Verluste vermieden. Ab Herbst 2008 konnte sich aber auch dieser Manager den Marktturbulenzen nicht entziehen. Von der anschließenden Erholung ab März 2009 partizipierte er nur unterdurchschnittlich.

- Price

  Der Preis des Managers ist leider noch allzu oft intransparent

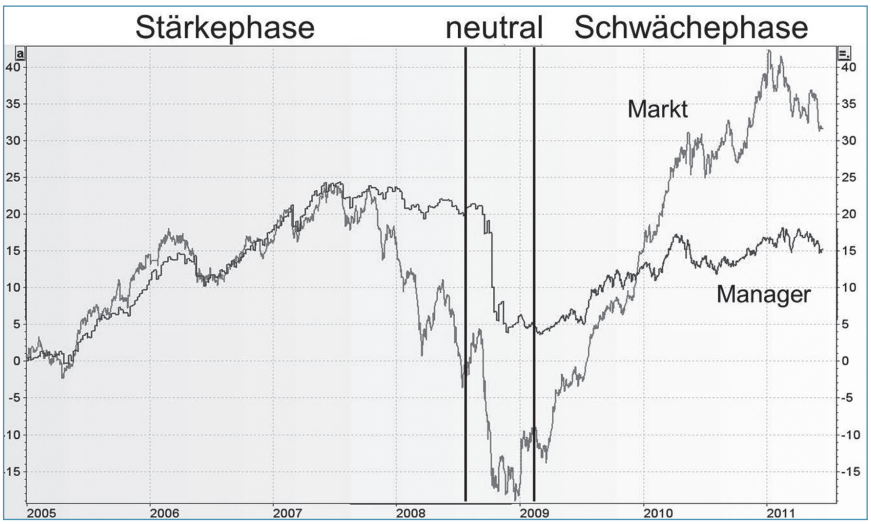


Abb. 24

und spielt im Rahmen der Managerselektion eine meist unterschätzte Rolle. Der Markt kennt viele Preismodelle, vor allem aber sind Gebühren der Feind der Performance. Bei der Preis- und Vertragsgestaltung ist insbesondere auf die richtige Incentivierung des Managers und die Vermeidung von Interessenkonflikten zu achten. So sollten nach Möglichkeit All-in-Fees mit dem Manager verhandelt werden, die bereits sämtliche Transaktionsgebühren beinhalten. Dies schützt vor unnötig hohem Umsatz im Portfolio und damit vor zu hoher Gebührenbelastung. Was die Managervergütung anbelangt, gibt es im Grunde zwei gängige Preismodelle. Zum einen ist die fixe Vergütung anzutreffen, die sich an der Höhe des verwaltenden Vermögens ausrichtet. Zum anderen sind performanceabhängige Vergütungsmodelle stark im Kommen. In der Regel erhalten die Manager dabei eine gewisse Basis-Fee, die bei Erreichen einer bestimmten Zielmarke durch eine Performance-Fee ergänzt wird. Performance-Fees führen nicht unbedingt zu einer Verbesserung der Managerleistung, entsprechen aber häufig der Mentalität von Unternehmern, die schlechte Leistung ungern und gute Leistung adäquat entlohnen wollen.

Bei der Ausgestaltung von Performance-Fee-Vereinbarungen ist sehr genau auf die Details zu achten und gewisse Beschränkungen einzuziehen, um wiederum Interessenkonflikte und falsche Incentivierungen für den Manager auszuschließen.

Im Rahmen des Umsetzungsprozesses ist festzulegen, welche Manager welche Mandate erhalten. So ist es denkbar, dass alle Manager mit dem gleichen Auftrag ausgestattet werden, um für eine gewisse Konkurrenzsituation zu sorgen. Hierbei verwaltet jeder Manager mehrere Assetklassen (Multimanagermandatierung). Denkbar wäre auch eine Verteilung der verschiedenen Assetklassen auf einzelne Manager oder eine Mischung dieser beiden Formen, also Manager mit Schwerpunkten gemäß ihrer identifizierten Stärken zu beauftragen. Sonderthemen, die eine hohe Spezialisierung des Managers erfordern, wie z.B. Wandelanleihen oder Schwellenländeranleihen, können durch Spezialmandate allokiert werden. In der Praxis wird man hierzu auf Investmentfondslösungen zurückgreifen.

VII. Erfolgskontrolle und Anpassungen

Die Strategie ist entwickelt, die Vermögensverwalter ausgesucht und die einzelnen Depots samt Verträgen aufgesetzt. Das neue Unternehmen „Vermögensverwaltung“ läuft. Zeit, sich um die Kontrolle zu kümmern. Auch in Zeiten modernster Informationstechnologie sind Fehler bei fast allen Depotbanken und Vermögensverwaltern noch (allzu) häufig anzutreffen. Die Bandbreite reicht von falschen Valutastellungen über ungerechtfertigte Gebühren bis hin zu Fehlern bei der Berechnung der Managementvergütung. Es ist unerlässlich, die einzelnen Wertpapierabrechnungen zeitnah zu kontrollieren und Abweichungen sofort bei der Bank zu reklamieren.

Neben der Kosten- steht die Performancekontrolle. Sie untergliedert sich in die absolute und die relative Performancemessung.

Die absolute Performancemessung misst den Erfolg in „Heller und Pfennig“. Die Einhaltung von vereinbarten Benachrichtigungsgrenzen (z.B. Benachrichtigung des Anlegers bei einem Verlust von 5 %) ist zu prüfen. Der oben erwähnte Maximum Drawdown wird festgehalten und die Zeit bis zur Aufholung desselben gemessen (recovery time).

In der relativen Performancemessung wird der Vermögensverwalter anhand einer vorgegebenen Benchmark gemessen. In einem einfachen Rentenmandat könnte dies z.B. der RexP sein, der gängigste deutsche Index für deutsche Staatsanleihen; in einem weltweit angelegten Aktienmandat der MSCI World, ein weltweiter Aktienindex, der ungefähr 2000 Aktientitel enthält. Ein gemischtes Mandat könnte zu je 50 % an diesen beiden Indizes gemessen werden. Doch hier beginnen bereits die Tücken der relativen Performancemessung. Während der RexP ein sogenannter Performanceindex ist, in dem Kurse und Zinskupons enthalten sind, handelt es sich beim MSCI World um einen Kursindex, der lediglich die reinen Kursentwicklungen der beinhalteten Aktien misst und die (erheblichen) Dividendenzahlungen außer Acht

lässt. Im langjährigen Schnitt macht das immerhin rund 3 % p.a. aus. Ein Manager, der an einem Kursindex gemessen wird, muss also nichts weiter tun als den Index nachzubilden. Er wird immer deutlich besser als seine Benchmark abschneiden und in seinen Vermögensberichten eine hervorragende Outperformance darstellen, obwohl die Managementleistung vielleicht eher mäßig ist.

Daneben ist die Zusammensetzung der Indizes wichtig. Sie muss zum Anlageprofil des Unternehmers passen. Der RexP enthält nur deutsche Bundesanleihen. Er wäre zur Messung eines Mandats, das in Schwellenländeranleihen investieren soll, ungeeignet. Der MSCI World enthält nur hoch kapitalisierte Aktien. Die USA sind mit 50 % enthalten, die Emerging Markets so gut wie gar nicht. Dieser Index eignet sich in den seltensten Fällen für einen deutschen Anleger.

Die Messung der Managerleistung anhand einer Benchmark hat laufend zu erfolgen, um eventuelle Schräglagen des Portfolios schnell erkennen zu können. In regelmäßigen Abständen ist ein Performancebericht zu erstellen. Positive und negative Abweichungen sind zu analysieren und mit dem Manager zu diskutieren. Auch eine sehr gute Outperformance ist zu analysieren. Könnte es doch sein, dass der Manager erhebliche Risiken eingegangen ist, die im Gesamtportfolio nicht gewünscht sind oder sich mit den Risikopositionen anderer Manager multiplizieren.

Weitere wichtige Controllinggrößen in diesem Zusammenhang sind zweidimensionale Risiko-/Performancekennziffern, die das erreichte Ergebnis mit dem eingegangenen Risiko ins Verhältnis setzen.

Für große Vermögen ist es zudem entscheidend, einen schnellen Überblick über eventuelle Klumpenrisiken zu erreichen. Während des Atomunfalls in Fukushima und den anschließenden Börsenturbulenzen war es wichtig, das gesamte Japan Exposure auf Knopfdruck zur Verfügung zu haben. Controlling und richtige Risikosteuerung berücksichtigen immer das Kontrahentenrisiko. Während der Bankenkrise 2008/2009 bekam dieser Punkt eine ganz neue Bedeutung. Bei welcher Bank lag wie viel Liquidität und welche Zertifikate bezogen sich auf welche Banken? In der sich anbahnenden Immobilienkrise waren sofort verfügbare Zahlen zum Exposure in offenen Immobilienfonds, die schnell und hart in Bedrängnis kamen, grundlegend für den schnellen Verkauf dieser Anlageklasse.

Kontrolle über das Vermögen ist die Grundvoraussetzung für eventuelle Anpassungsprozesse, deren Notwendigkeit aus exogenen (z.B. internationale Währungskrise o.ä.) oder endogenen Ereignissen (z.B. Investition, Heirat, Scheidung etc.) entstehen kann.

VIII. Zusammenfassung

Der Unternehmensverkauf stellt für den Familienunternehmer nicht nur einen außergewöhnlichen emotionalen Vorgang, sondern auch eines der wichtigsten monetären Ereignisse für die ganze Unternehmerfamilie dar. Die künftige Organisation des Familienvermögens, dessen Verwaltung und Anlage sowie die zivilrechtliche und steuerrechtliche Optimierung stellen sehr hohe Anforderungen an die Entscheidungskompetenz des Unternehmers und seiner Berater. Die umfassend verstandene Verwaltung eines Familienvermögens ist im Grunde wie ein erfolgreiches Unternehmen zu planen und zu führen. Der Formulierung der Ziele, die mit dem Familienvermögen verfolgt werden und die letztendlich in Anlageziele unter Berücksichtigung künftiger Zahlungsabflüsse einmünden, kommt eine überragende Bedeutung zu. Das Ergebnis der anschließenden Strategieentwicklung bestimmt zu einem sehr hohen Maß den Zielerreichungsgrad und den Anlageerfolg des Vermögens in der Zukunft. Die hierfür notwendigen Vermögensverwalter sind sorgfältig in einem organisierten Prozess auszuwählen und aufeinander abzustimmen. Ein qualitativ und quantitativ hochwertiger Controllingprozess sichert die Anpassungsfähigkeit an unvorhergesehene Ereignisse.

ABO-SERVICE FÜR ZEITSCHRIFTEN UND INFODIENSTE

- **Sie möchten ein Abonnement bestellen?**
- **Sie möchten Ihre neue Adresse oder andere Änderungen durchgeben?**
- **Sie möchten gerne ein Probeheft zum Kennenlernen?**

Hier ist Ihr Kontakt:
Ulrike Vermeer
Tel.: (02 21) 9 76 68-229
Fax: (02 21) 9 76 68-288
E-Mail: vertrieb@bundesanzeiger.de
www.bundesanzeiger-verlag.de

Für Kunden:
Bitte halten Sie Ihre Kundennummer bereit. Sie finden die Nummer oben auf Ihrem Adressetikett.

Bundesanzeiger Verlag

Steuerliche Gestaltungsmöglichkeiten in Verbindung mit disquotalen Einlagen und Gewinnausschüttungen bei Familienkapitalgesellschaften

Dr. Bertram Layer, Steuerberater, Hennerkes, Kirchdörfer & Lorz
Prof. Matthias Alber, Hochschule für öffentliche Verwaltung und Finanzen, Ludwigsburg

Ein aktueller Erlass der Finanzverwaltung zu Leistungen von Gesellschaftern und Dritten an Kapitalgesellschaften eröffnet interessante schenkungsteuerliche Gestaltungen. Aufgrund geplanter gesetzlicher Änderungen ist aber Eile geboten. Auch im umgekehrten Fall disquotaler Gewinnausschüttungen will die Finanzverwaltung ihre bisher sehr restriktive Auffassung bezüglich einer ertragsteuerlichen Anerkennung in einem neuen BMF-Schreiben aufgeben und eröffnet damit ertragsteuerlichen Spielraum bei der Ausgestaltung von Gewinnausschüttungen.

I. Fallbeispiele für disquotale Einlagen und Gewinnausschüttungen

In Familienunternehmen kommt es nicht selten vor, dass Einlageleistungen in das Unternehmen oder aber Ausschüttungen aus dem Unternehmen abweichend von den Kapitalbeteiligungsverhältnissen ausgestaltet werden (sogenannte disquotale Einlagen bzw. disquotale Ausschüttungen). Zwei Beispiele mögen dies verdeutlichen:

Ausgangsfall 1:

An einer bereits seit mehreren Jahren bestehenden GmbH ist der Vater V noch mit 20 %, seine Tochter T mit 80 % beteiligt. Zum weiteren Ausbau der Geschäftsaktivitäten werden erhebliche finanzielle Mittel benötigt. V ist bereit, der Gesellschaft weiteres Eigenkapital in Höhe von 1 Mio. € zur Verfügung zu stellen. Um sich die Formalien einer Kapitalerhöhung zu ersparen, legt der Vater V die 1 Mio. € verdeckt, d.h. ohne Erhöhung des Stammkapitals, in die GmbH ein (Fall der disquotalen Einlage).

Die folgende Abbildung 1 soll den Sachverhalt verdeutlichen:

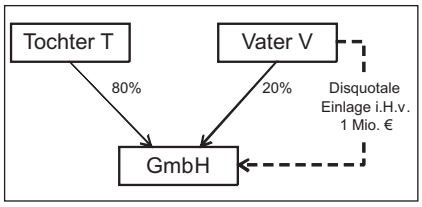


Abb. 1

Durch die disquotale Einlage erhöht sich der Wert der Gesellschaft. Diese Werterhöhung kommt nicht nur V, sondern auch der Gesellschafterin T zugute. Die Wertverschiebung ist vereinfacht in folgender Abbildung 2 dargestellt:

	Vater V	Tochter T
Einlage in GmbH	./. 1 Mio. €	
Wert der Gesellschaftsanteile	+ 200.000 €	+ 800.000 €
wirtschaftliche Vermögensverschiebung	**./. 800.000 €**	**+ 800.000 €**

Abb. 2

INHALT

I. Fallbeispiele für disquotale Einlagen und Gewinnausschüttungen
II. Schenkungsteuerliche Gestaltungsmöglichkeiten durch disquotale Einlagen
1. Die Rechtsprechung des BFH
2. Die neue Verwaltungsauffassung
3. Gestaltungsüberlegungen
4. Hinweise zu den Gestaltungsgrenzen
5. Zu erwartende Gesetzesänderungen
III. Ertragsteuerliche Gestaltungsmöglichkeit durch disquotale Gewinnausschüttungen
1. Die Rechtsprechung des BFH
2. Die Verwaltungsauffassung
3. Disquotale Stimm- und Gewinnbezugsrechte in der Unternehmensnachfolge
IV. Zusammenfassung

Keywords
Familienkapitalgesellschaften; disquotale Einlage; Schenkungsteuer; disquotale Gewinnausschüttungen

Ausgangsfall 2:

Abweichend von dem vorstehenden Ausgangsfall hat die GmbH nun aber im Laufe der Jahre durch gutgehende Geschäfte erhebliche liquide Mittel angesammelt, die in Höhe von 1 Mio. € dauerhaft im Unternehmen nicht mehr benötigt werden. Da V sich zunehmend aus dem operativen Geschäft der Gesellschaft zurückziehen und für private Zwecke außerhalb des unternehmerischen Bereichs noch ein liquides Vermögen ansammeln möchte, einigen sich V und T, dass der Überbestand an Liquidität abweichend von dem Beteiligungsverhältnis (20 % Vater, 80 % Tochter) zu 100 % an den V ausgeschüttet werden soll, auch in Anerkennung seiner bisher erbrachten Aufbauleistung für das Unternehmen. Im Gesellschaftsvertrag der GmbH ist die Möglichkeit einer solchen disquotalen Gewinnausschüttung ausdrücklich zugelassen. Die folgende Abbildung soll den Sachverhalt verdeutlichen:

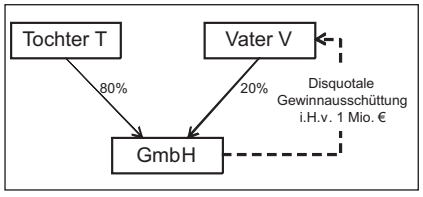


Abb. 3

Auch durch die disquotale Gewinnausschüttung kommt es wirtschaftlich betrachtet zu einer Wertverschiebung. Die Gesellschaft wird in ihrem Wert vereinfacht gesprochen um 1 Mio. € ärmer. Diese Wertminderung tragen beide Gesellschafter. Die Gewinnausschüttung kommt aber nur V zugute, so dass T eine wirtschaftliche Vermögenseinbuße in Höhe von 800.000 € vor Steuern trägt.

Vorstehend geschilderte Fallgestaltungen kommen so oder in ähnlicher Weise in Familienunternehmen sehr häufig vor. Es ist daher nicht verwunderlich, dass sich sowohl die Rechtsprechung als auch die Finanzverwaltung mit diesen Fallgestaltungen intensiv beschäftigt hat. Aufgrund aktueller Entscheidungen des Bundesfinanzhofs und entsprechender Äußerungen der Finanzverwaltung ergeben sich derzeit interessante Gestaltungsmöglichkeiten im Zusammenhang mit disquotalen Einlagen und Gewinnausschüttungen bei Unternehmen in der Rechtsform der Kapitalgesellschaft, die nachfolgend im Detail aufgezeigt werden sollen.[1]

II. Schenkungsteuerliche Gestaltungsmöglichkeiten durch disquotale Einlagen

1. Die Rechtsprechung des BFH

Der BFH hat sich in mehreren Urteilen insbesondere zu schenkungsteuerlichen Folgen von disquotalen Einlagen in eine Kapitalgesellschaft geäußert.[2] Als wesentliche Aussagen sind festzuhalten:

Erhöht sich der Wert der GmbH-Beteiligung eines Gesellschafters dadurch, dass ein anderer Gesellschafter Vermögen in die GmbH einbringt, ohne eine dessen Wert entsprechende Gegenleistung zu erhalten, liegt keine freigebige Zuwendung des einbringenden Gesellschafters an den anderen Gesellschafter vor. Mit dieser komplizierten Formulierung ist bezogen auf den vorstehend beschriebenen Ausgangsfall der disquotalen Einlage gemeint, dass die mit der verdeckten Einlage des Vaters indirekt verbundene Werterhöhung der von der Tochter gehaltenen GmbH-Anteile um 800.000 € keine Schenkung darstellt und damit auch keine Schenkungsteuerbelastung zur Folge hat.

Der BFH begründet dies damit, dass es wegen der rechtlichen Eigenständigkeit des Gesellschaftsvermögens der GmbH in einem solchen Fall an einer zivilrechtlichen Vermögensverschiebung zwischen diesen Gesellschaftern fehlt. Letztendlich findet die Werterhöhung in der GmbH statt und nicht unmittelbar beim Gesellschafter.

Nach Ansicht des BFH gilt dies auch dann, wenn bei der Kapitalerhöhung einer GmbH die neu entstehende Stammeinlage durch eine Sacheinlage erbracht wird (z.B. Einbringung eines anderen Unternehmens oder eines Grundstücks) und diese Einlage mehr wert ist als die als Gegenleistung dafür erhaltene neue Stammeinlage.[3]

Der BFH hat sich mit dieser Rechtsprechung gegen die bisherige Auffassung der Finanzverwaltung gestellt. Diese bisherige Verwaltungsauffassung war in R 18 Erbschaftsteuerrichtlinien (ErbStR) geregelt. Die Finanzverwaltung hatte die Kapitalgesellschaft als transparent betrachtet. Damit ist bezogen auf den vorstehenden Ausgangsfall gemeint, dass bei der schenkungsteuerlichen Beurteilung der vom Vater in die GmbH geleisteten Einlage auf die Vermögensverschiebung zugunsten seiner Tochter und damit auf die hinter der Kapitalgesellschaft stehenden Gesellschafter abgestellt wird. Demgemäß stellten Werterhöhungen eines Gesellschaftsanteils aufgrund der disquotalen Einlage eines Gesellschafters zugunsten der Mitgesellschafter in einer Art abgekürztem Zahlungsweg steuerbare Schenkungen zwischen den Gesellschaftern dar.[4]

2. Die neue Verwaltungsauffassung

Aufgrund der vorgenannten BFH-Rechtsprechung hat die Finanzverwaltung mit den gleich lautenden Erlassen der obersten Finanzbehörden der Länder vom 20.10.2010 R 18 ErbStR aufgehoben und durch neue Hin-

1 Siehe zu disquotalen Einlagen von Vermögen in eine Personengesellschaft und von disquotalen Gewinnbeteiligungen Schulze zur Wiesche, DStZ 2011, S. 306

2 Siehe BFH vom 09.12.2009, II R 28/08, BStBl II 2010, S. 566 m.w.N.

3 Nichts anderes kann bei der Erbringung einer Bareinlage gelten. Die Zuwendung eines Nutzungsvorteils, z.B. durch Hingabe eines unverzinslichen Darlehens durch den Gesellschafter, soll hingegen wohl schenkungsteuerpflichtig sein.

4 Vgl. Kiebele, Kurzbeitrag in Datev LEXinform aktuell, 2011, Dok-Nr: 087913

weise ersetzt.[5] Die Verwaltung folgt der Auffassung des BFH und betrachtet die Kapitalgesellschaft künftig als eigenständige Rechtspersönlichkeit mit eigenem Vermögen, die sowohl Schenker als auch Beschenkte sein kann. Damit wird bei der schenkungsteuerlichen Beurteilung von Einlagen in eine Kapitalgesellschaft nunmehr auch von der Finanzverwaltung nicht auf deren indirekte Wirkung bei den hinter dieser Gesellschaft stehenden Gesellschaftern abgestellt.

Bezogen auf den oben geschilderten Ausgangsfall regelt der neu gefasste Hinweis in den ErbStR folgendes:

„1.1. Führt ein Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft im Wege einer offenen oder verdeckten Einlage einen Vermögenswert zu und erhöht sich infolge dieses Vermögenszugangs der gemeine Wert sämtlicher Anteile an einer Kapitalgesellschaft, stellt die Werterhöhung der Beteiligungsrechte der anderen Gesellschafter grundsätzlich keine steuerbare Zuwendung an diese dar.

Weiter heißt es in dieser Textziffer 1.1.: „Erfolgt in zeitlichem Zusammenhang mit einer Einlage eine offene oder verdeckte Ausschüttung, ist regelmäßig der an die anderen Gesellschafter ausgeschüttete Betrag Gegenstand einer Zuwendung des Einlegenden an die Ausschüttungsbegünstigten im Sinne einer Weiterleitung des eingelegten Vermögens an den jeweiligen Beschenkten."

Da in unserem Ausgangsfall 1 der Vater V der bereits seit mehreren Jahren bestehenden GmbH einen Betrag von 1 Mio. € im Wege einer verdeckten Einlage zuführt und kein zeitlicher Zusammenhang mit einer späteren offenen oder verdeckten Gewinnausschüttung erkennbar ist, führt die Werterhöhung der Beteiligungsrechte bei der Tochter T zu keinem schenkungsteuerbaren Vorgang.

5 Vgl. gleich lautende Erlasse der obersten Finanzbehörden der Länder vom 20.10.2010, BStBl I 2010, S. 1207; vgl. u.a. auch FinMin. Baden-Württemberg vom 20.10.2010, 3- S- 3806/75, ZEV 2010, S. 656

3. Gestaltungsüberlegungen

Das Beispiel zeigt, dass es durch eine disquotale Vermögenszuführung mittels einer verdeckten Einlage oder einer Kapitalerhöhung gegen ein zu hohes Aufgeld derzeit sehr interessante Gestaltungsmöglichkeiten gibt, Vermögen schenkungsteuerfrei auf Mitgesellschafter zu übertragen. Möglich sind aber nicht nur Geldeinlagen, wie im obigen Beispiel dargelegt. Es sind auch Sacheinlagen denkbar, wie z.B. Grundstücke oder aber betriebliche Vermögenseinheiten, z.B. ein neben der GmbH bestehendes Besitzunternehmen des Vaters.

Die Vorteile dieser Gestaltung liegen auf der Hand. Gelingt es unter Anwendung vorgenannter Verwaltungsgrundsätze, Vermögenswerte auf Mitgesellschafter steuerfrei zu übertragen, bedarf es hierzu nicht der Anwendung der komplizierten Verschonungsregelungen des neuen Erbschaftsteuergesetzes, die zum einen begünstigtes Betriebsvermögen voraussetzen und die Anwendung der Verschonungsregelungen zudem an weitere Voraussetzungen, z.B. an Verbleibensfristen von 5 bis 7 Jahren knüpfen.

Wird unser o.g. Ausgangsfall 1 dahingehend abgeändert, dass der Vater ein im Privatvermögen befindliches Wertpapierdepot von 1 Mio. € besitzt (abgeltungsteuerpflichtige stille Reserven in Höhe von 100.000 €), das er auf Dauer seiner Tochter übertragen möchte, so käme natürlich eine unmittelbare Schenkung dieses Wertpapierdepots auf seine Tochter in Betracht. Um den Fall mit einer Einbringung in eine Kapitalgesellschaft vergleichbar zu halten, an der der Vater mit 20 % beteiligt ist, wird eine Schenkung von 800.000 € unterstellt. Unter Abzug eines Freibetrages von 400.000 € verbleibt ein schenkungsteuerpflichtiger Betrag von 400.000 €. Damit verbunden ist eine Schenkungsteuerbelastung von 60.000 €.

Legt der Vater das Wertpapierdepot im Rahmen einer verdeckten Einlage in die bestehende GmbH ein, an der seine Tochter bereits mit 80 % beteiligt ist, so führt diese verdeckte Einlage zu einem Wertzuwachs bei der Tochter von 800.000 €. Dieser Wertzuwachs ist nicht schenkungsteuerpflichtig und löst daher keine schenkungsteuerliche Belastung aus. Der Vermögenszuwachs unterliegt damit auch nicht den Verbleibensfristen des neuen Erbschaftsteuergesetzes. Auch der Freibetrag von 400.000 € wird nicht verbraucht. Allerdings sind die o.g. Restriktionen aus dem Erlass der Finanzverwaltung zu beachten (keine zeitnahe Verwendung der eingelegten Mittel für eine anschließende Ausschüttung an die Tochter).

Ertragsteuerlich führt die Einlage des Vaters in die GmbH zu einer Aufdeckung und Versteuerung der abgeltungsteuerpflichtigen stillen Reserven gem. § 20 Abs. 2 EStG (Ertragsteuer 26.375 €) sowie zu nachträglichen Anschaffungskosten in Höhe von 1 Mio. € auf seine Anteile. Damit kommt es zu einer Diskrepanz zwischen der Zuordnung des Werts der verdeckten Einlage, der in Höhe von 80 % zugunsten der Tochter erfolgt, und den nachträglichen Anschaffungskosten, die zu 100 % dem Vater zugerechnet werden.[6] Dies kann sich beispielsweise im Falle einer Veräußerung aller Anteile an der Gesellschaft in einer für den Vater und die Tochter unterschiedlichen Höhe des Veräußerungsgewinnes bemerkbar machen. Geht man sehr vereinfacht davon aus, dass die Einlage von 1 Mio. € der einzige Geschäftsvorfall der Gesellschaft war und wird die Gesellschaft in späteren Jahren für einen Kaufpreis von 1 Mio. € verkauft, so würde bei V ein Veräußerungsverlust in Höhe von 800.000 € (Kaufpreis 200.000 €./. Anschaffungskosten 1 Mio. €) entstehen, der steuerlich zu 60 % berücksichtigt werden kann und folglich zu einer möglichen Steuerentlastung in Höhe von 228.000 € führen würde. Bei T hingegen würde durch den Verkauf ein Gewinn in Höhe von

6 Vgl. Christ, ZEV 2011, S. 63

	Alternative 1: unmittelbare Schenkung		Alternative 2: verdeckte Einlage	
	Vater V	Tochter T	Vater V	Tochter T
Zuwendung	./. 800.000 €	+ 800.000 €	./. 800.000 €	+ 800.000 €
Schenkungsteuer	-	./. 60.000€	-	-
Ertragsteuer durch Aufdeckung stiller Reserven (§ 20 Abs. 2 EStG)	-	-	./. 26.375 €	-
Auswirkung der Zuwendung auf das Vermögen von V und T	./. 800.000 €	+ 740.000 €	./. 826.375 €	+ 800.000 €
Mögliche Ertragsteuermehr- bzw. -minderbelastung bei Verkauf der GmbH-Anteile	-	-	+ 228.000 €	./. 228.000 €

Abb. 4

800.000 € (Kaufpreis 800.000 €./. Anschaffungskosten 0 €) und damit eine Steuerbelastung in Höhe von 228.000 € (Gewinn 800.000 € x 60 % x 47,5 % Steuersatz) entstehen. Die verdeckte Einlage des Vaters erhöht auch das steuerliche Einlagekonto bei der GmbH im Sinne des § 27 KStG um 1 Mio. €. Dieses Kapitalkonto wird für steuerliche Zwecke gesellschaftsbezogen für die GmbH (also nicht gesellschafterbezogen für den Vater) festgestellt. Dies bedeutet, dass eine spätere steuerfreie Rückzahlung des Einlagekontos auch bei der Tochter entsprechend ihrer Beteiligungsquote möglich ist, soweit sie Anschaffungskosten für ihre bzw. auch vom Vater an sie geschenkte Anteile nachweisen kann.[7] Im Ergebnis kann unter bestimmten Umständen die vom Vater in die GmbH geleistete Einlage ohne schenkungsteuerliche und ertragsteuerliche Belastung auf die Tochter übertragen werden.

Die steuerlichen Folgen verdeutlicht Abbildung 4 im Überblick.

Der Vater kann ferner durch eine Schenkung in späteren Jahren die bei ihm verbliebenen Anteile an der GmbH auf die Tochter unter Inanspruchnahme der erbschaftsteuerlichen Begünstigung für Betriebsvermögen und damit zu 85 % oder zu 100 % erbschaftsteuerfrei übertragen, wenn die restriktiven Voraussetzungen hierfür (u.a. in vorliegendem Ausgangsfall Abschluss eines Poolvertrages, Einhaltung der Behaltensfristen von 5 bzw. 7 Jahren, der Lohnsummenklausel und der sogenannten Verwaltungsvermögensquote) erfüllt werden.

Auf diese Weise können auch im Privatvermögen befindliche Immobilienbestände auf Mitgesellschafter übertragen werden. Allerdings sind in diesen Fällen die damit verbundenen sonstigen nichtsteuerlichen und steuerlichen Folgewirkungen zu berücksichtigen (z.B. Haftungsrisiken bei der Zusammenführung von privatem und unternehmerischem Vermögen, Überführung von Immobilien aus dem steuerlichen Privatvermögen in Betriebsvermögen, Grunderwerbsteuer). Beispielsweise kann es durch die Einlage zu einer Aufdeckung und Versteuerung stiller Reserven in den übertragenen Vermögenswerten kommen, wenn zum Beispiel Immobilien innerhalb von zehn Jahren nach ihrer Anschaffung auf die Kapitalgesellschaft übertragen werden und damit ein privates Veräußerungsgeschäft im Sinne des § 23 EStG begründet wird.

Aus dem vorgenannten überarbeiteten Hinweis 18 in den Erbschaftsteuerrichtlinien sind aber auch einige Einschränkungen zu berücksichtigen, die allzu progressiven Gestaltungsüberlegungen entgegen wirken sollen. Deshalb werden nachfolgend einige dieser Einschränkungen dargestellt.

4. Hinweise zu den Gestaltungsgrenzen

Gestaltungsgrenzen ergeben sich zum einen aus dem zuvor von der Finanzverwaltung als schädlich betrachteten zeitlichen Zusammenhang zwischen einer Einlage in eine Kapitalgesellschaft und einer offenen oder verdeckten Ausschüttung.

Würde in dem eingangs geschilderten Ausgangsfall 1 die zuvor vom Vater erbrachte Einlage zeitnah an die Gesellschafter ausgeschüttet, so nimmt die Finanzverwaltung unter Hinweis auf die vorstehend dargestellte Tz 1.1. im Hinweis 18 ErbStR eine schenkungsteuerpflichtige Zuwendung des die Einlage leistenden Vaters in Höhe des an die Tochter ausgeschütteten Betrages an.

Weitere Fingerzeige auf ggf. von der Finanzverwaltung als missbräuchlich gewertete Gestaltungen sind aus den Worten „grundsätzlich" bzw. „regelmäßig" in dem vorgenannten Erlass zu erkennen.[8]

Wird beispielsweise der Ausgangsfall dahingehend modifiziert, dass der Vater der GmbH Mittel zuführt, um diese aus einer finanziellen Notlage zu befreien, und werden die zugeführten liquiden Mittel dafür genutzt, eine aufgrund der wirtschaftlich schlechten Lage der GmbH notleidend gewordene Gesellschafterdarlehensforderung der Tochter zeitnah zur Einlage zurückzuführen, so könnte auch hierin ein mit einer offenen oder verdeckten Gewinnausschüttung vergleichbarer Fall angenommen werden, wenngleich dieser Fall im Hinweis 18 ErbStR nicht geregelt ist.

Kritisch in schenkungsteuerlicher Hinsicht sind auch die Fälle zu betrachten, bei denen zeitnah zur Gründung einer Kapitalgesellschaft eine disquotale Einlage durch einen Gesellschafter

7 Hinzuweisen ist auf die Regelungen in § 20 Abs. 1 Nr. 1 S. 3 i.V.m. § 17 Abs. 4 EStG

8 Vgl. auch Christ, ZEV 2011, S. 63 ff., 66

geleistet wird. Hierzu regelt der neue Hinweis 18 ErbStR unter der Textziffer 1.2. Folgendes:

„Wird eine Kapitalgesellschaft neu gegründet und erbringt ein Gesellschafter seine Stammeinlage ohne dafür eine gleichwertige Kapitalbeteiligung zu erhalten, bilden die Vereinbarungen ein einheitliches Rechtsgeschäft mit der Folge, dass die Mitgesellschafter ihren Geschäftsanteil mit dem gemeinen Wert nach der Einbringung des Unternehmens in die Kapitalgesellschaft vom einbringenden Gesellschafter geschenkt erhalten."

Wann von einem so genannten einheitlichen Rechtsgeschäft gesprochen werden kann, wird von der Finanzverwaltung nicht konkretisiert. Jedenfalls ist zu empfehlen, einen ausreichenden zeitlichen Abstand zwischen der Gründung der GmbH und der späteren disquotalen Einlage zu wahren. Die Vorstellungen über einen ausreichenden zeitlichen Abstand, gehen allerdings deutlich auseinander. Aus Kreisen der Finanzverwaltung wird ein zeitlicher Abstand von zwölf Monaten und mehr genannt. In der Literatur wird zur Einhaltung einer Schamfrist von mehr als drei Monaten geraten.[9] Unter Hinweis auf die Rechtsprechung lassen sich auch geringere Zeiträume begründen.[10] In jedem Fall sollte die Gesellschaft zunächst in das Handelsregister eingetragen sein, bevor eine weitere offene oder verdeckte Einlage vereinbart wird.[11]

5. Zu erwartende Gesetzesänderung

Angesichts der sich aus der BFH-Rechtsprechung ergebenden Möglichkeiten, Vermögenszuwendungen unter Gesellschaftern ohne schenkungsteuerliche Belastung zu gestalten, gibt es derzeit Überlegungen, durch eine Gesetzesänderung derartige Sachverhalte zukünftig der Besteuerung zu unterwerfen.

Zur Diskussion steht, dass die mit einer disquotalen Einlage in eine Kapitalgesellschaft verbundenen Vermögensmehrungen im Rahmen des Gesetzentwurfs zur Umsetzung der Beitreibungsrichtlinie (BeitrRlUmsG) durch Änderung des Erbschaftsteuergesetzes als schenkungsteuerpflichtige Vorgänge erfasst werden sollen.[12]

III. Ertragsteuerliche Gestaltungsmöglichkeiten durch disquotale Gewinnausschüttungen

1. Die Rechtsprechung des BFH

Die steuerliche Akzeptanz einer disquotalen Gewinnausschüttung – wie im Ausgangsfall 2 dargestellt – wird seitens des Bundesfinanzhofs und der Finanzverwaltung bisher sehr unterschiedlich gesehen.

In einem Urteil des Jahres 1999 hat der Bundesfinanzhof entschieden, dass eine von den Beteiligungsverhältnissen abweichende disquotale Gewinnausschüttung und eine sich daran anschließende disquotale Wiedereinlage der ausgeschütteten Gewinne steuerlich anzuerkennen ist und grundsätzlich auch dann keinen Gestaltungsmissbrauch im Sinne des § 42 AO darstellt, wenn andere als steuerliche Gründe für solche Maßnahmen nicht erkennbar sind.[13]

Dem Urteil lag folgender Sachverhalt zu Grunde:

An einer GmbH waren im Wesentlichen zwei Gesellschafter beteiligt, die im Laufe der Jahre nicht mit den Beteiligungsverhältnissen übereinstimmende (sogenannte inkongruente oder disquotale) Gewinnausschüttungen erhielten. Die disquotalen Gewinnausschüttungen standen aber mit ebenfalls nicht den Beteiligungsverhältnissen entsprechenden Kapitalzuführungen in Form von Eigen- und Fremdkapital in Verbindung. Das ganze Modell diente dazu, die bei einem Gesellschafter aufgelaufenen Verluste steuerlich zu verwerten und den damit verbundenen steuerlichen Vorteil nutzbar zu machen.

2. Die Verwaltungsauffassung

Die Finanzverwaltung hat ihrerseits zu dem vorgenannten BFH-Urteil mit einem (teilweisen) Nichtanwendungserlass reagiert. In einem BMF-Schreiben vom 07.12.2000 wurde geregelt, dass die Grundsätze dieses Urteils über den entschiedenen Einzelfall hinaus allgemein nicht anzuwenden sind.[14] Dies bedeutet, dass von den Beteiligungsverhältnissen abweichende Ausschüttungen steuerlich nur dann anerkannt werden, wenn hierfür außersteuerliche Gründe vorgebracht werden können. Weitere Voraussetzung hierfür ist, dass der Gesellschaftsvertrag der Kapitalgesellschaft eine inkongruente Gewinnausschüttung an die Gesellschafter überhaupt vorsieht oder diese durch eine entsprechende Öffnungsklausel in der Satzung ermöglicht wird.

Als mögliche außersteuerliche Gründe werden beispielsweise folgende Fälle genannt:

- Der Gesellschafter überlässt der Kapitalgesellschaft ein Grundstück unentgeltlich oder verbilligt zur Nutzung;
- Der Gesellschafter übernimmt die Geschäftsführung der Kapitalgesellschaft unentgeltlich oder verbilligt.

9 Vgl. Wälzholz, ZEV 2008, S. 273 ff., 275

10 Im BFH-Urteil vom 19.06.1996, II R 83/92, BStBl II 1996, S. 616 ff wurde ein Zeitraum von ca. 7 Wochen zwischen notarieller Gründung der GmbH und einer inkongruenten Einlage für ausreichend erachtet

11 Vgl. Christ, ZEV 2011, S. 63 ff., 64

12 Der Bundesrat hat zwischenzeitlich beschlossen, in den Gesetzentwurf zur Umsetzung der Betreibungsrichtlinie – BeitrRLumsG) einen neuen § 7 Abs. 8 ErbStG aufzunehmen, der die Besteuerungslücke bei den dargestellten Vermögenszuwendungen im Rahmen von disquotalen Einlagen schließen soll (siehe hierzu BR-Drucksache 253/11). Angesichts der vom Bundesrat vorgeschlagenen Gesetzesformulierung ist fraglich, ob für die geplante Fiktion einer Schenkung die Begünstigungen für Betriebsvermögen in Anspruch genommen werden können (siehe hierzu auch Viskorf, Newsletter DB vom 06.07.2011, DB0425493). Die 2./3. Lesung für das Gesetzesvorhaben im Bundestag ist für den 20.10.2011 geplant, eine weitere Beratung im Bundesrat ist für den 25.11.2011 terminiert.

13 Vgl. BFH-Urteil vom 19.08.1999, I R 77/96, BStBl 2001 II, S. 43 f.

14 Vgl. BMF-Schreiben vom 07.12.2000, BStBl I 2001, S. 47

Die restriktive Haltung der Finanzverwaltung wurde von der Beratungspraxis kritisiert, da in der Praxis unverzichtbare Gestaltungen ertragsteuerlich nicht mehr anerkannt werden.[15] Gefordert wird, dass eine inkongruente Gewinnverteilung ertragsteuerlich allgemein anerkannt werden sollte, wenn diese im Gesellschaftsvertrag vereinbart und keinen Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten i.S. des § 42 AO darstellt. Ein Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten dürfte aber im Regelfall ausscheiden, da eine Vielzahl außersteuerlicher Gründe für die inkongruente Gewinnausschüttung angeführt werden können, z.B. unterschiedliche Beiträge der Gesellschafter zum wirtschaftlichen Erfolg der Gesellschaft bzw. ein sukzessives Hineinwachsen eines jüngeren Gesellschafters in seine Beteiligung.

Die vorstehend geübte Kritik hat die Finanzverwaltung wohl zum Anlass genommen, ihre restriktive Haltung zu dem vorgenannten BFH-Urteil zu überdenken. Nach dem Entwurf eines neuen BMF-Schreibens soll künftig bezüglich der steuerlichen Anerkennung einer inkongruenten Gewinnausschüttung Folgendes gelten:

„Eine inkongruente Gewinnausschüttung ist steuerlich anzuerkennen, wenn eine vom Anteil am Grund- oder Stammkapital abweichende Gewinnverteilung zivilrechtlich wirksam bestimmt ist. Die Grundsätze des Missbrauchs rechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten (§ 42 AO) sind allerdings zu beachten. Nach § 42 Abs. 2 AO liegt ein Missbrauch vor, wenn eine unangemessene rechtliche Gestaltung gewählt wird, die beim Steuerpflichtigen oder einem Dritten im Vergleich zu einer angemessenen Gestaltung zu einem gesetzlich nicht vorgesehen Steuervorteil führt. Dies gilt nicht, wenn der Steuerpflichtige für die gewählte Gestaltung außersteuerliche Gründe nachweist, die nach dem Gesamtbild der Verhältnisse beachtlich sind."

In dem geplanten BMF-Schreiben wird sodann ausgeführt, dass solche außersteuerlichen Gründe regelmäßig vorliegen, wenn für eine vom gesetzlichen Verteilungsschlüssel abweichende Gewinnverteilung wirtschaftlich vernünftige außersteuerliche Gründe ursächlich sind.

Ist gewährleistet, dass die disquotalen Gewinnausschüttungen beim Gesellschafter der Besteuerung unterliegen, z.B. im Rahmen der Abgeltungsteuer nach § 32d Abs. 1 EStG, so bedarf es keiner weiteren außersteuerlichen Gründe mehr für die steuerliche Anerkennung der disquotalen Gewinnausschüttung.

Steuerliche Akzeptanz einer disquotalen Gewinnausschüttung nach Entwurf eines BMF-Schreibens:

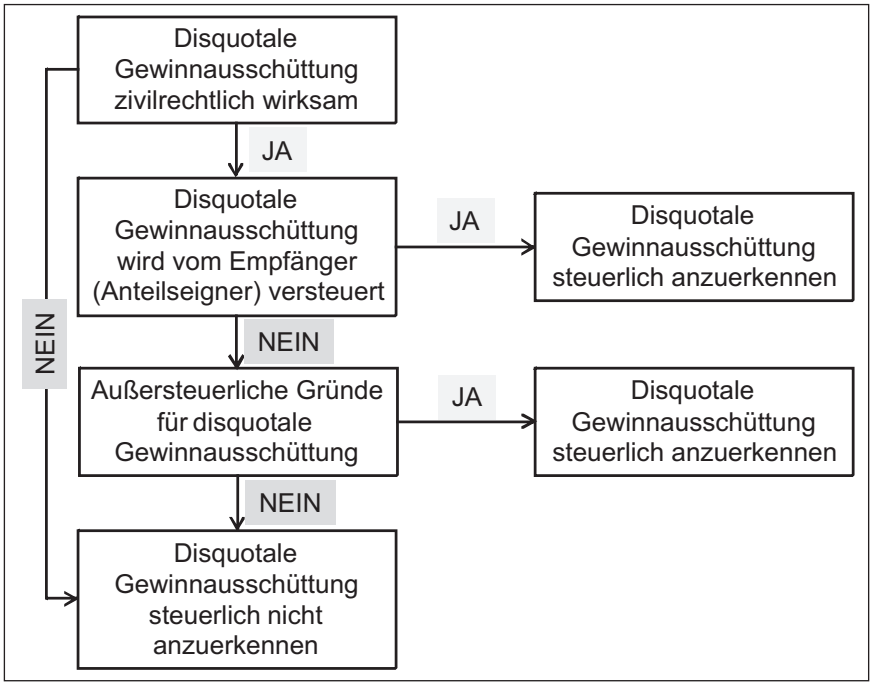


Abb. 5

Bezogen auf unseren Ausgangsfall 2 bedeutet dies, dass eine gesellschaftsrechtlich wirksame Beschlussfassung über die disquotale Gewinnausschüttung zugunsten des Vaters auch steuerlich anerkannt werden kann, ohne dass es hierfür eines Hinweises auf seine Aufbauleistung bedarf. Die disquotale Gewinnausschüttung unterliegt beim Vater der Abgeltungsteuer von 25 % zzgl. Solidaritätszuschlag, sofern der Vater seine Anteile an der Gesellschaft im Privatvermögen hält.

Nach dem geplanten BMF-Schreiben dürften somit nur die Fälle einer disquotalen Gewinnausschüttung einer gesonderten außersteuerlichen Begründung bedürfen, die nicht zu den vorgenannten Besteuerungswirkungen auf Gesellschafterebene führen. Denkbar wäre dies beispielsweise, wenn im zuvor geschilderten Fall der Vater über einen erheblichen steuerlichen Verlustvortrag verfügt und deshalb nach § 32d Abs. 6 EStG auf Antrag keine Versteuerung mit dem Abgeltungsteuersatz erfolgt. Allein der Hinweis auf die Aufbauleistung des Vaters dürfte in diesem Fall noch keinen ausreichend außersteuerlichen Grund für die steuerliche Anerkennung der disquotalen Gewinnausschüttung darstellen.

3. Disquotale Stimm- und Gewinnbezugsrechte in der Unternehmensnachfolge

Für die Gestaltungspraxis in der Unternehmensnachfolge von besonderer Bedeutung ist auch der Fall, dass bei

15 Vgl. Kirchdörfer/Lorz, Beilage Nr. 3 zu DB 2004, S. 12; ferner Kirchdörfer/Lorz, Unternehmensnachfolge, 2. Auflage, S. 191 f.

einer Familienkapitalgesellschaft auf Wunsch der übergebenden Generation Stimm- und Gewinnanteile abweichend von den Kapitalanteilen ausgestaltet werden. Auf diese Weise kann dem Wunsch der übergebenden Generation Rechnung getragen werden, die Vermögenssubstanz weitestgehend zu übertragen bei gleichzeitiger Sicherung der Versorgung des Übergebers durch disquotale Gewinnbeteiligungen und unter Aufrechterhaltung des Einflusses der Senioren auf das übertragene Vermögen durch eine disquotale Stimmrechtsvereinbarung.[16]

Nach dem geplanten BMF-Schreiben dürfte die disquotal ausgestaltete Familienkapitalgesellschaft ertragsteuerlich im Regelfall anerkannt werden. Für die flexible Ausgestaltung der Unternehmensnachfolge bei Familienkapitalgesellschaften ist daher die veränderte Haltung der Finanzverwaltung sehr zu begrüßen.

IV. Zusammenfassung

Der neue Hinweis 18 ErbStR ermöglicht interessante schenkungsteuerliche Gestaltungen sowie eine größere Flexibilität. Im Falle nicht den Beteiligungsverhältnissen entsprechender Einlagen eines Gesellschafters in eine Kapitalgesellschaft (disquotale Einlagen) können Vermögensverlagerungen auf die Mitgesellschafter erfolgen, die nicht der Schenkungsteuer unterliegen. Allerdings plant der Gesetzgeber, diese Besteuerungslücke schon bald wieder zu schließen. Ferner ist vor zu weitreichenden Gestaltungen zu warnen, da die Finanzverwaltung einige Einschränkungen in den Hinweis 18 ErbStR formuliert hat.

Im umgekehrten Fall der disquotalen Gewinnausschüttungen ist in Kürze mit einem neuen BMF-Schreiben zu rechnen, in dem die Finanzverwaltung ihre sehr restriktive Haltung bezüglich der ertragsteuerlichen Anerkennung solcher vom Beteiligungsverhältnis abweichender Gewinnverwendungsbeschlüsse aufgeben wird. Auch hieraus ergeben sich interessante Gestaltungsmöglichkeiten, insbesondere in Form der mit disquotalen Stimm- und Gewinnbezugsrechten ausgestalteten Familienkapitalgesellschaft.

16 Vgl. Kirchdörfer/Lorz, Unternehmensnachfolge, 2. Auflage, S. 187 f. und Kirchdörfer/Braun, FuS 2011, S. 63 Abbildung 3

Lexikon

Gemeinnützigkeit

Prof. Matthias Alber, Hochschule für öffentliche Verwaltung und Finanzen, Ludwigsburg

Der Begriff „Gemeinnützigkeit" wird regelmäßig im Zusammenhang mit der Einräumung steuerlicher Vergünstigungen verwendet. Was genau verbirgt sich hinter dem Begriff, sind damit auch steuerliche Nachteile verbunden?

Die steuerliche „Gemeinnützigkeit" kann nur von Körperschaften in Anspruch genommen werden. Hierzu gehören neben Vereinen und Stiftungen vor allem Kapitalgesellschaften (GmbH, AG), nicht aber Personengesellschaften. Die „Gemeinnützigkeit" ist in den §§ 51 bis 68 der Abgabenordnung (AO) geregelt und verwendet den Oberbegriff „Steuerbegünstigte Zwecke". Hierunter fallen

- gemeinnützige Zwecke (z.B. Förderung von Wissenschaft und Forschung, Bildung, Kunst und Kultur)
- mildtätige Zwecke (Unterstützung von persönlich oder wirtschaftlich hilfsbedürftigen Personen)
- kirchliche Zwecke (Förderung öffentlich-rechtlicher Religionsgemeinschaften)

Die sog. formelle Satzungsmäßigkeit verlangt als Grundvoraussetzung für die Anerkennung der Gemeinnützigkeit, dass die steuerbegünstigten Zwecke und die Art ihrer Verwirklichung in einer Satzung präzise niedergelegt werden müssen (§ 60 AO). Im Falle der Gründung einer gemeinnützigen Körperschaft (z.B. Stiftung) ist deshalb zunächst eine Satzung zu erstellen, die den gemeinnützigkeitsrechtlichen Anforderungen entspricht. Hierfür hat der Gesetzgeber in der Anlage 1 zu § 60 AO eine amtliche Mustersatzung festgelegt, welche sämtliche aus steuerlichen Gründen notwendigen Bestimmungen enthält.

Von der Gemeinnützigkeit muss die Allgemeinheit einen Nutzen haben. Dies ist zu verneinen, wenn der Kreis der „Begünstigten" fest abgeschlossen ist, z.B. es werden ausschließlich die Belegschaft eines Unternehmens oder die Mitglieder einer bestimmten Familie gefördert.

Die Anerkennung der Gemeinnützigkeit ist mit zahlreichen Steuervorteilen verknüpft: Neben der Steuerbefreiung bei der Körperschaftsteuer und der Gewerbesteuer unterliegen Erbschaften und Schenkungen an gemeinnützige Körperschaften nicht der Erbschaft- und Schenkungsteuer. Bei der Umsatzsteuer kommen Steuerbefreiungen bzw. der ermäßigte Steuersatz von 7 v.H. in Betracht. Für Zuwendungen können Zuwendungsbestätigungen ausgestellt werden, die beim Geber den steuerlichen Spendenabzug nach § 10b Einkommensteuergesetz (EStG) ermöglichen bzw. im Rahmen des sog. Sponsorings zu Betriebsausgaben führen.

Zusätzliche Steuervergünstigungen sieht der Gesetzgeber für gemeinnüt-

zige Stiftungen vor. Zuwendungen in den Vermögensstock können neben dem regulären Spendenabzug bis zur Höhe von 1 Mio. € (bei Ehegatten 2 Mio. €) steuermindernd berücksichtigt werden (§ 10b Abs. 1a EStG). Im Falle der Neugründung einer gemeinnützigen Stiftung ist jedoch zu beachten, dass ein steuerlicher Spendenabzug beim Stifter erst dann in Betracht kommt, wenn zumindest eine sog. Vorstiftung besteht und beim Finanzamt eine Stiftungssatzung eingereicht wurde, die den gemeinnützigkeitsrechtlichen Vorschriften genügt. Außerdem kann eine gemeinnützige Stiftung bis zu 1/3 ihres jährlichen Einkommens dazu verwenden, dem Stifter und seinen nächsten Angehörigen laufend einen angemessenen Unterhalt zu gewähren (§ 58 Nr. 5 AO). Der Begriff des nächsten Angehörigen umfasst insbesondere Ehegatten, Eltern, Kinder und Enkel. Dadurch kann der bisherige Lebensstandard des Stifters auch dann gemeinnützigkeitsunschädlich aufrechterhalten werden, wenn er sein Vermögen (ganz oder teilweise) auf eine gemeinnützige Stiftung überträgt. Dies kann z.B. eine Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft oder ein Mitunternehmeranteil an einer Personengesellschaft sein. Darüber hinaus führen Erbschaften und Schenkungen, die innerhalb von 2 Jahren auf eine gemeinnützige Stiftung übertragen werden, nachträglich zum Erlöschen der Erbschaftsteuer (§ 29 Abs. 1 Nr. 4 ErbStG).

Die Steuervergünstigungen erfordern, dass die gemeinnützige Körperschaft „nicht in erster Linie" eigenwirtschaftliche Zwecke verfolgt. Werden neben steuerbegünstigten Zwecken, die gemeinnützigkeitsunschädlich im Rahmen sog. Zweckbetriebe nach §§ 65 bis 68 AO ausgeführt werden können, auch sog. steuerpflichtige wirtschaftliche Geschäftsbetriebe nach § 64 AO unterhalten (z.B. eine gemeinnützige Stiftung ist selbst Mitunternehmer in einer Personenhandelsgesellschaft), kommt es darauf an, welche Tätigkeit der Körperschaft das Gepräge gibt. Es ist deshalb gegebenenfalls erforderlich, diese wirtschaftlichen Aktivitäten in ein eigenständiges Unternehmen auszugliedern.

Darüber hinaus werden die Steuervorteile von bestimmten steuerlichen Verpflichtungen abhängig gemacht. Hierzu gehört in erster Linie der Grundsatz der Selbstlosigkeit nach § 55 AO. Danach müssen sämtliche Mittel der gemeinnützigen Körperschaft zeitnah für die gemeinnützigen Zwecke ausgegeben werden. Ausnahmsweise können für bestimmte Maßnahmen Rücklagen gebildet werden. Auch Zuführungen zum Vermögensstock (z.B. Zuwendungen von Todes wegen, Zustiftungen oder sonstige Zuwendungen zur Erhöhung des Vermögens) unterliegen nach § 58 Nr. 11 AO nicht der zeitnahen Mittelverwendung. Der Grundsatz der Vermögensbindung erfordert, dass das steuerbegünstigte Vermögen für „immer und ewig" in der Gemeinnützigkeit verhaftet bleibt. Anderenfalls werden von der Finanzverwaltung Steuern, die innerhalb der letzten 10 Kalenderjahre vor der Änderung der Bestimmung über die Vermögensbindung entstanden sind, nachträglich festgesetzt (§ 61 Abs. 3 AO). Man spricht insoweit von der Nachversteuerung aufgrund des „Ausstiegs" aus der Gemeinnützigkeit.

Stiftungen

Dr. Rainer Kögel, Rechtsanwalt

In Deutschland gab es zum Ende des Jahres 2010 über 18.000 rechtsfähige Stiftungen des bürgerlichen Rechts, von denen allein 824 im vergangenen Jahr gegründet wurden.

Neben den Stiftungen des bürgerlichen Rechts gibt es eine große Zahl öffentlich-rechtlicher, kirchlicher oder kommunaler Stiftungen in Deutschland. Diese Stiftungen des öffentlichen Rechts können nicht von Privatpersonen, sondern nur von staatlichen oder kirchlichen Trägern errichtet werden. Prominentes Beispiel ist hierfür die Stiftung preußischer Kulturbesitz.

Der Begriff der Stiftung wird in der Öffentlichkeit zumeist jedoch sehr viel allgemeiner und umfassender verstanden, als dies der Jurist tut. Die Öffentlichkeit fasst unter den Begriff der Stiftung vielfältige Erscheinungsformen gemeinnützigen Engagements, wie z.B. nicht rechtsfähige Stiftungen, Stiftungsvereine, Stiftungs GmbH's oder Stiftungs AG's. Die Juristen differenzieren dagegen zwischen den unterschiedlichen Erscheinungsformen: Sie verstehen unter einer Stiftung zunächst eine selbstständige juristische Person, die sich von allen anderen Rechtsformen vorrangig dadurch unterscheidet, dass diese über keine Gesellschafter, Mitglieder oder Eigentümer verfügt. Die rechtsfähige Stiftung gehört sich gewisser Maßen selbst. Sie ist berechtigt, in eigenem Namen Rechtsgeschäfte abzuschließen und Verpflichtungen einzugehen.

Bei den Stiftungen des bürgerlichen Rechts gibt es neben den rechtsfähigen Stiftungen auch sogenannte nichtrechtsfähige oder unselbstständige Stiftungen, zum Teil werden sie auch als fiduziarische Stiftungen oder Treuhandstiftungen bezeichnet. Diese werden durch eine vertragliche Vereinbarung zwischen einem Stifter und einem Treuhänder errichtet. Hierbei überträgt der Stifter das Stiftungsvermögen an den Treuhänder, das dieser von seinem sonstigen Vermögen getrennt verwaltet und für die vom Stifter vorgegebenen Stiftungszwecke verwendet.

In der öffentlichen Wahrnehmung werden Stiftungen häufig noch immer mit gemeinnützigen, mildtätigen und sonstigen „guten Werken" in Verbindung gebracht. Dies ist falsch. Stiftungen können in Deutschland vielerlei unterschiedliche Zwecke verfolgen, die ihnen von ihrem Stifter in der Satzung vorgegeben werden.

Neben den in der Öffentlichkeit vorherrschend wahrgenommenen gemeinnützigen und mildtätigen

Stiftungszwecken können Stiftungen auch den Interessen einer oder mehrerer Familien dienen (Familienstiftung) oder beliebige sonstige private Zwecke verfolgen, wie z.B. die Förderung der Interessen von Mitarbeitern eines Unternehmens (sogenannte Mitarbeiterstiftung). Die Ausgestaltung des Stiftungszweckes entscheidet primär darüber, ob eine Stiftung als steuerbefreit im Sinne des § 51 AO anerkannt werden kann. Hierfür muss eine Stiftung gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Zwecke verfolgen. Erfüllt die Stiftung diese Voraussetzungen nicht, so ist sie wie jede andere Körperschaft steuerpflichtig und unterliegt dem üblichen Körperschaftsteuersatz von 15 %. Gewerbesteuer fällt nur dann an, wenn die Stiftung selbst gewerblich tätig ist.

Im Unternehmenszusammenhang liegt der besondere Vorteil einer Stiftung darin, dass das Vermögen der Stiftung dieser „auf ewig" selbst gehört. Da die Stiftung keine Gesellschafter hat, entscheidet allein der im Stiftungsgeschäft zum Ausdruck gekommene Stifterwille darüber, wie die Organe der Stiftung besetzt werden, welche Zwecke die Stiftung verfolgt und wem die Erträge der Stiftung zufließen. Gerade diese Besonderheiten machen die Stiftung in gesondert gelagerten Familien- und Nachfolgekonstellationen zu einem Instrument, das zur Sicherung der Unternehmenskontinuität im Familienunternehmen eingesetzt werden kann. Man spricht insoweit von einer „unternehmensverbundenen Stiftung". Üblicherweise kommt diese Stiftungsform in Familienunternehmen dann zum Einsatz, wenn entweder keine oder keine geeigneten Nachfolger in der Unternehmerfamilie vorhanden sind oder wenn die Unternehmensanteile „in einer Hand" erhalten und Streit vermieden werden soll.

Abhängig von den Zielsetzungen der Unternehmerfamilie können hierbei sowohl gemeinnützige Stiftungen als auch Familienstiftungen zum Einsatz kommen. Im Vergleich zur gemeinnützigen Stiftung liegt der Nachteil einer Familienstiftung darin, dass diese voll steuerpflichtig ist und die Übertragung von Betriebsvermögen auf die Familienstiftung schenkung- und erbschaftsteuerpflichtig ist. Allerdings kommen auch auf diese Übertragung die Verschonungsabschläge des Erbschaftsteuergesetzes für Betriebsvermögen von 85 % bzw. 100 % zur Anwendung. Auf der anderen Seite bietet die Familienstiftung den Vorteil, dass die Erträge des Stiftungsvermögens weiterhin in vollem Umfang der Familie zur Verfügung stehen und die Stiftung selbst, anders als eine gemeinnützige Stiftung, nur einer eingeschränkten staatlichen Aufsicht unterliegt. Die Vorteile beider Stiftungsarten lassen sich im sogenannten Doppelstiftungsmodell miteinander verbinden (vgl. hierzu ausführlich Kögel/Berg FuS 2011, S. 13 ff.).

Rechtsprechung

Familienunternehmen

Pflichtteilsberechnung bei einer als „vorweggenommene Erbfolge" bezeichneten lebzeitigen unentgeltlichen Zuwendung des Erblassers

Prof. Dr. Knut Werner Lange, Bayreuth

BGH, Urteil vom 27.01.2010 – IV ZR 91/09

BGB §§ 2315 Abs. 1, 2316 Abs. 1, Abs. 4

1. Erfolgt eine Zuwendung „im Wege vorweggenommener Erbfolge unentgeltlich", ist für die Pflichtteilsberechnung im Auslegungsweg zu ermitteln, ob der Erblasser damit eine Ausgleichung gemäß §§ 2316 Abs. 1, 2050 Abs. 3 BGB, eine Anrechnung gemäß § 2315 Abs. 1 BGB oder kumulativ Ausgleichung und Anrechnung gemäß § 2316 Abs. 4 BGB anordnen wollte.
2. Ausschlaggebend für den Willen des Erblassers ist, ob mit seiner Zuwendung zugleich auch eine Enterbung des Empfängers mit bloßer Pflichtteilsberechtigung festgelegt (Anrechnung) oder aber nur klargestellt werden sollte, dass der Empfänger lediglich zeitlich vorgezogen bedacht wird, es im Übrigen aber bei den rechtlichen Wirkungen einer Zuwendung im Erbfall verbleiben soll (Ausgleichung).
3. Genügen Erben im Rahmen ihrer Darlegungs- und Beweislast – soweit ihnen möglich – konkret zum Wert der Zuwendung vorzutragen, obliegt es dem Pflichtteilsberechtigten im Rahmen der ihn treffenden

Auskunftspflichten, diesem Vorbringen seinerseits substantiiert zu entgegnen.

Keywords
Pflichtteilsrecht; Anrechnung und Ausgleichung

Problemstellung und praktische Bedeutung

Der vorausschauenden Gestaltung der Nachfolge kommt in Familienunternehmen eine herausgehobene Bedeutung zu. Mit Blick auf den bei jeder Unternehmensnachfolge drohenden Liquiditätsverlust spielt neben der steueroptimierenden Gestaltung eine rechtzeitige Auseinandersetzung mit den Pflichtteilsansprüchen weichender Erben eine zentrale Rolle. Völlig zu Recht wird immer wieder geraten, die Thematik bei Zeiten systematisch anzugehen, die Unternehmensnachfolge aktiv zu gestalten, Freibeträge mehrfach auszunutzen und die Dinge nicht einfach treiben zu lassen. Allerdings muss man dabei stets sehr sorgfältig und umsichtig vorgehen, wie der vom 4. Zivilsenat des BGH entschiedene Fall eindrucksvoll verdeutlicht. Die Erblasserin hatte mehr als zwanzig Jahre vor ihrem Tod einen von ihr geführten Großhandelsbetrieb für Herrentextilien und -accessoires auf ihren Sohn übertragen. Diese Übertragung erfolgte mittels Übergabevertrag, wie es dort hieß „im Wege vorweggenommener Erbfolge unentgeltlich". Wenige Jahre später setzte sie in einem notariellen Testament ihre Tochter zur Erbin ein. Nach dem Tod seiner Mutter machte der enterbte Sohn gegen seine Schwester als Alleinerbin Pflichtteilsansprüche geltend. Gestritten wurde nun, ob und wenn ja in welcher Höhe sich der Sohn den Wert des bereits auf ihn übergegangenen Großhandelsbetriebs auf seinen Pflichtteilsanspruch anrechnen lassen muss. Dazu kam es entscheidend auf den Willen der Erblasserin an, als sie ihrem Sohn das Unternehmen „im Wege vorweggenommener Erbfolge unentgeltlich" übertragen hatte.

Entscheidungsgründe und weitere Hinweise

Lebzeitige Vorempfänge, wie hier der Familienbetrieb, können sich höchst unterschiedlich auf die Pflichtteilsberechnung auswirken, kennt doch das BGB drei denkbare Gestaltungsformen: die Bestimmung, wonach die Zuwendung auf den Pflichtteil anzurechnen ist (§ 2315 Abs. 1 BGB), die Anordnung, die Zuwendung zur Ausgleichung zu bringen (§§ 2316 Abs. 1, 2050 Abs. 3 BGB) und die Möglichkeit, beide Bestimmungen miteinander zu verbinden (§ 2316 Abs. 4 BGB). Die Ermittlung von Ausgleichs-, Anrechnungs- oder Ausgleichs-/Anrechnungspflichtteil folgt wegen der jeweiligen tatbestandlichen Voraussetzungen ganz unterschiedlichen Berechnungsweisen. Wie wichtig diese Unterscheidung ist, verdeutlicht folgendes Rechenbeispiel.

Der Wert des Großhandelsbetriebs soll sich auf 400.000 € belaufen, derjenige des Nachlasses soll 800.000 € betragen. Bei einer Anrechnung nach § 2315 Abs. 1 BGB stünde dem Sohn kein weiterer Pflichtteilsanspruch mehr zu. Denn in diesem Fall wird zunächst sein Pflichtteil unter Einbeziehung der lebzeitigen Zuwendung berechnet und davon sodann die Zuwendung abgezogen (800.000 € + 400.000 € = 1.200.000 € : 4 [Pflichtteilsquote] = 300.000 € abzüglich 400.000 € = – 100.000 €). Wäre hingegen eine Ausgleichung nach § 2316 Abs. 1 BGB vorzunehmen, so müsste der Wert der Zuwendung vom Erbteil abgezogen und erst danach der Pflichtteil berechnet werden (800.000 € + 400.000 € = 1.200.000 € : 2 [Zahl der Abkömmlinge] = 600.000 € – 400.000 € = 200.000 € : 2 = 100.000 €). In diesem Falle stünde dem Sohn also noch ein Pflichtteilsanspruch gegen seine Schwester zu. Ist schließlich von einer gleichzeitigen Ausgleichungs- und Anrechnungsanordnung nach § 2316 Abs. 4 BGB auszugehen, ist der Pflichtteil zunächst im Wege der Ausgleichung zu ermitteln. Dieser Wert ist sodann um die Hälfte des Zuwendungswertes zu kürzen (100.000 € – 200.000 € = – 100.000 €). Dem Sohn stünde in diesem Fall kein weiterer Anspruch mehr zu.

Der Erblasser hat es selbst in der Hand, durch rechtzeitige und eindeutige Bestimmung die konkret gewollte Form der Berücksichtigung der Zuwendung festzulegen (vgl. Lange in Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2010, § 2315 Rn. 10). Vom BGH zu entscheiden war die Frage, für welche Gestaltungsmöglichkeit sich die Erblasserin entschieden hatte, da jede von ihnen zu unterschiedlichen Ergebnissen führt. Die von ihr gewählte Formulierung „im Wege vorweggenommener Erbfolge unentgeltlich" war diesbezüglich auslegungsbedürftig. Die dazu notwendige Ermittlung des Erblasserwillens ist nur im Wege einer Gesamtbewertung aller relevanten Umstände möglich, da es an einer gesetzlichen Vermutungsregel fehlt. Dabei seien, so der BGH, insbesondere der zeitliche Zusammenhang zwischen Zuwendung und Testamentserrichtung, der Vermögensgegenstand und seine wirtschaftliche Verwertbarkeit durch den Empfänger vor dem Erbfall, sowie die Größenordnung der vorgezogenen Vermögenszuwendung zu berücksichtigen. Bedeutsam könnte auch die Motivation der Erblasserin sein, ihre Kinder gleichmäßig zu behandeln. Der BGH geht davon aus, dass ein Erblasser, der mit seiner Zuwendung zugleich eine Enterbung des Empfängers festlegt, regelmäßig eine Pflichtteilsanrechnung wünscht. Möchte er nur klarstellen, dass der Empfänger zeitlich vorgezogen bedacht wird, es im Übrigen aber bei den rechtlichen Wirkungen einer Zuwendung im Erbfall verbleiben soll, ist eine Ausgleichung gewollt. Gerade bei der lebzeitigen Übergabe eines Betriebs macht man sich aber regelmäßig keine Gedanken über eine mögliche Enterbung des Zuwendungsempfängers, da das Familienunternehmen nicht auf

ein Kind übertragen wird, mit dem sich der Erblasser nicht versteht. Dies kann sich aber nach dem Vollzug der Übertragung ändern, namentlich wenn Meinungsverschiedenheiten zwischen Junior und Senior über die Unternehmensführung auftreten.

Der BGH hat sich nun schon zum dritten Mal intensiver mit dem Begriff der „vorweggenommenen Erbfolge" befassen müssen (zuvor NJW 1982, 43; NJW-RR 1989, 259). Deutlich geworden ist dabei stets, dass diese Paraphrase keinesfalls ein „rechtliches Nichts" ist, was vor allem deshalb bedeutsam ist, da sich in vielen alten Notarverträgen eine solche Formulierung findet. So griffig der Ausdruck auch sein mag, so juristisch unbestimmt und auslegungsbedürftig ist er. Die Gestaltungspraxis ist vor diesem Hintergrund gehalten, die pflichtteilsrechtlichen Wirkungen einer „vorweggenommenen Erbfolge" in der Vertragsurkunde eindeutig darzustellen, um Rechtssicherheit zu schaffen. Dies gilt umso mehr, als eine nachträgliche Anordnung der Anrechnung nicht möglich ist (Lange in Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2010, § 2315 Rn. 10) und der Übergebende sich daher spätestens bei der Übergabe festlegen muss.

Quicklink: uw110801

Nichtigkeit der Wiederbestellung eines Vorstandsmitglieds bei gleichzeitiger Beendigung des Mandats während der Amtszeit

Dr. Maximilian Hermann, Rechtsanwalt

OLG Zweibrücken, Urteil vom 03.02.2011 – 4 U 76/10 (nicht rechtskräftig, die Revision ist anhängig beim BGH unter II ZR 55/11)

AktG § 84 Abs. 1 S. 3

§ 84 Abs. 1 S. 3 AktG enthält ein gesetzliches Verbot i.S. von § 134 BGB. Ein Beschluss eines Aufsichtsrates über die Verlängerung der Bestellung eines Vorstandsmitglieds, der außerhalb der Jahresfrist des § 84 Abs. 1 S. 3 AktG gefasst wird, beinhaltet eine unzulässige Umgehung dieses Verbots. Aus dem Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK) ergibt sich nichts Entgegen stehendes.

Keywords
Vorstandsmitglied; Abberufung; vorzeitige Wiederbestellung

Problemstellung und praktische Bedeutung:

Die Möglichkeit, die Amtszeit von Vorstandsmitgliedern einer Aktiengesellschaft zu verlängern oder eine Bestellung zu wiederholen, ist in § 84 Abs. 1 AktG geregelt. Die Verlängerung der Amtszeit oder die Wiederbestellung unterliegen dabei gesetzlichen Grenzen. So sind sie – wie auch die erstmalige Bestellung – nur für einen Zeitraum von höchstens fünf Jahren zulässig. Der dafür erforderliche Verlängerungs- bzw. Wiederbestellungsbeschluss des Aufsichtsrats darf frühestens ein Jahr vor Ablauf der bisherigen Amtszeit gefasst werden (§ 84 Abs. 1 S. 3 AktG); erfolgt der Beschluss zu einem früheren Zeitpunkt, so ist er unwirksam. Diese Grundsätze gelten sinngemäß für den Anstellungsvertrag des Vorstandsmitglieds (§ 84 Abs. 1 S. 5 AktG).

Der gesetzliche Ein-Jahres-Zeitraum bereitet gerade in Familien-Aktiengesellschaften unter anderem dann Probleme, wenn das Bedürfnis einer vorzeitigen Verlängerung der Amtszeit bzw. einer Wiederbestellung während einer laufenden Amtsperiode des Vorstandsmitglieds (etwa bei Abwerbebemühungen eines Konkurrenzunternehmens) besteht. Diesem Bedürfnis wird in der Unternehmenspraxis häufig dadurch Rechnung getragen, dass eine einvernehmliche Abberufung des Vorstandsmitglieds mit dessen anschließender Neubestellung und Neufestsetzung der Amtszeit erfolgt. Der Beschluss über die Neubestellung wird damit – um den gesetzlichen Vorgaben zu entsprechen – rechtstechnisch erst nach der Beendigung der ursprünglichen Amtsperiode gefasst. Da jedoch faktisch die Bestellung während der Amtszeit erneuert wird, werden Zweifel an der Gesetzeskonformität dieser Vorgehensweise geäußert, die nach Maßgabe des Deutschen Corporate Governance Kodex nur bei Vorliegen „besonderer Umstände" gerechtfertigt sein soll (vgl. Ziff. 5.1.2 DCGM)

Mit der in der aktienrechtlichen Fachliteratur umstrittenen Frage der Zulässigkeit dieser Gestaltungspraxis hat sich mit der vorstehenden Entscheidung des OLG Zweibrücken erstmals auch die obergerichtliche Rechtsprechung befasst. In dem vom Gericht zu entscheidenden Fall wurde die Bestellung von zwei Vorstandsmitgliedern, die ursprünglich für jeweils fünf Jahre berufen wurden, nach etwa zwei Jahren durch Beschlüsse des Aufsichtsrats „mit Zustimmung der Vorstände" einvernehmlich aufgehoben; der Aufsichtsrat bestellte beide zugleich für die Dauer von fünf Jahren erneut zu Mitgliedern des Vorstands. Das OLG Zweibrücken hat sich zu diesem Vorgehen kritisch geäußert und ihm im Grundsatz eine Absage erteilt.

Entscheidungsgründe und weitere Hinweise:

Das Gericht erblickt in der einvernehmlichen Abberufung und der erneuten Bestellung eines Vorstandsmitglieds eine unzulässige Umgehung des Gesetzeszwecks des § 84 Abs. 1 S. 3 AktG; damit sind die entsprechenden Aufsichtsratsbeschlüsse nichtig. Die Norm soll laut OLG die Personalkompetenz des Aufsichtsrats sichern und der Gesellschaft alle fünf Jahre die Möglichkeit geben, ihren Vorstand zu überprüfen, um sich so ggf. ohne finanzielles Risiko oder rechtliche Auseinandersetzung von diesem trennen zu können. Deshalb sei die Wiederbestellung eines Vorstandsmitglieds für den Aufsichtsrat „keine bloße Pflichtübung", sondern setze wie bei der erstmaligen Bestellung eine konkrete Auseinandersetzung mit der Person des jeweiligen Kandidaten voraus. Bei einer frühzeitigen Wiederbestellung fehlten wegen der verhältnismäßig kurzen Amtszeit des Vorstands die nötigen Bewertungsmöglichkeiten für eine „verantwortungsbewusste Prüfung" durch den Aufsichtsrat. Das Gericht ließ dabei ausdrücklich offen, ob beim Vorliegen „sachlicher Erwägungen" wie etwa bei langjährig bewährten Vorständen eine andere Beurteilung gerechtfertigt sein könne.

Auch die angesprochene Haltung des Deutschen Corporate Governance Kodex soll mangels Gesetzeskraft keine vom Aktiengesetz abweichende Auslegung rechtfertigen. Das OLG befasste sich hilfsweise aber auch mit der Frage (und verneinte sie im Ergebnis), ob im zur Entscheidung stehenden Fall „besondere Gründe" vorlagen, die eine vorzeitige Neubestellung unter Zugrundelegung der Auffassung des Kodex gerechtfertigt hätten. Besondere Gründe in diesem Sinne sieht das Gericht etwa bei Änderung der Sachbereichszuständigkeit, Berufung des betroffenen Vorstandsmitglieds zum Vorstandsvorsitzenden oder einem Angebot von dritter Seite.

Die Entscheidung des OLG Zweibrücken ist u.E. falsch. Der Gesetzeszweck liegt zunächst in der zeitlichen Begrenzung der Bestellung von Vorstandsmitgliedern. Die Gesellschaft soll zu keinem Zeitpunkt für mehr als sechs Jahre (fünf Jahre Höchstbestelldauer plus Jahresfrist bei vorzeitiger Wiederbestellung) an ein Vorstandsmitglied gebunden sein. Zudem soll sich der Aufsichtsrat in regelmäßigen Abständen über die Weiterbeschäftigung des Vorstandsmitglieds schlüssig werden (vgl. BGHZ 10, 187, 194f.). Beide Zwecke werden bei einer einvernehmlichen Aufhebung des Vorstandsamtes mit der anschließenden Neubestellung des Vorstands erreicht, sofern die Wiederbestellung ihrerseits für höchstens fünf Jahre erfolgt. Der Möglichkeit einer vorzeitigen Wiederbestellung liegen zudem praktische Bedürfnisse zugrunde. So kann es z.B. erforderlich sein, bei einem längerfristigen Projekt den Vorstand bereits vor dem Ein-Jahres-Zeitraum längerfristig an die Gesellschaft zu binden. Auch im Rahmen der Einführung eines nachhaltigen Vorstandsentlohnungssystems mit langfristigen Komponenten kann eine vorzeitige Verlängerung der Amtszeit erforderlich sein.

Der höchstrichterlichen Klärung durch den BGH in der Revision kann mit Spannung entgegengesehen werden. Bis dahin ist in der Unternehmenspraxis bei der vorzeitigen Wiederbestellung von Vorständen Zurückhaltung geboten.

Quicklink: uw110614

Stiftung

Zuwendung in den Vermögensstock einer durch Erbeinsetzung von Todes wegen errichteten Stiftung ist keine Sonderausgabe des Erblassers

Andrea Seemann, Steuerberaterin

BFH, Urteil vom 16.02.2011 – X R 46/09

EStG § 10b Abs. 1 a, § 11 Abs. 2; BGB § 84

1. Zuwendungen in den Vermögensstock einer durch Erbeinsetzung von Todes wegen errichteten Stiftung sind keine Sonderausgaben des Erblassers, da sie erst mit dem Tod abfließen.
2. § 84 BGB berührt den Abflusszeitpunkt von Stiftungsgründungsspenden nicht.

Keywords
Spendenabzug; Erbeinsetzung

Problemstellung und praktische Bedeutung

Im Rahmen der Vermögensnachfolge wird häufig zumindest ein Teil des Vermögens auf eine gemeinnützige Organisation – sei es durch Zuwendung in den Vermögensstock oder als laufende Spende – übertragen. Diese freiwillige Hingabe von Vermögen für gemeinnützige Zwecke kann steuerlich im Rahmen des § 10b EStG berücksichtigt und die Zuwendung in bestimmten Grenzen als Sonderausgabe steuerlich geltend gemacht werden. Die steuerliche Geltendmachung kann im besten Fall dazu führen, dass

durch den Sonderausgabenabzug und die damit einhergehende Steuerentlastung der Spender nur in Höhe von ca. 50 % der Zuwendung auch tatsächlich wirtschaftlich belastet ist. Der BFH hat nun entschieden, dass diese Begünstigung nur diejenigen Spender erhalten können, die zu Lebzeiten spenden. Erfolgt eine Zuwendung hingegen von Todes wegen durch testamentarische Verfügung, ist der Spendenabzug ausgeschlossen.

Zum Sachverhalt

Die Klägerin ist eine gemeinnützige Stiftung des privaten Rechts, die im Jahr 2006 Alleinerbin der Verstorbenen R wurde. R hatte gemeinsam mit ihrem Ehemann ein Testament errichtet, wonach sich die Ehegatten gegenseitig zu alleinigen Erben eingesetzt hatten. Zudem hatten sie bestimmt, dass nach dem Tode des letztversterbenden Ehegatten Alleinerbin eine dann zu errichtende gemeinnützige Stiftung sein sollte. In der Einkommensteuererklärung für das Todesjahr 2006 der Erblasserin machte die Klägerin Aufwendungen in Höhe von 500.000 € als Zuwendungen in den Vermögensstock einer Stiftung nach § 10b Abs. 1a EStG geltend. Das Finanzamt ließ die geltend gemachten Aufwendungen hingegen unberücksichtigt. Das Finanzgericht teilte die Rechtsauffassung des Finanzamts. Hiergegen legte die Klägerin Revision ein.

Entscheidungsgründe und weitere Hinweise

Der BFH wies die Revision als unbegründet zurück. Das Gericht verweist auf § 10b EStG, wonach eine begünstigte Zuwendung voraussetzt, dass beim Spender eine endgültige wirtschaftliche Belastung eintritt. Da die Erblasserin durch die Verfügung von Todes wegen zu Lebzeiten nicht belastet war und die Zuwendung erst mit ihrem Tode gemäß § 11 EStG abgeflossen ist, könne, so der BFH, ein Spendenabzug bei R nicht erfolgen. Auch die Bindung durch ein gemeinschaftliches Testament stellt nach Auffassung des Gerichts keine wirtschaftliche Belastung bei R dar, die eine Zuwendung zu Lebzeiten und folglich einen Spendenabzug begründen würde.

Bei Übertragung von Vermögen auf eine gemeinnützige Organisation gilt es folglich abzuwägen, ob eine Übertragung zu Lebzeiten erfolgt und damit der Sonderausgabenabzug für die Spende steuerlich geltend gemacht werden kann oder aber ob das Vermögen erst von Todes wegen übertragen wird. In der Praxis wird meist die gemeinnützige Organisation – häufig in der Rechtsform einer Stiftung oder gGmbH – zu Lebzeiten gegründet und zu Lebzeiten zumindest einen Teil des Vermögens auf diese übertragen. Dies bietet nicht nur den Vorteil der steuerlichen Berücksichtigung dieser (ersten) Zuwendung, sondern ermöglicht dem Spender auch eine aktive Mitwirkung bei diesem gemeinnützigen Engagement. Möchte der Steuerpflichtige sein Vermögen hingegen zu Lebzeiten noch nicht aus der Hand geben, bezahlt er dies mit dem steuerlichen Nachteil des fehlenden Sonderausgabenabzugs.

Quicklink: uw110802

Steuerrecht

Beschluss des BFH zu der rückwirkenden Aberkennung der Gemeinnützigkeit bei Ausschüttungen des Vermögens der Körperschaft an ihre steuerpflichtigen Gesellschafter

Andrea Seemann, Steuerberaterin

AO § 52 Abs. 1 Satz 1, § 55 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 und 2, § 55 Abs. 1 Nr. 2 bis 4, § 58 Nr. 2, § 59, § 60 Abs. 2; § 61 Abs. 1 und 3, § 63 Abs. 1 und 2, § 175 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2

BFH, Beschluss vom 12.10.2010 – I R 59/09.

Ist die tatsächliche Geschäftsführung einer gemeinnützigen GmbH nicht während des gesamten Besteuerungszeitraums auf die ausschließliche und unmittelbare Erfüllung der steuerbegünstigten Zwecke gerichtet, führt dies grundsätzlich nur zu einer Versagung der Steuerbefreiung für diesen Besteuerungszeitraum. Schüttet eine gemeinnützige GmbH jedoch die aus der gemeinnützigen Tätigkeit erzielten Gewinne überwiegend verdeckt an ihre steuerpflichtigen Gesellschafter aus, liegt ein schwerwiegender Verstoß gegen § 55 Abs. 1 Nr. 1–3 AO vor, der die Anwendung des § 61 Abs. 3 AO ermöglicht.

Keywords
Mittelverwendung; Gemeinnützigkeit

Problemstellung und praktische Bedeutung

Die Anerkennung einer Körperschaft als gemeinnützige Organisation setzt u.a. voraus, dass die Mittel der Körperschaft nur für die in der Satzung festgelegten gemeinnützigen Zwecke verwendet werden. Demgemäß dürfen auch Gesellschafter einer gemeinnützigen GmbH keine Gewinnanteile oder bei ihrem Ausscheiden nicht mehr als ihre eingezahlten Kapitalanteile erhalten. Die gemeinnützige Organisation darf auch keine Person

durch unverhältnismäßig hohe Vergütungen begünstigen.

Es stellt sich daher die Frage, welche Folgen sich aus dem Verstoß gegen dieses Gebot der Selbstlosigkeit ergeben. In dem nachfolgend dargestellten Beschluss unterscheidet der BFH hinsichtlich der Folgen eines Verstoßes gegen das Gebot der Selbstlosigkeit zwischen einer nicht den Anforderungen der Gemeinnützigkeit entsprechenden Geschäftsführung einerseits und einem Verstoß gegen den Grundsatz der Vermögensbindung andererseits. Während eine nicht ordnungsgemäße Geschäftsführung grundsätzlich nur zu einer Aberkennung der Gemeinnützigkeit für diesen Besteuerungszeitraum führt, wird bei einem Verstoß gegen den Grundsatz der Vermögensbindung die Gemeinnützigkeit rückwirkend aberkannt. Dies hat zur Folge, dass die Körperschaft für die letzten zehn Jahre ihre Steuerbefreiung verliert. Daneben kann es zu einer Haftung der Körperschaft und ihrer Organe für unzulässig erteilte Spendenbescheinigungen sowie für Spenden kommen, die nicht zu den in der Bestätigung angegebenen steuerbegünstigten Zwecken verwendet wurden.

Zum Sachverhalt

Die Klägerin ist eine GmbH, die eine private Fachhochschule betreibt. Die Gesellschaft verfolgt nach ihrer Satzung ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige Zwecke. Im Jahr 1998 veräußerten die Eheleute A und E ihre Geschäftsanteile an der Klägerin an eine ebenfalls gemeinnützige B-gGmbH zum Kaufpreis von 100.000,– DM. Noch vor der Veräußerung der Anteile an die Klägerin wurde der Geschäftsführervertrag der Klägerin mit dem A neugefasst und u.a. das Jahresgehalt von 120.000,– DM auf 240.000,– DM erhöht. Der Gesellschafter-Geschäftsführer der B-gGmbH (S) bestätigte auf dem Briefbogen der Klägerin, dass A ein Betrag von 1,2 Mio. DM geschuldet wird, mit dem sämtliche Zahlungen an A verrechnet werden sollen. Im selben Jahr kündigte A seinen Geschäftsführer- und Präsidentenvertrag mit der Klägerin fristlos. Er begründete dies damit, dass für die Anteile der Klägerin ein Kaufpreis von 1,3 Mio. DM vereinbart worden sei. Dieser Kaufpreis hätte über einen Fünfjahresvertrag als Geschäftsführer bzw. Präsident der Klägerin erbracht werden sollen. Nachdem S sich jedoch geweigert habe, den vereinbarten Kaufpreis über eine Darlehensregelung zu bezahlen, sei eine Zusammenarbeit nicht mehr zumutbar. Die Klägerin und A einigten sich letztendlich, dass A im Rahmen der Beendigung des Geschäftsführeranstellungsvertrages eine Abfindung in Höhe von 1,08 Mio. DM erhalten sollte.

Das Finanzamt vertrat die Auffassung, dass der Klägerin die Gemeinnützigkeit wegen der schädlichen Mittelverwendung abzuerkennen sei, da abweichend vom notariellen Kaufvertrag zwischen den Eheleuten A und E einerseits und der B-gGmbH andererseits ein Kaufpreis in Höhe von 1.300.000,– DM vereinbart und aus den Mitteln der Klägern gezahlt worden sei.

Zusammenfassung des Beschlusses

Das gemeinnützigkeitsrechtlich gebundene Vermögen darf nicht an einen steuerpflichtigen Gesellschafter ausgekehrt werden. Wird der Anteil an einer gemeinnützigen GmbH veräußert, ist diese für einen steuerpflichtigen Erwerber nicht mehr wert als höchstens den Nominalwert der Anteile zzgl. des gemeinen Werts der vom bisherigen Gesellschafter geleisteten Sacheinlagen. Denn nur diese, nicht dagegen Gewinne, dürfen an den Gesellschafter ausgekehrt werden. Zahlt eine steuerbegünstigte Körperschaft für Anteile an einer gemeinnützigen Kapitalgesellschaft einem steuerpflichtigen Anteilseigner mehr als diese Beträge, liegt darin regelmäßig eine Mittelfehlverwendung i.S.d. § 55 Abs. 1 Nr. 1 S. 1 AO, da dem bisherigen Anteilseigner mehr als der Wert abgegolten wird, der den Anteilen bei Fortführung der steuerbegünstigten Zwecke zukommt. Gemeinnützigkeitsrechtliche Einschränkungen des § 55 Abs. 1 AO könnten ansonsten umgegangen werden, indem dem Gesellschafter mit seinem Ausscheiden über den Kaufpreis genau die Mittel der steuerbegünstigten Körperschaft zugewendet werden, die im Falle einer Ausschüttung wegen Verstoßes gegen § 55 Abs. 1 Nr. 1–3 AO zur Aberkennung der Gemeinnützigkeit der Körperschaft führen würden. Durch die verschleierten Kaufpreiszahlungen entsprach die tatsächliche Geschäftsführung nicht den gemeinnützigkeitsrechtlichen Anforderungen gemäß § 63 Abs. 1 AO. Vielmehr lag ein Verstoß gegen die Vorschrift über die Mittelverwendung vor, der einer Änderung des Zwecks gleich kam und damit als Verstoß gegen den Grundsatz der Vermögensbindung gewertet wurde. Die Gemeinnützigkeit der Gesellschaft wurde deshalb rückwirkend gemäß § 63 Abs. 2 i.V.m. § 61 Abs. 3 AO aberkannt. In diesem Fall können die Steuerbescheide für die Steuern, die innerhalb der letzten 10 Kalenderjahre vor der Änderung der Bestimmung über die Vermögensbindung entstanden sind, erlassen, aufgehoben oder geändert werden. Die Steuern müssen also bis zu 10 Jahre nachentrichtet werden. Der BFH-Beschluss bestätigt die bereits bislang teilweise von der Finanzverwaltung vertretene Auffassung, wonach „Abfindungen" (verschleierte Kaufpreiszahlungen) an steuerpflichtige Anteilseigner aus gemeinnützigkeitsrechtlicher Sicht immer unzulässig sind und zur Nachverteuerung führen. Denn das im Rahmen der Gemeinnützigkeit gebildete Vermögen unterliegt für „immer und ewig" dem Gebot der Mittelverwendung nach § 55 AO.

Quicklink: uw110803

Der Streit um die Sanierungsklausel und um die Anwendung des § 8c KStG nimmt kein Ende

Dr. Bertram Layer, Steuerberater

Europäische Kommission

KStG § 8c

Die Europäische Kommission hat am 26.01.2011 entschieden, dass die sogenannte Sanierungsklausel des § 8c Abs. 1a KStG gegen europäisches Beihilferecht verstößt und hat damit das im Februar 2010 eingeleitete Prüfverfahren abgeschlossen. Nach Auffassung der Europäischen Kommission begünstigt die Sanierungsklausel selektiv „Unternehmen in Schwierigkeiten". Die Bundesregierung hat zwischenzeitlich gegen den Beschluss der Europäischen Kommission Klage vor dem Gericht der Europäischen Union erhoben.

Keywords
Körperschaftsteuerlicher Verlustvortrag; Sanierungsklausel

Problemstellung und praktische Bedeutung

§ 8c KStG regelt den Wegfall des körperschaftsteuerlichen Verlustvortrags für den Fall eines „schädlichen Gesellschafterwechsels" bei einer Kapitalgesellschaft. Ein solcher Gesellschafterwechsel liegt bereits dann vor, wenn 25 % oder mehr der Anteile an einer Kapitalgesellschaft auf einen Erwerber übergehen. Bei einer Übertragung von bis zu 50 % kommt es zu einem anteiligen Wegfall des Verlustvortrags, bei einer darüber hinausgehenden Übertragung kommt es zu einem vollständigen Wegfall des steuerlichen Verlustvortrags. Eine entsprechende Regelung gilt über § 10a S. 10 GewStG auch für den gewerbesteuerlichen Verlustvortrag.

Da die Anwendung dieser Vorschrift in einigen Fällen zu steuerlich ungerechtfertigten Ergebnissen führen würde, sind Ausnahmeregelungen geschaffen worden. Hierzu gehören die Konzernklausel und die Stille-Reserven-Klausel. Beide Klauseln sind auf Grund von mit dem Gesetzeswortlaut verbundenen Zweifelsfragen nur begrenzt geeignet, einen hinreichend sicheren Anwendungsrahmen für den Erhalt eines steuerlichen Verlustvortrags im Falle eines Gesellschafterwechsels zu definieren.

Als weitere Begünstigungsklausel wurde zunächst ein Sonderrecht für Wagnis-Kapitalgesellschaften in Gestalt des § 8c Abs. 2 KStG eingeführt. Diese Regelung stand aber unter dem Vorbehalt der Genehmigung durch die EU. Die Europäische Kommission hat diesbezüglich am 30.09.2009 wegen des Risikos erheblicher Wettbewerbsverzerrungen diese Genehmigung abgelehnt.

Mit der Sanierungsklausel in § 8c Abs. 1a KStG sollte insbesondere unter dem Eindruck der Wirtschaft- und Finanzkrise eine Regelung geschaffen werden, Verlustvorträge im Falle eines sanierungsbedingten Gesellschafterwechsels zu erhalten. Auch diese Regelung wurde nun durch die oben angeführte Entscheidung der Europäischen Kommission vom 26.01.2011 wegen Verstoßes gegen europäisches Beihilferecht für unzulässig erklärt.

Die Begründung der Kommission

Nach Auffassung der Kommission bevorzugt die Sanierungsklausel wirtschaftlich notleidende Unternehmen gegenüber Unternehmen, die ebenfalls Verluste erleiden, aber nicht unter den gesetzlich definierten Sanierungsfall eingeordnet werden können.

Als Folge der Entscheidung der Europäischen Kommission hat Deutschland zwei Monate Zeit erhalten, um der Kommission eine Liste der Begünstigten zu übermitteln, damit ein Überblick über den Gesamtbetrag an zurückzufordernder Beihilfe erlangt werden kann. Für die Jahre 2007 bis 2009 beträgt der Gesamtbetrag an zurückzufordernder Beihilfe nach Angaben der Bundesregierung ca. 1,78 Mio. Euro.

Klageerhebung durch die Bundesregierung

Nach Auffassung der Bundesregierung handelt es sich bei der Sanierungsklausel nicht um eine selektive staatliche Beihilferegelung. Deshalb hat die Bundesregierung gegen die Entscheidung der Kommission eine Klage vor dem Gericht der Europäischen Union erhoben.

Die Bundesregierung weist in ihrer Pressemitteilung vom 09.03.2011 aber darauf hin, dass diese Klage keine aufschiebende Wirkung hat. Die auf Basis der für ungültig erklärten Sanierungsklausel des § 8c Abs. 1a KStG gewährten Steuervorteile müssen deshalb zunächst zurückgefordert und die gesetzliche Vorschrift aufgehoben werden. Sollte die Bundesregierung allerdings mit ihrer Klage obsiegen, könnte die Sanierungsklausel aber auch rückwirkend für die Veranlagungszeiträume 2008 ff. wieder Anwendung finden. Die weitere gerichtliche Auseinandersetzung zu dieser Fragestellung wird deshalb mit Interesse zu verfolgen sein.

Ergänzende Hinweise

Die Diskussion um die Sanierungsklausel macht deutlich, wie streitanfällig die Regelungen zu § 8c KStG gewor-

den sind und wie dringend der Handlungsbedarf für eine Neuordnung der Vorschriften zum Verlustabzug bei Körperschaften geworden ist. Positiv anzumerken ist, dass die Finanzverwaltung in ihrem Erlass zur Anwendung des § 8c KStG vom 04.07.2008 BStBl. 2008, Teil I, S. 736 den Fall der unentgeltlichen Übertragung von Anteilen an einer verlustbehafteten Kapitalgesellschaft im Rahmen einer vorweggenommenen Erbfolge auf eine natürliche Person aus dem Anwendungsbereich dieser Vorschrift ausgenommen hat. Aber auch diese Ausnahmeregelung führt zu Abgrenzungsproblemen. Ausgenommen sind nur Anteilsübertragungen, die unentgeltlich im Rahmen einer vorweggenommen Erbfolge erfolgen. Eine teilentgeltliche Übertragung wäre demnach schädlich. Auch die Übertragung einer verlustbehafteten Kapitalgesellschaft auf eine Familienstiftung oder auf eine gemeinnützige Stiftung könnte nach dem sehr eng gefassten Wortlaut dieser Ausnahmeregelung im Anwendungserlass einen schädlichen Gesellschafterwechsel mit sich bringen und damit zum Wegfall des Verlustvortrags einer Kapitalgesellschaft führen.

Im Schrifttum problematisiert wird die Anwendung des § 8c KStG auch im Falle der erbschaftsteuerlich wichtigen Bildung eines Pools auf Gesellschafterebene. Eine erbschaftsteuerlich relevante Poolvereinbarung kann zu einem schädlichen Gesellschafterwechsel i.S.d. § 8c KStG führen. Ohne klarstellende Aussagen der Finanzverwaltung in einer gesonderten Erlassregelung ist es empfehlenswert, eine verbindliche Anfrage bei der für die verlustbehaftete Kapitalgesellschaft zuständigen Finanzbehörde einzuholen, ob die Vereinbarung eines Poolvertrags auf Gesellschafterebene ein schädliches Ereignis i.S.d. § 8c KStG darstellt.

Weitere Informationen unter:
www.bundesfinanzministerium.de

Abzugsfähigkeit von Auslandsspenden

Prof. Matthias Alber, Hochschule für öffentliche Verwaltung und Finanzen, Ludwigsburg

Finanzverwaltung

AEUV Art. 63

Die Finanzverwaltung hat mit BMF-Schreiben vom 16.05.2011, veröffentlicht im BStBl. 2011 Teil I, S. 386, die Anforderung an die steuerliche Abzugsfähigkeit einer Auslandsspende konkretisiert. Das Schreiben nimmt auf ein zu dieser Fragestellung ergangenes EuGH-Urteil Bezug.

Keywords
EWR-Abkommen; Zuwendungen

I. Entscheidung des EuGH zu Auslandsspenden

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat in seinem Urteil vom 27.1.2009 in der Rechtssache C-318/07, Persche (DStR 2009 S. 207) zur steuerlichen Abziehbarkeit unmittelbar geleisteter Zuwendungen an gemeinnützige Organisationen, die in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder in einem Staat, auf den das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR-Abkommen) Anwendung findet, ansässig sind, eine für die Spendenpraxis grundlegende Entscheidung getroffen.

Nach Auffassung des EuGH steht die Kapitalverkehrsfreiheit (Art. 56 EG, nunmehr Art. 63 AEUV) einer nationalen Regelung eines Mitgliedstaates entgegen, wonach eine steuerliche Abziehbarkeit nur für Zuwendungen an im Inland ansässige Einrichtungen gegeben ist, ohne jede Möglichkeit für den Spender, nachzuweisen, dass eine Zuwendung an einen Empfänger in einem anderen Mitgliedstaat die nationalen Voraussetzungen für die Gewährung einer solchen Vergünstigung erfüllt.

II. Anwendungsschreiben der Finanzverwaltung

Die Finanzverwaltung hat nunmehr mit dem BMF-Schreiben vom 16.5.2011, BStBl. 2011 Teil I, S. 386 zur Umsetzung der zwischenzeitlich erfolgten gesetzgeberischen räumlichen Ausweitung des Spendenabzugs in § 10b Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 Einkommensteuergesetz (EStG) Stellung genommen und folgende wichtigen Aussagen getroffen:

1. Die für inländische gemeinnützigen Körperschaften maßgebenden Grundsätze gelten für ausländische Zuwendungsempfänger entsprechend

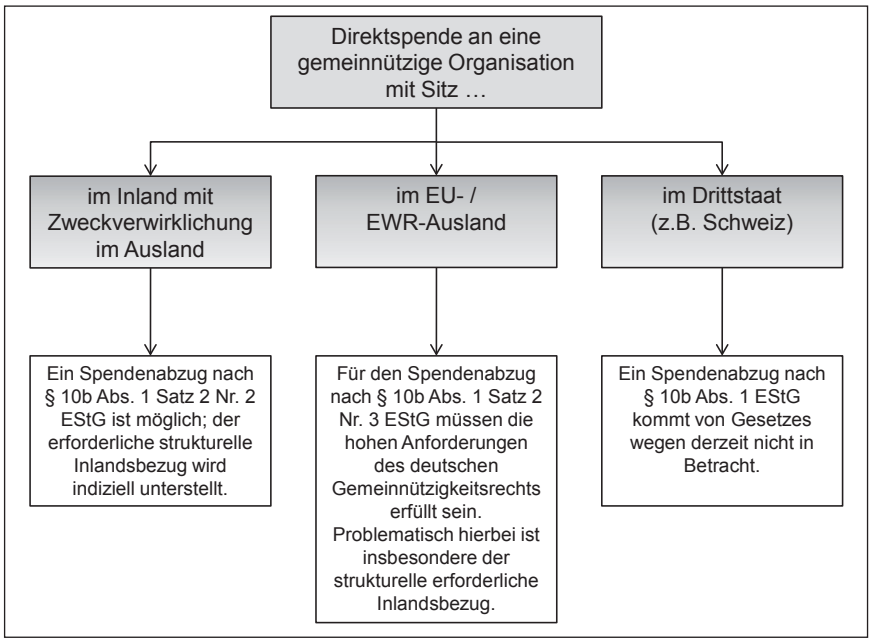
Dies bedeutet, dass der ausländische Zuwendungsempfänger nach der Satzung, dem Stiftungsgeschäft oder der sonstigen Verfassung und nach der tatsächlichen Geschäftsführung ausschließlich und unmittelbar gemeinnützigen, mildtätigen oder kirchlichen Zwecken nach Maßgabe der §§ 51 bis 68 Abgabenordnung (AO) dienen muss. Zum einen dürfte somit die Verwendung der deutschen Mustersatzung auch für ausländische gemeinnützige Organisationen obligatorisch sein (vgl. Anlage 1 zu § 60 AO). Zum anderen setzt die Steuervergünstigung bei Zweckverwirklichung im Ausland nach § 51 Abs. 2 AO voraus, dass der sog. strukturelle Inlandsbezug erfüllt ist. Dieser Bezug zu Deutschland verlangt, dass entweder

- natürliche Personen mit Wohnsitz im Inland gefördert werden
  oder
- die Tätigkeit – neben der Verwirklichung der steuerbegünstigten Zwecke – auch zum Ansehen Deutschlands im Ausland beitragen kann.

2. Den Nachweis über die Erfüllung dieser Grundsätze hat der inländische Spender zu erbringen

Ob der ausländische Zuwendungsempfänger die deutschen gemein-

nützigkeitsrechtlichen Vorgaben erfüllt, hat der inländische Spender gegenüber dem für ihn zuständigen Finanzamt durch Vorlage geeigneter Belege, insbesondere Satzung, Tätigkeitsbericht, Aufstellung der Einnahmen und Ausgaben, Kassenbericht, Vermögensübersicht mit Nachweisen über die Bildung und Entwicklung der Rücklagen, Aufzeichnung über die Vereinnahmung von Zuwendungen und deren zweckgerechte Verwendung, Vorstandsprotokolle, zu erbringen (vgl. § 90 Abs. 2 AO). Bescheinigungen über Zuwendungen von nicht im Inland steuerpflichtigen Organisationen reichen als alleiniger Nachweis nicht aus.



III. Anwendungsfälle

Für den steuerlichen Spendenabzug von Auslandsspenden sind folgende Fälle zu unterscheiden:

Fall 1: „Inlandsspenden"

Spenden an eine gemeinnützige Organisation im Inland mit Zweckverwirklichung im Ausland können steuerlich regelmäßig berücksichtigt werden. Der erforderliche strukturelle Inlandsbezug, der unter Bezugnahme in § 10 b EStG auf die steuerbegünstigten Zwecke der AO auch für Zwecke des Spendenabzugs vorliegen muss, ist regelmäßig zu bejahen. Denn nach Auffassung der Finanzverwaltung gilt bei in Deutschland ansässigen Körperschaften eine Indizwirkung, wonach der strukturelle Inlandsbezug bereits dadurch als erfüllt anzusehen ist, dass die Körperschaft sich personell, finanziell, planend, schöpferisch oder anderweitig an der Förderung gemeinnütziger, mildtätiger oder kirchlicher Zwecke im Ausland beteiligt.

Beispiel:
Eine inländische gemeinnützige Organisation hilft Katastrophenopfern im Ausland.

Fall 2: „Auslandsspenden"

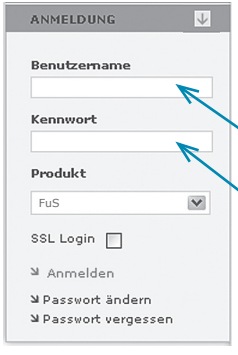
Direktspenden an eine ausländische gemeinnützige Organisation in einem EU- und EWR-Staat (nicht aber in einem Drittstaat) sind steuerlich nur abzugsfähig, wenn der Nachweis gelingt, dass der ausländische Spendenempfänger den – hohen – Anforderungen an den deutschen Gemeinnützigkeitsstandard genügt. Dies beinhaltet auch den Nachweis des strukturellen Inlandsbezugs i.S.d. § 51 Abs. 2 AO.

Beispiel:
Direktspenden an eine gemeinnützige Tierschutzorganisation in Portugal. Ein Spendenabzug nach § 10b EStG dürfte hier bereits am fehlenden strukturellen Inlandsbezug scheitern.

IV. Praxishinweise

Potenziellen Spendern und ihren steuerlichen Beratern ist bei Auslandsspenden – anstelle von Direktspenden – zu empfehlen, die Zuwendungen an eine inländische gemeinnützige Organisation mit der Auflage zu geben, sie für entsprechende Projekte („zweckgebunden") im Ausland zu verwenden. Dadurch können die hohen Anforderungen über die – wenig praxisgerechten – Nachweismodalitäten für Auslandsspenden im Ergebnis problemlos erfüllt werden. Eine direkte Spende an eine gemeinnützige Organisation im EU-/EWR-Ausland wird nur in wenigen Ausnahmefällen steuerlich als Sonderausgabe beim Spender berücksichtigt werden können.

Weitere Informationen unter:
www.bundesfinanzministerium.de



Ihre Zugangsdaten zum Archiv und der Rechtssprechungsdatenbank Familienunternehmen und Stiftungen:

Geben Sie unter www.betrifft-unternehmen.de/fus-online Ihren Benutzernamen und Ihr Kennwort ein.
Der Benutzername setzt sich immer zusammen aus „fusleser" und Ihrer Auftragsnummer.

Beispiel: fusleser12345

Geben Sie unter Kennwort Ihre Auftragsnummer ein.

Beispiel: 12345

***Ihre individualisierte Auftragsnummer** finden Sie auf dem Adressaufkleber Ihrer FuS oben links!*

Nach dem Login haben Sie Zugriff auf das Zeitschriftenarchiv und die Rechtsprechungsdatenbank.
*Mit den im Heft angegebenen **Quicklinks** haben sie dann Zugriff auf den Volltext der Entscheidungen.*

Tag des deutschen Familienunternehmens 2011

Maria Krenek, Presse- und Öffentlichkeitsarbeit
Stiftung Familienunternehmen

Vom 26.bis 28. Mai 2011 hat zum vierten Mal in Folge der „Tag des deutschen Familienunternehmens" in Berlin stattgefunden, zu dem die Stiftung Familienunternehmen alljährlich Experten aus Politik, Wirtschaft und Wissenschaft zum direkten Dialog einlädt. Mehr als 300 Familienunternehmer aus ganz Deutschland kamen ins Berliner „Adlon". Zu den Gastrednern gehörten u.a. Finanzminister Dr. Wolfgang Schäuble, die Bundesministerin für Arbeit und Soziales, Dr. Ursula von der Leyen, FDP-Generalsekretär Christian Lindner und der Parteivorsitzende der Grünen Cem Özdemir sowie Bundesinnenminister Dr. Hans-Peter Friedrich, Kurator der Stiftung Familienunternehmen, und der Vorsitzende der SPD-Fraktion Dr. Frank-Walter Steinmeier.

Das Motto der diesjährigen Veranstaltung hieß: „Familienunternehmen in einer globalisierten Welt – Spielball oder Fels in der Brandung?" und thematisierte die Herausforderungen, denen sich Familienunternehmen infolge der Finanz- und Wirtschaftskrise stellen.

Vor allem die aktuelle Euro-Krise und ihre Lösungsmöglichkeiten waren Thema. So hatte Prof. Dr. Dr. h.c. Brun-Hagen Hennerkes, Vorstand der Stiftung Familienunternehmen, in seiner Eröffnungsrede mehr Berechenbarkeit eingefordert und eine Stärkung der nationalen Souveränität. Aber auch mit Blick auf die Diskussion um eine neue Ausrichtung der Energiepolitik sollten die Regierungsparteien klare Konzepte entwickeln, die auch für Familienunternehmen bezahlbar bleiben.

IFRS-Rechnungslegung widerspricht dem Wesen der Familienunternehmen

Als ein weiteres Problem wurde die ausufernde Dominanz in Brüssel und der internationalen Kapitalmärkte genannt, vor allem die auf den Kapitalmarkt zugeschnittene Auslegung der Internationalen Rechnungslegung IFRS, die dem Wesen der Familienunternehmen, die nicht kapitalmarktorientiert sind, nicht entspricht: Familienunternehmertum beruht auf den Grundsätzen des Gläubigerschutzes, der Bescheidenheit beim Erfolgsausweis und auf einer Stärkung der Kapitalkraft durch zurückhaltende Bilanzierung im Bereich der Aktiva und einem risikoorientierten Ansatz der Passiva. Hinzu kommt, dass die zwingenden Vorgaben zur fair-value-Bewertung im Bereich der Finanzinstrumente, die Teilgewinnrealisierung im Zuge der Langfristfertigung und die umfangreichen Angabepflichten die Rechnungslegung nach IFRS erheblich kompliziert und Mehrkosten verursacht.

Bundesinnenminister Dr. Friedrich beim „Tag des deutschen Familienunternehmens" in Berlin

Aktienrechtsnovelle erschwert Nachfolge

Ebenso moniert hat Prof. Hennerkes in Berlin die vom Bundesjustizministerium entwickelte Aktienrechtsnovelle, deren Verabschiedung im Laufe des Jahres 2011 geplant ist. Ziel der Novelle soll sein, den Strafverfolgungsbehörden zur Bekämpfung der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung einen geeigneten, zuverlässigen und zeitnahen Einblick in die Eigentümerstruktur von Aktiengesellschaften zu gewähren. Vor allem die in der Aktienrechtsnovelle vorgesehene zwangsweise Einführung von Namensaktien bei nicht-börsennotierten Gesellschaften birgt Nachteile für Familienunternehmen. So wird die Nachfolge-Planung gerade für Familienunternehmen erheblich erschwert: Will z.B. der Senior im Rahmen der vorweggenommen Erbfolge Aktien auf seine Kinder übertragen, ohne dass die weitere Familie oder auch die Geschäftsführung bzw. Banken oder große Kunden hiervon erfahren sollen, so ist dies zukünftig nicht mehr möglich. Konnte der Senior bisher anonyme Inhaberaktien einsetzen, so muss er in Zukunft den öffentlichen Weg der Namensaktien beschreiten. Hinzu kommt, dass die vorgesehene Umstellung teuer ist und dass der vom Gesetzgeber verfolgte Zweck ins Leere läuft. Kriminelle Organisationen können nach wie vor durch Treuhandlösungen das Gesetz umgehen. Erste

Reaktionen der Politik zeigen, dass diese die Bedenken der Familienunternehmen teilt und signalisiert, dass die kritischen Punkte in dem weiteren Gesetzgebungsverfahren berücksichtigt werden.

Von der geplanten Regelung wären mindestens 4.000 Familienunternehmen betroffen.

WELT-Währungskonferenz in Berlin zur Krise des Euro

Die Schuldenkrise einzelner Länder scheint zur Schicksalsfrage zu werden: Steht Europa am Scheideweg? Was bedeutet die Rettung des Euro für die Europäische Union und für Deutschland? Vor dem Hintergrund der sich zuspitzenden Krise Griechenlands hat die Stiftung Familienunternehmen und die WELT-Gruppe die sogenannte WELT-Währungskonferenz initiiert, die am 27. Juni 2011 im Axel-Springer-Hochhaus stattgefunden hat.

Neben einer Vielzahl von Familienunternehmern haben renommierte Vertreter aus Wissenschaft, Wirtschaft und Politik teilgenommen, darunter u.a. Jörg Asmussen, Staatssekretär im Bundesministerium der Finanzen, Prof. Dr. Arnulf Baring, Historiker und Publizist, Prof. Dr. Lüder Gerken, Vorsitzender des Vorstands der Stiftung Ordnungspolitik und Vorsitzender des Centrums für Europäische Politik, Prof. Dr. Peter Bofinger, Professor für Volkswirtschaftslehre an der Universität Würzburg, Sylvie Goulard, Mitglied des Europäischen Parlaments, Koordinatorin der ALDE Fraktion im Ausschuss für Wirtschaft und Währung, und Dr. Peter Gauweiler, Mitglied des Deutschen Bundestages, Bayerischer Staatsminister a. D. sowie Dr. Thomas Mayer, Chefvolkswirt der Deutsche Bank Gruppe, Prof. Dr. Dr. h.c. Hans-Werner Sinn, Präsident des ifo Instituts für Wirtschaftsforschung, sowie Prof. Dr. Dietrich Murswiek, Geschäftsführender Direktor des Instituts für Öffentliches Recht der Universität Freiburg. Letzterer hat eine initiale Klage gegen den EURO-Rettungsschirm beim Bundesverfassungsgericht eingereicht, in der er darlegt, dass das mittlerweile beschlossene Rettungspaket für Griechenland und der Euro-Rettungsschirm die im Lissabon-Vertrag festgelegte „Bail-out-Klausel" verletzt, die es verbietet zur Lösung der Zahlungsprobleme eines Landes das Geld der Steuerzahler eines anderen Landes heranzuziehen.

Berliner Erklärung der Familienunternehmen zur Euro-Krise

Anlässlich der WELT-Währungskonferenz wurde auch die „Berliner Erklärung der Familienunternehmen zur EURO-Krise" veröffentlicht und an alle Mitglieder des deutschen Bundestags verteilt, der sich symbolisch 100 führende deutsche Familienunternehmer angeschlossen hatten. In ihr werden die großen Sorgen der Familienunternehmen angesichts der EURO-Politik der Regierung formuliert. Weiter wird gefordert, die Währungsunion auf eine neue Grundlage zu stellen, da die Risiken, die auf Deutschlands Haushalt zukommen, sonst unabsehbar sind. Die Währungsunion habe sich durch den Vertragsbruch zur sog. „Bail-out-Klausel" in Richtung einer „Transferunion" entwickelt. Die Familienunternehmer fordern in ihrer Erklärung u.a. grundlegende Änderungen in den EU-Verträgen bis hin zum Verlassen einzelner Staaten des EURO-Raums und eine Stärkung der nationalen Parlamente, die ihre Befugnisse in Fragen der EURO-Politik ausschöpfen sollten.

Diskussionsrunde auf der WELT-Währungskonferenz mit Frau Goulard, Prof. Dr. Polleit, Frau Dr. Michler, Prof. Dr. Baring, Dr. Kemmer und Prof. Dr. Gerken (v.l.n.r.)

Rechtspflichten schnell und sicher abhaken!

ISBN 978-3-89817-839-6
2010, 208 Seiten, inkl. CD-ROM,
16,5 × 24,4 cm, 49,– €
inkl. MwSt. und Versandkosten
(deutschlandweit)
Erscheinungstermin: II. Quartal 2010

Bosse

Checklisten Handbuch GmbH-Geschäftsführer

Neu!

Die wesentlichen Rechte, Pflichten und Gestaltungsspielräume

Kompakt · Effizient · Rechtssicher

Als GmbH-Geschäftsführer sind Sie Haftungsgefahren ausgesetzt und müssen sich mit einer Vielzahl von Rechten und Pflichten auseinandersetzen. Viel Zeit bleibt in der Regel dafür nicht. Um so wichtiger ist es, eine kompakte und übersichtlich ausgearbeitete Zusammenstellung zu haben, die Ihnen die wesentlichen Handlungspflichten zusammenfasst und direkt einsetzbare Arbeitshilfen anbietet. Ob es nun die Bestellung als Geschäftsführer, Ihren Vertrag, die Sozialversicherung oder die Haftung betrifft, der erfahrene Autor und Referent Dr. Christian Bosse bietet Ihnen übersichtliche Checklisten und Muster mit kurzen Erläuterungen.

AUS DEM INHALT

- Anstellungsvertrag
- Sozialversicherung
- Steuerliche Praxistipps
- Rechte und Pflichten
- Haftung einschließlich Konzernhaftung

Die praxisrelevante Kommentierung zum GmbH-Recht!

ISBN 978-3-89817-657-6
2009, 981 Seiten,
Format 16,5 x 24,4 cm,
gebunden, inkl. CD-ROM, 98,– €

inkl. MwSt. und Versandkosten
(deutschlandweit)

Ring · Grziwotz

Systematischer Praxiskommentar GmbH-Recht

für Unternehmer und Berater

Die wichtigste Gesellschaftsrechtsreform Deutschlands – das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG):

- erleichtert und beschleunigt die Gründung von GmbHs,
- bietet ein Musterprotokoll für unkomplizierte Standardgründungen,
- schafft die Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) ohne Mindestkapital,
- macht die GmbH fit für den internationalen Wettbewerb,
- verbessert den Gläubigerschutz in Krise und Insolvenz.

Der systematische Praxiskommentar GmbH-Recht erläutert nicht nur den Umfang und die Auswirkung der Neuregelungen. Die Kommentierung des GmbH-Gesetzes enthält vielmehr systematisch Hinweise auf angrenzende Rechtsbereiche, wie z.B.: das Konzern- und Umwandlungsrecht, die Unternehmensnachfolge, Steuern und Kosten. Die Wichtigsten von ihnen werden zusammengefasst in eigenen Kapiteln dargestellt.
Damit sind Sie kompetent und umfassend informiert!

Kompaktes Wissen für den professionellen Aufsichtsrat

Gemeinsam für Kompetenz
AdAR
Arbeitskreis deutscher Aufsichtsrat e.V.

BOARD
Zeitschrift für Aufsichtsräte in Deutschland

Jetzt Probeexemplar anfordern unter
www.betrifft-unternehmen.de/BOARD

Bundesanzeiger Verlag

www.betrifft-unternehmen.de