

Herbsttagung 2009

3. November 2009

Mercure Hotel
Waldhof 17 in Bielefeld

Unternehmensnachfolge / Testament

WP/StB/Dipl.-Kfm. Michael Peters

Gliederung

- I. Vorbemerkungen
- II. Gestaltungsziele der Unternehmensnachfolge
- III. Ausgewählte Fallstricke
 1. Pflichtteil
 2. Auslandsvermögen
 3. Berliner Testament
 4. Verzahnung Gesellschaftsvertrag
 5. Minderjährige Kinder
 6. Vorabschenkung/Pflichtteilsergänzungsanspruch
- IV. Sonderpunkte
 1. BMF-Schreiben neues ErbStG
 2. Reform Erb- und Pflichtteilsrecht
- V. Faustregeln zur Unternehmensnachfolge

I. Vorbemerkungen

- Unternehmensnachfolge ist eine der zentralen Beratungsthemen
- In den vergangenen Jahrzehnten wurden erhebliche Vermögen im privaten und betrieblichen Bereich aufgebaut.
- Im Gegensatz zur Vergangenheit wurden diese in den letzten 60 Jahren nicht durch Krieg oder Inflation aufgezehrt.
- Aber:
 - Zerfall des Generationenverbundes
 - Nachfolger stehen nicht immer zur Verfügung
 - Unsicherheiten auf dem Gebiet des Steuerrechts insbesondere des Erbschaftsteuerrechts
 - Nachfolgefragen treten oft bei funktionierenden und florierenden Vermögen in den Hintergrund („Darum kann ich mich kümmern, wenn es so weit ist“)

I. Vorbemerkungen

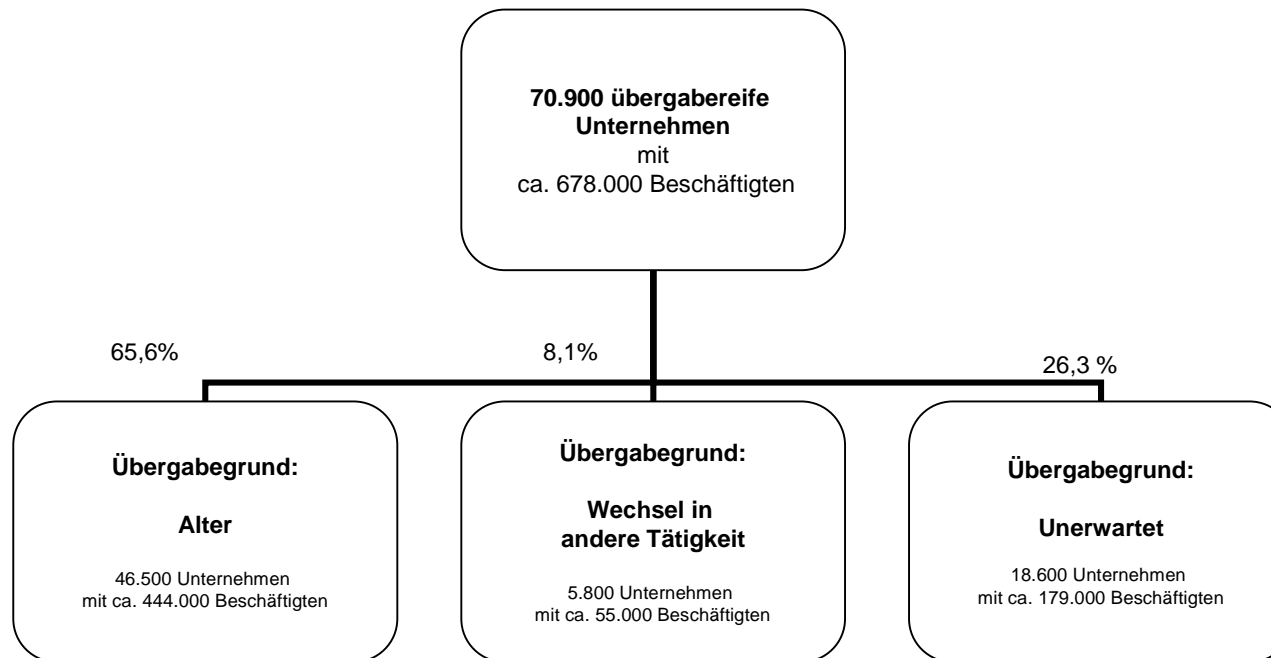
Bei einer nachhaltigen Nachfolgeplanung sind mehrere Aspekte zu berücksichtigen:

- Unternehmerisch
 - Gestaltung der Abläufe
 - Finden von geeigneten Personen
 - ...
- Rechtlich
 - Testament
 - Gesellschaftsvertrag
 - ...
- Steuerrechtlich
 - Erbschaftsteuer
 - Ertragsteuer
- Menschlich/Psychologisch
 - ...

I. Vorbemerkungen

Unternehmensübertragungen in 2005 nach Übertragungsursachen und Beschäftigung

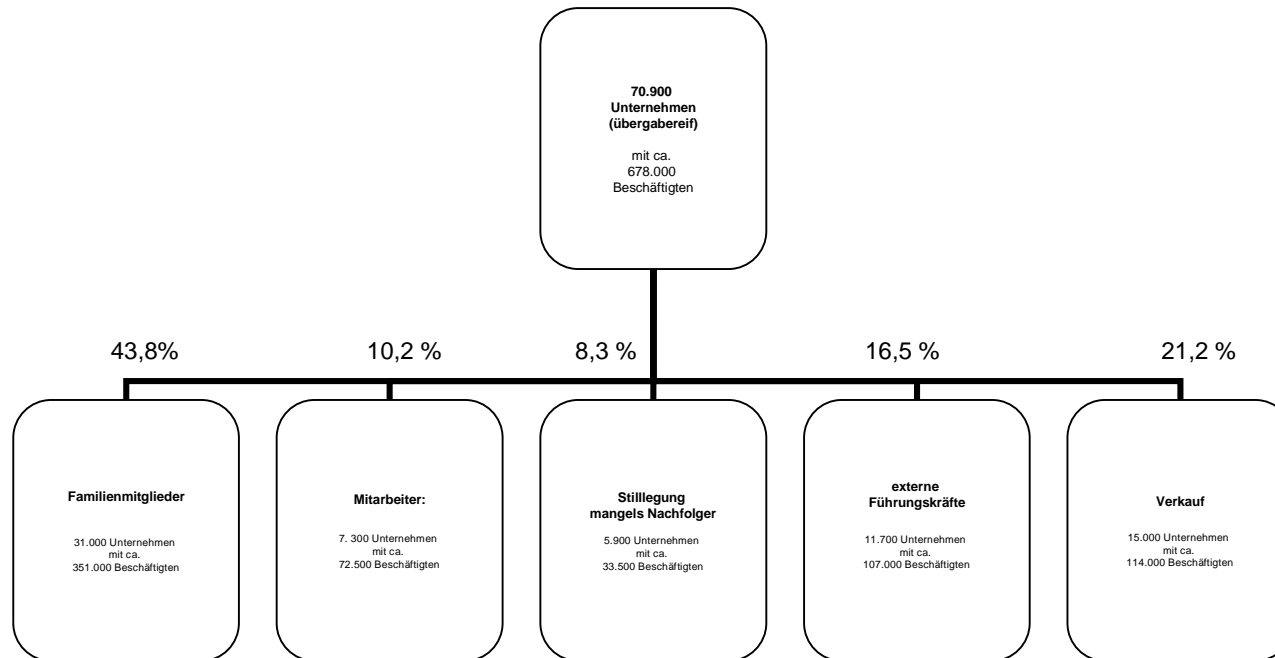
(Quelle: Institut für Mittelstandsforschung, Bonn)



I. Vorbemerkungen

Unternehmensübertragungen in 2005 nach Übertragungsursachen und Beschäftigung

(Quelle: Institut für Mittelstandsforschung, Bonn)



II. Gestaltungsziele der Unternehmensnachfolge

Gestaltungsziel	Ansatzpunkte für Umsetzung
Unternehmenskontinuität	Nachfolger aus der Familie Management buy in Familienstiftung ...
Wirtschaftliche Absicherung (des Übergebenden/eintretenden Nachfolgers)	Haftungsfreistellung des Übergebers (häufig Vermischung von Privat- und Betriebsvermögen) Einflussicherung (z.B. durch Beirat) Finanzierung der Übergabe ...
Wahrung des Familienfriedens	Testamentarische Gestaltungen z.B. - Pflichtteilsminderung durch Vorwegerbfolge - Pflichtteilsverzichte (auch Varianten mgl.) Beirat ...
Minimierung der Steuerbelastung	Ausnutzen der ErbSt-lichen Freibeträge Nießbrauchregelungen (ErbSt/EE-Steuern) ...

III. Ausgewählte Fallstricke

1. Pflichtteil

Fall:

M stirbt. Er hat mit F im Güterstand der Gütertrennung gelebt.
Er hat zwei Kinder S1 und S2. S1 hat er ausdrücklich enterbt.
Er hinterlässt Barvermögen in Höhe von € 0,3 Mio. und eine
Unternehmensbeteiligung mit einem Verkehrswert in Höhe
von € 2,7 Mio.

S1 verlangt seinen Pflichtteil.

III. Ausgewählte Fallstricke

1. Pflichtteil

Fall:

M stirbt. Er hat mit F im Güterstand der Gütertrennung gelebt.
Er hat zwei Kinder S1 und S2. S1 hat er ausdrücklich enterbt.
Er hinterlässt Barvermögen in Höhe von € 0,4 Mio. und eine
Unternehmensbeteiligung mit einem Verkehrswert in Höhe
von € 2,6 Mio.

S1 verlangt seinen Pflichtteil.

Lösung:

Pflichtteilsanspruch S1 beträgt $\frac{1}{6}$ von € 3,0 Mio.; d.h. € 0,5 Mio.
Maßgebend ist der Verkehrswert, nicht der Steuerwert.

Folge:

F und S2 müssen Beteiligung beleihen bzw. im Extremfall veräußern,
um den Pflichtteilsanspruch zu bezahlen.

III. Ausgewählte Fallstricke

1. Pflichtteil

Lösungsansätze zur Reduzierung der Pflichtteilsgefahr:

- Fairer Pflichtteilsverzicht
- Erbeinsetzung in Höhe der Pflichtteilsquote
- Gesellschaftsrechtliche Maßnahmen (Nachfolgeklauseln)
- Richtiger Ehegüterstand
 - hier: Reduzierung des Pflichtteils durch Vereinbarung der Zugewinnngemeinschaft mgl.
 - 1/8 von € 3,0 Mio., d.h. € 0,375 Mio.
 - Leistung aus dem vorhandenen Barvermögen wäre somit möglich.

III. Ausgewählte Fallstricke

2. Auslandsvermögen

Fall:

Eheleute M und F verfügen über Barvermögen in Deutschland in Höhe von € 1,0 Mio. und eine Finca in Mallorca. Einziger Sohn S (Wohnsitz London) soll laut gemeinschaftlichen Testament der Eheleute nach dem Tod des Letztversterbenden Erbe werden.

III. Ausgewählte Fallstricke

2. Auslandsvermögen

Fall:

Eheleute M und F verfügen über Barvermögen in Deutschland in Höhe von € 1,0 Mio. und eine Finca in Mallorca. Einziger Sohn S (Wohnsitz London) soll laut gemeinschaftlichen Testament der Eheleute nach dem Tod des Letztversterbenden Erbe werden.

Probleme:

- Im Todesfall ist Vermögens- und Erbrecht in Spanien zu berücksichtigen.
- Möglicherweise ErbSt fällig in Deutschland (Wohnsitz des Erblassers), Spanien (Ort der Immobilie) und Großbritannien (Wohnsitz des Erben)
- DBA auf dem Gebiet des Erbrecht besteht nicht mit Spanien und Großbritannien.
- Anrechnung nach § 21 ErbStG nur teilweise möglich.

III. Ausgewählte Fallstricke

2. Auslandsvermögen

Lösungsansätze bei Auslandsvermögen

- Vorabklärung der rechtlichen und steuerlichen Konsequenzen bei Immobilienerwerb auch im Veräußerungs- und Erbfall
- Klären, ob die Erben überhaupt Interesse an der Immobilie haben.
- Rechtliche Alternativen prüfen z.B. durch Einbringung oder Erwerb der Immobilie in eine Gesellschaft unter Berücksichtigung der nationalen Rechtsvorschriften des Landes (hier: Spanien)

III. Ausgewählte Fallstricke

3. Berliner Testament

Fall:

M ist mit F verheiratet. Sie haben zwei Kinder S1 und S2. M verfügt über Barvermögen in Höhe von € 1,6 Mio.. F hat kein eigenes Vermögen.

Das Berliner Testament der Eheleute lautet:

„Der Überlebende von uns beiden erbt das gesamte Vermögen des Erstversterbenden. Nach dem Tod des Zweitversterbenden erben die Kinder zu gleichen Teilen.“

M verstirbt 2004. F verstirbt 2009.

III. Ausgewählte Fallstricke

3. Berliner Testament

Fall:

M ist mit F verheiratet. Sie haben zwei Kinder S1 und S2. M verfügt über Barvermögen in Höhe von € 1,6 Mio.. F hat kein eigenes Vermögen.

Das Berliner Testament der Eheleute lautet:

„Der Überlebende von uns beiden erbt das gesamte Vermögen des Erstversterbenden. Nach dem Tod des Zweitversterbenden erben die Kinder zu gleichen Teilen.“

M verstirbt 2004. F verstirbt 2009.

Probleme:

- S1 und S2 können im Todesfall von M Pflichtteil geltend machen.
- F hat keine Möglichkeit Testament zu ändern.
- ErbSt fällt auf das Barvermögen zweimal in kurzer Zeit an (2004 und 2009)

III. Ausgewählte Fallstricke

3. Berliner Testament

Lösungsansätze beim Berliner Testament

- Pflichtteilsstrafklausel aufnehmen:

z.B.: „Für den Fall, dass eines unserer Kinder nach dem Tod des Erstversterbenden von beiden seinen Pflichtteil verlangen sollte, erhält es nach dem Tod des Zweitversterbenden auch nur den Pflichtteil.“

- Öffnungsklauseln zur Änderbarkeit durch den Zweitversterbenden mit aufnehmen:

z.B.: „Der überlebende Ehegatte ist befugt, die Erbquoten unter unseren beiden Kindern abzuändern, wenn die wirtschaftliche Entwicklung bei einem unserer Kinder dies notwendig machen sollte.“

- Ausnutzen der steuerliche Freibeträge für die Kinder
(2008: € 205.000; 2009: € 400.000)

III. Ausgewählte Fallstricke

4. Verzahnung Gesellschaftsvertrag

Fall:

Erblasser E ist mit zwei weiteren Gesellschaftern (A+B) an der X-GmbH mit 33,33% beteiligt. Wert des Anteils von E ist € 5 Mio., der Buchwert beträgt € 0,5 Mio. Im Gesellschaftsvertrag ist folgende Klausel enthalten:

„... dass die Abkömmlinge nach gesetzlicher Erbfolge Erben der GmbH-Anteile werden und den übrigen Gesellschaftern ansonsten ein Einziehungsrecht zu Buchwertabfindung zusteht.“

E macht mit seiner Frau F ein „Berliner Testament“ beim Notar N, in dem sich beide gegenseitig zu Erben einsetzen. Kinder K1 und K2 werden Schlusserben.

III. Ausgewählte Fallstricke

4. Verzahnung Gesellschaftsvertrag

Fall:

Erblasser E ist mit zwei weiteren Gesellschaftern (A+B) an der X-GmbH mit 33,33% beteiligt. Wert des Anteils von E ist € 5 Mio., der Buchwert beträgt € 0,5 Mio. Im Gesellschaftsvertrag ist folgende Klausel enthalten:

„... dass die Abkömmlinge nach gesetzlicher Erbfolge Erben der GmbH-Anteile werden und den übrigen Gesellschaftern ansonsten ein Einziehungsrecht zu Buchwertabfindung zusteht.“

E macht mit seiner Frau F ein „Berliner Testament“ beim Notar N, in dem sich beide gegenseitig zu Erben einsetzen. Kinder K1 und K2 werden Schlusserben.

Probleme:

- Gesellschaftsvertrag sieht nur Abkömmlinge als Nachfolger vor.
- Testament sieht im Todesfall von E (vor F) F als Erbin vor.
- Folge: A+B steht Einziehungsrecht gegen niedrige Abfindung zu.

III. Ausgewählte Fallstricke

4. Verzahnung Gesellschaftsvertrag

Lösungsansätze:

- Abstimmung Testament/Gesellschaftsvertrag ist zwingend notwendig.
- Im vorliegenden Fall hätte Testament die Kinder als Erben der Unternehmensanteile vorsehen müssen.
- Absicherung der Ehefrau ggf. durch testamentarische Auflage an die Kinder zur Zahlung einer Versorgungsleistung aus den ausgeschütteten Gewinnanteilen der GmbH.

III. Ausgewählte Fallstricke

5. Minderjährige Kinder

Fall:

Unternehmer U und Exfrau F haben eine gemeinsame Tochter T (12 Jahre alt). Der Wert des Unternehmens von U beträgt € 2,7 Mio. Darüber hinaus verfügt er über Barvermögen in Höhe von € 1,3 Mio.. F hat zwischenzeitlich wieder geheiratet und zwei weitere Kinder von ihrem neuen Ehemann N bekommen.

U verstirbt bei einem Autounfall, ohne vorher ein Testament verfasst zu haben. Alleinerbin wird T.

Probleme:

- § 1638 BGB: Vermögenssorge für das ererbte Vermögen von T steht nun F zu, da keine anderweitige Anordnung.
- § 1649 BGB: F kann Einkünfte, die nicht dem Unterhalt von T dienen, für den eigenen Unterhalt und den Unterhalt der Stiefgeschwister von T im Rahmen der Billigkeit verwenden. (Bis zur Eheschließung der Stiefgeschwister)

III. Ausgewählte Fallstricke

5. Minderjährige Kinder

Lösungsansätze:

- U sollte testamentarisch Vermögenssorge durch F ausschließen.
- Empfehlenswert ist auch Anordnung einer Testamentsvollstreckung bzw. ähnlicher Treuhandlösungen zur Vermögensverwaltung und –wahrung zugunsten von T.

III. Ausgewählte Fallstricke

6. Vorabschenkung/Pflichtteilergänzungsanspruch

Fall:

M hat in 2000 aus seinen Vermögenszuwächsen, die er 2000 am „Neuen Markt“ erzielt hat, einen Teilbetrag in Höhe von € 1 Mio. an den Tierschutzverein geschenkt. Nach dieser Schenkung ist ihm ein Wertpapiervermögen in Höhe von € 2 Mio. verblieben, die er testamentarisch ebenfalls an den Tierschutzverein vermacht. Seinen einzigen Sohn S hat er enterbt.

Welchen Pflichtteilsanspruch hat S im Todesfall von M?

III. Ausgewählte Fallstricke

6. Vorabschenkung/Pflichtteilergänzungsanspruch

Fall:

M hat in 2000 aus seinen Vermögenszuwächsen, die er 2000 am „Neuen Markt“ erzielt hat, einen Teilbetrag in Höhe von € 1 Mio. an den Tierschutzverein geschenkt. Nach dieser Schenkung ist ihm ein Wertpapiervermögen in Höhe von € 2 Mio. verblieben, die er testamentarisch ebenfalls an den Tierschutzverein vermacht. Seinen einzigen Sohn S hat er enterbt.

Welchen Pflichtteilsanspruch hat S im Todesfall von M?

Lösung:

Altes Recht: Schenkung ist innerhalb der letzten 10 Jahre erfolgt. Somit Pflichtteilergänzungsanspruch aufgrund der Schenkung. Wertpapiere € 2 Mio. zzgl. Schenkung € 1 Mio. = € 3 Mio. davon: 50% Pflichtteil in Höhe von € 1,5 Mio.

III. Ausgewählte Fallstricke

6. Vorabschenkung/Pflichtteilergänzungsanspruch

Fall:

M hat in 2000 aus seinen Vermögenszuwächsen, die er 2000 am „Neuen Markt“ erzielt hat, einen Teilbetrag in Höhe von € 1 Mio. an den Tierschutzverein geschenkt. Nach dieser Schenkung ist ihm ein Wertpapiervermögen in Höhe von € 2 Mio. verblieben, die er testamentarisch ebenfalls an den Tierschutzverein vermacht. Seinen einzigen Sohn S hat er enterbt.

Welchen Pflichtteilsanspruch hat S im Todesfall von M?

Lösung:

Neues Recht (ab 2010):

„Abschmelzen“ der Schenkung über einen Zeitraum von 10 Jahren.
Wertpapiere € 2 Mio. zzgl. 1/10 Schenkung von € 1 Mio. = € 2,1 Mio.
davon: 50% Pflichtteil in Höhe von € 1,05 Mio. d.h. Verringerung des Pflichtteilergänzungsanspruches in Höhe von T€ 450.

IV. Sonderpunkte

1. BMF-Schreiben neues ErbStG

- Umfangreiche Stellungnahme zu einzelnen Fragen des neuen ErbStG
- Zeitnahe Regelung (Erlass vom 29.6.2009)
- Wesentliche Punkte:
 - Einziehungsklausel bei GmbH-Anteilen durch GmbH keine Anwendung der Begünstigung für Betriebsvermögen der Mitgesellschafter, da verbleibende Gesellschafter keine Anteile erwerben. (Abfindungswert)
Gestaltungsvorschlag: Statt Einziehungsklausel Zwangsabtretung im Todesfall an Mitgesellschafter im Gesellschaftsvertrag vorsehen.
 - Bei Lohnsummenregelung sind auch Arbeitnehmer nachgeordneter Gesellschaften mit zu berücksichtigen.
 - Optionsverschonung: Antrag auf vollständige Freistellung erst nach Erhalt sämtlicher Feststellungsbescheide stellen. Vorteil: Endgültige Sicherheit, dass Voraussetzung für vollständige Entlastung erfüllt ist.
 - Verpfändung von Anteilen an Kapitalgesellschaften ist zulässig.

IV. Sonderpunkte

1. BMF-Schreiben neues ErbStG

▪ Wesentliche Punkte (Fortsetzung):

- **Verwaltungsvermögen:** „Alles- oder nichts-Prinzip“ wurde nochmals bestätigt.
- An Dritte überlassene Grundstücke sind Verwaltungsvermögen (Ausnahme: Hotels, Pensionen oder Hauptgeschäftszweck gewerbliche Vermietung)
- Anteil an Kapitalgesellschaft > 25 % kein Verwaltungsvermögen (Ausnahme: 50%- Quote wird bei Kapitalgesellschaft überschritten)
- Klarstellung welche Wertpapiere und Forderungen Verwaltungsvermögen darstellen:
 - **Verwaltungsvermögen:** Pfandbriefe, Schuldbuchforderungen, Geldmarktfonds, Festgeldfonds
 - **Kein Verwaltungsvermögen:** Geld, Sichteinlagen, Sparanlagen, Festgeldkonten, Forderungen aus Lieferungen und Leistungen, Forderungen an verbundene Unternehmen

IV. Sonderpunkte

2. Reform Erb- und Pflichtteilsrecht (ab 1.1.2010)

Wesentliche Punkte:

- Pro-Rata Temporis-Modell beim Pflichtteilsergänzungsanspruch (s. Beispiel)
- Belastungen des Pflichtteils mit Beschwerden führen nicht mehr zur Unwirksamkeit der Beschwerde, sofern zugewandte Erbquote nicht höher als die Hälfte des gesetzlichen Erbteils ist.
- Erweiterung der Stundungsmöglichkeiten des Pflichtteilsanspruchs. Stundung ist nunmehr möglich, wenn sofortige Erfüllung für den belasteten Erben eine unbillige Härte darstellen würde. Antrag kann auch von belasteten Erben gestellt werden.
- Zuwendungsverzicht kann nun auch zu Lasten von Abkömmlingen erklärt werden.
- Ausgleichung bei Pflegeleistungen nicht mehr von Einkommensverzicht abhängig

V. Faustregeln zur Unternehmensnachfolge

- Rechtzeitig Problemanalyse
- Abstimmung von betrieblicher und privater Situation des Unternehmers
- Gesellschaftsvertrag und Testament aufeinander abstimmen und regelmäßig auf Aktualität überprüfen
- Regelungen im Testament für Minderjährige treffen
- Ehevertrag zur Optimierung des Güterstandes
- Vor- und Nacherbschaft

V. Faustregeln zur Unternehmensnachfolge

- Vorweggenommene Erbfolge ggf. mit fairem Pflichtteilsverzicht/Nießbrauch
- Testamentsvollstreckung
- Stiftung
- Weitere sinnvolle, ergänzende Maßnahmen
 - Bankvollmacht über den Tod hinaus
 - Vorsorgevollmacht
 - Betreuungsverfügung
 - Patientenverfügung
 - Abstimmung im Familienverbund insbesondere bei einschneidenden Maßnahmen