Jürgen E. Milatz *Hrsg.*

Die Übertragung von Familien-vermögen

Besonderheiten im Steuer- und Zivilrecht

ESCHE SCHÜMANN COMMICHAU

Springer Gabler

Die Übertragung von Familienvermögen

Jürgen E. Milatz
(Hrsg.)

Die Übertragung von Familienvermögen

Besonderheiten im Steuer- und Zivilrecht

Springer Gabler

Herausgeber
Jürgen E. Milatz
Esche Schümann Commichau
Hamburg, Deutschland

ISBN 978-3-8349-4381-1 ISBN 978-3-8349-4382-8 (eBook)
DOI 10.1007/978-3-8349-4382-8

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

Springer Gabler
© Springer Fachmedien Wiesbaden 2013
Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Lektorat: Anna Pietras

Gedruckt auf säurefreiem und chlorfrei gebleichtem Papier

Springer Gabler ist eine Marke von Springer DE. Springer DE ist Teil der Fachverlagsgruppe Springer Science+Business Media.
www.springer-gabler.de

Vorwort

Die Übertragung von Vermögenswerten innerhalb der Familie – Familie im weiten, modernen Sinne – stellt sich in der Gegenwart gerade vor dem Hintergrund der aktuellen wirtschaftlichen Entwicklungen als ein zentraler Vorgang der Vermögenssicherung dar. Neben dem wichtigen Anliegen der Absicherung der abgebenden Generation unter dem Gesichtspunkt der Versorgung, der Überlegungen des "stufenweisen Hineinwachsens" der nachkommenden Generation in die Aufgaben der Verwaltung und Sicherung des Familienvermögens geben insbesondere steuerliche Überlegungen regelmäßig den Anlass für diverse Übertragungsformen innerhalb des Familienverbundes. Ein im Familienverbund als einfacher Lebens- und Rechtssachverhalt bezeichneter Vorgang kann für die Beteiligten zu verschiedenen Implikationen führen, auf die es zu achten gilt.

Der Anspruch dieses Werkes – eine Zusammenfassung der bei der Übertragung von Familienvermögen zu beachtenden zivil- und steuerrechtlichen Gesichtspunkte – richtet sich an die Leser, die einen Überblick über und die Beantwortung wichtiger Fragen erhalten wollen. Die Autoren versuchen, die Fragen verständlich aufzunehmen und die zentralen Bereiche zu beantworten. Durch die Verzahnung verschiedener Rechtsgebiete ergibt sich eine – auf den ersten Blick – anspruchsvolle und möglicherweise komplexe Ausarbeitung, die – bei Durchsicht oder Anwendung – jedoch einer einfachen Systematik folgt. Der Schwerpunkt soll praxisnah in der Übertragung von (Familien-)Immobilien oder Beteiligungen an Gesellschaften und sonstigem Vermögen liegen, ohne aber dabei andere typische Übertragungsgegenstände unbeachtet zu lassen.

Fragen rund um das Privatvermögen werden chronologisch erörtert; nur in Ausnahmefällen wird auch - soweit im Kontext für das Verständnis von Bedeutung - der Bereich des Betriebsvermögens angesprochen. Jedoch werden die Grundzüge der Vergünstigung von Übertragung von Betriebsvermögen oder Anteilen an Kapitalgesellschaften angesprochen, weil in der Praxis Gestaltungen einer „Flucht ins Betriebsvermögen" zur steuerlichen Optimierung genutzt werden. Die Nutzung gewerblicher Strukturen bei Übertragung von Familienvermögen ist insbesondere dann empfehlenswert, wenn Versorgungsinteressen im Mittelpunkt stehen, die steuerlich optimiert werden sollen; diesem Bereich widmen die Autoren einen größeren Abschnitt. Hier spielen auch Überlegungen eine Rolle, welche Voraussetzungen geschaffen werden müssen, um das Familienvermögen optimal für eine spätere Weiterübertragung aufzustellen.

Die Verfasser haben sich mit der Thematik der Übertragung von Familienvermögen in ihrer Beratungspraxis eingehend beschäftigt; die teilweise zitierten eigenen Veröffentlichungen sind auch Nachweis für die Intensität der fachlichen Durchdringung der Thematik. Die Verlage haben freundlicherweise ihr Einverständnis erteilt, dass Ausführungen aufgenommen werden können, soweit sie in dem Gesamtwerk von Bedeutung sind.

Obwohl die internationale Ausrichtung der Familie im modernen Sinne immer weiterschreitet, haben die Autoren beschlossen, zur Sicherung des Verständnisses an den geeig-

neten Stellen keine Hinweise aufzunehmen. Die Autoren werden jedoch bei entsprechender Akzeptanz diese Fragen in einer gesonderten Ausarbeitung beantworten.

Für den Herausgeber war nicht nur der – neben der täglichen Arbeit – große Einsatz des aufgeführten Beraterteams, sondern auch die intensiven Diskussionen mit den in diesem Werk nicht namentlich genannten Kollegen von ganz hoher Bedeutung; ohne ihren Einsatz wäre das Buch nicht zustande gekommen. Alle diesen Kollegen gilt der große Dank.

Anregungen sind jederzeit willkommen; Kritik hilft uns weiter. Wir wünschen uns, dass Ihnen das Werk hilft.

Hamburg, im Oktober 2012

Jürgen E. Milatz

Inhaltsübersicht

Vorwort **5**

Inhaltsübersicht **7**

Literaturverzeichnis **17**

Bearbeiterverzeichnis **25**

1 Einleitung **27**
1.1 Privat- oder Betriebsvermögen 27
1.2 Wechsel ins Betriebsvermögen 28

2 Beteiligte und Darstellung ihrer zivilrechtlichen Position **31**
2.1 Lebenspartnerschaften 31
2.1.1 Ehegatten 31
2.1.1.1 Zugewinngemeinschaft 31
2.1.1.2 Gütertrennung 32
2.1.1.3 Gütergemeinschaft 32
2.1.2 Eingetragene Lebenspartnerschaften 32
2.1.3 Nichteheliche Lebensgemeinschaften 33
2.2 Kinder 34
2.2.1 Minderjährige Kinder 34
Lediglich rechtlich vorteilhafte Rechtsgeschäfte 34
2.2.1.1 Nicht lediglich rechtlich vorteilhafte Rechtsgeschäfte 36
Gesetzliche Vertretung 36
Zustimmung des gesetzlichen Vertreters 36
Vertretungsverbote 36
Verbot des In-Sich-Geschäfts 37
Vertretungsverbot bei Angehörigen 38
Vertretungsverbot bei gesicherten Forderungen 38
Vertretungsverbot bei einem Rechtsstreit 38
Entziehung der Vertretungsmacht 39
Ergänzungspfleger 39
Familiengerichtliche Genehmigung 39
2.2.2 Volljährige Kinder 40
2.2.3 Schwiegerkinder 40
2.3 Familiengesellschaften 41
2.3.1 Die Familien-KG 41
2.3.2 Die Familien-GmbH 42

3 Zu übertragende Vermögensgegenstände ... 43
3.1 Immobilien ... 43
3.1.1 Begriff ... 43
3.1.2 Form des Verpflichtungsgeschäftes ... 43
3.1.3 Erfüllungsgeschäft ... 45
3.1.4 Beteiligung Minderjähriger bei Übertragung von Immobilienvermögen ... 45
3.1.4.1 Lediglich rechtlich vorteilhaft ... 45
3.1.4.2 Familiengerichtliche Genehmigung ... 46
Verfügung über ein Grundstück ... 46
Verfügung über grundstücksbezogene Forderungen ... 47
Entgeltlicher Erwerb eines Grundstücks ... 47
Denkbare weitere Genehmigungserfordernisse ... 48
3.2 Gesellschaftsanteile ... 48
3.2.1 Anteile an Kapitalgesellschaften ... 48
3.2.1.1 Begriff ... 48
3.2.1.2 Verpflichtungsgeschäft ... 49
AG ... 49
GmbH ... 49
3.2.1.3 Erfüllungsgeschäft ... 49
AG ... 49
Unverbriefte Aktien ... 50
Verbriefte Aktien in Eigenverwahrung ... 50
Verbriefte Aktien in Girosammelverwahrung ... 50
GmbH ... 51
3.2.1.4 Beteiligung Minderjähriger ... 54
AG ... 54
GmbH ... 54
Familiengerichtliche Genehmigung ... 54
3.2.2 Anteile an Personengesellschaften ... 56
3.2.2.1 Begriff ... 56
3.2.2.2 Verpflichtungsgeschäft ... 56
3.2.2.3 Erfüllungsgeschäft ... 57
3.2.2.4 Beteiligung Minderjähriger bei Übertragungen von Gesellschaftsanteilen ... 57
Lediglich rechtlich vorteilhaftes Geschäft ... 57
Familiengerichtliche Genehmigung ... 58
3.3 Sonstige Vermögensgegenstände ... 59
3.3.1 Mobilien ... 59
3.3.2 Barvermögen ... 60
3.3.3 Forderungen ... 60
3.3.3.1 Allgemeines ... 60
3.3.3.2 Lebensversicherungen ... 60
3.4 Vermögen im Ganzen ... 62

4 Unentgeltliche Übertragung 65
4.1 Zivilrechtliche Beurteilung 65
4.1.1 Notarielle Beurkundung 65
4.1.2 Lebzeitige Schenkungen 66
4.1.2.1 Handschenkung 66
4.1.2.2 Mittelbare (Grundstücks-)Schenkung 66
4.1.2.3 Kettenschenkungen/ Weiterschenkungsverpflichtung 66
4.1.2.4 Übernahme von Verbindlichkeiten 67
4.1.3 Zuwendungen zwischen Ehegatten 67
4.1.4 Vertrag zugunsten Dritter 68
4.1.5 Übertragung unter Abhängigkeiten 69
4.1.5.1 Schenkung unter Auflagen 69
4.1.5.2 Bedingte Schenkung 70
4.1.5.3 Widerrufsrecht 71
4.1.5.4 Treuhand 72
4.1.5.5 Vorkaufsrecht 73
4.1.5.6 Vorweggenommene Erbfolge 74
4.1.5.7 Vermögensverwaltende Personengesellschaften 77
4.1.6 Übertragungen unter Lebenden auf den Todesfall 79
4.1.6.1 Schenkung auf den Todesfall 79
4.1.6.2 Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall 81
4.2 Grenzen der "Schenkungsautonomie" 83
4.2.1 Pflichtteils(ergänzungs)ansprüche 83
4.2.1.1 Grundzüge des Pflichtteilsrechtes 83
4.2.1.2 Pflichtteilsergänzungsansprüche 85
4.2.1.3 Entzug von Pflichtteilsansprüchen 87
4.2.1.4 Pflichtteilsreduzierung durch güterrechtliche Vereinbarungen 87
Beendigung der Zugewinngemeinschaft 87
Vereinbarung der Gütergemeinschaft 88
4.2.2 Den Vertragserben benachteiligende Schenkung 89
4.2.3 Schenkung des ganzen Vermögens 90
4.2.4 Weitere Einschränkungen 91
4.3 Steuerrechtliche Beurteilung 91
4.3.1 Erbschaft- und Schenkungsteuer 91
4.3.1.1 Freigebige Zuwendung 92
4.3.1.2 Unterschiede der unentgeltlichen Zuwendung im Zivil- und Steuerrecht 93
Zuwendungen zwischen Ehegatten 93
Unterhaltsleistungen 94
Zinslose Kapitalhingabe 94
4.3.1.3 Gegenstand der freigebigen Zuwendung 94
Treuhänderische Zuwendung 95
Lebensversicherung 95
Nutzungsrechte 95
Übernahme der Schenkungsteuer 96

4.3.1.4 Sonderformen der Schenkung 96
Schenkung unter Auflage 96
Schenkung unter Weitergabeanordnung und Kettenschenkung 98
Mittelbare Grundstücksschenkung 99
4.3.1.5 Entstehung der Steuer 100
4.3.1.6 Bewertung und Bemessungsgrundlage 102
4.3.1.7 Vorschenkungen 103
Anrechnung bereits gezahlter Schenkungsteuer 104
4.3.1.8 Freibeträge und Steuerklassen 104
4.3.1.9 Steuersätze 106
4.3.1.10 Besonderheit: Lebensversicherung 106
4.3.1.11 Begünstigungen des ErbStG bei der Weitergabe von Grundvermögen 108
Erbschaft- und schenkungsteuerliche Begünstigung des Familienheims 108
Begünstigung von vermieteten Grundstücken 109
Begünstigungen für Immobilienunternehmen 109
4.3.1.12 Besonderheiten: Begünstigungen für Betriebsvermögen 110
4.3.2 Ertragsteuern 112
4.3.2.1 Zuwendungen zur Ausnutzung der einkommensteuerlichen Freibeträge 112
4.3.2.2 Übertragung von Grundstücken 112
Besonderheiten: Einlage vom Privatvermögen in fremdes Betriebsvermögen 113
Gestaltungsmissbrauch 113
Abwendung des gewerblichen Grundstückshandels 113
4.3.2.3 Unterhaltsaufwendungen 114
4.3.2.4 Erbrechtliche Ausgleichszahlungen 114
4.3.3 Grunderwerbsteuer 114

5 Entgeltliche Übertragung 117
5.1 Zivilrechtliche Beurteilung 117
5.1.1 Kauf und Tausch 117
5.1.1.1 Kaufvertrag 117
5.1.1.2 Tauschvertrag 118
5.1.2 Darlehen 118
5.2 Steuerrechtliche Beurteilung 120
5.2.1 Ertragsteuern 120
5.2.1.1 Allgemeine Ausführungen 120
5.2.1.2 Grundstücke 123
5.2.1.3 Andere Wirtschaftgüter 123
5.2.1.4 Anschaffungs- und Veräußerungsvorgänge 124
5.2.1.5 Veräußerungsfristen 126
5.2.1.6 Veräußerungsgewinn und Verrechnungsmöglichkeiten 126
5.2.1.7 Veräußerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften 127
Beteiligungsquote 1% oder mehr 127
Beteiligungsquote unter 1% 131
5.2.1.8 Grunderwerbsteuer 132

6 Teilentgeltliche Übertragung 135
6.1 Zivilrechtliche Beurteilung 135
6.1.1 Begriff der Teilentgeltlichkeit 135
6.1.1.1 Teilentgeltliche Übertragung von Vermögensgegenständen allgemein 136
6.1.1.2 Teilentgeltliche Übertragung von Immobilien 137
6.1.2 Zivilrechtliche Behandlung 138
6.1.2.1 Einheitstheorie 138
6.1.2.2 Trennungstheorie 138
6.1.2.3 Zweckwürdigungstheorie 138
6.1.3 Auswirkungen 139
6.1.3.1 Formerfordernisse 139
6.1.3.2 Rückforderungsrechte 139
6.1.3.3 Gewährleistung 140
6.2 Steuerrechtliche Beurteilung 140
6.2.1 Erbschaft- und Schenkungsteuer 140
6.2.1.1 Begriff der Teilentgeltlichkeit und Rechtsgrundlage der Besteuerung 141
6.2.1.2 Auffassung der Finanzverwaltung 143
6.2.1.3 Finanzgerichtrechtsprechung 145
6.2.2 Ertragsteuern 146
6.2.2.1 Rechtsgrundlagen 146
6.2.2.2 Rechtsfolgen 147
§ 17 EStG – Veräußerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften 147
§ 20 Abs. 2 EStG – Kapitalvermögen 148
§§ 22 Nr. 2, 23 EStG – Sonstige Einkünfte: Private Veräußerungsgeschäfte 148
6.2.3 Grunderwerbsteuer 150

7 Übertragung zwischen Ehegatten 151
7.1 Schenkungen innerhalb der ehelichen Lebensgemeinschaft 151
7.1.1 Keine „ehebedingten Zuwendungen“ 151
7.1.2 Schenkungsteuerpflicht der Vermögenstransfers 152
7.1.3 Keine freie Verfügbarkeit – keine Schenkungsteuerpflicht 153
7.1.3.1 Beweislastverteilung 153
7.1.3.2 Treuhandverhältnisse 154
7.1.4 Ehegatteninnengesellschaft 157
7.2 Zugewinnausgleich 158
7.2.1 Grundzüge des Zugewinnausgleichs 158
7.2.2 Lebzeitige Vermögensübertragung – die „Güterstandsschaukel“ 159
7.2.3 Rückwirkende Vereinbarung der Zugewinngemeinschaft 161
7.2.4 Übertragung von Vermögensgegenständen – Ertragssteuerliche Risiken 162
7.2.4.1 Steuerverhaftung/Spekulationsfristen 163
7.2.4.2 Verlustnutzung und Schaffung neuen Abschreibungspotentials 163

8 Absicherung des Übergebers 165
8.1 Nießbrauch 165

8.1.1 Allgemeines 165
8.1.2 Varianten 165
8.1.2.1 Vorbehaltsnießbrauch 165
8.1.2.2 Zuwendungsnießbrauch 166
8.1.2.3 Beschränkter Nießbrauch 166
Netto- und Bruttonießbrauch 166
Bruchteils- und Quotennießbrauch 167
8.1.2.4 Nießbrauchsauschließende Varianten 167
8.1.3 Begründung und Beendigung des Nießbrauchs 168
8.1.4 Belastungsgegenstand 168
8.1.4.1 Nießbrauch an Immobilien 169
Nutzungssicherung 170
8.1.5 Nießbrauchbeteiligte 170
8.1.5.1 Zivilrechtliche Behandlung des Eigentümers 171
Belastung des Gesamtvermögens durch den Ehegatten 171
Minderjährige Eigentümer 171
8.1.5.2 Zivilrechtliche Behandlung des Nießbrauchberechtigten 172
Auftritt gegenüber Dritten 172
Minderjährige Nießbrauchberechtige 172
Mehrere Nießbrauchberechtige 172
Bruchteilsberechtigung 173
Gesamthandsberechtigung 173
Mitberechtigung 173
Gesamtgläubiger 173
8.1.6 Behandlung von Pflichtteilsberechtigten 173
8.1.6.1 Kürzung des Pflichtteilsergänzungsanspruchs 174
8.1.6.2 Beginn der Zehnjahresfrist 174
8.1.7 Lastentragung 175
8.1.8 Steuerliche Würdigung des Nießbrauchs 176
8.1.8.1 Schenkungsteuer 176
Vorbehaltsnießbrauch 176
Ermittlung 177
Begünstigung 178
Ehegattennießbrauch 178
Zuwendungsnießbrauch 179
Verzicht 179
Schuldübernahme 179
8.1.8.2 Ertragsteuer 180
Persönliche Zurechnung des Nießbrauchs 180
Sachliche Zurechnung des Nießbrauchs 180
Rechtwirksamkeit 181
Vorbehaltsnießbrauch 181
Abschreibungen auf Anschaffungskosten 182

Stellung des neuen Eigentümers ... 182
Ablösung ... 182
Zuwendungsnießbrauch ... 183
Bruttonießbrauch ... 184
8.1.8.3 Umsatzsteuer ... 184
Bestellung des Nießbrauchs ... 184
Ausübung des Nießbrauchs ... 185
8.1.9 Besonderheiten: Nießbrauch an Unternehmensbeteiligungen ... 185
8.1.9.1 Nießbrauch an Personengesellschaftsanteilen ... 185
8.1.9.2 Nießbrauch an Kapitalgesellschaftsanteilen ... 186
8.2 Wohnrecht, Altenteil, Reallast ... 187
8.2.1 Wohnrecht ... 187
8.2.2 Altenteilsrecht (Leibgedinge) ... 189
8.2.3 Reallast ... 190
8.2.4 Schenkungsteuerliche Bedeutung ... 191
8.3 Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistung aus ertragsteuerlicher Sicht ... 194
8.3.1 Abgrenzung zu anderen wiederkehrenden Bezügen ... 195
8.3.2 Abgrenzung zu (teil-)entgeltlichen Veräußerungsgeschäften ... 196
8.3.3 Persönliche Voraussetzungen ... 198
8.3.3.1 Empfänger des Vermögens ... 198
8.3.3.2 Empfänger der Versorgungsleistungen ... 198
8.3.3.3 Korrespondenzprinzip ... 199
8.3.4 Umfang der begünstigten Versorgungsleistungen ... 200
8.3.5 Gegenstand der Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistung ... 201
8.3.5.1 Übertragung eines Mitunternehmeranteils, § 10 Abs. 1 Nr. 1a S. 2a EStG ... 202
Gewerbliche Mitunternehmerschaften ... 202
Nicht gewerbliche Mitunternehmerschaften ... 204
Übertragung des ganzen Mitunternehmeranteils ... 204
8.3.5.2 Übertragung eines Betriebs oder Teilbetriebs, § 10 Abs. 1 Nr. 1a S. 2b EStG ... 206
8.3.5.3 Übertragung eines Anteils an einer GmbH, § 10 Abs. 1 Nr. 1a S. 2c EStG ... 207
Geschäftsführertätigkeit des Übergebers und Übernehmers ... 209
8.3.5.4 Ausreichend ertragbringendes Vermögen ... 210
8.3.6 Anforderungen an den Übergabevertrag ... 211
8.3.7 Nachträgliche Vermögensumschichtungen und Vermögensumstrukturierungen ... 213

9 Ansprüche auf Rückabwicklung ... 217
9.1 Zivilrechtliche Beurteilung ... 217
9.1.1 Gesetzliche Rückforderungsrechte ... 217
9.1.1.1 Schenkungsrechtlicher Widerruf ... 217
Nichtvollziehung der Auflagen, § 527 BGB ... 217
Verarmung, § 528 BGB ... 218
Grober Undank, § 530 BGB ... 219

Rechtsfolgen ... 219
9.1.1.2 Störung der Geschäftsgrundlage, § 313 BGB ... 220
Irrtum über die Schenkungsteuerfolge ... 220
9.1.2 Vertragliches Rückforderungsrecht ... 221
9.1.2.1 Bedingte Schenkung ... 221
9.1.2.2 Freies Widerrufsrecht ... 222
9.1.2.3 Begründetes Rücktrittsrecht ... 222
Beendigung des Güterstandes des beschenkten Kindes ... 223
Befristung des Rücktrittsrechtes ... 223
Vollmacht zur Rückabwicklung ... 224
Rechtsfolgen des vertraglichen Rücktrittsrechtes ... 224
9.1.3 Rückauflassungsvormerkung bei Immobilien ... 225
9.1.3.1 Insolvenz ... 225
9.1.3.2 Gemeinschaftliche Ausübung ... 226
9.1.3.3 Löschung der Vormerkung ... 226
9.1.4 Rückforderung des entgeltlichen Teils ... 226
9.1.4.1 Ermittlung der Gegenleistung ... 227
9.1.5 Mehrere Rückforderungsberechtigte ... 228
9.1.6 Rückabwicklung zwischen Eheleuten ... 229
9.1.6.1 Gesetzlicher Güterstand ... 229
Ehegatteninnengesellschaft ... 229
Schenkungswiderruf ... 230
Störung der Geschäftsgrundlage ... 230
Zweckverfehlung ... 231
9.1.6.2 Gütertrennung ... 231
9.1.6.3 Gütergemeinschaft ... 232
9.1.7 Rückabwicklung bei der nichtehelichen Lebensgemeinschaft ... 232
9.1.8 Rückabwicklung im Zusammenhang mit den Schwiegereltern ... 234
9.1.8.1 Vermögensübertragung von den Schwiegereltern ... 234
Grober Undank, § 530 BGB ... 235
Zweckverfehlung ... 235
Wegfall der Geschäftsgrundlage ... 236
Verjährung und Vergleich ... 237
9.1.8.2 Vermögensübertragung an die Schwiegereltern ... 238
9.2 Steuerrechtliche Beurteilung ... 239
9.2.1 Schenkungsteuer ... 239
9.2.1.1 Das Erlöschen der Schenkungsteuer nach § 29 ErbStG ... 239
Gesetzliche Rückforderungsrechte ... 240
Störung der Geschäftsgrundlage ... 240
Vertragliche Rückforderungsrechte ... 241
Freier Widerrufsvorbehalt ... 242
Besonderheit: Übertragung von Anteilen an Personengesellschaften ... 243
Steuerklausel ... 243

Weiterleitungsklauseln ... 243
9.2.1.2 Wechsel des Güterstandes ... 244
9.2.1.3 Vermögensrückfall wegen Vorversterbens ... 245
9.2.1.4 Folgen der Rückabwicklung ... 245
Nutzungsvorteil aus dem Schenkungsgegenstand ... 245
9.2.1.5 Verfahrensrechtliche Abwicklung ... 246
9.2.1.6 Begrenzung einer möglichen Nutzungsbesteuerung ... 247
9.2.2 Ertragsteuern ... 247
9.2.3 Grunderwerbsteuer ... 247
9.2.3.1 Rückgängigmachung des Erwerbs vor der Eigentumsübertragung ... 248
9.2.3.2 Rückgängigmachung des Erwerbs nach der Eigentumsübertragung ... 249

10 Störung der Vertragsdurchführung ... 251
10.1 Anfechtung nach dem Anfechtungsgesetz und der Insolvenzordnung ... 251
10.1.1 Vorsatzanfechtung ... 251
10.1.1.1 Anfechtung im Insolvenzverfahren ... 252
Vertag mit nahestehenden Personen ... 252
10.1.1.2 Gläubigerbenachteiligung und Beweislast ... 252
10.1.2 Schenkungsanfechtung ... 253
10.1.3 Besonderheiten der Anfechtung bei Übertragungen zwischen Ehegatten ... 253
10.1.3.1 Anfechtbarkeit wegen Unentgeltlichkeit ... 254
10.1.3.2 Anfechtbarkeit wegen Gläubigerbenachteiligung ... 254
10.1.3.3 Höhe des anfechtungsfreien Zugewinns ... 255
10.2 Überleitung von Ansprüchen auf den Sozialversicherungsträger ... 255
10.2.1 Überleitung des Anspruchs auf Rückforderung einer Schenkung ... 256
10.2.2 Zugriff auf Versorgungsrechte ... 257
10.2.2.1 Anspruch auf Zahlung von Geld ... 257
10.2.2.2 Anspruch auf Naturalleistungen ... 257
Echter Leibgedingsvertrag ... 257
Einfacher Versorgungsvertrag ... 258
Wohnrechte ... 258
Leistungsausschluss bei Heimunterbringung ... 258
Sach- und Pflegebezüge ... 259
10.2.3 Zugriff auf Erbrechte und Pflichtteilsansprüche ... 259
10.2.4 Gestaltungsmöglichkeit: Behindertentestament ... 260

11 Grundzüge der Familienstiftung ... 263
11.1 Wesen der Familienstiftung ... 263
11.2 Stiftungsmotive ... 264
11.3 Voraussetzungen ... 265
11.3.1 Gründung ... 265
11.3.2 Unterhaltung ... 265
11.3.3 Aufhebung ... 266
11.4 Besteuerung ... 266

11.4.1 Erbschaft- und Schenkungsteuer....266
11.4.1.1 Ebene der Stiftung....266
11.4.1.2 Ebene der Destinatäre....267
11.4.2 Ertragsteuer....267
11.4.2.1 Ebene der Stiftung....267
11.4.2.2 Ebene des Stifters....268
11.4.2.3 Ebene des Destinatärs....268

Stichwortverzeichnis....269

Literaturverzeichnis

Bauer/Richter, Beurkundung von GmbH-Anteilsübertragungen in der Schweiz - Rechtsfolgen einer möglichen Unwirksamkeit, Betriebs-Berater 2012, 593 ff.

Baumbach/Hueck, GmbHG-Kommentar, 19. Auflage, München 2010

Blum/Melwitz, Der nachträgliche Verzicht des Schenkenden auf den vorbehaltenen Nießbrauch bei der Berechnung des Pflichtteilsergänzungsanspruches nach § 2325 BGB, Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge 2010, 77 ff.

Boruttau, Grunderwerbsteuergesetz Kommentar, 17. Auflage, München 2011

Bösl, Mezzanine-Finanzierung, München 2006

Carlé, Bedeutung des neuen Erb- und Pflichtteilsrechts für die Gestaltung von vorweggenommenen Erbfolgen und Erbfolgeregelungen, Kölner Steuerdialog 2010, 16932 ff.

Crezelius, Die Entwicklung des Erbschaftsteuerrechts in den letzten 100 Jahren, Finanz-Rundschau 2007, 613 ff.

Deutsches Anwaltsinstitut e.V. (DAI) – Fachinstitut für Steuerrecht, Entgeltliche und unentgeltliche Übertragungen und Verfügungen unter Lebenden und von Todes wegen im privaten und betrieblichen Bereich, 09. bis 10. September 2011, Hamburg

Eder, Die rechtsgeschäftliche Übertragung von Aktien, Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht 2004, 107 ff.

Fischer/Jüptner/Pahlke/Wachter, Haufe ErbStG Kommentar, 3. Auflage, Freiburg 2011

Frotscher, Einkommensteuer Kommentar, Loseblattsammlung , Stand Mai 2012

Führ/Nikoleyczik, Vertretung und Genehmigungspflicht bei schenkweiser Übertragung von Kommanditanteilen auf Minderjährige, Betriebs-Berater 2009, 2105 ff.

Fuhrmann, Rückgängigmachung von Schenkungen - Störung der Geschäftsgrundlage bei unerwartetem Erbfall, Erbschaftssteuerberater 2003, 17 ff.

Fuhrmann/Demuth, Bezugsrechte von Kapitallebensversicherungen zugunsten naher Angehöriger (1. Teil), Erbschaftsteuerberater 2005, 355

Gebel, Schenkungsteuer bei Vermögensverschiebung zwischen Eheleuten - steuerfreier Vermögensausgleich i.R.e. Ehegatteninnengesellschaft, Betrieb-Berater 2000, 2017 ff.

Geck, Der Rentenerlass IV zur Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen – Schwerpunkte und Bewertung aus Sicht der Beratungspraxis, Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge 2010, 161 ff.

Geck, Die Lebensversicherung im Zivil- und Steuerrecht, Kölner Steuerdialog 2007, 15584 ff.

Geck, Welche Gestaltungsmöglichkeiten ergeben sich hinsichtlich der Beendigung der Zugewinngemeinschaft aus der neuen Rechtsprechung des BFH?, Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge 2006, 62 ff.

Heidenhain, Münchener Vertragshandbuch, Band 1, 7. Auflage, München 2011

Henke/Keßler, Die Rückforderung von Zuwendungen nach endgültiger Trennung – Teil 1, Juristische Schulung 2010, 583 ff.

Henke/Keßler, Die Rückforderung von Zuwendungen nach endgültiger Trennung – Teil 2, Juristische Schulung 2010, 686 ff.

Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth, juris-Praxiskommentar BGB, Band 2 - Schuldrecht, 5. Auflage, Saarbrücken 2010

Höne, Erlöschen der Steuer in besonderen Fällen, NWB Erben und Vermögen 2010, 131 ff.

H*oyenberg*, Vorweggenommene Erbfolge, München 2010

Huber, Anfechtungsgesetz Kommentar, 10. Auflage, München 2006

Jansen/Jansen, Der Nießbrauch im Zivil- und Steuerrecht, 7. Auflage, Berlin 2005

Janssen/Nickel, Unternehmensnießbrauch, Bielefeld 1998

Jülicher, Treuhandverhältnisse im Erbschaftsteuerrecht, Deutsches Steuerrecht 2001, 2177 ff.

Jülicher, Vertragliche Rückfallklauseln, Widerrufsvorbehalte, auflösende Bedingungen und Weiterleitungsklauseln in Schenkungsverträgen, Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge 1998, 201 ff.

Jülicher, Vertragliche Rückforderungsrechte und Weiterleitungsklauseln in Schenkungsverträgen, Deutsches Steuerrecht 1998, 1977 ff.

Kamps, Steuerneutrale Rückabwicklung von Schenkungen – Vorbeugende Vertragsgestaltung und Krisenberatung, Erbschaftssteuerberater 2003, 69 ff.

Karpen, Die Bedeutung der Vorschriften des Sozialhilferechts für die notarielle Vertragsgestaltung, Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer 1988, 131 ff.

Kein-Hümpert, Erwerbsnebenkosten bei der gemischten Grundstücksschenkung - Ein ungeklärtes Alltagsproblem des Schenkungsteuerrechts -, Deutsches Steuerrecht 1989, 734 ff.

Keller/Schrenck, Der Vorbehaltsnießbrauch an Privatvermögen in der Nachfolgeplanung, Vermögensnachfolge und Erbfallgestaltung 2012, 165 ff.

Kensbock/Menhorn, Zivilrechtliche und steuerrechtliche Risiken beim vorzeitigen Zugewinnausgleich, Deutsches Steuerrecht 2006, 1073 ff.

Kirchdörfer/Lorz, Familienvermögensgesellschaften als Organisationsmodelle im Rahmen der Familienstrategie und der Planung der Vermögensnachfolge, Der Betrieb 2004, Beilage Nr. 3, S. 1 ff.

Kirnberger, Vermögensnachfolge durch Familien-GbR, Erbschaftsteuerberater 2007, S. 56 ff.

Klein, Abgabenordnung Kommentar, 11. Auflage, München 2012

Kleinle, Die Ehegattenzuwendung und ihre Rückabwicklung bei Scheitern der Ehe, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 1997, 1383 ff.

Klumpp, Die Schenkung von Gesellschaftsanteilen und deren Widerruf, Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge 1995, 385 ff.

Koller/Roth/Morck, Handelsgesetzbuch Kommentar, 7. Auflage, München 2011

Kollhosser, Verfügbarkeit und Vererblichkeit des Rückforderungsanspruchs aus § 528 Abs. 1 S. 1 BGB, Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge 1995, 391 ff.

Kölmel, Der Minderjährige in der notariellen Praxis - Grundlagen, Rheinische Notarzeitschrift 2010, 1 ff.

Korn, Einkommensteuergesetz Kommentar, Band 3 - §§ 16 - 39f EStG

Korn/Carlé, Renaissance des Vorbehaltsnießbrauchs – Zivil- und steuerrechtliche Probleme und Lösungen, Kölner Steuerdialog 2009, 16514 ff.

Krause/Grootens, Wohn- und Nießbrauchsrechte in der Erbschaftsteuer – Kollision des § 198 BewG mit der Regelung des § 14 Abs. 2 BewG, Neue Wirtschaftsbriefe für Steuer- und Wirtschaftsrecht 2011, 1143 ff.

Krauß, Ausgewählte Gestaltungsfragen zum Überlassungsvertrag, Bochum/Kiel 2010

Langenfeld/Günther, Grundstückszuwendungen zur lebzeitigen Vermögensnachfolge : die zivil- und steuerrechtliche Gestaltung von vorweggenommener Erbfolge, Schenkung, Ausstattung, Ehegattenzuwendung, Betriebsnachfolge, Familiengrundstücksgesellschaft und Familienstiftung, 6. Aufl., Köln 2010

Link, Nießbrauchvorbehalt und Pflichtteilsergänzung, Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge 2005, 283 ff.

Maier-Reimer/Marx, Die Vertretung Minderjähriger beim Erwerb von Gesellschaftsbeteiligungen, Neue Juristische Wochenzeitschrift 2005, 3025 ff.

Mayer, Fragen der Pflichtteilsergänzung bei vorweggenommener Erbfolge – Gestaltungsmöglichkeiten nach der neuesten Rechtsprechung, Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge 1994, 325 ff.

Meincke, Erbschaftsteuer Kommentar, 16. Auflage, München 2012

Meyding, Schenkungsteuerliche Anerkennung von Grundstückschenkungen unter Rücknahmevorbehalt, Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge 1995, 397 ff.

Meyer/Ball, Grundstücksübertragungen unter Nießbrauchsvorbehalt im Steuerrecht – Chancen und Risiken des Vorbehaltsnießbrauchs, Teil I, Die steuerliche Betriebsprüfung 2010, 185 ff.

Meyn/Richter/Koos, Die Stiftung, 2. Auflage, Freiburg 2009

Michalski, GmbHG Kommentar - Band 2, 2. Auflage, München 2010

Moench, ErbStG Praxis Kommentar, Loseblattsammlung, Freiburg, Stand Juni 2012

Müller, Beck'sches Handbuch der AG , 2. Auflage, München 2009

Münch, Zwischenzeitlicher Zugewinnausgleich ist bei fortbestehender Zugewinngemeinschaft nicht schenkungsteuerfrei, Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge 2006, 44 ff.

Münchener Kommentar, Anfechtungsgesetz, 1. Auflage, München 2012

Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Band 1 – Allgemeiner Teil, §§ 1 – 240, 6. Auflage, München 2012

Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Band 3 - Schuldrecht Besonderer Teil I, §§ 433 – 610, 6. Auflage, München 2012

Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Band 6 – Sachenrecht, §§ 854 – 1296, 5. Auflage, München 2009

Pahlke/Franz, Grunderwerbsteuergesetz Kommentar, 4. Auflage, München 2010

Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, 71. Auflage, München 2012

Risthaus, Begünstigte Vermögensübergaben gegen Versorgungsleistungen – Stellungnahme der Verwaltung zu Änderungen durch das JStG 2008 (Teil I), Der Betrieb 2010, 744 ff.

Risthaus, Begünstigte Vermögensübergaben gegen Versorgungsleistungen – Stellungnahme der Verwaltung zu Änderungen durch das JStG 2008 (Teil II), Der Betrieb 2010, 803 ff.

Ruby, Behindertentestament: Häufige Fehler und praktischer Vollzug, Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge 2006, 66 ff.

Röder, Teilentgeltliche Vermögensübertragungen nach der Erbschaftsteuer-Entscheidung des BVerfG, Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge 2007, 505 ff.

Rödl/Preißer, Erbschaft- und Schenkungsteuer Kompakt-Kommentar, Stuttgart 2009

Scherer/Kirchhain, Der vorzeitige Zugewinnausgleich – wirksames Instrument zum Vermögensschutz vor Gläubigerforderungen?, Zeitschrift für Steuer- und Erbrechtspraxis 2006, 106 ff.

Schlünder/Geißler, Güterrechtlicher Neustart um Mitternacht oder der schenkungsteuerliche Reiz der Güterstandsklausel, Neue Juristische Wochenzeitung 2007, 482 ff

Schmidt, Karsten, Die Schenkung von Personengesellschaftsanteilen durch Einbuchung, Betriebs-Berater 1990, 1992 ff.

Schmidt, Ludwig, Einkommensteuergesetz, 31. Auflage, München 2012

Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 14. Auflage, München 2008

Schulz, Rückgewähransprüche der Schwiegereltern in Altfällen, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 2011, 12 ff.

Schwab, Die Vermögensauseinandersetzung in nichtehelichen Lebensgemeinschaften, Zeitschrift für das juristische Studium 2009, 115 ff.

Schwab, Vermögensauseinandersetzung in nichtehelicher Lebensgemeinschaft, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 2010, 1701 ff.

Seitz, Die wesentlichen Änderungen bei der Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen durch den sog. 4. Rentenerlass, Deutsches Steuerrecht 2010, 629 ff.

Sikora/Soutier, Vorweggenommene Erbfolge in der Gestaltungspraxis, Juristische Arbeitsblätter 2012, 53 ff.

Söffing/Jordan, Nießbrauch an einem Mitunternehmeranteil, Betriebs-Berater 2004, 353 ff.

Sokolowski, Ist die Reallast noch zeitgemäß?, Zeitschrift für Immobilienrecht 2011, 50 ff.

Spiegelberger, Ausweichgestaltungen bei Immobilienübertragungen aufgrund des IV. Rentenerlasses: Die Übertragung von Immobilienvermögen, Deutsches Steuerrecht 2010, 1880 ff.

Spiegelberger, Vermögensnachfolge, 2. Auflage, München 2010

Staudinger, BGB Kommentar, Buch 2 – Recht der Schuldverhältnisse, §§ 311b, 311c, Berlin 2012

Staudinger, BGB Kommentar, Buch 2 – Recht der Schuldverhältnisse, §§ 516 - 534, Berlin 2005

Staudinger, BGB Kommentar, Buch 3 – Sachenrecht, §§ 1018 - 1112, Berlin 2009

Staudinger, BGB Kommentar, Buch 5 – Erbrecht, §§ 2265 - 2338, Berlin 2006

Staudinger, BGB, Kommentar, Buch 1 – Allgemeiner Teil 3, §§ 90 - 124, Berlin 2012

Theissen/Steger, Grundstücksschenkungen unter Nießbrauchsvorbehalt nach der Erbschaftsteuerreform, Erbschaftssteuerberater 2009, 158 ff.

Thomas/Putzo, Zivilprozessordnung, 30. Auflage, München 2009

Troll/Gebel/Jülicher, Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Stand März 2012

Ulmer, Die große, generationsübergreifende Familien-KG als besonderer Gesellschaftstyp, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis 2010, 549 ff.

Versin, Mittelbare Grundstücksschenkung und gemischte Schenkung im neuen Schenkungsteuerrecht, Steuern und Studium 2009, 532 ff.

Viskorf/Knobel/Schuck, Erbschaft- und Schenkungsteuer Kommentar, 2. Auflage, Herne 2004

von Löwe, Die steuerliche Behandlung der Familienstiftung, in Festschrift für Sebastian Spiegelberger zum 70. Geburtstag: Vertragsgestaltung im Zivil- und Steuerrecht, Bonn 2009

von Oertzen/Stein, Sonderausgabenabzug bei Übertragung von Mitunternehmeranteilen gegen Versorgungsleistungen, Deutsches Steuerrecht 2009, 1117 ff.

von Oertzen/Cornelius, Güterstandsschaukel, Erbschaftsteuerberater 2005, 349 ff.

Wachter, Das Ende der Steuerklauseln in der Erbschaftsteuer?, Erbschaftsteuerberater 2006, 312 ff.

Wachter, Festschrift für Sebastian Spiegelberger zum 70. Geburtstag, Bonn 2009

Wachter, Schenkung von Betriebsvermögen – Wirkung vertraglicher Rückforderungsrechte (Teil 1), Erbschaftssteuerberater 2006, 236 ff.

Wachter, Schenkung von Betriebsvermögen – Wirkung vertraglicher Rückforderungsrechte (Teil 2), Erbschaftssteuerberater 2006, 259 ff.

Wälzholz, Aktuelle Probleme von lebzeitigen Ehegattenzuwendungen im ErbStG,Finanz-Rundschau 2007, 638 ff.

Weber/Zürcher, Keine Schenkungsteuerbarkeit der Übertragung von Vermögen auf eine liechtensteinische Familienstiftung als (unechte) Treuhänderin, Deutsches Steuerrecht 2008, 803 ff.

Wegmann, Grundstücksüberlassung, 2. Auflage, München 1999

Weilchbach, Grunderwerbsteuer Kommentar, Loseblattsammlung, Stand Juni 2012

Wellenhofer, Zur rechtlichen Behandlung der Zuwendungen von Schwiegereltern an das Schwiegerkind - Anmerkung zum BGH-Urteil vom 03.02.2010, XII ZR 189/06 - , Kommentierte BGH-Rechtsprechung, Lindenmaier-Möhring 2010, 304950 ff.

Weser, Rücknahmevorbehalte bei Grundstücksschenkungen im Wege vorweggenommener Erbfolge aus zivilrechtlicher Sicht, Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge 1995, 354 ff.

Wilhelm, Das Merkmal lediglich rechtlich vorteilhaft bei Verfügungen über Grundstücksrechte, Neue Juristische Wochenschrift 2006, 2353

Wilms/Jochum, Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Stand Juni 2012

Im Besonderen bedanken wir uns bei den Fachzeitschrift-Verlagen für die Nutzung folgender Artikel und Bücher:

Friedrich-Büttner/Herbst, (Steuer-)Rechtliche Chancen und Risiken des lebzeitigen Zugewinnausgleichs, Erbschaftsteuerberater 2011, 45 ff.

Friedrich-Büttner/Herbst, Ertragsteuerliche Fallen bei der Erbauseinandersetzung, Erbschaftsteuerberater 2012, 213 ff.

Friedrich-Büttner/Herbst, Ertragsteuerliche Fallen bei der Testamentsgestaltung, Erbschaftsteuerberater 2012, 186 ff.

Milatz/Bockhoff, Betriebliche Altersversorgung i.R.d. erbschaftsteuerlichen Verwaltungsvermögenstests, Erbschaftsteuerberater 2011, 13 ff.

Milatz/Herbst, Die eheliche Lebensgemeinschaft: (k)eine Wirtschaftsgemeinschaft? – Teil 1, Deutsches Steuerrecht 2011, 646 ff.

Milatz/Herbst, Die eheliche Lebensgemeinschaft: (k)eine Wirtschaftsgemeinschaft? – Teil 2, Deutsches Steuerrecht 2011, 706 ff.

Milatz/Herbst, Einzahlung eines Ehegatten auf ein Gemeinschaftskonto - schenkungsteuerpflichtig?, Neue Wirtschaftsbriefe für Steuer- und Wirtschaftsrecht 2012, 2063 ff.

Milatz/Kemcke/Schütz, Stiftungen im Zivil- und Steuerrecht: Ein Praxisleitfaden, Frankfurt am Main 2004

Milatz/Sonneborn, Nießbrauch an GmbH-Geschäftsanteilen: Zivilrechtliche Vorgaben und ertragsteuerliche Folgen, Deutsches Steuerrecht 1999, 137 ff.

Bearbeiterverzeichnis

Bastian **Bockhoff**, LL.M.

Karin **Friedrich-Büttner**

Dr. Sebastian **Garbe**

Dr. Catarina **Herbst**

Nadine **John von Zydowitz**

Jürgen E. **Milatz** (Herausgeber)

Dr. Julia **Runte**, LL.M.

Matthias **Wegmann**

1 Einleitung

Bezugspunkt jeder Übertragung ist das Familienvermögen. Hierbei handelt es sich um keinen gesetzlich definierten Begriff, sondern stellt einen Oberbegriff für eine Fülle von verschiedenen Vermögenspositionen und -gegenständen dar. Dies können Grundstücke, Kapitalvermögen, Gesellschaftsbeteiligungen oder Sachvermögen sein, die ihrerseits sowohl betrieblichen oder privaten Charakter haben können. Gemeinsam ist ihnen jedoch, dass sie zwar zivilrechtlich einem Eigentümer zurechenbar sind, jedoch auf Grund der familiären Verbundenheit ein gewisses Maß an Teilung des gesamten Vermögens voraussetzt. Was innerhalb der Familie, häufig ohne nähere Absprache, gemeinsam genutzt wird muss jedoch zwangläufig wiederum einem Eigentümer zugerechnet werden. Familienvermögen ist daher das gesamte eingebrachte oder aufgebaute Vermögen sämtlicher Familienmitglieder unabhängig ihrer rechtlichen Zugehörigkeit.

Die Diskrepanz zwischen der rechtlichen Eigentumsstellung und dem tatsächlichen Innehaben von Vermögenswerten macht es notwendig über eine mögliche Übertragung nachzudenken. Anlass und Abwicklung von Übertragungen können dabei so vielfältig wie das Leben in einer Familie selbst sein.

1.1 Privat- oder Betriebsvermögen

Das Familienvermögen kann u.U. sowohl aus Privat- als auch Betriebsvermögen bestehen. Diese Unterscheidung spielt lediglich im Steuerrecht eine Bedeutung, hat aber im Zuge der Übertragung eine erhebliche Bedeutung. Denn danach soll sich das Familienvermögen in zwei verschiedene Sphären aufteilen können.

Als Betriebsvermögen kann grundsätzlich das Vermögen bezeichnet werden, welches tatsächlich und wirtschaftlich im Zusammenhang mit einem (Familien-)Betrieb steht.[1] Entscheidend ist, ob die Anschaffung oder die Verwendung eines Vermögensgegenstandes im betrieblichen Bereich liegt. Spiegelbildlich umfasst entsprechend das Privatvermögen solche Vermögensgegenstände, die nicht zum Betriebsvermögen gehören.[2]

Hiervon muss zwingend das sog. private Vermögensverwaltung abgegrenzt werden, welches typischerweise kein Betriebs- sondern Privatvermögen darstellt. Ist man mit den Vermögensgegenständen nicht wirtschaftlich handelnd am Markt tätig sondern sich die Tätigkeit nur als Nutzung von Wirtschaftsgütern durch Fruchtziehung aus zu erhaltender Substanz darstellt, kann man lediglich von einer reinen privaten Vermögensverwaltung sprechen.[3]

---

1 *Heinicke* in: Schmidt, EStG, § 4 Rn. 20
2 *Weid* in: Blümich, EStG, § 4 Rn. 386
3 *Gersch* in: Klein, AO, § 14, Rn. 13

J. E. Milatz (Hrsg.), *Die Übertragung von Familienvermögen,*
DOI 10.1007/978-3-8349-4382-8_1, © Springer Fachmedien Wiesbaden 2013

Der Grund für die Unterscheidung ist der, dass Betriebsvermögen z.T. anders behandelt wird als Privatvermögen. Insbesondere bei der Übertragung von betrieblichen Vermögensgegenständen möchte der Gesetzgeber eine andere Besteuerung vornehmen. Dies hat in aller Regel vor allem wirtschaftliche Gründe. So ist die Übertragung des Familienbetriebes von einer Generation auf die Nächste unter bestimmten Voraussetzungen von der Erb- und Schenkungsteuer befreit (siehe §§ 13a, 13b ErbStG). Auch kann z.T. die Einbringung von Wirtschaftsgütern in einen Betrieb einkommensteuerlich keine Folge haben (§ 6 Abs. 3 bis 6 EStG). Diese beispielhaften Aufzählungen machen deutlich, dass es dem Gesetzgeber in aller Regel um den Erhalt des Betriebes und somit auch den Erhalt des Familienvermögens geht. All diese Dinge können gestalterisch genutzt werden, um einer möglichen erhöhten Steuerbelastung aus dem Weg zu gehen.

1.2 Wechsel ins Betriebsvermögen

Die Behandlung von Übertragungen von (Familien-)Betriebsvermögen soll in diesem Buch nur eine sehr untergeordnete Rolle spielen. Die gestalterischen Möglichkeiten in diesem Bereich würden den Rahmen eines solchen Buches sprengen. Trotzdem kann die Kenntnis über den Wechsel zwischen den beiden Sphären für das weitere Verständnis sehr nützlich sein.

Ein Wechsel zwischen den Sphären kann durch zweierlei Maßnahmen erreicht werden. Zum einen bzgl. des jeweiligen Vermögensgegenstandes und zum anderen auf Ebene der Einkunftsart.

Ob ein Vermögensgegenstand einen privaten oder betrieblichen Zusammenhang hat, liegt im Ermessen des Eigentümers. Er kann entscheiden, in wieweit Gegenstände durch Entnahme oder Einlage der betrieblichen Sphäre zugerechnet werden. Die Rechtsprechung unterscheidet an Hand des Einzelfalls zwischen notwendigem und gewillkürten Betriebsvermögen. Wird das Wirtschaftsgut ausschließlich für betriebliche Zwecke genutzt, spricht man von notwendigem Betriebsvermögen; bei einer bloß teilweisen Verwendung von gewillkürtem Betriebsvermögen. Letzteres kann dann aber entsprechend nur für den betrieblichen Teil die Vergünstigungen in Anspruch nehmen.

Ein Wechsel ins Betriebsvermögen kann sich u.U. auch immer dann lohnen, wenn nicht einzelne Gegenstände übertragen werden sollen, sondern vor allem aus schenkungsteuerlicher Sicht der ganze Betrieb, ein Teilbetrieb oder ein Gesellschaftsanteil an dem Betrieb übertragen wird. Hier gelten die besonderen Regelungen der §§ 13a, 13b ErbStG. Um diese Regelungen gewährt zu bekommen, ist es notwendig, dass es sich um einen gewerblichen Betrieb und nicht bloß vermögensverwaltende Tätigkeit handelt. Dies wird wohl immer dann problematisch werden, wenn das Vermögen bloße Bar- und Kapitalmittel sind. Hierfür besteht aber die Möglichkeit der sog. gewerblichen Prägung. Darunter versteht das Gesetz rein vermögensverwaltende Personengesellschaften, bei denen ausschließlich (inländische oder ausländische) Kapitalgesellschaften i.S.d. § 15 Abs. 3 Nr. 2 EStG persönliche haftende Gesellschafter sind. Die Einkünfte dieser Personengesellschaften sind dann aus-

nahmsweise gem. § 15 Abs. 3 Nr. 2 EStG gewerblich geprägt, wodurch dann die verschiedenen steuerlichen Vorteile in Anspruch genommen werden können.