

Private Klienten | Januar 2006

Die Familiengesellschaft - Privates Vermögensmanagement und Nachfolgeplanung steuerlich und rechtlich optimieren

Teil IV: Die vermögensverwaltende Personengesellschaft als Familiengesellschaft

Von Dr. Stephan Scherer und Dr. Ernst Martin Feick

Im Rahmen unserer Reihe zur Familiengesellschaft wurden in den vorhergehenden Private-Klienten-Informationen zunächst die Vorzüge der Familiengesellschaft allgemein skizziert (Teil I). Anschließend wurde die Kapitalgesellschaft zur Vermögensverwaltung (Teil II) sowie die gewerbliche bzw. gewerblich geprägte Personengesellschaft zum Halten von Betriebsvermögen (Teil III) näher dargestellt. In einem letzten Beitrag in dieser Reihe soll nunmehr die **vermögensverwaltende Personengesellschaft** (GbR, OHG oder KG) erläutert werden. Sie unterscheidet sich von der gewerblichen Personengesellschaft – wie begrifflich schon angedeutet – vor allem durch das Fehlen von Betriebsvermögen und somit das Fehlen gewerblicher Einkünfte. Hierdurch kann einerseits zwar die steuerliche Verstrickung stiller Reserven verhindert werden (hierzu unter Ziffer 2.), andererseits können aber die erbschaftsteuerlichen Vorteile für Betriebsvermögen nicht in Anspruch genommen werden (hierzu unter Ziffer 3.). Von der Kapitalgesellschaft unterscheidet sich die vermögensverwaltende Personengesellschaft **steuerrechtlich** schon dadurch, dass sie **kein** eigenes Steuerrechtssubjekt ist.

Allgemeines

Als **Rechtsform** für eine vermögensverwaltende Personengesellschaft kommen die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR), die offene Handelsgesellschaft (OHG) und die Kommanditgesellschaft (KG) in Betracht. Vereinfacht gesagt, unterscheiden sich **OHG** und **KG** von der **GbR** zunächst durch ihre Eintragung

im Handelsregister. Eine Gesellschaft, die kein Handelsgewerbe betreibt, kann nämlich nur dann OHG oder KG sein, wenn sie im Handelsregister eingetragen ist (§ 105 Abs. 2 HGB). Die KG unterscheidet sich von der OHG und auch von der GbR dadurch, dass bei ihr bestimmte Gesellschafter (Kommanditisten) grundsätzlich nur mit ihrer Einlage haften, während bei der OHG und der GbR sämtliche Gesellschafter mit ihrem gesamten Privatvermögen in der Haftung sind. Welche Rechtsform als vermögensverwaltende Personengesellschaft gewählt werden sollte, hängt von den individuellen Gegebenheiten der Gesellschafter ab. Wegen der nicht erforderlichen Eintragung im Handelsregister wird sich regelmäßig die **GbR** als **am einfachsten zu errichtende Personengesellschaft** zur Verwaltung von Privatvermögen empfehlen.

Ertragsteuern

Die vermögensverwaltende Personengesellschaft erzielt keine Einkünfte aus Gewerbebetrieb, sondern nach der jeweils verwalteten Vermögensart. Verwaltet die GbR z.B. ein Wertpapierdepot, erzielt sie Einkünfte aus Kapitalvermögen, bei der Verwaltung fremdvermieteter Immobilien Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung. Da die Personengesellschaft kein eigenes Steuersubjekt ist, werden die Einkünfte allen Gesellschaftern entsprechend ihrer Beteiligung zugerechnet und bei den **Gesellschaftern** jeweils mit deren **persönlichem Einkommensteuersatz** versteuert. Hieraus ergibt sich der Vorteil, dass durch die Aufteilung erzielter Gewinne auf mehrere Gesellschafter (Familienmitglieder) regelmäßig eine **Minderung der Steuerpro-**

gression auf das Gesamteinkommen der Familie erreicht wird. Steht z.B. ein vermietetes Wohnhaus im Alleineigentum eines Elternteils, so muss dieser die Einkünfte aus der Vermietung mit seinem – vermutlich sehr hohen – individuellen Steuersatz versteuern. Wird das Mietshaus dagegen in eine vermögensverwaltende Personengesellschaft eingebracht, an der auch der Ehegatte und die Kinder sowie eventuell auch Enkelkinder beteiligt sind, kann **für jeden Gesellschafter der einkommensteuerrechtliche Grundfreibetrag** von derzeit Euro 7.664,00 (Grundtabelle 2005) bzw. Euro 15.329,00 (Splitting-Tabelle 2005) ausgenutzt werden. In den Veranlagungszeiträumen 1999 bis 2003 war der (vertikale) Verlustausgleich zwischen verschiedenen Einkunftsarten beschränkt. Dafür galten betragsmäßige Höchstgrenzen. Durch eine Verteilung auf mehrere Steuerpflichtige konnten diese Grenzen mehrfach ausgenutzt werden. Seit dem Jahr 2004 ist dieser vertikale Verlustausgleich aufgehoben und damit eine Verrechenbarkeit von Gewinnen und Verlusten aus verschiedenen Einkunftsarten im selben Veranlagungszeitraum wieder grundsätzlich unbeschränkt möglich.

Außerhalb der Behaltefristen (für Immobilien zehn Jahre und für Aktien ein Jahr, § 23 EStG) sind **Veräußerungsgewinne** der vermögensverwaltenden Personengesellschaft **steuerfrei**, sofern bei Aktienbesitz der betreffende Personengesellschafter nach seiner Beteiligungsquote an der Aktiengesellschaft durchgerechnet mit **weniger als 1 %** beteiligt war.

Bei der vermögensverwaltenden Personengesellschaft ist insbesondere darauf zu achten, dass **keinerlei gewerbliche Tätigkeit** ausgeübt wird. Aufgrund der sogenannten "Abfärbe- oder Infektionstheorie" wird bei einer auch nur teilweise gewerblichen Tätigkeit der Personengesellschaft deren gesamte Tätigkeit als gewerblich "infiziert" mit der Folge, dass z.B. Veräußerungsgewinne einkommensteuerpflichtig werden.

Schenkung- und Erbschaftsteuer

Erbschaftsteuerlich ist das von einer Personengesellschaft gehaltene Privatvermögen nicht privilegiert. Insofern besteht ein Nachteil gegenüber der gewerblichen Personengesellschaft und auch der Kapitalgesellschaft. Bei der Vererbung bzw. Verschenkung von Gesell-

schaftsanteilen einer vermögensverwaltenden Personengesellschaft ist der Wert der einzelnen Vermögensgegenstände mit dem gleichen **Steuerwert** anzusetzen, die sie hätten, wenn sie den Gesellschaftern anteilig unmittelbar gehören würden. Bei der lebzeitigen Schenkung von Vermögen und der gleichzeitigen Übernahme von Belastungen durch den Beschenkten (sogenannte **gemischte Schenkung**), können die übernommenen Belastungen nicht mit ihrem vollen Wert abgezogen werden. Die Belastungen können erbschaftsteuerlich nur in dem Verhältnis geltend gemacht werden, in dem der Verkehrswert des verschenkten Gegenstands zu dem Schenkungsteuerwert steht. Hierzu ein **Beispiel** (vgl. auch das Beispiel in Teil III der Private-Klienten-Information unter Ziffer 3. lit. b):

Verschenkt der Schenker seine 100 %ige Beteiligung an einer vermögensverwaltenden Personengesellschaft, der ein Grundstück gehört mit einem steuerlichen Wert in Höhe von Euro 1 Mio. und einem Verkehrswert von Euro 2 Mio. sowie einer valuierten Belastung in Höhe von Euro 500.000,00 an den Beschenkten, so ist nach R 17 Abs. 2 der Erbschaftsteuerrichtlinien der Gesamtsteuerwert der Schenkung entsprechend einer Formel zu berechnen, nach der der Steuerwert der Leistung des Schenkers (Euro 1 Mio.) mit dem Verkehrswert der Bereicherung des Beschenkten (Euro 2 Mio. abzüglich Schulden = Euro 1,5 Mio.) zu multiplizieren und dieser Wert durch den Verkehrswert der Leistung des Schenkers (Euro 2 Mio.) zu dividieren ist. Es ergibt sich somit ein Steuerwert der Schenkung von Euro 750.000,00. Wäre das Grundstück dagegen in eine gewerbliche Personengesellschaft (insbesondere eine GmbH & Co. KG) eingebracht werden, hätte sich der Gesamtsteuerwert lediglich aus dem Steuerwert des Grundstücks (Euro 1 Mio.) abzüglich der vollen Belastungen (Euro 500.000,00) errechnet. Der Schenkungsteuerwert hätte daher nur Euro 500.000,00 betragen.

Anderes gilt, wenn der Gesellschaftsanteil nicht verschenkt, sondern **vererbt** wird. Dann ist, sowohl bei der vermögensverwaltenden Personengesellschaft als auch bei der gewerblichen Personengesellschaft, der Wert der **Verbindlichkeit** vom Steuerwert des Schen-

kungsgegenstands **voll abzuziehen**. Für die Wahl der richtigen Gesellschaftsform ist daher auch zu berücksichtigen, ob die Beteiligung bereits lebzeitig verschenkt oder erst von Todes wegen übertragen werden soll.

Die schenkung- und erbschaftsteuerlichen Nachteile der vermögensverwaltenden Personengesellschaft gegenüber der gewerblichen Personengesellschaft und auch der Kapitalgesellschaft können jedoch durch die **frühzeitige Beteiligung von Kindern** und Enkelkindern unter Ausnutzung der jeweiligen Schenkungs- und **Erbschaftsteuerfreibeträge** (vgl. hierzu bereits Teil I der Private-Klienten-Information) abgemildert werden. Im Falle des Versterbens der älteren Generation wird dann nur noch eine geringere Beteiligung an der Familiengesellschaft vererbt und somit auch nur geringere Erbschaftsteuern fällig.

Weitere (steuerunabhängige) Vor- und Nachteile

Gesellschaftsvertragliche Regelungen

Ebenso wie bei der gewerblich geprägten Personengesellschaft und auch der Kapitalgesellschaft kann der Gesellschaftsvertrag sehr genau den **individuellen Bedürfnissen** der Familie angepasst werden. Er bedarf grundsätzlich keiner Form, sollte jedoch in jedem Fall zur Streitvermeidung schriftlich abgefasst werden. Im Gesellschaftsvertrag kann z.B. das Recht auf Geschäftsführung als Sonderrecht ausgestaltet werden. Ebenso kann die Gewinnverteilung abweichend von der quotalen Beteiligung am Gesellschaftsvermögen geregelt werden. Dies alles ermöglicht es der älteren Generation, die Kontrolle zu behalten und die Gewinnverteilung zu ihren Gunsten zu beeinflussen. Dies kann z.B. dann wichtig werden, wenn zur Erbschaftsteuervermeidung die Beteiligung bereits mehrheitlich an die nächsten Generationen weitergegeben wurde. Von besonderer Bedeutung gerade für Familiengesellschaften ist, dass der Gesellschaftsvertrag **familiäre Bindungen** hinsichtlich der Veräußerbarkeit und Vererblichkeit der Gesellschaftsbeteiligung statuieren kann.

Beteiligung Minderjähriger

Die wirksame Beteiligung Minderjähriger an einer Familiengesellschaft zwingt zur Beachtung einiger familienrechtlicher Besonderheiten. Minderjährige Kinder werden in der Regel gemeinschaftlich durch ihre Eltern vertreten. Sind Eltern jedoch an der Familiengesellschaft selbst beteiligt, sind sie von einer Vertretung der minderjährigen Kinder grundsätzlich ausgeschlossen. In diesem Fall ist die Bestellung eines Ergänzungspflegers durch das Familien- oder Vormundschaftsgericht erforderlich. Von einem Ergänzungspfleger kann nur dann abgesehen werden, wenn das Rechtsgeschäft für Minderjährige lediglich rechtliche Vorteile mit sich bringt. Darüber hinaus bedarf es in vielen Situationen auch einer Genehmigung des Gesellschaftsvertrags durch das Familien- oder Vormundschaftsgericht. Bei einer Gründung einer ausschließlich vermögensverwaltenden Familiengesellschaft hängt die Genehmigungspflichtigkeit des Familien- oder Vormundschaftsgerichts davon ab, ob im Einzelfall die ausschließliche Vermögensverwaltung auch auf den Erwerb und die Verwertung von Immobilien auf längere Dauer gerichtet ist. Dasselbe gilt in aller Regel auch für den Eintritt in eine bereits bestehende Familiengesellschaft, die also zu-nächst von den Eltern gegründet wird und an der in der Folgezeit die minderjährigen Kinder beteiligt werden.

Vermögensverwaltende KG

Insbesondere die Probleme im Zusammenhang mit der Beteiligung Minderjähriger an einer Familiengesellschaft lassen sich minimieren, wenn man anstelle einer vermögensverwaltenden GbR eine vermögensverwaltende Kommanditgesellschaft (KG) oder GmbH & Co. KG errichtet. Seit der Reform des Handelsrechts vor etwa sieben Jahren besteht nunmehr auch für vermögensverwaltende Gesellschaften die Möglichkeit, durch Eintragung ins Handelsregister anstelle der GbR die Rechtsform einer KG oder aber auch GmbH & Co. KG zu wählen. Für die Übertragung von Kommanditanteilen auf einen Minderjährigen wird eine familien- bzw. vormundschaftsgerichtliche Genehmigung - sofern sie denn erforderlich ist - in der Regel ohne weiteres erteilt werden, da ein Kommanditist nicht für eventuelle Verbindlichkeiten unbeschränkt haftet. Anders als in der

Familien-GbR haben minderjährige Kommanditisten einer KG auch kein Sonderkündigungsrecht mit Erreichen der Volljährigkeit, da § 723 Abs. 1 S. 3 Nr. 2 BGB, der ein solches Kündigungsrecht für minderjährige Gesellschafter einer GbR vorsieht, auf Kommanditisten nach überwiegender Ansicht keine Anwendung findet. In der Familien-KG kann die Kündigung und der Austritt eines minderjährigen Gesellschafters bei Erreichen der Volljährigkeit somit verhindert werden.

Zwar hat die vermögensverwaltende KG den Nachteil, dass aufgrund ihrer Eintragung im Handelsregister und der Buchführungspflichten zusätzliche Kosten entstehen. Eine Pflicht zur Einreichung des Jahresabschlusses beim Handelsregister besteht dagegen, anders als bei gewerblichen Personengesellschaften, nicht. In steuerrechtlicher Hinsicht unterscheiden sich die vermögensverwaltende GbR und die vermögensverwaltende KG dagegen grundsätzlich nicht.

Im Ergebnis überwiegen in der Regel die Vorteile der vermögensverwaltenden KG deren Nachteile, insbesondere bei Beteiligung Minderjähriger. Dies gilt auch deshalb, weil die Testamentsvollstreckung an einem Kommanditanteil einer vermögensverwaltenden KG weniger problembehaftet ist als die Testamentsvollstreckung an einer vollhaftenden Beteiligung an einer GbR.

Familiengesellschaft als Erbin

Durch die Einsetzung der Familiengesellschaft als **Erbin** kann ein gewisser **Zusammenhalt** des vererbten Vermögens im Familienverbund erreicht und eine Zersplitterung des Vermögens durch mehrere Erbgänge verhindert werden. Zur **Berechnung der Erbschaftsteuer** wird dabei der Erwerber (Gesellschafter) und nicht die Gesellschaft selbst als Erbschaftsteuerschuldner angesehen. Dies hat den Vorteil, dass z.B. eine Übertragung eines Grundstücks von Eltern auf eine GbR, deren Gesellschafter ihre Kinder sind, nicht als steuerpflichtiger Erwerb der GbR nach Steuerklasse III, sondern als Erwerb der Kinder nach der günstigen Steuerklasse I zu besteuern ist.

Eine weitere Möglichkeit, die Zersplitterung des Vermögens zu verhindern, bietet die Errichtung einer **Stiftung** (Familienstiftung oder gemeinnützige Stiftung). Das in eine Stiftung eingebrachte Vermögen ist auf

Dauer den Familienmitgliedern entzogen. Ihnen stehen dann nur die Erträge aus dem Stiftungsvermögen zu. Bei einer **Familiienstiftung** können sämtliche Erträge an Familienmitglieder ausgeschüttet werden. Allerdings unterliegt die Ausstattung der Familiienstiftung mit Vermögen der Schenkung- bzw. Erbschaftsteuer nach dem Verhältnis zwischen dem Stifter und dem entferntesten Berechtigten (häufig un-günstige Steuerklasse). Hinzu kommt die sogenannte Erbsatzsteuer im Zeitabstand von jeweils 30 Jahren. Diese berechnet sich so, als ob das Gesamtvermögen der Stiftung auf zwei Kinder in der Steuerklasse I übergegangen wäre. Eine **gemeinnützige Stiftung** darf dagegen zwar höchstens bis zu 1/3 ihrer Einkünfte dafür verwenden, den Stifter und seine nächsten Angehörigen angemessen zu versorgen. Jedoch bietet die gemeinnützige Stiftung zahlreiche steuerliche Vorteile. Zum einen ist die Vermögensausstattung der gemeinnützigen Stiftung schenkung- und erbschaftsteuerfrei. Darüber hinaus können Zuwendungen an gemeinnützige Stiftungen einkommensteuerlich als Sonderausgaben geltend gemacht werden (§ 10b Abs. 1 EStG sowie zusätzlich Euro 307.000,00 für Zuwendungen anlässlich der Neugründung einer gemeinnützigen Stiftung, § 10b Abs. 1a EStG). Sämtliche Vorzüge und Nachteile der Stiftung können an dieser Stelle nicht dargestellt werden. Die Errichtung einer Stiftung bietet jedoch interessante Gestaltungsmöglichkeiten in Ergänzung oder als Alternative zur Familiengesellschaft.

Zusammenfassung

Die vermögensverwaltende Personengesellschaft bietet insbesondere Vorteile zur Verwaltung von (steuerlichem) **Privatvermögen**, das bei der Verwaltung über eine gewerbliche Personengesellschaft oder eine Kapitalgesellschaft ertragsteuerlich "verstrickt" würde. Erbschaftsteuerlich ist das von einer vermögensverwaltenden Personengesellschaft gehaltene Vermögen nicht privilegiert. Durch die frühzeitige Beteiligung der Familienmitglieder an der Gesellschaft unter Ausnutzung der schenkungsteuerlichen Freibeträge kann jedoch schon lebzeitiges Vermögen auf Kinder und Enkelkinder übertragen und somit der später anfallenden Erbschaftsteuer entzogen werden. Zugleich kann sich die ältere Generation durch entsprechende Regelungen im Ge-

sellschaftsvertrag die Kontrolle und ein Gewinnvorrecht auf Lebenszeit sichern.

Gemeinsam mit der gewerblichen bzw. gewerblich geprägten Personengesellschaft und der Kapitalgesellschaft rundet die vermögensverwaltende Personengesellschaft das Angebot für die zu wählende Rechtsform einer Familiengesellschaft ab. Optimale Ergebnisse las-

sen sich insbesondere bei größerem Vermögen regelmäßig durch die Gründung mehrerer Familiengesellschaften in unterschiedlichen Rechtsformen unter Ausnutzung der jeweiligen steuerlichen Vorteile der jeweiligen Rechtsform erzielen.

Diese Publikation dient lediglich als Diskussionsgrundlage und ersetzt keine rechtliche Beratung. Gerne stellen wir Ihnen weitere Informationen zur Verfügung oder beraten wir Sie in konkreten Situationen.

Als Ansprechpartner stehen Ihnen zur Verfügung:

Dr. Stephan Scherer
Mannheim/Frankfurt/
Düsseldorf/München
+49.621.4257.214
sscherer@shearman.com

Dr. Ernst Martin Feick
Mannheim/Frankfurt
Düsseldorf/München
+49.621.4257.221
mfeick@shearman.com

Mark Pawlytta
Mannheim/Frankfurt
Düsseldorf/München
+49.621.4257.220
mark.pawlytta@shearman.com

Daniel Lehmann
Mannheim/Frankfurt
Düsseldorf/München
+49.621.4257.220
dlehmann@shearman.com

WWW.SHEARMAN.COM