

# UNTERNEHMENS- UND VERMÖGENS- NACHFOLGE UNTER EINBINDUNG VON FAMILIENSTIFTUNGEN

## HERAUSFORDERUNGEN DER ERTRAGSTEUERLICHEN UND ERBSCHAFTSTEUERLICHEN OPTIMIERUNG

VON BIRGIT REINDL, ANDREA SEEMANN UND LENNART NECKENICH

### ABSTRACT

In den meisten Fällen der Unternehmensnachfolge wird eine Übertragung der Anteile innerhalb der Familie angestrebt. Deutlich schwieriger fällt häufig jedoch die Entscheidung darüber, wie die Anteile innerhalb der Familie verteilt werden sollen. Herausfordernd ist dabei nicht nur die ertragsteuerlich und erbschaftsteuerlich optimierte Nachfolge, sondern auch die flexible Berücksichtigung von Veränderungen in der Führungs- und Gesellschafterstruktur. Eine Möglichkeit bietet die Einbindung einer Familienstiftung.

### INHALT

- I. Einleitung
- II. Stiftungsformen
  - 1. Inländische Stiftungsformen
  - 2. Ausländische Stiftungsformen
- III. Übertragung von Vermögen auf eine Stiftung – Ertragsteuer
  - 1. Übertragung von Mitunternehmeranteilen
  - 2. Übertragung von Anteilen an Kapitalgesellschaften im Privatvermögen
  - 3. Übertragung von sonstigem Vermögen (beispielsweise Immobilien oder Kunst)
  - 4. Vermögensstrukturierung
- IV. Besteuerung der Auskehrung von Erträgen/Vermögen an die Destinatäre
  - 1. Auskehrung von laufenden Erträgen
  - 2. Auskehrung aus dem Grundstockvermögen/Auflösung der Stiftung
  - 3. Sonderfall: Körperschaften als Destinatär
- V. Erbschaftsteuer
  - 1. Erbschaftsteuerpflicht der Familienstiftung
  - 2. Betriebsvermögen
- VI. Gestaltungsmöglichkeiten unter Einbindung von Familienstiftungen
  - 1. Die Familienstiftung als AnkerGesellschafter zum Schutz vor Zersplitterung der Anteile
  - 2. Flexible Auskehrung von Gewinnen an Destinatäre
  - 3. Stiftungen als Instrument der Verschonungsbedarfsprüfung bei Großvermögen
  - 4. Die Stiftung von Todes wegen als Instrument der Optimierung nach dem Tod
  - 5. Die Familienstiftung als wegzugsfeste Struktur bei im Ausland ansässigem Nachfolger
- VII. Ausblick

### I. Einleitung

Unterschiedliche Gründe können im Einzelfall für eine Einbindung einer Familienstiftung sprechen. Die Familienstiftung dient häufig etwa dem Erhalt der Entscheidungsfähigkeit, dem Schutz vor Zersplitterung der Anteile, der Vermeidung etwaiger Liquiditätsengpässe im Zusammenhang mit Pflichtteilsrechten, der Reduzierung der Erbschaftsteuern oder der Begründung einer wegzugsfesten Struktur bei potenziell ausländischen Gesellschaftern. Die Familienstiftung kann dabei sowohl AnkerGesellschafter als auch Führungsorgan der Familie sein. Dabei ist die Entscheidung, eine Familienstiftung einzubinden, sehr sorgfältig zu treffen, da die (deutsche) Stiftung nur unter sehr engen Voraussetzungen und mit steuerlich erheblichen Belastungen wieder aufgelöst werden kann. Im nachfolgenden Beitrag wird die Familienstiftung als Instrument der Nachfolge mit besonderem Augenmerk auf die steuerlichen Rahmenbedingungen sowie Optimierungsmöglichkeiten beleuchtet.

### II. Stiftungsformen

Bei einer Stiftung handelt es sich im Kern um eine verselbstständigte Vermögensmasse, die einen durch den Stifter vorgegebenen Stiftungszweck verfolgt. Es gibt also keine Gesellschaftsanteile an einer Stiftung. Zugleich bildet die Stiftung im deutschen Recht die einzige Möglichkeit, mit der eine Person ihren Willen auch nach dem Ableben für alle Zeit für nachfolgende Generationen verbindlich regeln kann. Da die Stiftung auf ewig existiert, sollte der Stifter aber bei der Formulierung der Stiftungssatzung ausreichend Flexibilität für die nachfolgenden Generationen lassen, um auf Änderungen und weitere Entwicklungen angemessen reagieren zu können. Der Erfolg der Stiftungsstruktur ist dabei abhängig von den stiftungsführenden Personen, sodass ein wesentliches Augenmerk immer auf die Governance-Struktur, also auf die Leitung und Steuerung, der Stiftung zu legen ist. Spricht man über Stiftungen,

muss man zunächst die verschiedenen technischen Umsetzungsalternativen betrachten:

### 1. Inländische Stiftungsformen

Im Fokus der Unternehmerfamilie steht in aller Regel die rechtsfähige Stiftung bürgerlichen Rechts, deren gesetzliche Grundlagen schon seit Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in den §§ 80 ff. BGB verankert sind. Mit der Stiftungsrechtsreform 2022, die zum 1. Juli 2023 in Kraft tritt, ist das Stiftungsrecht nunmehr fortgeführt und konkretisiert worden. Neben der erstmaligen Legaldefinition der Stiftung<sup>1</sup> sind zahlreiche Ausgestaltungen der rechtsfähigen Stiftung bürgerlichen Rechts nachvollzogen worden. In der Praxis hat die nicht rechtsfähige Stiftung für Unternehmerfamilien sehr geringe Bedeutung, die zivilrechtlich vereinfacht durch ein Treuhandgeschäft verwirklicht wird. Zu den zahlreichen Stiftungsformen, den zivilrechtlichen Grundlagen sowie den weitergehenden Ausgestaltungsmöglichkeiten, insbesondere etwa als Stiftung auf Zeit oder als (Teil-) Verbrauchsstiftung, wird auf die gesonderte Fachliteratur verwiesen.<sup>2</sup> In Abgrenzung zu einer gemeinnützigen Stiftung oder einer Unternehmensstiftung liegt eine Familienstiftung immer dann vor, wenn die Stiftung im Wesentlichen im Interesse einer Familie oder mehrerer Familien errichtet wird. Dies bedeutet, dass die Erträge der Stiftung im Wesentlichen an diese Familienmitglieder (Destinatäre) ausgekehrt werden. Nicht zwingend hingegen – in Abhängigkeit der Stiftungsform aber möglich und oftmals gewünscht – ist die Besetzung der Stiftungsorgane teilweise oder ausschließlich durch Familienmitglieder.

### 2. Ausländische Stiftungsformen

Alternativ zur deutschen Familienstiftung kann auch eine Stiftung insbesondere in Liechtenstein oder Österreich in Betracht kommen. Die stiftungsrechtlichen Grundlagen und Möglichkeiten der Gestaltung der Governance unterscheiden sich dabei erheblich. Auch die steuerlichen Rahmenbedingungen stehen dem Einsatz einer ausländischen Stiftung teilweise entgegen. Insoweit bedarf es stets einer genauen Prüfung des Einzelfalls. Kommt eine ausländische Stiftung in Betracht, hat diese wiederum den Vorteil, dass – anders als bei der deutschen Familienstiftung – keine Erbersatzsteuer anfällt.<sup>3</sup>

### III. Übertragung von Vermögen auf eine Stiftung - Ertragsteuer

Nicht jede Übertragung von Unternehmensbeteiligungen oder privatem Vermögen auf eine Stiftung ist ertragsteuerneutral möglich. Daher sind im Rahmen einer Machbarkeitsanalyse im Zusammenhang mit den Überlegungen, eine in- oder ausländische Familienstiftung einzubinden, zunächst die ertragsteuerlichen Konsequenzen zu untersuchen. Nachfolgend sollen die wesentlichen Fallgestaltungen eingeordnet und typische Fallstricke aufgezeigt werden:

### 1. Übertragung von Mitunternehmeranteilen

Die Übertragung von Anteilen an einer unternehmerischen, häufig gewerblich tätigen, Personengesellschaft (im steuerlichen Sinne Mitunternehmeranteil genannt) auf eine Familienstiftung kann grundsätzlich nach § 6 Abs. 3 EStG unter Fortführung steuerlicher Buchwerte erfolgen.<sup>4</sup> Dies gilt bei „ausreichender echter Gewerblichkeit“ auch für Übertragungen auf ausländische Stiftungen.<sup>5</sup>

**Beispiel eins:** *Im Zuge seiner testamentarischen Regelung möchte der Unternehmer U seinen 50%-Anteil an der Personengesellschaft (Mitunternehmeranteil) auf eine Familienstiftung übertragen. Diese Übertragung ist zu steuerlichen Buchwerten möglich.*

Der Teufel steckt aber wie immer im Detail: Nur die Übertragung eines gesamten Mitunternehmeranteils ist dieser Buchwertfortführung zugänglich. Der Wunsch, den Mitunternehmeranteil etwa in zwei Tranchen zu übertragen, kann aus diesem Grund nicht zu steuerlichen Buchwerten verwirklicht werden.

**Beispiel zwei:** *Fortführung von Beispiel eins; U überlegt, seinen Mitunternehmeranteil zunächst zur Hälfte und nach einiger Zeit die weitere Hälfte auf die Familienstiftung zu übertragen. Die Übertragung des ersten 25%-Mitunternehmeranteils ist – jedenfalls ohne vorherige Gestaltung – nicht zu steuerlichen Buchwerten möglich.*

Zum gesamten Mitunternehmeranteil gehört auch das wesentliche Sonderbetriebsvermögen. Dies sind Vermögensgegenstände, die zivilrechtlich dem Mitunternehmer gehören, steuerlich aber über das sogenannte Sonderbetriebsvermögen der Mitunternehmerschaft (Personengesellschaft) zugerechnet werden. Dabei handelt es sich häufig um Grundbesitz des Mitunternehmers (Gesellschafters), der von diesem an die Personengesellschaft zur Nutzung überlassen wird. Es kann auch eine Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft sein, die vom Gesellschafter im wirtschaftlichen Interesse der Personengesellschaft gehalten wird. Wird wesentliches Sonderbetriebsvermögen nicht mit dem Anteil an der Personengesellschaft an die Stiftung übertragen, liegt keine Übertragung des gesamten Mitunternehmeranteils vor. Steuerlich können in diesem Fall keine Buchwerte angesetzt werden. Stille Reserven (Wertzuwachs) im übertragenen Anteil an der Personengesellschaft wären zu versteuern.

**Beispiel drei:** *Fortführung von Beispiel eins; U überlegt, im Zuge der Übertragung seines Mitunternehmeranteils zunächst das an die Personengesellschaft überlassene Grundstück in seinem Sonderbetriebsvermögen zurückzubehalten. Die Übertragung des gesamten Anteils an der Personengesellschaft ohne den Grundbesitz im Sonderbetriebsvermögen genügt nicht, um die steuerlichen Buchwerte ansetzen zu können. Sollte die Übertragung eines Teil-Mitunternehmeranteils gewünscht sein, wären vorherige Umwandlungsmaßnahmen (beispielsweise der Formwechsel der Personengesellschaft) »*

1 Die Stiftung ist eine mit einem Vermögen zur dauernden und nachhaltigen Erfüllung eines vom Stifter vorgegebenen Zwecks ausgestattete, mitgliedertlose juristische Person (§ 80 Abs. 1 Satz 1 BGB n.F.).

2 Kirchdörfer, in: WIFU Praxisleitfaden – Stiftungen von Familienunternehmen (2020), S. 6 ff.; Breyer, FuS 2022, 18; Alber/Seemann/Neckenich, FuS 2022, 60.

3 Die Erbersatzsteuer wird erstmals 30 Jahre nach Errichtung der Stiftung fällig.

4 Vgl. BMF-Schreiben vom 20.11.2019, DStR 2019, 2482, Tz. 1.

5 In der Praxis umstritten ist, ab wann – insbesondere bei Führungsholdinggesellschaften in der Rechtsform einer Personengesellschaft – eine solche ausreichende Gewerblichkeit vorliegt.

in die Rechtsform einer Kapitalgesellschaft) erforderlich, um die gewünschte Nachfolgekonzepktion umzusetzen. Der Teil-Mitunternehmeranteil kann aber auch in eine nach § 15 Abs. 3 Nr. 2 EStG gewerblich geprägte Personengesellschaft eingebracht werden, an welcher der betreffende Mitunternehmer zu 100% als Kommanditist beteiligt ist. Im Gegensatz zur steuerbefreiten (gemeinnützigen) Stiftung ist die Familienstiftung von Anfang an steuerpflichtig. Sie kann sämtliche Einkunftsarten des Einkommensteuerrechts erzielen<sup>6</sup>. Die Übertragung auf die Familienstiftung – anders als bei einer gemeinnützigen Stiftung – erfolgt daher unter Mitnahme der bestehenden gewerblichen Prägung, die auch nach der Übertragung erhalten bleibt. Deshalb dürfen bei dieser Übertragung die steuerlichen Buchwerte nach § 6 Abs. 3 EStG angesetzt werden. Wird der Grundbesitz vorab vom Sonderbetriebsvermögen in das Gesamthandsvermögen übertragen, sind steuerliche Sperrfristen einzuhalten. Die nachfolgende Übertragung des Mitunternehmeranteils auf eine Familienstiftung löst eine Sperrfristverletzung aus. Das heißt, die ursprüngliche Übertragung des Grundbesitzes vom Sonderbetriebsvermögen in das Gesamthandsvermögen darf doch nicht zu steuerlichen Buchwerten erfolgen. Hat der Mitunternehmer für nicht entnommene Gewinnanteile die Thesaurierungsbegünstigung nach § 34a EStG, ergo den Sondersteuersatz von nur 28,25% in Anspruch genommen, ist diese im Zuge der Übertragung auf die Familienstiftung „aufzulösen“. Konkret heißt das: Der Mitunternehmer hat eine Nachsteuer von 25%<sup>7</sup> zu tragen. Auch dieser Aspekt sollte sorgfältig im Vorhinein abgewogen bzw. eingepreist werden.

## 2. Übertragung von Anteilen an Kapitalgesellschaften im Privatvermögen

Die unentgeltliche Übertragung von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft mit einer Beteiligungsquote von mindestens 1% auf eine Familienstiftung erfolgt ertragsteuerlich ohne Aufdeckung stiller Reserven. § 17 EStG findet auf die unentgeltliche Übertragung der Anteile an einer inländischen Stiftung keine Anwendung. Eine verdeckte Einlage liegt bei einer Stiftung gerade nicht vor. Auch wenn eine Sperrfrist nach § 22 Abs. 1 UmwStG zu beachten ist, wird diese durch eine unentgeltliche Übertragung auf eine inländische Familienstiftung grundsätzlich nicht verletzt. In Abhängigkeit des Einzelfalls wäre allerdings eine verbindliche Abstimmung mit der Finanzverwaltung anzuraten. Bei Übertragungen auf eine ausländische Stiftung würde hingegen eine Wegzugsbesteuerung nach § 6 AStG ausgelöst. In der Folge käme es zu einer Realisation der stillen Reserven wie bei einem Verkauf.<sup>8</sup>

Auch die unentgeltliche Übertragung von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft mit einer Beteiligungsquote von unter 1% (Streubesitz), die nach 2008 erworben wurden, führt bei der Übertragung auf eine Familienstiftung nicht zur Aufdeckung der stillen Reserven. Auch in diesem Fall liegt keine Veräußerung, sondern eine unentgeltliche Übertragung vor (keine Kapitaleinkünfte nach § 20 Abs. 2 Nr. 1 EStG). Diese Anteile nach § 20 EStG im Streubesitz unterliegen nicht der Wegzugsbesteuerung. Anteile im Familienbesitz sind jedoch regelmäßig mit einer höheren Beteiligungsquote ausgestattet.

**Beispiel vier:** *Im Zuge seiner testamentarischen Regelung möchte der Unternehmer U seinen privaten 50%-Anteil an der Kapitalgesellschaft unentgeltlich auf eine Familienstiftung übertragen. Diese Übertragung ist zu steuerlichen Buchwerten möglich.*

## 3. Übertragung von sonstigem Vermögen (beispielsweise Immobilien oder Kunst)

Auch bei sonstigem Vermögen gilt der Grundsatz, dass die unentgeltliche Übertragung von sonstigem, im ertragsteuerlichen Sinne steuerverhaftetem Vermögen an eine Familienstiftung nicht zu einer Realisation führt. Insbesondere bei Immobilien ist innerhalb der zehnjährigen Haltefrist nach § 23 EStG aber Vorsicht geboten: Gehen im Zusammenhang mit der Übertragung an eine Familienstiftung auch Verbindlichkeiten über, kann dies zu einer teilentgeltlichen Übertragung und damit zu einer anteiligen Realisierung von stillen Reserven führen. Werden im Zuge der Übertragung von Immobilien Verbindlichkeiten von der Familienstiftung übernommen, löst die Übertragung auch Grunderwerbsteuer aus, da die Befreiung für eine Schenkung nach § 3 Nr. 2 GrEStG insoweit nicht eingreift.

**Beispiel fünf:** *V möchte seine seit Jahren vermieteten Immobilien an eine Familienstiftung übertragen. Aus einer energetischen Sanierung bestehen zu diesem Zeitpunkt noch staatlich geförderte Darlehen. Übernimmt die Stiftung die Darlehen, liegt insoweit keine unentgeltliche Übertragung vor. Wurden die Immobilien jedoch bereits vor mehr als zehn Jahren von V erworben, fällt steuerlich kein Veräußerungsgewinn mehr an. Die Stiftung kann insoweit eine höhere Abschreibung in Anspruch nehmen.*

## 4. Vermögensstrukturierung

Je nach Übertragung von Vermögen an eine Stiftung sollte zudem geprüft werden, wie dieses auf Ebene der Stiftung strukturiert wird. Es sollte grundsätzlich vermieden werden, dass die Stiftung selbst das Unternehmen führt, da dies aufgrund der stiftungsrechtlichen Anforderungen häufig mit einer hohen Komplexität verbunden ist. Aus steuerlicher Sicht kann es aber interessant sein, wenn die Stiftung Einkünfte aus vermögens-

<sup>6</sup> R 8.1 Abs. 2 Körperschaftsteuerrichtlinien.

<sup>7</sup> Zuzüglich Solidaritätszuschlag und im Einzelfall Kirchensteuer.

<sup>8</sup> Dies kann ggf. vermieden werden, indem die ausländische Familienstiftung eine deutsche Betriebsstätte unterhält und damit in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtig ist.

verwaltender Tätigkeit wie Vermietungseinkünfte direkt erzielt. Solche Vermietungseinkünfte würden auf Ebene der Stiftung lediglich der Körperschaftsteuer und dem Solidaritätszuschlag, nicht aber der Gewerbesteuer unterworfen werden. Vermietungseinkünfte werden damit auf Ebene einer Familienstiftung in Deutschland effektiv mit 15,8% besteuert.<sup>9</sup> Die Steuer auf Ebene der Destinatäre fällt sodann erst an, wenn die Erträge tatsächlich ausgekehrt werden (vgl. nachfolgend unter IV.). Gewerbliche Unternehmen hingegen sollten von Tochtergesellschaften in der Rechtsform einer Kapital- oder haftungsbeschränkten Personengesellschaft geführt werden. Deshalb sollten in diesen Fällen die Anteile an der Personen- oder Kapitalgesellschaft auf die Familienstiftung übertragen werden, nicht aber der Betrieb als solcher.

#### IV. Besteuerung der Auskehrung von Erträgen/ Vermögen an die Destinatäre

##### 1. Auskehrung von laufenden Erträgen

Die Familienstiftung ist eine Körperschaft. Zu den Körperschaften gehören auch die Kapitalgesellschaften, etwa die AG oder GmbH. Die den Auskehrungen einer Familienstiftung vergleichbaren Gewinnausschüttungen der Kapitalgesellschaften führen nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG zu Einkünften aus Kapitalvermögen. Bei einer Familienstiftung gibt es dagegen grundsätzlich keine Ausschüttungen an Anteilseigner, Mitglieder oder sonstige Personen. Gleichwohl kann es aber auch bei diesen zu Vermögensübertragungen kommen, die wirtschaftlich mit Gewinnausschüttungen zu vergleichen sind. Der Gesetzgeber hat die Auskehrung von laufenden Erträgen aus der Familienstiftung deshalb den Gewinnausschüttungen gleichgestellt und konkretisiert, es seien Leistungen, die einer Gewinnausschüttung vergleichbar sind. Nach § 20 Abs. 1 Nr. 9 EStG liegen bei den Destinatären (Zahlungsempfängern) Kapitaleinkünfte vor, die dem Steuerabzug von 25%<sup>10</sup> unterliegen<sup>11</sup>. Das gilt auch bei Leistungen aus vergleichbaren ausländischen Körperschaften. Damit tritt regelmäßig eine Abgeltungswirkung ein, die Einkünfte müssen also nicht im Rahmen einer Einkommensteuererklärung deklariert werden.

**Beispiel sechs:** Nach der Übertragung des Mitunternehmeranteils von M auf die Familienstiftung sollen die beiden Kinder jährliche Zahlungen aus der Familienstiftung erhalten. Die Kinder erzielen Kapitaleinkünfte, die bei Auszahlung dem Steuerabzug unterliegen.

9 Dies gilt unabhängig davon, ob die Voraussetzungen für eine gewerbesteuerliche Kürzung erfüllt werden, da die Stiftung mit bloßen Vermietungseinkünften nicht gewerbesteuerpflichtig wird.

10 Zzgl. Solidaritätszuschlag und im Einzelfall Kirchensteuer.

11 § 43 Abs. 1 Nr. 7a EStG.

##### 2. Auskehrung aus dem Grundstockvermögen/ Auflösung der Stiftung

Wird die Stiftung aufgelöst und soll das Grundstockvermögen ausgekehrt werden, war die steuerliche Behandlung lange umstritten. Die Finanzverwaltung hat sich 2006 dazu geäußert<sup>12</sup>: Danach sind auch die Leistungen anlässlich der Auflösung der Stiftung Einkünfte aus Kapitalvermögen (§ 20 Abs. 1 Nr. 9 EStG). In der Weise hat sich auch die Finanzverwaltung positioniert. Die Auskehrung von Stiftungsvermögen – unabhängig von der wirtschaftlichen Vergleichbarkeit mit Gewinnausschüttungen – führe jedenfalls seit 2007 stets zu Einkünften aus Kapitalvermögen<sup>13</sup>.

##### 4. Sonderfall: Körperschaften als Destinatär

Interessant ist auch die Frage, wie die Leistungen aus der Familienstiftung steuerlich beurteilt werden, wenn der Destinatär eine (weitere) Körperschaft ist. Dabei könnte es sich auch um eine weitere Familienstiftung handeln. Da dies eine Leistung von einer Körperschaft an eine andere Körperschaft darstellt, müssten die Leistungen auch unter die Steuerbefreiung nach § 8b KStG fallen. Allerdings setzt der Gesetzeswortlaut eine Mindestbeteiligung von 10% voraus, die im vorliegenden Fall der Auskehrung an eine Familienstiftung systembedingt nicht bestehen kann: Denn die Familienstiftung vermittelt keine Gesellschaftsrechte. Weder der Stifter noch die Destinatäre halten Anteile an der Familienstiftung. Die Auskehrungen sind damit steuerpflichtig; bei ausländischen Destinatären ist eine Reduktion der Kapitalertragsteuer nach dem Doppelbesteuerungsabkommen zu prüfen.

#### V. Erbschaftsteuer

Zuwendungen an eine Stiftung unter Lebenden oder von Todes wegen unterliegen der Schenkungsteuer bzw. Erbschaftsteuer (§ 7 Abs. 1 Nr. 8 ErbStG bzw. § 3 Abs. 2 Nr. 1 ErbStG).

##### 1. Erbschaftsteuerpflicht der Familienstiftung

Von dieser Steuerpflicht sind grundsätzlich alle inländischen Stiftungen erfasst. Auch Zuwendungen an ausländische Stiftungen sind in Deutschland schenkung- bzw. erbschaftsteuerpflichtig, sofern der Stifter in Deutschland steuerpflichtig »

12 Schreiben des Bundesministeriums für Finanzen vom 27.06.2006, BStBl I S. 417: „Unter § 20 Abs. 1 Nr. 9 EStG fallen alle wiederkehrenden oder einmaligen Leistungen einer Stiftung, die von den beschlussfassenden Stiftungsgremien aus den Erträgen der Stiftung an den Stifter, seine Angehörigen oder deren Abkömmlinge ausgekehrt werden. Der Stifter, seine Angehörigen oder deren Abkömmlinge erzielen entsprechende Einkünfte aus Kapitalvermögen. Dies gilt auch, wenn die Leistungen anlässlich der Auflösung der Stiftung erbracht werden.“

13 Verfügung des Bayerischen Landesamts für Steuern vom 28.06.2012, S 2252-29 St32/St33//S 2252-27 St31N//S 2252.1.1-18/3 St31.

ist<sup>14</sup> oder das zugewendete Vermögen sogenanntes Inlandsvermögen darstellt.<sup>15</sup>

Während Zuwendungen an (inländische) gemeinnützige Stiftungen gemäß § 13 Nr. 16 lit. b ErbStG von der Schenkung- bzw. Erbschaftsteuer befreit sind, greift bei einer Familienstiftung die „reguläre“ Erbschaft- und Schenkungsteuer ein. Handelt es sich um eine Familienstiftung im steuerlichen Sinne, können der Freibetrag und die Steuerklasse wie bei direkter Übertragung an den entferntest verwandten Destinatär angewendet werden. Dies setzt voraus, dass die Stiftung wesentlich im Interesse einer Familie im Inland errichtet wird. Die Stiftung dient dann wesentlich dem Interesse der Familie, wenn der Stiftungszweck darin besteht, das Stiftungsvermögen den Familienangehörigen als Destinatären zur Verfügung zu stellen.<sup>16</sup> Wesentlich soll das Interesse der Familie nach Ansicht der Finanzverwaltung stets dann sein, wenn die Anfall- bzw. Bezugsberechtigung von Familienmitgliedern mehr als 50% ausmacht (R E 1.2 Abs. 2 Satz 1 ErbStR). Das Steuerklassenprivileg gilt allerdings ausschließlich für Vermögenszuwendungen im Rahmen der Stiftungerrichtung. Weitere Zustiftungen unterfallen der Steuerklasse III (R E 15.2 Abs. 3 ErbStR). Das Steuerklassenprivileg gilt ebenso nicht für ausländische Stiftungen. Für diese gilt Steuerklasse III und ein Freibetrag von 20.000 EUR.

Inländische Familienstiftungen unterliegen zudem der alle 30 Jahre fällig werdenden Erbersatzsteuer i.S.d. § 1 Abs. 1 Nr. 4 ErbStG, die sich nach dem zum jeweiligen Stichtag vorhandenen Stiftungsvermögen bemisst. Von dieser Bemessungsgrundlage wird pauschaliert ein doppelter „Kinderfreibetrag“ in Höhe von insgesamt 800.000 EUR abgezogen, § 15 Abs. 2 Satz 3 ErbStG. Auf den verbliebenen Betrag wird sodann ein Erbersatzsteuersatz angewendet, welcher der Vererbung des hälftigen Vermögens der Stiftung nach Steuerklasse I entspricht (derzeit maximal 30%). Weitere Begünstigungen, beispielsweise die Freistellung für das Familienheim (§ 13 Abs. 1 Nr. 4 a) bis c) EStG), greifen hingegen nicht ein.

## 2. Betriebsvermögen

Der Familienstiftung kann als zukünftiger Unternehmensträger Betriebsvermögen zugewendet werden. Eine solche Zuwendung kann sowohl im Rahmen der Stiftungerrichtung durch den Stifter als auch durch spätere Zustiftungen durch den Stifter oder jeden beliebigen Dritten erfolgen. Sie kann hierzu – wie jeder übrige Erwerber auch – die Begünstigungsvorschriften nach §§ 13a, 13b ErbStG in Anspruch nehmen, wobei sich die Anwendung der Begünstigungsvorschriften der §§ 13a, 13b ErbStG auf den Erwerb von bis zu 26 Mio. EUR je Zuwendend-

dem innerhalb von zehn Jahren beschränkt. Die Familienstiftung kann je nach Struktur des begünstigten Vermögens von der Regelverschonung (85%-Freistellung) zur Vollverschonung (100%-Freistellung) optieren.

Erwirbt die Familienstiftung von einem Erwerber begünstigtes Betriebsvermögen, das den Wert von 26 Mio. EUR übersteigt (sogenanntes Großvermögen), finden die „normalen“ Befreiungsvorschriften keine Anwendung. Stattdessen kann die Familienstiftung zwischen dem Abschmelzmodell (§ 13c ErbStG) und der Verschonungsbedarfsprüfung (§ 28a ErbStG) wählen. Gerade bei großen betrieblichen Vermögen kann die Einbindung einer (neu zu errichtenden) Familienstiftung vorteilhaft sein, da diese kein weiteres verfügbares Vermögen hält und damit die volle erbschaftsteuerliche Befreiung beanspruchen kann (siehe hierzu Beispielfälle sieben und acht).

Die erbschaftsteuerliche Begünstigung von Betriebsvermögen und deren Umfang sind von der Struktur des Vermögens, insbesondere dem vorhandenen (ggf. jungen) Verwaltungsvermögen (Finanzmittel, Wertpapiere, Kapitalgesellschaftsanteile ≤ 25%, fremdvermieteter Grundbesitz, Kunstgegenstände etc.) im Verhältnis zu bestehenden Schulden sowie zum Unternehmenswert abhängig. Voraussetzung ist stets, dass das sogenannte Verwaltungsvermögen brutto – d.h. ohne Verrechnung von Schulden – unter 90% des Unternehmenswerts liegt. Schließlich greift die Begünstigung – vereinfacht gesprochen – nicht für das sogenannte schädliche Verwaltungsvermögen, das sich aus dem jungen Nettoverwaltungsvermögen zzgl. des nach Abzug eines sogenannten Schmutzzuschlags verbliebenen Nettoverwaltungsvermögens zusammensetzt.<sup>17</sup>

## VI. Gestaltungsmöglichkeiten unter Einbindung von Familienstiftungen

### 1. Die Familienstiftung als AnkerGesellschafter zum Schutz vor Zersplitterung der Anteile

Eine Familienstiftung kann als Allein- oder Mehrheitsgesellschafterin eines Unternehmens eine Stabilität im Gesellschafterkreis gewährleisten. Die Übertragung der Anteile auf eine Familienstiftung schützt damit sowohl vor falscher Vererbung, vor Pflichtteils- und Zugewinnansprüchen von Ehegatten als auch der Zersplitterung im Gesellschafterkreis. Die (deutsche) Familienstiftung gewährt zudem die Möglichkeit der Einbindung der Familienmitglieder, die wiederum in den Organen der Familienstiftung in flexibler Besetzung die Gesellschafterrechte ausüben.<sup>18</sup> Beispielsweise kann es sich anbieten, dass jeder Familienstamm einen Vertreter in die Organe der Stiftung wählt und auf diesem Wege dann auch eine Kontrolle über die Fremd- oder Familiengeschäftsführung wahrnimmt.

14 Maßgeblich ist grundsätzlich, ob der Stifter in Deutschland seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat. Zu beachten sind aber auch die beschränkte Steuerpflicht nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 ErbStG sowie die erweitert unbeschränkte Steuerpflicht gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 3 ErbStG sowie die erweitert unbeschränkte Steuerpflicht gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 3 ErbStG sowie die erweitert unbeschränkte Steuerpflicht stets zu prüfen, ob eine Entstrickungs- oder Wegzugsbesteuerung droht, vgl. Ziff. III.

15 Vgl. zum Inlandsvermögen § 121 BewG.

16 Gräfe, in: BeckOK ErbStG, 18. Edt. 2023, § 15 Rn. 94.

17 Hierzu ausführlich: Layer/Seemann, in: WIFU Praxisleitfaden – Familienunternehmen und die Erbschaftsteuer (2022), S. 22 ff.

18 Die österreichische Privatstiftung hingegen muss ausschließlich fremdbesetzt sein. Destinatäre können keinem Stiftungsorgan angehören. Bei einer Liechtensteiner Stiftung muss zumindest eine teilweise Fremdbesetzung erfolgen.

## 2. Flexible Auskehrung von Gewinnen an Destinatäre

Aufgrund des Charakters der Familienstiftung als vermögenslose juristische Person haben die Destinatäre keine „Gesellschafterstellungen“. Dies eröffnet die Möglichkeit, Gewinne der Familienstiftung flexibel je nach den finanziellen Bedürfnissen der Destinatäre zu verteilen. So können beispielsweise Einmalzuwendungen an einzelne Destinatäre geleistet werden, die aufgrund ihrer Ausbildung oder einer unternehmerischen Existenzgründung höhere Aufwendungen haben. Gleichzeitig ist es auch möglich, gewisse Sockelbeträge an alle Destinatäre gleich zu verteilen oder im Unternehmen tätige Destinatäre – ähnlich einem Gewinnvorab – für ihre Leistungen durch eine zusätzliche Auskehrung von Erträgen zu entlohnen und am wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens zu partizipieren.

## 3. Stiftungen als Instrument der Verschonungsbedarfsprüfung bei Großvermögen

Die Stiftung kann zudem für Zwecke der Vermögenstrennung, etwa der Spaltung des Nachlassvermögens in Privat- und Betriebsvermögen genutzt werden. Diese Trennung gewinnt dann an Bedeutung, wenn neben relevantem unternehmerischem Vermögen auch nicht unerhebliches Privatvermögen vorhanden ist. Wird einem Erwerber mehr als 26 Mio. EUR an begünstigtem Betriebsvermögen zugewendet, so greifen die allgemeinen Begünstigungsvorschriften für Betriebsvermögen (§§ 13a, 13b ErbStG) nicht mehr ein. Stattdessen kommt neben dem Abschmelzmodell (§ 13c ErbStG) die Verschonungsbedarfsprüfung (§ 28a ErbStG) in Betracht.

Im Rahmen der Verschonungsbedarfsprüfung wird dem Erwerber des begünstigten Vermögens die Erbschaftsteuer erlassen. Der Erlass beschränkt sich dabei allerdings auf die Steuer, die auf das begünstigte Betriebsvermögen entfällt, und nur soweit der Erwerber nachweist, dass er persönlich nicht in der Lage ist, diese Steuer aus seinem verfügbaren Vermögen zu begleichen, § 28a Abs. 1 Satz 1 ErbStG. Zum verfügbaren Vermögen des Erwerbers wiederum gehören von Gesetzes wegen 50% der Summe des mit der Erbschaft oder Schenkung zugleich übergegangenen nicht begünstigten Vermögens (insbesondere auch Privatvermögen) sowie des dem Erwerber zu diesem Zeitpunkt bereits gehörenden nicht begünstigten Vermögens.<sup>19</sup>

**Beispiel sieben:** Das Unternehmen der verwitweten Unternehmerin U hat einen Unternehmenswert von 90 Mio. EUR. Das Unternehmen hält ertragsteuerlich nur begünstigtes Vermögen. Daneben hat U auch Privatvermögen von rund 30 Mio. EUR. U hat nur ein Kind, K1. K1 hat bis dato kein eigenes Vermögen. Überträgt U das gesamte Vermögen auf K1, so unterläge der

Erwerb bei K1 bei Inanspruchnahme der Verschonungsbedarfsprüfung einer Erbschaftsteuer von 24 Mio. EUR (30 Mio. EUR x 50% auf das Betriebsvermögen zzgl. 30 Mio. EUR x Steuersatz 30% auf das Privatvermögen). Setzt U hingegen die Stiftung als Erbin ein und überträgt das Betriebsvermögen vermächtnisweise an K1, so würde K1 die Steuer gänzlich erlassen werden. Die Stiftung hätte eine Erbschaftsteuer von 9 Mio. EUR zu tragen.

Hat der zukünftige Erwerber bereits relevantes eigenes Privatvermögen, so müsste er dieses zur Begleichung der Erbschaftsteuer zu 50% einsetzen. Um dies zu vermeiden, kann in einem solchen Fall darüber nachgedacht werden, die Zuwendungsadressaten von Unternehmens- und Privatvermögen zu tauschen:

**Beispiel acht:** Wie Beispiel eins; K1 hat nun aber bereits eigenes Vermögen von rund 20 Mio. EUR aufgebaut. Der Erwerb des unternehmerischen Vermögens wie in Beispiel sieben würde daher bei ihm eine weitere Erbschaftsteuer von 10 Mio. EUR auslösen, gesamt somit 34 Mio. EUR.<sup>20</sup> Setzt U allerdings ihr Kind K1 als Erbe ein und überträgt das Betriebsvermögen vermächtnisweise an eine Stiftung von Todes wegen, so würde der Stiftung die Steuer gänzlich erlassen werden. K1 hätte eine Erbschaftsteuer von 9 Mio. EUR zu tragen.

## 4. Die Stiftung von Todes wegen als Instrument der Optimierung nach dem Tod

Die Erbschaftsteuer ist eine Stichtagsteuer. Der von § 9 ErbStG geregelte Zeitpunkt der Steuerentstehung begründet i.V.m. § 11 ErbStG das Stichtagsprinzip.<sup>21</sup> Für die Stiftung von Todes wegen entsteht die Erbschaftsteuer aber erst mit der Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Stiftung. Der BFH hat für die Stiftung von Todes wegen daher bestätigt, dass es für die Frage der Erbschaftsteuer auf das zum Zeitpunkt der Anerkennung ihrer Rechtsfähigkeit vorhandene Vermögen ankommt. Wertveränderungen zwischen Todesfall und Anerkennung der Stiftung schlagen sich entsprechend nieder. Daraus wird in der Literatur abgeleitet, dass der Zeitraum zwischen Todesfall und Anerkennung zur postmortalen Verschonungsoptimierung für Betriebsvermögen im Rahmen des Verwaltungs- und Finanzmittelvermögens genutzt werden kann: Denn auch der Verwaltungsvermögenstest ist auf den Besteuerungszeitpunkt durchzuführen; er ist ein Stichtagstest.<sup>22</sup> »

19 Aufgrund der zusätzlich gesetzlich vorgesehenen auflösenden Bedingung erhöht sich das verfügbare Vermögen faktisch auch um 50% des innerhalb der nächsten zehn Jahre durch den Erwerber von Todes wegen oder schenkweisen bezogenen nicht begünstigten Vermögens.

20 Berechnung: 30 Mio. EUR x 50% auf das Betriebsvermögen zzgl. 20 Mio. EUR x 50% auf das Betriebsvermögen zzgl. 30 Mio. EUR x Steuersatz 30% auf das Privatvermögen.

21 Worgulla, in: BeckOK ErbStG, 11. Edt. 2021, § 9 Rn. 3.

22 Von Sothen, in: Scherer Unternehmensnachfolge, 6. Aufl. 2020, § 27 Rn. 133; von Oertzen/Reich, BB 2018, 1367, 1369; Söffing/Bron, DStR 2016, 1913, 1916. Nach überwiegender Auffassung wird als generelle Voraussetzung für die Inanspruchnahme von § 13b ErbStG allerdings gefordert, dass der Erblasser zum Zeitpunkt des Todes bereits begünstigungsfähiges Vermögen hatte und die Stiftung, die diese Rechtsposition übernimmt, ebenfalls begünstigungsfähiges Vermögen erhält (BFH, Urt. v. 14.2.2007 – II R 69/05, BStBl. II 2007, 443). Möglich bleibt aber, die Begünstigung von begünstigungsfähigem Vermögen in der Zwischenzeit zu steigern.

Die Einsetzung einer Stiftung von Todes wegen als Rechtnachfolgerin von Betriebsvermögen kann sich daher auch dann anbieten, wenn das Betriebsvermögen gegenwärtig durch eine erhebliche Verwaltungsvermögensquote belastet ist und dadurch mit einer relevanten Erbschaftsteuerbelastung bei plötzlichem Versterben eines Gesellschafters zu rechnen ist.

**Beispiel neu:** Der Unternehmer U ist Alleingesellschafter der U-GmbH (Unternehmenswert 25 Mio. EUR). Infolge von zahlreichen Restrukturierungen im Unternehmen beträgt die Bruttoverwaltungsvermögensquote gegenwärtig rund 100%. Die Bruttoverwaltungsvermögensquote könnte innerhalb des nächsten Jahres aber ohne größere Schwierigkeiten unter 90% „gesenkt“ werden. Aufgrund der hohen Verbindlichkeiten beläuft sich das schädliche Nettoverwaltungsvermögen auf gerade einmal 3 Mio. EUR. Eine Übertragung zum gegenwärtigen Zeitpunkt wäre jedoch wegen § 13b Abs. 2 Satz 2 ErbStG vollständig nicht begünstigt. Würden die Geschäftsanteile an der U-GmbH daher zum heutigen Zeitpunkt an sein einziges Kind K fallen, so müsste K eine Erbschaftsteuer von 6,64 Mio. EUR zahlen. Würde stattdessen eine Familienstiftung von Todes wegen (Steuerklasse I, Freibetrag 400.000 EUR) als Erbin oder Vermächtnisnehmerin der Geschäftsanteile eingesetzt und die Zeit bis zur Gründung/Anerkennung zur Minderung der Bruttoverwaltungsvermögensquote auf unter 90% genutzt werden, könnte die Begünstigung nach §§ 13a, 13b ErbStG bei Regelverschonung auf rund 1,12 Mio. EUR, bei Vollverschonung auf 494.000 EUR reduziert werden.

## 5. Die Familienstiftung als wegzugsfeste Struktur bei im Ausland ansässigem Nachfolger

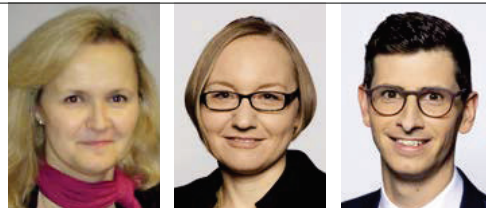
Auslandsaufenthalte, sei es zu Studienzwecken oder für berufliche Stationen, sind häufig anzutreffen. Aus dem ursprünglichen studienbegleitenden Auslandsaufenthalt des Kindes entwickelt sich nicht selten der neue Lebensmittelpunkt, der dann in der Gründung einer eigenen Familie am neuen Familiensitz im Ausland mündet. Bestenfalls bereits bei Beginn des (längerfristigen) Auslandsaufenthalts des Kindes, spätestens aber mit Verlagerung seines Lebensmittelpunkts ins Ausland, ist es angezeigt, dass die Unternehmerfamilie über die Nachfolgestaltung des eigenen Familienunternehmens neu nachdenkt. Eine etwaige bisher geplante testamentarische Regelung, die das Kind als Unternehmensnachfolger vorsieht, ist insbesondere bei Beteiligungen an inländischen Kapitalgesellschaften mit Blick auf eine drohende Wegzugsteuer zu überprüfen. Gegebenenfalls kann auch hier eine Familienstiftung Abhilfe schaffen. Dabei ist die Familienstiftung allerdings mit Sorgfalt vorzubereiten. Es bedarf zum einen der Prüfung, wie die Familienstiftung im neuen Ansässigkeitsstaat des Kindes behandelt wird. Zum anderen muss sichergestellt werden, dass die Aus-

gestaltung der Stiftung nicht dazu führt, dass diese zukünftig ihren Verwaltungssitz (faktisch) ins Ausland verlegt.<sup>23</sup> Werden diese Grundsätze beachtet, kann das im Ausland lebende Kind wirtschaftlich beteiligt werden, ohne eine Wegzugsbesteuerung auszulösen.

## VII. Ausblick

Die Einbindung einer Familienstiftung in die Nachfolgestruktur kann eine erhebliche Stabilität im Gesellschafterkreis bieten und sowohl ertragsteuerlich im Zusammenhang mit der Vermeidung von Wegzugsbesteuerung als auch erbschaftsteuerlich zur Optimierung eingesetzt werden. Die Gestaltung der Stiftung im Hinblick auf die Satzungsregelungen, die Governance, die Sicherung der Kontinuität in der Organbesetzung und die Vermeidung steuerlicher Fallstricke erfordert eine hohe Beratungskompetenz und eine langfristige Planung des Unternehmers. Daher sollte die Einbindung einer Familienstiftung mit entsprechendem Vorlauf vorgedacht und – sofern die Chance besteht – durch die Umsetzung der Struktur zu Lebzeiten durch den Stifter vorgelebt werden. ◆

<sup>23</sup> Dies droht, wenn die Stiftung von dem im Ausland lebenden Kind von dort ausgeführt wird.



**Birgit Reindl** ist Referentin im Referat für Einkommensteuer- und Bilanzsteuerrecht im Ministerium für Finanzen Baden-Württemberg. Der Beitrag wurde nicht in dienstlicher Eigenschaft erstellt.

**Andrea Seemann** ist Steuerberaterin und Partnerin bei Hennerkes, Kirchdörfer & Lorz.

**Lennart Neckenich** ist Rechtsanwalt bei Hennerkes, Kirchdörfer & Lorz.

### KEYWORDS

Familienstiftung • Vermögen • Destinatär • Erbschaftsteuer • Nachfolge