



# **P+P Pöllath + Partners** **Rechtsanwälte · Steuerberater**

Berlin · Frankfurt · München

9. Bayreuther Forum für Wirtschafts- und Medienrecht  
„Nachfolgeplanung in Familienunternehmen“  
Bayreuth, 24./25. Mai 2012, IHK Bayreuth

Dr. Andreas Richter, LL.M. (Yale)

## **POOLING ALS INSTRUMENT DER ERBSCHAFTSTEUERREDUZIERUNG**

# Teil A

## Einführung

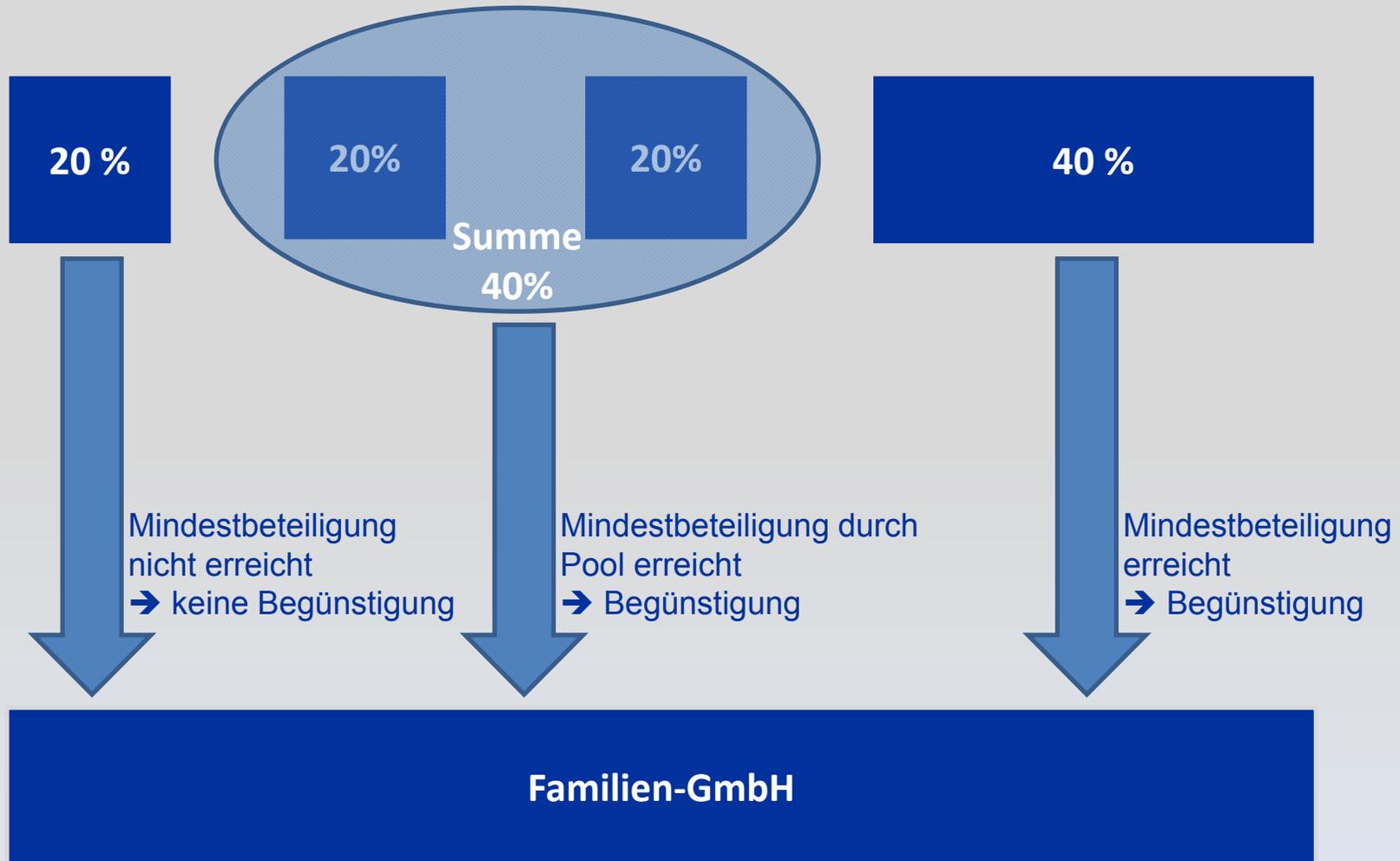
### § 13b Abs. 1 Nr. 3 ErbStG:

„Zum begünstigten Vermögen gehören vorbehaltlich Absatz 2

[...]

3. Anteile an Kapitalgesellschaften, wenn die Kapitalgesellschaft zur Zeit der Entstehung der Steuer Sitz oder Geschäftsleitung im Inland oder in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraums hat und der Erblasser oder Schenker am Nennkapital dieser Gesellschaft zu mehr als **25 Prozent** unmittelbar beteiligt war (Mindestbeteiligung).

Ob der Erblasser oder Schenker die Mindestbeteiligung erfüllt, ist nach der Summe der dem Erblasser oder Schenker **unmittelbar** zuzurechnenden Anteile oder der Anteile weiterer Gesellschafter zu bestimmen, wenn der Erblasser oder Schenker und die weiteren Gesellschafter untereinander **verpflichtet** sind, über die Anteile nur **einheitlich zu verfügen** oder ausschließlich auf andere derselben Verpflichtung unterliegenden Anteilseigner zu übertragen und das **Stimmrecht** gegenüber nichtgebundenen Gesellschaftern **einheitlich auszuüben**.“



Gesetzesbegründung, BR-Drs. 4/08, 56 = BT-Drs. 16/7918, S. 35:

„In sog. **Familien-Kapitalgesellschaften**, deren Anteile über mehrere Generationen hinweg weitergegeben wurden, erreichen die Anteile der einzelnen Familiengesellschafter häufig nicht mehr die Mindestbeteiligungsquote. Die Unternehmensgründer oder die Nachfolger haben aber häufig dafür gesorgt, dass die Anteile nicht beliebig veräußert werden können und der bestimmende Einfluss der Familie erhalten bleibt. Deren Unternehmensgrundsätze und unternehmerische Praxis bilden ein deutliches Gegengewicht zu Publikumsgesellschaften und erzielen weit mehr Beschäftigungswirkung. Daher erscheint es angebracht, solche Anteile in die Verschonungsregelung einzubeziehen.“

### Schlussfolgerungen:

- Pooling soll Erreichen der **Mindestbeteiligungsquote bei Familienunternehmen** sicherstellen
- Gesetzgeber wollte Anforderungen an **bestehenden Poolvereinbarungen** in Familienunternehmen ausrichten
- Gestaltung einer Poolvereinbarung muss **nunmehr** nicht nur „Unternehmensgrundsätzen“, sondern den **gesetzlichen Anforderungen** genügen

## Teil B

# Gestaltungsfragen zur Poolvereinbarung

### I. Voraussetzungen der Poolvereinbarung nach R E 13b.6 ErbStR 2011:

#### 1. Verfügungsbeschränkung

- **Verfügung** = Übertragung des Eigentums an einem Anteil
- Entweder: **Einheitliche Verfügung**, d.h. für alle Poolmitglieder sind die gleichen Verfügungsregeln festgelegt, aus denen sich ergibt, dass
  - Anteile nur an einen **bestimmten Personenkreis**, z.B. Familienmitglieder, einen Familienstamm oder eine Familienstiftung übertragen werden **oder**
  - Übertragung der **Zustimmung der Mehrheit** der Poolmitglieder bedarf;  
**Nicht erforderlich:** Übertragung zum selben Zeitpunkt o. auf dieselbe Person
- Oder: Übertragung **ausschließlich auf andere derselben Verpflichtung unterliegende Anteilseigner**;  
auch gegeben, wenn der Erwerber zeitgleich mit der Übertragung der Poolvereinbarung beitreten muss

1. Voraussetzungen der Poolvereinbarung nach R E 13b.6 ErbStR 2011:
2. Stimmrechtsbindung
  - **Stimmrechtslose Anteile**, z.B. Vorzugsaktien, können nicht in Poolvereinbarung einbezogen werden
  - Einheitliche Stimmrechtsausübung in unterschiedlicher Weise möglich:
    - gemeinsame Bestimmung eines **Sprechers o. Aufsichts-/Leitungsgremiums**
    - **Verzicht** einzelner Anteilseigner auf Stimmrecht zugunsten der Poolgemeinschaft
  - Entscheidend ist, dass die Einflussnahme einzelner Anteilseigner zum Zweck der einheitlichen Willensbildung zurücktritt (so auch BT-Drs. 16/7918, S. 35)
  - Konkret ist z.B. Vollmachterteilung u. Stimmabgabe durch den „Vorsitzenden“ einer Innen-GbR möglich
  - **Unerheblich**: tatsächliche Stimmrechtsausübung und ausschließliche Einflussnahme auf Gesellschaft durch Anteilseigner (z.B. Familienmitglieder)
  - **Eintritt** v. Rechtsnachfolgern in Pflichten einer bestehenden Vereinbarung möglich

### II. Weitere Gestaltungsfragen:

- Maßgeblicher **Zeitpunkt** für das Vorliegen der Poolvereinbarung: Entstehung der Steuer (§ 13b Abs. 1 Nr. 3 S. 1), d.h. Tod des Erblassers o. Ausführung der Zuwendung  
→ kurzfristiger Abschluss der Vereinbarung sinnvoll!
- **Mindestlaufzeit** nicht vorgesehen; Aufhebung der Verfügungsbeschränkung oder Stimmrechtsbündelung innerhalb der Behaltensfrist (5 bzw. 7 Jahre) löst **Nachbesteuerung** für ausscheidende Gesellschafter aus (§ 13a Abs. 5 S. 1 Nr. 5 ErbStG)
- Vereinbarung als **Satzungsregelung** oder als Bestandteil eines selbstständigen, schuldrechtlichen **Gesellschaftsvertrages** (vgl. R E 13b.6 Abs. 6 ErbStR 2011)
- **Grundsatz der Satzungsstrenge** (§ 23 Abs. 5 AktG) verbietet bei **AGs** die Regelung von Poolvereinbarungen in der Satzung auch bei Zustimmung aller Gesellschafter
- **Schriftform** (R E 13b.6 Abs. 6 ErbStR 2011); ggf. **not. Beurkundung** zur Wirksamkeit erforderlich (§ 15 Abs. 4 S. 1 GmbHG)
- Vereinbarung angemessener **Vertragsstrafe** sinnvoll? Systematische Verstöße können steuerlich nachteilige Wirkungen haben, dazu Folie 15
- Recht zur **ordentlichen Kündigung** kann ausgeschlossen werden

## Teil C

### Problemfelder bei § 13b Abs. 1 Nr. 3 S. 2 ErbStG

### I. Mindestbeteiligungshöhe von 25 % – Begründungen und Vergleich

#### 1. Zur gesetzgeberischen Begründung der Mindestbeteiligung von 25 %

- Gesetzesbegründung zum **ErbStG 2008**, BR-Drs. 4/08, S. 56 = BT-Drs. 16/7918, S. 35:
  - 25%-Beteiligung Indiz für unternehmerische, nicht nur kapitalmäßige Beteiligung
  - Aufwand der FinVerw. und der KapG zur Feststellung, ob begünstigtes Vermögen vorliegt, steigt bei Einbeziehung v. Streubesitzanteilen überproportional an
  - Hinweis auf „bisherigen § 13a ErbStG“ a.F., der Kapitalgesellschaftsanteile bei Beteiligungen von mehr als  $\frac{1}{4}$  begünstigte und insoweit § 13 Abs. 2a ErbStG ablöste, der durch das JStG 1996 eingeführt worden war
- Gesetzesbegründung **JStG 1996**, BR-Drs. 171/95, S. 157 f. (§ 13 Abs. 2a ErbStG a.F.):
  - Beteiligungsgrenze zur Verhinderung von Gestaltungsmissbrauch geboten
  - 25 %-Beteiligung Indiz für unternehmerische, nicht nur kapitalmäßige Beteiligung
  - Festlegung der Grenze auf 25 % könnte im Zusammenhang mit gleichzeitigem Bewertungsabschlag i.H.v. ebenfalls 25 % gestanden haben: Regelung sollte **insgesamt** dem unternehmerischen Risiko auf Seiten der Anteilseigner Rechnung tragen; Bewertungsabschlag jedoch seit 28.12.1996: 40 %, seit 1.1.2004: 35 %

- I. Mindestbeteiligungshöhe von 25 % – Begründungen und Vergleich
  1. Zur gesetzgeberischen Begründung der Mindestbeteiligung von 25 %
    - **BVerfG v. 7.11.2006** – 1 BvL 10/02, BStBl. II 2007, 192, Rn. 186 (zur Verfassungswidrigkeit des ErbStG a.F.) hat 25 %-Grenze nicht beanstandet:
      - Verweis auf BR-Drs. 171/95, S. 157 f. zum JStG 1996, s.o.
      - Darüber hinaus: 25%-Beteiligung gewährt Sperrminorität bei satzungsändernden Beschlüssen nach § 179 Abs. 2 S. 1 AktG, § 53 Abs. 2 GmbHG
      - Schlussfolgerung: Grenze „nicht unplausibel“
  2. Vergleich zu anderen Beteiligungsgrenzen im Steuer- und Gesellschaftsrecht
    - **§ 13b Abs. 1 Nr. 2 ErbStG**: Begünstigung von Anteilen an Personengesellschaften
      - Keine Untergrenze für Erwerb von Anteilen i.S.d. § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, Abs. 3 EStG
      - Erhebliche Benachteiligung der Gesellschafter von Kapitalgesellschaften auf der Verschonungsebene trotz angestrebter Beseitigung von Rechtsformunterschieden
      - Rechtfertigung lt. Gesetzesbegründung (BT-Drs. 16/7918, S. 35): Fortbestand der KapG vom Gesellschafterbestand unabhängig, daher kein Schutz von Streubesitz

- I. Mindestbeteiligungshöhe von 25 % – Begründungen und Vergleich
  2. Vergleich zu anderen Beteiligungsgrenzen im Steuer- und Gesellschaftsrecht
- **§ 17 Abs. 1 S. 1 EStG:** Beteiligungsgrenze für Steuerpflicht von Veräußerungsgewinnen
    - Bis 31.12.1998:  $\geq 25 \%$ ; bis 31.12.2001:  $\geq 10 \%$ ; jetzt:  $\geq 1 \%$
  - **Minderheitenrechte** in Haupt-/Gesellschafterversammlung nach AktG u. GmbHG:
    - § 179 Abs. 2 AktG: Sperre gg. Satzungsänderung **25 %** des Grundkapitals
    - § 129 Abs. 1 AktG: Sperre gg. Verabschiedung GO **25 %** des Grundkapitals
    - § 137 AktG: Verlangen gesonderter Versammlung **10 %** des Grundkapitals
    - § 122 Abs. 1 AktG: Einberufung der HV: **5 %** des Grundkapitals
    - § 142 Abs. 1, 4 AktG: Bestellung Sonderprüfer **1 %** des Grundkapitals

---

  - § 53 Abs. 2 GmbHG: Sperre gg. Satzungsänderung **25 %** der abgeg. Stimmen
  - § 50 Abs. 1 GmbHG: Einberufung der GV **10 %** der Geschäftsanteile

## II. Auswirkungen der Poolvereinbarung auf Gesellschafterrechte

- Auswirkungen auf **Corporate Governance** des Familienunternehmens möglich
  - Stimmrechtsbindung führt faktisch zur **Anhebung aller Beteiligungsquoten auf 25 %**
    - Zwar: **Einzelne Verstöße** gegen Stimmrechtsbindung **nicht steuerschädlich**
    - Und: Poolvereinbarungen **ohne Außenwirkung**, d.h. Verfügungen über Geschäftsanteile und Stimmrechtsausübung sind **auch bei Verstoß** gegen Vereinbarung **wirksam**
    - **Aber:** bei **systematischen** Verstößen ggf. **§ 42 AO** oder konkludente **Aufhebung** oder **Kündigung** der Vereinbarung möglich mit der Folge der Nachversteuerung für alle Poolmitglieder (§ 13a Abs. 5 S. 1 Nr. 5 ErbStG)
    - **Schadensersatzpflicht des Gesellschafters** wegen Verstoßes gegen die Poolvereinbarung gem. **§§ 280 ff. BGB** möglich
    - **Ausschluss des Gesellschafters aus dem Pool** wegen Verstoßes gegen die Poolvereinbarung möglich **ohne Schadensersatzansprüche** gegen den Pool wegen der entstehenden Nachversteuerungspflicht (§ 13a Abs. 5 S. 1 Nr. 5 ErbStG)
- **Aushöhlung von Minderheitenrechten und Zwang zur Poolbildung**

III. Auswirkungen auf den Verlust- und Zinsvortrag; § 8c KStG

1. Problem:

- **§ 8c Abs. 1 S. 1, 2 KStG**: Anteilige Nichtabziehbarkeit nicht genutzter Verluste bei schädlichem Beteiligungserwerb von mehr als 25 % des gezeichneten Kapitals der Mitgliedschaftsrechte, Beteiligungsrechte oder der Stimmrechte durch einen Erwerber innerhalb von 5 Jahren oder bei „**vergleichbaren Sachverhalten**“; vollständige Nichtabziehbarkeit bei Beteiligungserwerb von mehr als 50 %
- Entsprechende Anwendung auf **Zinsvorträge** (§ 8a Abs. 1 S. 3 KStG) und **gewerbesteuerliche Verlustvorträge** (§ 10a S. 10 GewStG)
- BMF-Schreiben v. 4.7.2008 – IV C 7-S 2745-a/08/10001, 2008/0349554, Tz. 7:  
Vergleichbare Sachverhalte können insbesondere vorliegen bei: **Stimmrechtsvereinbarungen, Stimmrechtsbindungen, Stimmrechtsverzicht**
- Derzeit Befassung einer Arbeitsgruppe der FinVerw. mit dem Thema zur Bund-Länder-Abstimmung, daher wohl **keine verbindlichen Einkünfte einholbar**  
→ Alternative Gestaltungen derzeit vorzugswürdig

III. Auswirkungen auf den Verlust- und Zinsvortrag; § 8c KStG

2. Alternative Gestaltungen:

a) Poolvertrag **aufschiebend bedingt** auf den Todesfall eines Poolmitglieds

→ Stimmrechtsbindung wird erst zu späterem Zeitpunkt wirksam, bis dahin Verlust- und Zinsvortrag möglich; Schutz zweifelhaft

b) Übertragung der Anteile auf **gewerbliche PersG**, die bereits an KapG beteiligt ist

→ Steuerbegünstigte Übertragung von PersG-Anteilen (§ 13b Abs. 1 Nr. 2 ErbStG); Beteiligung > 25 % kein Verwaltungsvermögen (§ 13b Abs. 2 S. 2 Nr. 2 ErbStG)

→ Problem: Übertragung auf PersG darf nicht Rechtsfolgen des § 8c KStG auslösen;

c) Verlustabzug gem. **§ 8c Abs. 1 S. 6-9 KStG** (Stille-Reserven-Klausel) trotz schädlichen Beteiligungserwerbs o. sonstigem Sachverhalt wegen steuerpflichtiger **stiller Reserven**

→ Problem: setzt steuerpflichtige stille Reserven i.S.d. **§ 8c Abs. 1 S. 7 KStG** voraus

d) **Aufstockung** der Beteiligung auf über 25 % durch disquotale Kapitalerhöhung

→ Beteiligungsquoten anderer Gesellschafter sinken, daher Zustimmung erforderlich

→ Problem: Kapitalerhöhung darf nicht Rechtsfolgen des § 8c KStG auslösen

IV. Aufhebung der Poolvereinbarung, § 13a Abs. 5 Nr. 5 ErbStG

1. Aufhebungstatbestände nach R E 13a.10 Abs. 2 ErbStR 2011

„Der Wegfall der Begünstigung tritt insbesondere ein, wenn innerhalb der Behaltensfrist

1. ein Poolgesellschafter seine Anteile an andere Poolgesellschafter oder dem Poolvertrag entsprechend **an Dritte entgeltlich überträgt** (§ 13a Absatz 5 Satz 1 Nummer 4 ErbStG). Die Übertragung eines Anteils durch einen Poolgesellschafter führt nur bei diesem zum Verlust der Begünstigung, solange die verbleibenden Poolmitglieder über mehr als 25 Prozent der Anteile verfügen;
2. die Poolvereinbarung **nach dem Besteuerungszeitpunkt aufgehoben** wird;
3. die Beteiligung der Poolgesellschafter **auf 25 Prozent oder weniger sinkt**, z.B. weil ein oder mehrere Poolgesellschafter ausscheiden oder infolge einer Kapitalerhöhung.“

IV. Aufhebung der Poolvereinbarung, § 13a Abs. 5 Nr. 5 ErbStG

2. Kein Verlust der Begünstigung (vgl. R E 13a.10 Abs. 1 ErbStR 2011)

- Vorfälle **außerhalb der Behaltensfrist** von 5 bzw. 7 Jahren
- **Nießbrauchsbestellung**, sofern dem Besteller sein Stimmrecht verbleibt
- **Verpfändung** des Anteils; schädlich ist aber die Verwertung durch den Gläubiger
- **Vereinigung aller Anteile** bei dem letzten Poolgesellschafter

3. Problemfälle

- Entgeltliche Übertragung der Anteile an andere Poolmitglieder innerhalb der Behaltensfrist soll **für den übertragenden Gesellschafter** zum Verlust der Begünstigung führen
- Reduzierung der Beteiligungsquote des Pools auf unter 25 % aufgrund einer Verfügung eines Poolmitglieds soll **für alle** Poolmitglieder zum Verlust der Begünstigung führen



**Dr. Andreas Richter, LL.M. (Yale)**  
**Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht**  
**Partner**

**P+P Pöllath + Partners • Berlin**

E-mail: andreas.richter@pplaw.com

Tel.: +49 (30) 253 53 132

**Tätigkeitsschwerpunkte:**

- Nationales und internationales Steuerrecht
- Vermögensplanung und -verwaltung
- Trust- und Erbfolgeplanung
- Beratung von Familiengesellschaften und -stiftungen
- Gemeinnützigkeitsrecht
- Allgemeines Stiftungsrecht
- Wegzugsbesteuerung

**Weitere Aktivitäten:**

- Geschäftsführer des Berliner Steuergespräche e.V.
- Mitglied im Beirat des Bundesverbandes deutscher Stiftungen
- Leiter des Treffens der Familienstiftungen des Bundesverbandes deutscher Stiftungen
- Autor/Herausgeber zahlreicher Publikationen sowie zahlreiche Vorträge zur Vermögensstrukturierung und -nachfolge (Ertragsteuern, Erbschaftsteuer, Zivilrecht)
- Vorsitzender des Executive Board und Dozent des Studienganges „Unternehmensnachfolge, Erbrecht & Vermögen“ (<http://www.uni-muenster-llm.de/unternehmensnachfolge-erbrecht-vermoegen.html>)