

18. zentUma Unternehmensnachfolgetag
an der Universität Mannheim

Tagungsbericht

„MoPeG – Allgemeiner Handlungsbedarf für Gesellschaftsverträge“

von Prof. Dr. Johannes Wertenbruch, Universität Marburg

verfasst von Alexandra Harf

Prof. Dr. Johannes Wertenbruch, Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht an der Universität Marburg, befasste sich in seinem Vortrag mit dem Handlungsbedarf für Gesellschaftsverträge, der im Zuge des reformierten Personengesellschaftsrecht ansteht. Hierfür zog der Referent eine ganze Reihe der neu geregelten Vorschriften aus dem BGB und HGB heran, um den vielfältigen Beratungsbedarf aufzuzeigen, der mit Inkrafttreten des MoPeG zum 01.01.2024 auf die Praxis zukommt. Thematisch knüpfte der Referent damit an den Vortrag von *Prof. Dr. Carsten Schäfer* an, der bereits auf dem 17. Mannheimer Unternehmensnachfolgetag 2022 grundlegend über die Änderungen im Personengesellschaftsrechts referierte.

Einen besonders praxisrelevanten Schwerpunkt des Vortrags bildete die Eintragung der GbR in das neu geschaffene Gesellschaftsregister (§ 707 BGB nF). Zwar ist das Eintragungserfordernis ins Gesellschaftsregister nicht konstitutiv ausgestaltet, insbesondere hat die Eintragung keine Auswirkungen auf die Rechtsfähigkeit der (Außen-)GbR. Dennoch wurde aus dem Vortrag hinreichend deutlich, dass die Gesellschaften mittelbar zur Eintragung gezwungen werden. *Prof. Dr. Wertenbruch* betonte in diesem Zusammenhang eindringlich, die GbR so schnell wie möglich in das neu geschaffene Register eintragen zu lassen. Für die Praxis sei es in keinem Fall zu empfehlen, mit der Eintragung abzuwarten, weil dies nur zu Zeitverlusten führe.

Besonders anschaulich legte der Referent dies anhand des Grundbuchverfahrens da. Zwar bestünde für Altgesellschafter zunächst kein akuter Handlungsbedarf. Er wies jedoch darauf hin, dass nicht erst bei einer Grundstücksverfügung ein Eintragungserfordernis bestünde, sondern bereits im Falle des Gesellschafterwechsels die Grundbuchämter eine Registereintragung verlangen könnten (§ 82 GBO, Art. 229 § 21 EGBGB nF). Ebenso bei Bankgeschäften erwartet *Prof. Dr. Wertenbruch* erhebliche Probleme, wenn die Eintragung unterbliebe. Er verwies auf die Prüfpflichten nach dem Geldwäschegesetz und

erwarte auch eine Änderung des BaFin Leitfadens. Im Zusammenhang mit der Eintragung ging der Referent noch auf den neu geregelten Statuswechsel ein (§ 707c BGB) sowie auf das neu geordnete Vertretungsrecht für die GbR und die Personenhandelsgesellschaften ein.

Im Fortgang befasste sich der Vortrag thematisch vor Allem mit den neuen Regelungen zur Ausschließung, Ausscheiden und Kündigung des Gesellschafters sowie der Auflösung und Kündigung der Gesellschaft. Als besonders wichtig für die Beratungspraxis erachtete *Prof. Dr. Wertenbruch* das neu geregelte Erben-Wahlrecht bei Tod eines GbR-Gesellschafters (§ 724 Abs. 1 BGB), das in Anlehnung an § 131 Abs. 1 nF (früher § 139 HGB aF) in das Gesetz eingefügt wurde. Demnach kann der Erbe bei Gesellschafternachefolge die Einräumung einer Kommanditisten-Stellung verlangen. Weil der zwingende Charakter des Kündigungsrechts im Falle der Ablehnung des Antrags umstritten ist – anders bei § 131 Abs. 5 HGB, empfiehlt der Referent eine vertragliche Regelung wie im Recht der OHG.

Weiteren Handlungsbedarf sah *Prof. Dr. Wertenbruch* auch bei der neu geregelten Gewinnermittlung- und -auszahlung (§§ 120, 121, 122 HGB nF). Er empfahl insbesondere gesellschaftsvertragliche Regelung zur Beschlussfassung zur Gewinnverwendung sowie Auszahlungsfristen und Kündigungserfordernisse.

Im besonderen Fall der Einheits-GmbH & Co. KG und den hier vielfach erteilten Stimmrechtsvollmachten hob der Referent die Bedeutung der Neuregelung des § 170 Abs. 2 HGB hervor. Diese regelt eine partielle organschaftliche Vertretungsmacht der Kommanditisten, die sich gegenüber der gesetzlichen Vertretungsmacht des GmbH-Geschäftsführers durchsetzt. *Prof. Dr. Wertenbruch* betonte, dass die Vorzüge dieser Regelung nur dann zur Geltung kommen würden, wenn es sich um Kommanditisten handele, im Falle der rechtsgeschäftlichen Stimmrechtsvertretung durch einen Beirat greife sie nicht. Hierauf sei bei der Gestaltungspraxis zu achten.

In der anschließenden Diskussion besonders lebhaft diskutiert wurde das Thema Beschlussanfechtung in der GbR. Nach der im Vortrag geäußerten Auffassung von *Prof. Dr. Wertenbruch*, sollte die Entscheidung für ein Opt-in des neuen Beschlussmängelrechts in der GbR vom Zuschnitt der Gesellschaft abhängig gemacht werden. Für größere und wirtschaftlich bedeutende Gesellschaften empfahl er das neue Modell, bei kleinen Gesellschaften (er nannte das Beispiel der Handwerker-GbR aus 3 Gesellschaftern) würde er beim alten Feststellungsmodell bleiben. Hierauf nahm *Prof. Dr. Carsten Schäfer* in der Diskussion Bezug und legte demgegenüber die Vorzüge dar, es beim alten Modell zu belassen aber die Gesellschaft als Klagegegnerin zu benennen. Er mahnte jedenfalls nachdrücklich an, bei der gesellschaftsvertraglichen Regelung des Beschlussmängelrechts aufzupassen, gerade im Hinblick auf die neuen Klagefristen. Nicht einig wurden sich *Prof. Dr. Carsten Schäfer* und *Prof. Dr. Wertenbruch* bei der Frage, ob man die Nichtigkeitsklage befristen könne, was im Gesetz nicht vorgesehen ist. Eine eindeutige Antwort hierauf steht folglich noch aus.

„Die Vergütung von Stiftungsvorständen – Handlungsbedarf im ersten Halbjahr 2023“

von Dr. Rüdiger Werner, Rechtsanwalt, Gerlingen

verfasst von Kilian Glasmacher

Anlässlich des am 16.07.2021 verkündeten und zum 01.07.2023 in Kraft tretenden neuen Gesetzes zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts referierte Rechtsanwalt *Dr. Rüdiger Werner* über die Vergütung von Stiftungsvorständen. Der Vortrag des Referenten basierte auf der Rechtslage vor Stiftungsrechtsreform.¹

Dr. Rüdiger Werner stellte zunächst klar, dass Stiftungsvorstände gemäß §§ 27 Abs. 3 S.2, 86 BGB (a.F.) grundsätzlich unentgeltlich tätig werden. Soll der Vorstand nach der Satzung allerdings vergütet werden, so bleibt § 27 Abs. 3 BGB wegen § 86 S.1 BGB (a.F.) unangewendet. Andererseits könne eine Vergütungszahlung bei einer nicht gemeinnützigen Stiftung auch dann zulässig sein, wenn sie sich zwar aus der Satzung nicht ausdrücklich ergebe, sich die Zulässigkeit aber durch Auslegung aus der Satzung entnehmen lasse.

Weiterhin müsse die Vergütung „angemessen“ sein, wobei sich dieser unbestimmte Rechtsbegriff nach denselben Kriterien messen lassen soll wie der Angemessenheitsbegriff aus § 87 Abs. 1 AktG. Stelle sich eine nach der Höhe unangemessene Stiftungsvorstandsvergütung heraus, so ergebe sich neben Schadensersatzansprüchen aufgrund Pflichtverletzung des die Vergütung des Vorstandsmitglieds festlegenden Stiftungsorgans auch möglicherweise die Verwirklichung des Straftatbestands § 266 StGB (Untreue).

Im Hinblick auf gemeinnützige Stiftungen verweist der Referent auf die Rechtsprechung des BFH, wonach eine Vergütung der ehrenamtlichen Vorstandsmitglieder ohne ausdrückliche Regelung in der Satzung gegen das Gebot der Selbstlosigkeit verstoße und zum Verlust des Gemeinnützigkeitsstatus führe. Nach §§ 55 Abs. 1 Nr. 1 S.2, Nr. 3 AO sei zu prüfen, ob die vorgesehene Vergütung angemessen ist. Bei der Beurteilung der Angemessenheit seien innerbetriebliche und außerbetriebliche Merkmale zu berücksichtigen. Maßgeblich sind folglich die Umstände des Einzelfalls, wofür nach dem BFH auf die Grundsätze abzustellen sei, die die Rechtsprechung zur Feststellung einer verdeckten Gewinnausschüttung aufstelle. Auch eine unangemessene Vergütung könne zum Verlust der Gemeinnützigkeit führen.

¹ Nachfolgend als „a.F.“ gekennzeichnet

Dr. Rüdiger Werner empfahl abschließend im Hinblick auf Rechtssicherheit und Seriosität eine Vorstandsvergütungsregelung in der Satzung. Eine Vergütungsergänzung in der Satzung ergäbe sich aus § 86 S.1 BGB (a.F.) i. V. m. §§ 27 Abs. 3, 664 ff. BGB.

Es folgte eine ausgiebige Diskussion. Rechtsanwalt *Mark Uwe Pawlytta* trug hier als Leiter Nachfolge- und Stiftungsrecht bei *KPMG Law* mit spannenden Praxiserfahrungsberichten über Stiftungsmandate maßgeblich zu der Diskussionsrunde bei.

Hauptsächlich wurde über das „Ob“ sowie die Höhe der Stiftungsvorstandsvergütung debattiert.

Lebhaft wurde diskutiert, ob eine „feste“ Vergütungsregel in der Praxis Sinn ergibt. Mehrheitlich wurde sich gegen eine solche feste Vergütungsregel ausgesprochen.

Darüber hinaus kam die Frage auf, inwieweit bei ausbleibender Regelung in der Satzung der Wille des Stifters zur Vergütung(-shöhe) interpretiert werden kann. Hier wurde unter anderem eingebracht, dass eine sinnvolle Auslegung des Stifterwillens insbesondere bei schon seit Jahrhunderten bestehenden Stiftungen praktisch unmöglich sei.

„Steuerfallen bei der Übertragung von GmbH & Co. KG Anteilen – vor und nach MoPeG“

von Dr. Thomas Wachter, Notar, München

verfasst von Chris Pflüger

Dr. Thomas Wachter begann seinen Vortrag mit dem Hinweis auf die Bedeutung des MoPeG, welches zurecht als gelungene Jahrhundertreform bezeichnet werde. Obgleich die Neuregelung grundlegender Fragen des Gesellschaftsrechts zu begrüßen sei, so gebe es doch einen Wermutstropfen im MoPeG: Das Steuerrecht wurde nicht angepasst. Immerhin sollte dieses Manko im Zuge des MoPeG-Steuerbegleitgesetzes behoben werden.

Obwohl das Steuerrecht durch das MoPeG selbst keine Veränderung erfahren habe, werde durch das MoPeG – so *Dr. Wachter* – dennoch ein bekanntes steuerrechtliches Problem gelöst. Dieses Problem betrifft die Besteuerung bei der Übertragung von GmbH & Co. KG-Anteilen. *Dr. Wachter* veranschaulichte dieses Problem anhand eines Beispielsfalles:

Ein Unternehmer betreibt ein Autohaus als GmbH & Co. KG. Für den Betrieb des Autohauses wesentlich sind hierbei drei Vermögensbestandteile: der (einzige) Kommanditanteil, die Anteile an der

Komplementär-GmbH sowie das Betriebsgrundstück, welches im Privatvermögen des Unternehmers liegt, der KG aber zur Nutzung überlassen ist. Ein Problem trete auf, wenn das Autohaus vom Unternehmer an seinen Nachfolger übertragen werden soll. Ziel sei es, sämtliche für den Betrieb des Autohauses wesentliche Vermögensbestandteile des Betriebes gleichzeitig an den Nachfolger zu übertragen. Hierzu werde beim Notar ein einheitlicher Schenkungs- und Übertragungsvorgang vorbereitet, kraft dessen sämtliche Vermögensbestandteile zu einem bestimmten Stichtag übergehen sollen.

De lege lata stelle sich bei einem solchen Fall das Problem, dass Steuer- und Gesellschaftsrecht nicht aufeinander abgestimmt seien. Um bei der Übertragung des Unternehmens auf den Nachfolger in den Genuss der Steuerbegünstigung nach § 13a ErbStG zu kommen, sei nach dem BFH erforderlich, dass sämtliche Betriebsteile zeitgleich übertragen werden. Diese steuerrechtliche Gestaltung lasse sich indes in der Praxis nur mit einem erheblichen Haftungsrisiko erreichen. Das Problem liege bei der Übertragung des KG-Anteils. Hier bestehe das Risiko, dass zwischen Übertragung des Kommanditanteils und der Eintragung des Nachfolgers als Kommanditist im Handelsregister eine unbeschränkte persönliche Haftung des Nachfolgers nach § 176 II HGB bestehen könnte. Um dieses Haftungsrisiko zu verhindern, könne der Kommanditanteil zwar aufschiebend bedingt auf die Eintragung im Handelsregister übertragen werden. Hierdurch fielen jedoch die Übertragung des Kommanditanteils und der übrigen Vermögensbestandteile (GmbH-Anteile und Betriebsgrundstück) auseinander. Damit entfalle die Steuerbegünstigung des § 13a ErbStG. Der BFH stelle hier strenge Anforderungen; die erforderliche Gleichzeitigkeit der Übertragung liege selbst dann nicht vor, wenn sämtliche Übertragungsakte in einer einheitlichen Urkunde festgehalten und im Grundsatz zum selben Stichtag geplant seien.

Dr. Wachter resümierte, dass die Folgen dieser BFH-Rechtsprechung Mandanten nur noch schwer zu vermitteln seien, der BFH aber – trotz aller Kritik – vermutlich seine Linie beibehalten werde. De lege lata kursierten zwar verschiedene Lösungsideen, die jedoch allesamt mit eigenen Problemen behaftet seien. So werde vertreten, dass schlicht alle Vermögensbestandteile zugleich *unbedingt* übertragen werden sollten, ein Haftungsrisiko nach § 176 II HGB gebe es insoweit gar nicht; die hierzu ergangene Rechtsprechung sei abzulehnen. Diesem Ansatz fehle es jedoch an Urteilen, die ihm Rechtssicherheit geben könnten. Alternativ könnte man andenken, alle Vermögensgegenstände aufschiebend bedingt zu übertragen. Dieser Lösung stehe jedoch die Bedingungsfeindlichkeit der Auflassung entgegen. Schließlich werde eine Lösung über das Innenverhältnis der Beteiligten diskutiert. Auch sie sei jedoch noch nicht von der Rechtsprechung entschieden und daher mit Rechtsunsicherheit behaftet.

Dr. Wachter hielt kurz fest, dass sich das oben beschriebene Problem auch in anderen Konstellationen stelle. So gebe es etwa bei der Übertragung eines Unternehmens auf verschiedene Abkömmlinge, statt nur auf einen, dieselben Haftungsprobleme.

Nach Darstellung des Problems widmete sich *Dr. Wachter* der Lösung, die das MoPeG bereithält. § 176 II HGB wird in seinem Wortlaut leicht geändert. Nach dem MoPeG ist für die Haftung erforderlich, dass ein „weiterer“ Kommanditist in die Gesellschaft eintritt. Durch diese Änderung werde klargestellt, dass die Übertragung eines Kommanditanteils, wie im Fall der Unternehmensnachfolge, keinen Haftungstatbestand auslöse. Dank des MoPeG könne daher der Kommanditanteil ohne Haftungsrisiko übertragen werden. Der unbedingten gleichzeitigen Übertragung sämtlicher Vermögensbestandteile stehe somit nichts mehr im Wege. Abschließend hielt *Dr. Wachter* fest, dass auch die Aufteilung eines Kommanditanteils bei der Übertragung keinen Haftungstatbestand auslöse. § 176 II HGB erfordere stets die Erhöhung der Haftsumme. Die Übertragung eines Anteils an zwei Nachfolger begründe folglich keinen Haftungstatbestand, da die Haftsumme unangetastet bleibe.

Die anschließende Diskussion bestätigte *Dr. Wachers* Thesen umfassend. Insbesondere, dass § 176 II HGB auf die Erhöhung der Haftsumme und nicht der bloßen Kopffzahl der Gesellschafter abstellt, fand allgemeine Zustimmung.

„Die Betreuungsrechtreform und ihre Auswirkungen auf Gesellschaftsverträge und Vorsorgevollmachten“

von Dr. Dietmar Kurze, Rechtsanwalt, Kärger de Maizière & Partner, Berlin

verfasst von Jonas Stabel

Der vierte Vortrag war *Dr. Dietmar Kurze*, Rechtsanwalt der Sozietät Kärger de Maizière & Partner, vorbehalten – in den einleitenden Worten des Vorstandsmitglieds *Mark Pawlytta* als „ausgewiesener Fachmann“ auf dem Gebiet des Betreuungs- und Vorsorgerechts. Anders als in Hinblick auf die vorstehenden Vorträge war Gegenstand nunmehr ein Reformgesetz, das bereits in Kraft getreten ist und mit gutem Grund als die „größte Betreuungsrechtsreform“ beschrieben wird. Der Referent schickte sich also an, die von ihm als solche bezeichnete „Quelle aller Reformen“ vorzustellen und deren praktische Konsequenzen bzw. Auswirkungen aufzuzeigen.

Zunächst ging *Kurze* auf die Eckdaten der Reform ein. Als Geburtsstunde bezeichnete er die UN-Behindertenrechtskonvention aus dem Jahre 2006, in deren Lichte die damalige nationale Rechtslage als „doch ziemlich bevormundend“ wahrgenommen wurde. Das zum 1. Januar 2023 in Kraft getretene Gesetz erweise sich demgegenüber als weniger paternalistisch und sei von dem Leitgedanken „vom Objekt zum Subjekt, vom Wohl zum Wunsch“ getragen, rücke also die Befindlichkeiten des Betroffenen

in den Vordergrund. Weiter habe der Gesetzgeber der Professionalisierung der Betreuung einerseits, der Kostenreduzierung andererseits Vorschub leisten wollen. Und ganz wesentliche Triebfeder sei zuletzt auch die Modernisierung in terminologischer, aber auch rech(statsäch)licher Hinsicht gewesen: Während die gesetzlichen Begriffe in vielerlei Hinsicht noch auf altertümlicher Sprache beruhten, habe man die heutzutage gesteigerte Bedeutung der Betreuung gegenüber der Vormundschaft auch gesetzestechnisch nachbilden und dabei – sprachlich angepasst – rechtliche Fragen zu klären gesucht, ohne im selben Atemzug allzu viele neue Fragen hervorzubringen. Mit Blick auf den neuen Normbestand gelte es mithin zu konstatieren: „Die Zukunft hat schon begonnen.“

Sodann stellte *Kurze* überblicksartig wichtige Änderungen durch die Reform vor. An erster Stelle hob er das Ehegattenvertretungsrecht aus § 1358 BGB hervor, das einem Ehegatte unter den Voraussetzungen in Abs. 1 gestatte, so der Referent, „über den anderen zu bestimmen“, soweit nicht in erster Linie die Ausschlussgründe in Abs. 3 (z.B. Ablehnung oder ausreichende Vorsorgebevollmächtigung bzw. Betreuung) vorlägen. Insgesamt aber mache die Vorschrift eine Vorsorgevollmacht nicht zwangsläufig entbehrlich, denn inhaltlich decke sie nur einen Teil dessen ab, was Gegenstand einer entsprechenden Vereinbarung sein könne. Nicht also dürfe man sich deshalb in „falscher Sicherheit“ wiegen. Das gelte es je nach Familienkonstellation und Gestaltungswunsch zu bedenken; ebenso wie die Möglichkeit der Eintragung eines Widerspruchs gegen eine Vertretung nach § 1358 BGB im Zentralen Vorsorgeregister gemäß § 78a Abs. 1 S. 1 BnotO i.V.m. § 1 VRegV. Nach einigen Ausführungen zur Betreuungseinrichtung selbst thematisierte *Kurze* die Rolle des Berufsbetreuers nach neuem Recht: Insbesondere sei dieser im Verhältnis zu ehrenamtlichen Betreuern weiterhin als nachrangig anzusehen und dessen Registrierung bei der Stammbehörde verpflichtend, wo allen voran Beschwerden gemeldet werden könnten, was im Sinne der Kontrolle zu begrüßen sei. Anders als für den ehrenamtlichen Betreuer untersage § 30 Abs. 1 BtOG für den Berufsbetreuer die Annahme von Geld oder geldwerten Leistungen, was auch für letztwillige Verfügungen gelte; Vergütungen und geringwertige Aufmerksamkeiten ausgenommen. Gleichwohl handele es sich nicht um ein Verbotsgesetz, sondern lediglich um eine Ordnungsvorschrift. Schenkungen und letztwillige Verfügungen blieben insofern wirksam, auch eine Pflicht zur Ausschlagung bestehe nicht. Dem Betreuer drohe insofern allenfalls – unter Bezugnahme auf einen Fall aus der eigenen Praxis hervorgehoben – der Verlust seiner Zulassung (§ 27 Abs. 1 Nr. 1 BtOG). Allenfalls könne sich im Einzelfall unter dem Gesichtspunkt der Sittenwidrigkeit etwas anderes ergeben. Abschließend wies *Kurze* auf die Stellung des Betreuten im Prozess hin: An die Stelle des kategorischen Ausschlusses der Prozessunfähigkeit sei nunmehr die Prozessfähigkeit vorbehaltlich Ausschließlichkeitserklärung des Betreuers gemäß § 53 ZPO getreten, ganz im Sinne der Behindertenkonvention (s.o.).

In einem nächsten Schritt sprach der Referent über die gesellschaftsrechtlichen Bezüge der Reform. Mit Blick auf § 1852 BGB möge der ein oder andere zu konstatieren verleitet sein, dass das

Gesellschaftsrecht im Zuge der Reform nicht Berücksichtigung gefunden habe. „So ganz stimmt das nicht“, schickte Kurze vorweg, betonte allerdings auch, dass sich in der Sache nicht allzu viel geändert habe. Die Gewinnerzielungsabsicht als Merkmal des Erwerbsgeschäfts im Sinne der Vorschrift bleibe auch weiterhin das wesentliche Kriterium bei der Frage nach der Genehmigungsbedürftigkeit. Aktien unterfielen entgegen dem ersten Verständnis nicht § 1852 Nr. 1 lit. b BGB, sondern stellten Wertpapieren im Sinne von § 1849 BGB dar. Neu und deshalb hervorzuheben sei allerdings, dass sich dem Wortlaut der Vorschrift eine Differenzierung zwischen entgeltlichen und unentgeltlichen Erwerbstatbeständen nicht weiter entnehmen lasse, sodass auch Letztere erfasst würden. Mehr Änderungen erfahren hätten indes die übrigen Genehmigungsvorschriften, die *Kurze* in der Folge darstellte und insbesondere in den vermögensrechtlichen Anzeigepflichten gemäß §§ 1846 f. BGB (anstatt der vormaligen „Innengenehmigung“) eine sinnvolle Vereinfachung ausmachte. Über die Genehmigungspflicht auch des unentgeltlichen Erwerbs von Wohnungs- und Teileigentum (§ 1850 Nr. 4 BGB) kam *Kurze* schließlich noch auf das Vermögensverzeichnis im Sinne des § 1835 BGB und dessen Ausgestaltung, das sich gerade für Fälle, in denen es „um viel Geld geht“, lohne, und die Genehmigungspflichten mit erbrechtlichen Bezügen (§ 1851 BGB) zu sprechen.

Folgendes Thema war die Vorsorgevollmacht im Spiegel der Reform. Weder liege seither eine Definition der Vorsorgevollmacht vor, noch habe der Gesetzgeber Regelungen für das Innenverhältnis getroffen. Es handele sich um ein Auftragsverhältnis im Sinne des § 662 BGB, wenn nicht unter Ehegatten vereinbart. Insgesamt dränge sich der Verdacht auf, der Gesetzgeber habe „die Missbrauchsgefahr unterschätzt“. An dem Schriftformerfordernis habe man unverändert festgehalten, gebündelt nun in § 1820 Abs. 2 BGB. *Kurze* selbst empfahl in Hinblick auf bestehende Vorsorgevollmachten, die nach eigener Auffassung weiterhin wirksamen Vereinbarungen an die neuen Vorschriften anpassen, und dabei die neuen Vorschriften zu nennen sowie die Änderungen bei § 1831 BGB nachzuvollziehen. Im Zusammenhang mit Fragen rund um die Vorsorgevollmacht ging *Kurze* auch noch auf den sog. Kontrollbetreuer im Sinne von § 1815 Abs. 3 BGB ein, dessen Befugnisse sich nunmehr auch auf ein Handeln gegenüber Dritten erstreckten. Die Vollmacht könne schließlich unter gewissen Voraussetzungen durch den Betreuer auch ohne ausdrückliche Zuweisung zum Aufgabenbereich mit Genehmigung des Betreuungsgerichts widerrufen werden (§ 1820 Abs. 5 BGB). Als milderer Mittel komme in diesem Zusammenhang aber die „Quasi-Suspendierung“ nach § 1820 Abs. 4 BGB in Betracht.

Der lebendige und humoristische schloss mit Überlegungen zur Gestaltung der Vorsorge bei Unternehmerinnen und Unternehmern. *Kurze* sprach sich dabei grundsätzlich für eine Begriffsschärfung aus, explizit sollte von „unternehmensbezogener Vorsorge“ die Rede sein. Als die „drei goldenen Regeln“ sah er die Wahl einer vorsorgetauglichen Organisationsform, die lebzeitige Einbindung von Vorsorgevollmächtigten und die Trennung von Privatvorsorge und Unternehmensvorsorge an. Durch rechtliche Regelung müsse gewährleistet sein, dass die Gesellschaftsverträge eine Vertretung ermöglichen,

Handlungsanweisungen vorgenommen und Informationen erlangt werden könnten und das Verhältnis zwischen privater und unternehmerischer Vorsorge geklärt sei.

Auf die Frage aus dem Podium, wann und wie man zum Berufsbetreuer werde, verwies *Kurze* nochmals auf die Registrierung bei der Stammbehörde; für die erstmalige Ausübung der Tätigkeit als Berufsberater sei fortan eine besondere Qualifikation erforderlich, worin eine echte Verbesserung zu erkennen sei. Auf die Frage nach den Maßstäben für die Abgrenzung zwischen Erwerbsgeschäft und vermögensverwaltender Gesellschaft im Rahmen von § 1852 BGB verwies der Referent auf die insoweit unterschiedslos beibehaltene Terminologie. Von daher könne an dem bisherigen Begriffsverständnis und der Abgrenzung festgehalten werden.

*„Zur erbschaftsteuerlichen Begünstigung des Familienheims im Fall einer GbR
nach dem MoPeG“*

von Dr. Thomas Raff, Notar in Ludwigshafen am Rhein

verfasst von Florian Meyer

Der Referent leitete seinen Vortrag mit der Feststellung ein, dass sich durch das MoPeG in steuerrechtlicher Hinsicht seiner Auffassung nach nicht viel ändern wird. Insbesondere gelte im Steuerrecht das Transparenzprinzip trotz der Aufgabe des Gesamthandsprinzips im Recht der GbR weiter.

Den Schwerpunkt seines Referats setzte Dr. Raff auf die Frage, ob ein Familienheim, das von Eheleuten in einer GbR gehalten wird, bei dem todesbedingten Ausscheiden eines Gesellschafters (vgl. § 723 Abs. 1 Nr. 1 BGB nF) oder der lebzeitigen Übertragung des GbR-Anteils dem Steuerprivileg des § 13 Abs. 1 Nr. 4a-4c ErbStG unterfällt. Gesellschaftsrechtlich werde gemäß § 712a Abs. 1 BGB nF in jedem Fall der andere Ehegatte durch das liquidationslose Erlöschen der GbR Gesamtrechtsnachfolger der Gesellschaft. Damit erwerbe dieser das Eigentum an dem vormals in die GbR eingebrachten Grundstück.

In der Praxis gebe es neben dieser Konstellation den unproblematischen Fall, dass beide Eheleute das Grundstück nach § 1008 BGB im Miteigentum nach Bruchteilen halten. Der Erwerb des Miteigentumsanteils des vorversterbenden Ehegatten sei in diesem Fall klar von § 13 Abs. 1 Nr. 4b ErbStG erfasst.

Allerdings gebe es in der Praxis auch den Fall der Errungenschaftsgemeinschaft etwa im polnischen, italienischen oder französischen Recht. Diese führe zu einem Gesamthandseigentum an dem

Grundstück. Aufgrund der Neutralität des Steuerrechts gegenüber dem Güterrecht würde aber auch dieser Fall unter die Privilegierung des § 13 Abs. 1 Nr. 4a-4b ErbStG fallen.

Daher stelle sich die Frage, warum dies nicht auch für die Ehegatten-GbR gelten solle. Diese Frage suchte der Referent anhand der klassischen Auslegungstopoi zu beantworten. Der Wortlaut des § 13 Abs. 1 Nr. 4b und 4c ErbStG „Erwerb von Todes wegen des Eigentums oder Miteigentums“ spreche nicht unbedingt gegen die Anwendung des Steuerprivilegs auf das Eigenheimgrundstück in der GbR. Zwar stehe das Grundstück seit Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Außengesellschaft und nicht den Eheleuten als Gesellschaftern zu. Allerdings erwerbe der überlebende Ehegatte wegen § 712a Abs. 1 BGB nF schließlich doch das Eigentum. Der BFH verlange aber, dass das (Mit-)Eigentum zuvor dem Erblasser zugestanden haben müsse. In Nr. 4a sei der Wortlaut „Eigentum oder Miteigentum [...] verschafft“ nach Auffassung des Referenten ebenfalls offen für die Konstellation der GbR.

Unter dem Gesichtspunkt der Systematik zeige insbesondere § 3 Abs. 1 Nr. 2 ErbStG, dass die Gesamtrechtsnachfolge durch das liquidationslose Erlöschen nach § 712a Abs. 1 BGB nF vom Gesetz selbst als Unterfall des Erwerbs von Todes wegen angesehen würde. Daher sei dies auch im Rahmen der Befreiungstatbestände zu berücksichtigen. Auch das Transparenzprinzip ließe sich als systematisches Argument für die Privilegierung anführen. Allerdings habe der BFH diesem Argument eine Absage erteilt.

Insbesondere das telos der Norm, nämlich der „Schutz des gemeinsamen familiären Lebensraums“ und der Förderung von Wohneigentum sprächen aber für die Erstreckung der Privilegierung auf die Eigenheim-GbR.

Eine verfassungskonforme Auslegung vor der Folie des Art. 6 GG zugunsten der Privilegierung sei nach dem BFH nicht anzuerkennen, da die Familie über die allgemeine Privilegierung nach § 16 Abs. 1 ErbStG ausreichend berücksichtigt sei. Vielmehr gelte wegen Art. 3 Abs. 1 GG ein Rechtfertigungsbedarf für weitere Begünstigungen.

Entgegen der Tendenz des BFH sei hier eine extensive Auslegung oder eine Analogie zugunsten der Privilegierung mit Blick auf die vergleichbare Interessenlage bei der Errungenschafts- oder Gütergemeinschaft anzuerkennen, da die GbR häufig aus eigentlich güterrechtlichen Motiven gewählt werde.

Der Referent schloss mit einer Gestaltungsempfehlung: Aufgrund der aber bestehenden ablehnenden Tendenz des BFH sei in jedem Fall Bruchteileigentum am Familienheimgrundstück zu empfehlen, ggf. zusätzlich mit Darlehen oder der Herausnahme aus dem Zugewinnausgleich. Die GbR-Konstruktion sei aber unschädlich, soweit die Freibeträge des § 16 Abs. 1 ErbStG nicht erreicht würden.

In der folgenden Diskussion fand die Ergänzung durch Prof. Dr. Ralph Landsittel die Zustimmung des Referenten, dass auch bestehende GbR in Bruchteilegemeinschaften überführt werden sollten.

Prof. Dr. Carsten Schäfer betonte, dass das MoPeG gerade in Bezug auf das Transparenzprinzip keine steuerrechtlichen Änderungen bewirke, da die dafür wesentliche Unterscheidung der Personengesellschaften zur juristischen Person beibehalten würde. Außerdem wies er darauf hin, dass die teleologische Auslegung in der Zivilistik im Vordergrund stehe, und unterstrich die Bemerkung des Referenten, dass Ausnahmetatbestände keineswegs notwendig eng auszulegen wären oder gar generell analogieunfähig wären. Daher sei die befürchtete enge, vermeintlich wortlautgetreue Auslegung des § 13 Abs. 1 Nr. 4a-4c ErbStG verfehlt.

Weitere Aspekte der Diskussion waren Meldepflichten an das Finanzamt bei einer ggf. verfehlten Gestaltung und die Reichweite der verfassungskonformen Auslegung.