

# Schenken und Stiften – Teil I: Rechtliche Rahmenbedingungen

Werte. Steuern. Recht.

Überlegungen.

## Warum schenken?

- Steuerliche Gründe (z.B. Nutzung der Freibeträge, Nutzung der aktuellen Rechtslage)
- Wirtschaftliche Gründe (Übertragung von künftigen Wertzuwächsen und Erträgen)
- Asset protection für den Stifter (z.B. Gläubiger, Sozialversicherungsträger, Scheidung, Pflichtteilsansprüche)
- Der Beschenkte kann an die Vermögensverwaltung schrittweise herangeführt werden

## Warum nicht schenken?

- „Vielleicht brauche ich das Vermögen doch noch“
- „Wer weiß, was der Beschenkte mit dem Vermögen macht“
- „Wer weiß, wen der Beschenkte mal heiratet“
- „Wer weiß, wie unser Verhältnis in der Zukunft aussehen wird“

## An wen schenken?

- Ehegatte – „und wenn wir uns scheiden lassen?“
- Kind – „macht es Sinn, an Minderjährige zu schenken?“
- An alle Kinder gleichzeitig?

## Wieviel schenken?

- Wird zu viel geschenkt - > Gefahr der eigenen Unterversorgung
- Wird zu wenig geschenkt - > Effekt niedrig

## Was schenken?

- Tendenziell Assets mit den höchsten Renditen und Wertsteigerungspotenzialen (Wertpapiere, Immobilien, Unternehmensbeteiligungen, Edelmetalle)
- Selbstgenutzte Immobilien verursachen Folgekosten und erwirtschaften keine Rendite
- Unternehmen an ein Kind und Privatvermögen an das andere Kind? Oder beides an beide?

Schenkungsverträge.

# Grundlagen

- Schenkungsvertrag in §§ 516 ff. BGB geregelt
- Notarielle Beurkundung des Schenkungsversprechens erforderlich, aber Heilung durch Vollzug möglich
- Schenkung unter Auflage möglich
- Vollzogene Schenkung kann grundsätzlich nur in den gesetzlich geregelten Fällen zurückgefordert werden, insbes. grober Undank (§ 530 BGB) oder Verarmung des Schenkers (§ 528 BGB)
- Widerruf vs. auflösende Bedingung
- Freier Widerruf kann vereinbart werden. Alternativ können bestimmte Rückforderungsrechte vereinbart werden.

# Grundlagen

- Beispiele für Rückforderungsrechte:
  - Wirtschaftliche Gründe in der Person des Beschenkten (Insolvenz, Zwangsvollstreckung, Scheidung)
  - Wirtschaftliche Gründe in der Person des Schenkers (Verarmung des Schenkers)
  - Vermögensbindung (Vorversterben des Beschenkten)
  - Verhaltensbedingte Gründe (grober Undank des Beschenkten, Drogenabhängigkeit, Alkoholsucht, Spielsucht, Mitgliedschaft in einer Sekte, Vorbestrafung des Beschenkten, Kein Abschluss einer Berufsausbildung)
  - Steuerliche Rückforderungsrechte (Schenkungssteuer, Grunderwerbsteuer, Einkommensteuer)

# Grundlagen

- Checkliste für den Schenkungsvertrag:
  - Schuldrechtliche Grundlage
  - Dingliche Übertragung
  - Stichtag für Abgrenzung von Nutzungen
  - Kosten- und Steuertragung
  - Rückforderungsrechte und Folgen der Rückforderung (auch Verbleib der Nutzungen im Fall der Rückforderung, Surrogate, Wertersatz)
  - Anordnung der Ausgleichung
  - Anrechnung auf Pflichtteilsansprüche
  - Anrechnung nach § 1380 BGB bei Ehegatten

Pflichtteilsrechte.

# Pflichtteilsanspruch

- Pflichtteilsberechtigte: Abkömmlinge, Ehegatte, Eltern, § 2303 BGB
- Pflichtteilsansprüche sind grundsätzlich gegen Erben (ersatzweise gegen Beschenkte) gerichtet und bestehen in einer Geldforderung (Liquiditätsbedarf!)
- Pflichtteilsquote: die Hälfte des gesetzlichen Erbteils

# Pflichtteilsergänzungsanspruch

- Unentgeltliche Zuwendungen werden fiktiv dem Nachlass zugerechnet
- 10-Jahres-Frist; Ausnahmen: Zuwendungen zwischen Ehegatten, Zuwendungen unter Nießbrauchsvorbehalt
- Abschmelzung innerhalb der 10-Jahresfrist – pro rata temporis

## Pflichtteilsansprüche des Ehegatten

- Wird der überlebende Ehegatte nicht Erbe und steht ihm auch kein Vermächtnis zu, so kann er konkreten Zugewinnausgleich verlangen. Der Pflichtteil des überlebenden Ehegatten bestimmt sich in diesem Fall nach dem nicht erhöhten gesetzlichen Erbteil des Ehegatten (§ 1371 Abs. 2 BGB).
- Schlägt der überlebende Ehegatte die Erbschaft aus, so kann er neben dem Ausgleich des Zugewinns den Pflichtteil auch dann verlangen, wenn dieser ihm nach den erbrechtlichen Bestimmungen nicht zustünde (§ 1371 Abs. 3 BGB).

## Maßnahmen zur Reduzierung

- Pflichtteilsverzicht (kein Erbverzicht) – mit/ohne Gegenleistung
- Güterstandsschaukel
- Güterstandswechsel
- Eheschließung
- Adoption eines (weiteren) Pflichtteilsberechtigten
- Abfindungsbeschränkungen im Gesellschaftsvertrag
- Wegzug ins Ausland

Nießbrauchsvorbehalt.

## Wesen des Nießbrauchsrechts

- Nießbrauch i.S.d. § 1030 BGB ff. ist das absolute Recht, Nutzungen einer Sache oder eines Rechts zu ziehen.  
Im Einzelnen:
  - Grundstück – Mieteinkünfte und Selbstnutzung
  - Wertpapiere – Dividenden und Zinsen
  - Personengesellschaft – entnahmefähige ordentliche Gewinne
  - Kapitalgesellschaft – ausgeschüttete ordentliche Gewinne
- Mit dem Tod des Nießbrauchers erlischt das Nießbrauchsrecht, § 1061 BGB, aber Nießbrauch zugunsten von Gesellschaften möglich
- Viele Fragen zivilrechtlich nicht geklärt, z.B. Erstreckung des Nießbrauchsrechts auf Surrogate (z.B. Veräußerungserlös), Stimm-, Informations- und Verwaltungsrechte bei Anteilen (Eigentümer oder Nießbraucher)

## Alternativen

- Disquotales Gewinnbezugsrecht im Gesellschaftsvertrag
- Rente
- Das dingliche **Wohnungsrecht** nach § 1093 BGB ist eine besondere Form der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit. Es gewährt dem Berechtigten das Recht, ein Gebäude oder einen Teil eines Gebäudes unter Ausschluss des Eigentümers als Wohnung zu nutzen. Die Berechtigung umfasst auch die Mitbenutzung aller gemeinschaftlichen Anlagen und Einrichtungen.
- Übrige beschränkte persönliche Dienstbarkeiten nach § 1090 BGB (**Wohnrecht**) liegen dann vor, wenn dem Berechtigten lediglich ein Mitbenutzungsrecht eingeräumt wird. Im Gegensatz zum Wohnungsrecht darf die Wohnung nur in eigener Person genutzt werden. Die Aufnahme von Familienangehörigen ist unzulässig.

## Wirtschaftliche Folgen

- Künftige Wertzuwächse beim Beschenkten
- Künftige Erträge beim Schenker
- Wird der Schenkungsgegenstand laufende Kosten verursachen? Wer soll sie tragen? Wer kann sie tragen?
- Muss in den Schenkungsgegenstand noch investiert werden? Wer soll das tragen? Wer kann das tragen?
- Ist der Schenkungsgegenstand mit einer Finanzierungsverbindlichkeit belastet? Verbleibt sie beim Schenker oder soll sie der Beschenkte übernehmen?

Minderjährigkeit.

## Ergänzungspfleger

- Minderjährige sind nicht (voll) geschäftsfähig, deshalb ist die Zustimmung der gesetzlichen Vertreter (idR beider Elternteile) erforderlich.
- Möchte ein (Groß-)Elternteil dem Minderjährigen etwas schenken, könnte dies zu einer Interessenkollision führen. In solchen Fällen ist eine Bestellung eines Ergänzungspflegers erforderlich, es sei denn das Rechtsgeschäft ist für den Minderjährigen lediglich rechtlich vorteilhaft.
- Ist ein Ergänzungspfleger erforderlich, so sollte vorab mit dem Familiengericht besprochen werden, welche Person in Frage kommt (Paten, Onkel/Tanten, Steuerberater, externer Rechtsanwalt, Rechtsanwalt aus der Liste des Gerichts etc.).
- Bei mehreren Kindern ist zu prüfen, ob ein gemeinsamer Ergänzungspfleger bestellt werden kann oder – aufgrund einer potenziellen Interessenkollision – pro Kind ein Ergänzungspfleger zu bestellen ist.

## Familiengerichtliche Genehmigung

- Zur Vornahme von bestimmten Rechtsgeschäften ist eine familiengerichtliche Genehmigung erforderlich (§§ 1848 ff. BGB).
- Im Zweifel sollte immer eine familiengerichtliche Genehmigung beantragt werden, da der „Negativbescheid“ nicht in Rechtskraft erwächst!

## Grober Überblick zur ersten Orientierung

| Vorgang             | Ergänzungspfleger                             | Familiengerichtliche Genehmigung |
|---------------------|---|----------------------------------|
| Depoteröffnung      | (-)   | (-)                              |
| Depotschenkung      | (+)   | (-, umstritten)                  |
| Immobilienschenkung | (-) bei Grundbesitz, (+) bei Wohnungseigentum | (+)                              |
| KG-Schenkung        | (+)   | (-, umstritten)                  |
| GmbH-Schenkung      | (+)   | (+)                              |

# Allgemeine Überlegungen

- Soll an Minderjährige geschenkt werden?
- Wenn nur an volljährige Kinder geschenkt wird, bekommen minderjährige Kinder das Vermögen später. Ausgleichung? Lösung im Testament für den Fall des unerwarteten Versterbens?
- Pädagogische Auswirkungen auf den Minderjährigen
- Schutz des Vermögens

Verheiratete Parteien.

# Schenker

- Ist der Schenker im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft verheiratet, ist § 1365 BGB zu prüfen, ob der andere Ehegatte zustimmen muss (Verfügung über Vermögen im Ganzen/im Wesentlichen). Grenze im Einzelfall nicht immer klar, deswegen besser zustimmen.
- Zustimmung auch wegen § 1375 Abs. 2, 3 BGB erforderlich, da ggf. Hinzurechnung zum Endvermögen bei Scheidung. Stimmt der andere Ehegatte zu, unterliegt das verschenkte Vermögen keinem Zugewinnausgleich.
- Schließlich sind Pflichtteilsergänzungsansprüche des anderen Ehegatten zu beachten.

## Beschenker

- Bei dem Beschenkten werden Schenkungen nach § 1374 Abs. 2 BGB dem Anfangsvermögen hinzugerechnet, so dass nur künftige Wertzuwächse dem Zugewinnausgleich unterliegen. Zwangsvollstreckung in den geschenkten Gegenstand möglich. Ehevertrag auf jeden Fall empfehlenswert.
- Beim Beschenkten fällt der Schenkungsgegenstand in den Nachlass und kann Gegenstand von Ansprüchen Dritter sein (z.B. Pflichtteilsansprüche des Ehegatten des Beschenkten). Pflichtteilsverzichtsvertrag mit dem Ehegatten empfehlenswert.

Familiengesellschaft.



## Vorteile

- Volle Flexibilität hinsichtlich der Gestaltung des Gesellschaftsvertrages.
- Höhere Kreditfähigkeit; höhere Bereitschaft der Gesellschafter zu Sicherheiten oder Einlagen
- Keinerlei staatliche Aufsicht
- Höhere Identifikation mit dem Vermögen (geringeres Principle Agent Problem). Effektive Überwachung des Vermögensverwalters
- Substanz nicht dauerhaft eingeschlossen und steht der Familie in vollem Umfang zur Verfügung
- Substanz teilbar, so dass flexibel auf die Bedürfnisse der jeweiligen Familien und Familienangehörigen eingegangen werden kann
- Vererbbarkeit und Veräußerbarkeit durch Gestaltung des Gesellschaftsvertrages einschränkbar
- Konflikte innerhalb der jeweiligen Familien können durch Stammesklauseln reduziert werden
- Immer eine Exit-Option

## Nachteile

- Vermögen kann nur bedingt zusammen gehalten werden (insbesondere Zersplitterung beim Erbgang)
- Familienmitglieder bleiben über die Familiengesellschaft miteinander verbunden (Gefangenendilemma)
- Struktur und Inhalt des Gesellschaftsvertrages können von Erben jederzeit geändert werden
- Erbstreitigkeiten, Kündigung (mit Abfindung), Berücksichtigung im Scheidungsfall können durch Regelungen im Gesellschaftsvertrag zwar reduziert, aber nicht ganz ausgeschlossen werden.
- Keinerlei staatliche Aufsicht

# GbR

- Keine Handelsregistereintragung (Vorteil: Vertraulichkeit, Nachteil: Nachweis der Vertretungsmacht), es sei denn Gesellschaftsregister
- Sonderkündigungsrecht für Minderjährige mit 18
- Unbegrenzte Haftung im Außenverhältnis
- Familiengerichtliche Genehmigung schwierig wegen der Haftung

## KG

- Handelsregistereintragung (Nachteil: Vertraulichkeit, Vorteil: Nachweis der Vertretungsmacht leicht)
- Kein Sonderkündigungsrecht für Minderjährige mit 18
- Keine unbegrenzte Haftung der Kommanditisten im Außenverhältnis
- Familiengerichtliche Genehmigung für Kommanditisten deutlich leichter
- Vertretung der Gesellschaft nur durch Komplementäre

## GmbH & Co. KG

- Jahresabschluss (Kosten, Veröffentlichung)
- Fremdgeschäftsführung möglich
- Separate Übertragung der KG und der GmbH möglich, aber auch nötig (es sei denn Einheitsgesellschaft)
- Keine unbegrenzte Haftung natürlicher Personen im Außenverhältnis

# GmbH

- Jahresabschluss (Kosten, Veröffentlichung)
- Fremdgeschäftsführung möglich
- Sonderrechte für einzelne Gesellschafter leichter möglich, z.B. Mehrstimmrechte, Vetorechte, Recht zur Berufung/Abberufung des Geschäftsführers etc.
- Keine unbegrenzte Haftung natürlicher Personen im Außenverhältnis

## Beispiel aus der Praxis

- Vater und Mutter gründen eine KG. Vater ist am Vermögen der KG zu 100% beteiligt.
- Vater stattet die KG mit Vermögen aus (z.B. Wertpapiere, Immobilien).
- Anschließend schenkt der Vater seinen Anteil an der KG an die Kinder.
- Vater und Mutter sind Komplementäre, Kinder sind Kommanditisten.
- Im Gesellschaftsvertrag wird vorgesehen, dass:
  - die persönlich haftenden Gesellschafter die KG nach außen vertreten,
  - Kommanditisten von der Geschäftsführung ausgeschlossen sind,
  - Persönlich haftende Gesellschafter stets ein Mehrstimmrecht haben (unabhängig von der Vermögensbeteiligung),
  - Kommanditistinnen Guthaben auf ihren Konten nur mit Zustimmung der persönlich haftenden Gesellschafter entnehmen dürfen

Unternehmen.

# Kapitalgesellschaften

- Frei vererblich, aber eventuell Einziehungsklausel denkbar
- Schenkung ggf. nur mit Zustimmung der übrigen Gesellschafter
- Vertretung bei Beschlussfassung grundsätzlich durch jedermann zulässig, es sei denn der Gesellschaftsvertrag schränkt das ein (Abstimmung mit einer etwaigen General- und Vorsorgevollmacht erforderlich).
- Golden share möglich beim Zurückbehalten eines Minianteils
- Beiratsstrukturen
- Sollen Gewinnvorträge aus der Vergangenheit auf den Beschenkten mit übergehen?

# Personengesellschaft

- Sonderrechtsnachfolge
- Typische Klauseln:
  - **Fortsetzungsklausel** – Gesellschafter scheidet aus, Erben erhalten Abfindungsanspruch, Gesellschaft wird mit den übrigen Gesellschaftern fortgesetzt
  - **Eintrittsklausel** – Anteil des verstorbenen Gesellschafter wächst zunächst den anderen Gesellschaftern an, die Erben haben aber ein Eintrittsrecht; bei Nichteintritt – Abfindungsanspruch
  - **Einfache Nachfolgeklausel** – die Erben treten an die Stelle des verstorbenen Gesellschafter nach Maßgabe ihrer Erbquoten
  - **Qualifizierte Nachfolgeklausel** – nur bestimmte Erben treten an die Stelle des verstorbenen Gesellschafter; Ausgleichspflicht an die übrigen Erben (Liquiditätsproblem!)
- Vertretung bei Beschlussfassung grundsätzlich nur durch Mitgesellschafter, es sei denn der Gesellschaftsvertrag lässt noch weitere Personen zu (Abstimmung mit einer etwaigen General- und Vorsorgevollmacht erforderlich)

# Personengesellschaft

- Sollen Gesellschafterkonten auf den Beschenkten übergehen?
  - Kapitalkonto I
  - Kapitalkonto II
  - Darlehenskonto/Privatkonto/Verrechnungskonto
- Soll die Kontrolle beim Schenker verbleiben? Mehrstimmrecht, Vetorecht, Zurückbehalten der Komplementär-GmbH bei einer GmbH & Co. KG, Katalog von zustimmungsbedürftigen Maßnahmen etc.

Auslandsbezug.

## Wegzug

- Wegzug kann zur Änderung des anwendbaren Erbrechts führen. Nach Art. 21 EU-ErbVO unterliegt die gesamte Rechtsnachfolge von Todes wegen dem Recht des Staates, in dem der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte.
- Eine Person kann nach Art. 22 Abs. 1 EU-ErbVO für die Rechtsnachfolge das Recht des Staates wählen, den sie im Zeitpunkt der Rechtswahl oder im Zeitpunkt ihres Todes angehört.
- Der Wegzug könnte beispielsweise zu anderen Pflichtteilsfolgen oder zur Nichtigkeit eines etwaigen Pflichtteilsverzichtungsvertrages führen.
- Ferner kann sich der Wegzug auch auf den anwendbaren Güterstand auswirken. Nur aus deutscher Perspektive ist der Güterstand nicht wandelbar. Dies gilt nicht für alle Länder (z.B. Schweiz).

## Vermögen im Ausland

- Vermögen im Ausland unterliegt dem ausländischen Sachenrecht und kann auch dem ausländischen Erbrecht unterliegen (insbes. Immobilien).
- Dies kann dazu führen, dass für Immobilien in verschiedenen Ländern ggf. auch verschiedene Zusatztestamente erforderlich sind.
- Um das zu vermeiden, könnte Vermögen im Ausland zu Lebzeiten verschenkt werden, dann gehört es nicht zum Nachlass.
- Alternativ oder komplementär könnte dieses Vermögen in eine deutsche Gesellschaft (z.B. eine KG) eingelegt werden, dann wird nur eine deutsche KG geschenkt oder vererbt.

Ihr Ansprechpartner.



## Pawel Blusz

Rechtsanwalt, Steuerberater, Partner

T +49 69 200627-01

[p.blusz@pontes-partner.de](mailto:p.blusz@pontes-partner.de)

[www.pontes-partner.de](http://www.pontes-partner.de)

**Rechtsanwalt und Steuerberater sowie Partner**, studierte Rechtswissenschaften an der Europa-Universität Viadrina in Frankfurt an der Oder sowie an der Universität Poznan (Polen). Nach langjährigen Tätigkeiten u.a. bei SJ Berwin LLP (jetzt: King & Wood Mallesons), Flick Gocke Schaumburg und RITTERSHAUS schloss er sich zunächst der Kanzlei gkn Gräfe Klümpen-Neusel an, um dann 2024 die PONTES Rechtsanwälte Steuerberater PartG mbB zu gründen.

Pawel Blusz ist zudem Lehrbeauftragter im Masterstudiengang „Taxation“ an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg. Seit 2018 hält er zudem die Zusatzqualifikation als „CP-Anwalt“ (mediationsanaloges Verfahren der Cooperativen Praxis). Seine Beratungsschwerpunkte liegen in der nationalen und internationalen Unternehmens- und Vermögensnachfolge, der steueroptimierten Strukturierung des privaten und betrieblichen Vermögens sowie in der gesellschaftsrechtlichen Beratung von Familienunternehmen.

Seine Tätigkeit erstreckt sich darüber hinaus auf die Konzeption, Errichtung und laufende Beratung von Familienstiftungen und gemeinnützigen Stiftungen. Pawel Blusz berät seine Mandanten auch bei der optimalen Gestaltung von Testamenten und Eheverträgen, oft auch im grenzüberschreitenden Kontext.

TAX & LAW  
**PONTES**

PONTES Rechtsanwälte  
Steuerberater PartG mbB  
[info@pontes-partner.de](mailto:info@pontes-partner.de)  
[www.pontes-partner.de](http://www.pontes-partner.de)

**Düsseldorf**  
Dreischeibenhaus  
40211 Düsseldorf  
T +49 211 280450-00  
[info@pontes-partner.de](mailto:info@pontes-partner.de)

**Frankfurt am Main**  
Hamburger Allee 4  
60486 Frankfurt am Main  
T +49 69 200627-00  
[info@pontes-partner.de](mailto:info@pontes-partner.de)

**München**  
Theresienstraße 1  
80333 München  
T +49 89 2324199-00  
[info@pontes-partner.de](mailto:info@pontes-partner.de)