

VON THUNEN

Rechtsanwaltsbüro

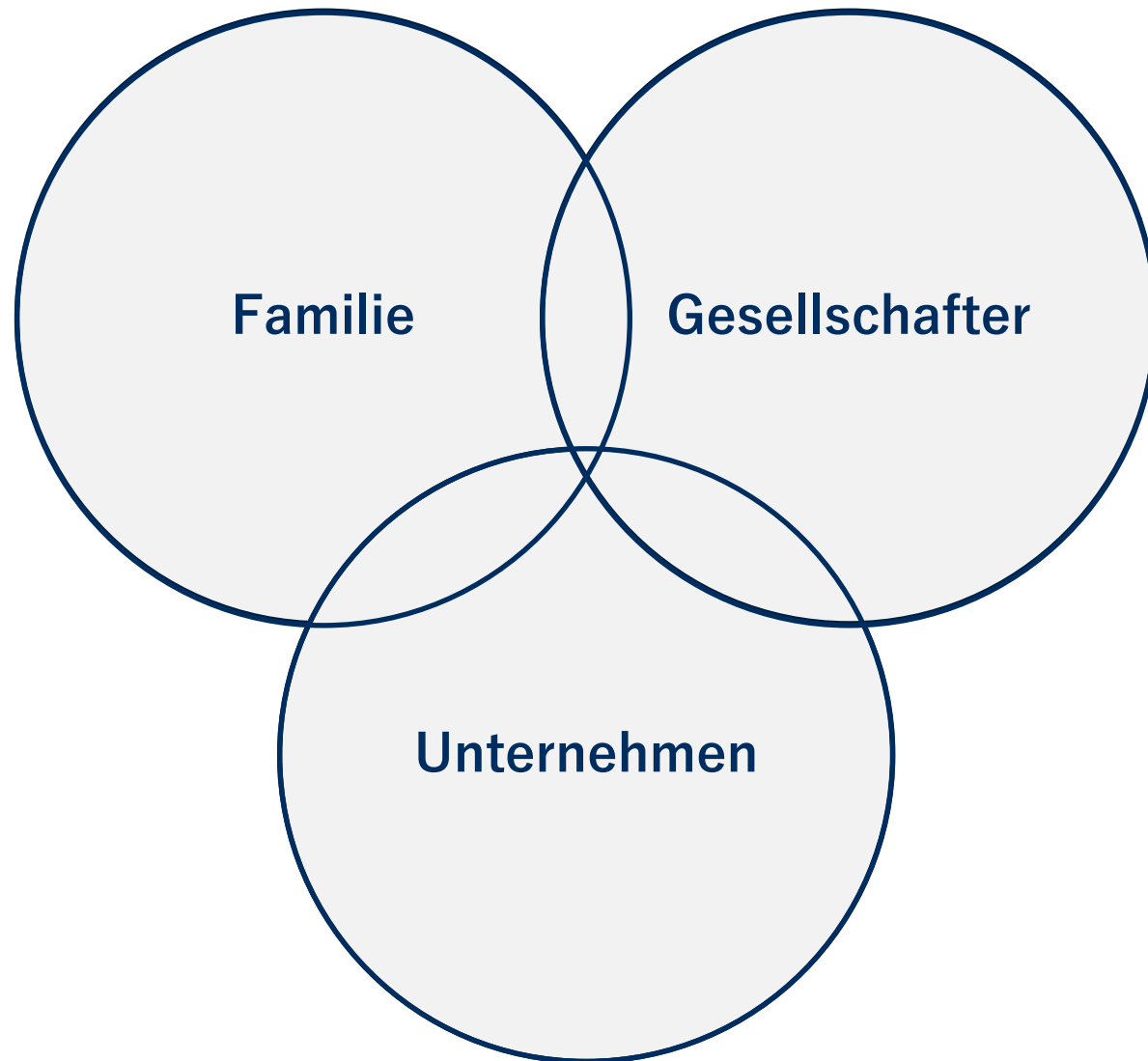


Poolverträge in Familienunternehmen

Ostwestfälisch-Lippischer Steuerkreis e.V.
Bielefeld, Lessinghaus
27.11.2019



- **Gründung 2018** durch **Dr. Sebastian von Thunen LL.M., Rechtsanwalt** in 3. Generation nach langjähriger Tätigkeit im Spezialbereich in bundesweit führenden wirtschaftsrechtlich ausgerichteten Sozietäten; 2019 Aufnahme Dr. Christoph Mehringer LL.M. als Of Counsel
- **Ausschließlicher Fokus:**
 - **Familienunternehmen**, Unternehmerfamilien sowie Stiftungen und vermögende Privatpersonen
 - in **strategisch relevanten Fragestellungen:**
Nachfolge/M&A/Stiftungen/Unternehmensneuordnungen
 - großer Erfahrungsschatz für Zielgruppe
- **Projektorientierter ganzheitlicher Beratungsansatz:**
 - integrierte gesellschafts-, erb- und familienrechtliche Beratung aus einer Hand
 - steuerlich optimiert und in enger Abstimmung mit den ständigen Beratern der Mandanten
 - unter Berücksichtigung der psychologischen und betriebswirtschaftlichen Aspekte







Diverse Arten von Verträgen/rechtlichen Beziehungen werden als „Pool“ bezeichnet.

Zum **Beispiel**:

- Cash Pools im Konzern
- Dienstleistungspools
- Gewinnpools
- Versicherungspools
- Sicherheitenpools

→ **Heute geht es nur um:**

- Poolverträge mehrerer Familiengesellschafter zur Koordinierung der Ausübung ihrer Gesellschafterrechte
- insbesondere vor dem Hintergrund der Regelungen des Erbschaft- und Schenkungsteuergesetzes
- diverse andere Bezeichnungen gebräuchlich: z.B. Stimmbündelungspools, Stimmbindungsverträge, Schutzgemeinschaftsverträge, Konsortialverträge etc. mit z.T. unterschiedlicher Akzentuierung



Im Poolvertrag verpflichten sich mehrere Gesellschafter, sich über die Ausübung bestimmter Gesellschafterrechte vor deren Ausübung zu verständigen.

Anwendungsfälle im Familienunternehmen:

- Mechanismus zur Bündelung von **Stammesinteressen** (Integration)
 - flexibler als Stammesverfassung im (beurkundungspflichtigen) Gesellschaftsvertrag
- Instrument der **Streitprävention**
 - Konflikte sind im Pool zu lösen, nicht in der Gesellschafterversammlung unter Einbeziehung auch der anderen Gesellschafter
- Mechanismus zur Bündelung **gleichgerichteter Interessen** gegenüber anderen Gesellschaftern
 - insbesondere bei größeren börsennotierten Unternehmen mit heterogenem Gesellschafterkreis; „Investorengemeinschaft“
- **Erbschaft- und schenkungsteuerliche Motive**



- Das geltende Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht eröffnet in § 13a und § 13b ErbStG die **Möglichkeit, betriebliches Vermögen bis zu 100% steuerfrei** zu übertragen bzw. zu vererben („Betriebsvermögensverschöpfung“).

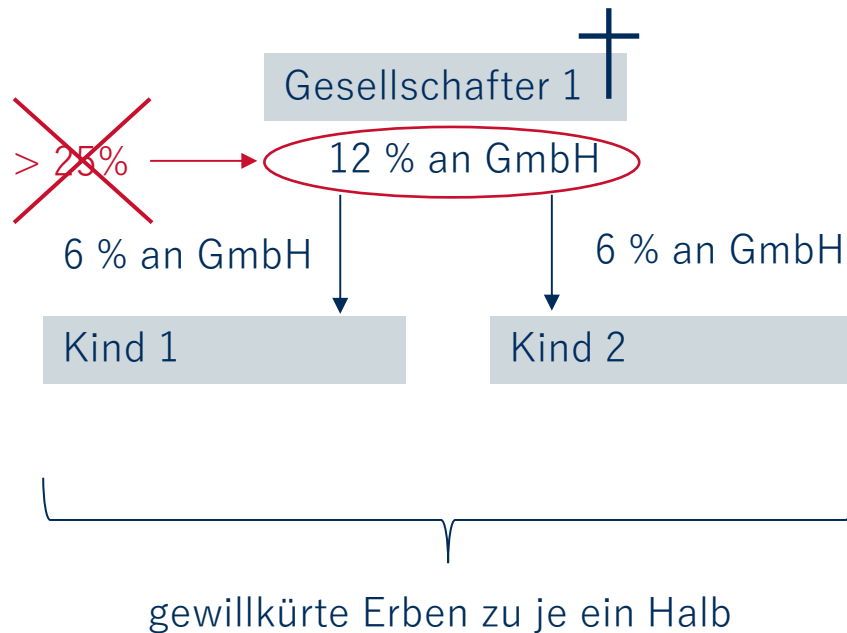
85% oder 100% Verschönungsabschlag gemäß § 13a ErbStG von der Bemessungsgrundlage der Erbschaft- und Schenkungsteuer nach näherer Maßgabe der dortigen Regelungen.

- **Anteile an Kapitalgesellschaften (wie der GmbH)** sind aber **nur dann** verschönungsfähig, wenn die unmittelbare Beteiligung des Schenkers/Erblässers daran **mehr als 25%** beträgt (Mindestbeteiligung, § 13b Abs. 1 Nr. 3 Satz 1 ErbStG).
 - Hintergrund: der Gesetzgeber will unternehmerisch in die Gesellschaft eingebundene Gesellschafter privilegieren und nicht „bloße“ Kapitalanleger, zumal der Bestand von Kapitalgesellschaften vom Gesellschafterbestand ist, bei über 25% beteiligten Gesellschaftern wird generell davon ausgegangen, vgl. BT-Drs. 16/7918, S. 35.
 - 25%-Grenze mutmaßlich ursprünglich Anlehnung an § 17 Abs. 1 Satz 1 EStG a.F.
- **Folge:** beträgt die Beteiligung des Erblässers nicht mehr als 25 %, können im Erbfall die erbschaftsteuerlichen Betriebsvermögensverschönungen von den Erben der nicht zu 25 % beteiligten Gesellschafter nicht in Anspruch genommen werden.
 - Die Erben müssen dann unter Umständen erhebliche Liquidität aufbringen, um die Erbschaftsteuer auf die geerbten Geschäftsanteile zu zahlen.



Beispiel: verstürbe ein zu 12% an einer GmbH beteiligter Familiengesellschafter und vererbte seine Geschäftsanteile an seine beiden Kinder,

- könnten die Kinder die erbschaftsteuerlichen Verschonungsregelungen grundsätzlich nicht in Anspruch nehmen und
- die Kinder müssten die volle Erbschaftsteuer (27 % bei einem steuerlichen Gesamtwert von ca. 170 Mio., zur Vereinfachung ohne Freibeträge etc. = zusammen ca. EUR 5,5 Mio.) zahlen.

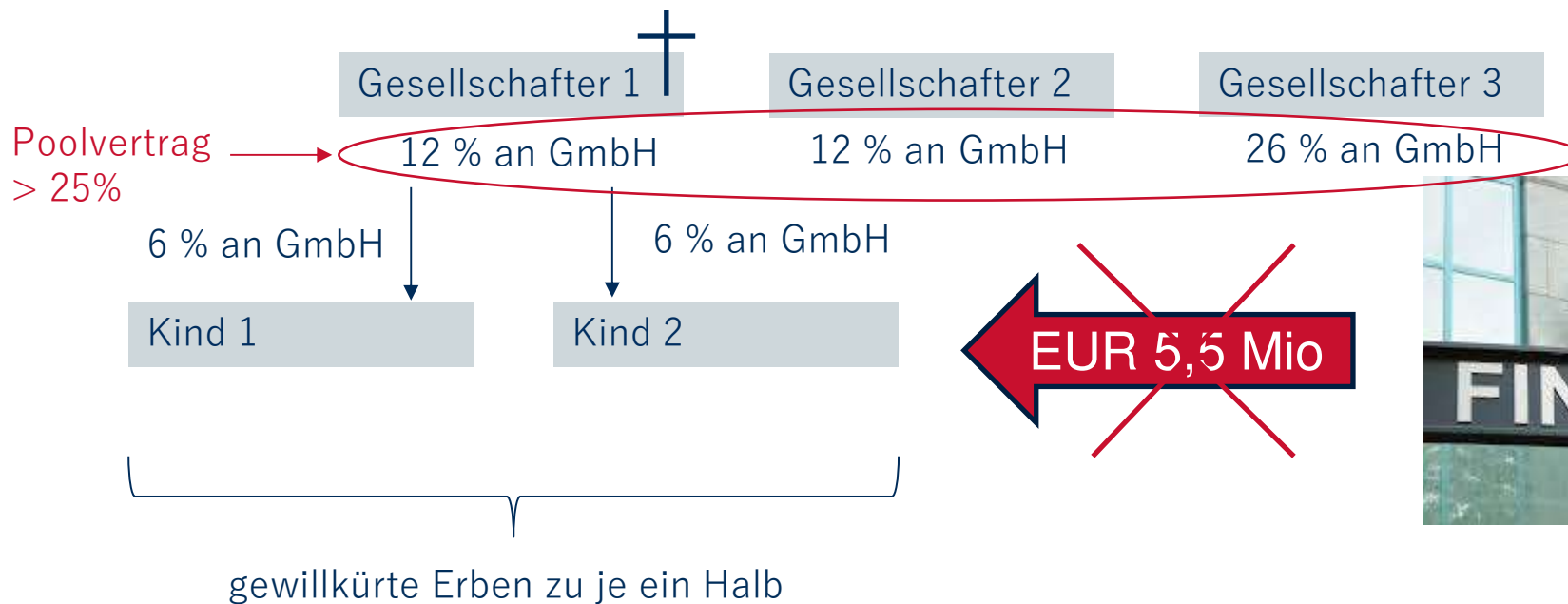


← EUR 5,5 Mio





- Wenn ein Gesellschafter selbst nicht mehr als 25% der Kapitalgesellschaftsanteile unmittelbar selbst hält, eröffnet das Gesetz (§ 13b Abs. 1 Nr. 3 Satz 2 ErbStG) **dennoch die Möglichkeit**, die Verschonungsregelungen in Anspruch zu nehmen, wenn er **mit anderen Gesellschaftern einen Poolvertrag** bzgl. der ihnen gehörenden Anteile an der GmbH schließt und diesen im Pool „gebündelten“ Gesellschaftern zusammen mehr als 25 % der GmbH-Anteile gehören.
- Der Erwerb vom poolgebundenen Gesellschafter wird dann erbschaftsteuerlich so behandelt, als wenn ihm alle gepoolten Anteile gehören, also mehr als 25 %. Die Verschonungsregelungen § 13a und § 13b ErbStG können dann grundsätzlich in Anspruch genommen werden.





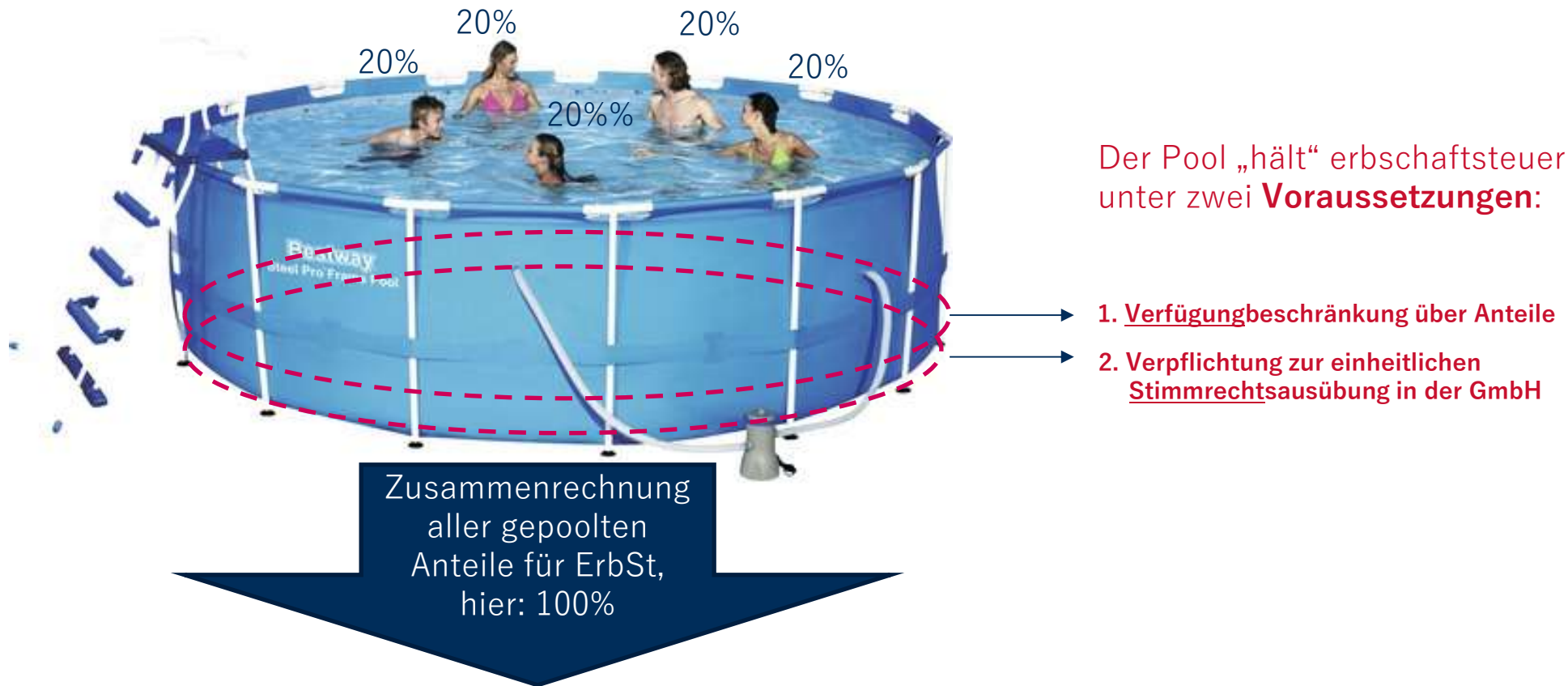
- **Denn ob die erbschaftsteuerliche Mindestbeteiligung von mehr als 25% erfüllt ist**, ist nach dem Gesetz (§ 13b Abs. 1 Nr. 3 Satz 2 ErbStG) nach der Summe der **dem Erblasser oder Schenker** unmittelbar zuzurechnenden Anteile **und der Anteile weiterer Gesellschafter** zu bestimmen, wenn
 - der Erblasser oder Schenker und die weiteren Gesellschafter untereinander verpflichtet sind, über die Anteile nur einheitlich zu verfügen oder sie ausschließlich auf andere derselben Verpflichtung unterliegende Anteilseigner zu übertragen (*Verfügungsbeschränkung*)

und (kumulativ!)

- das Stimmrecht gegenüber nichtgebundenen Gesellschaftern nur einheitlich auszuüben (*einheitliche Stimmrechtsausübung*).
- **Folge:** allen Gesellschaftern, die Parteien des durch diese Regelungen konstituierten Poolvertrages sind, werden untereinander alle ihnen unmittelbar zuzurechnenden Anteile wechselseitig für Zwecke von § 13a, § 13b ErbStG zugerechnet (wechselseitig).
- **Ratio legis:** Solche bei Familiengesellschaften üblichen Grundsätze und Praxis bilden ein deutliches Gegengewicht zu Publikumskapitalgesellschaften und erzielen weit mehr Beschäftigungswirkung (vgl. BT-Drs. 16/7918, 35). Verwandtschaft ist aber kein Erfordernis für ErbSt-wirksame Poolung!



Beispiel: 5 Gesellschafter, je 20 %



Inanspruchnahme der erbschaftsteuerlichen Verschonungsregeln für Betriebsvermögen für alle gepoolten Gesellschafter möglich, wenn > 25 % des Stammkapitals gepoolt sind.



- Diese Erfordernisse müssen **im Poolvertrag auch in konkrete, subsumtionsfähige Regelungen umgesetzt** werden, es reicht mE und nach mündlichen Äußerungen von Vertretern der Finanzverwaltung nicht aus, lediglich die Anforderungen des Gesetzes abzuschreiben.
- Die **Rechtslage** für die Gestaltungspraxis ist **unsicher**:
 - Stellungnahmen der Finanzverwaltung **ErbStR 2019** RE 13a.17, RE 13b.6 Abs. 3 ff nicht in jedem Punkt klar und z.T. in sich und mit der Gesetzesbegründung im Widerspruch.
 - **Gesetzesbegründung**, BT-Drs. 16/7918, S. 35, schweigt zu Details insbesondere der einheitlichen Verfügung.
 - Bislang **kaum** belastbare **Rechtsprechung**, allenfalls FG Münster, Urteil v. 09.12.2013, 3 K 3969/11 Erb, BB 2014, 1251 = ZEV 2014, 325.
 - **Jetzt** immerhin: **BFH, Urteil v. 20.02.2019** – II R 25/16, DStR 2019, 1261; Vorinstanz FG Münster Urteil v. 09.06.2016, 3 K 3171/14 Erb.



Jedenfalls klar: Die Beteiligung > 25% des **Erblassers/Schenkers** bzw. die Poolbindung seiner Anteile muss **zum Zeitpunkt der Entstehung der Steuer** bestanden haben (dh Stichtag bei Erbfall, bei Schenkung), s. BFH, Urteil v. 20.02.2019 – II R 25/16, DStR 2019, 1261; ErbStR 2019 RE 13a.17, RE 13b.6 Abs. 6.

- Wichtig bei **vorweggenommener Erbfolge**, wenn Schenker zu nicht > 25% an Kapitalgesellschaft beteiligt bleibt!

(S. Sachverhalt BFH, Urteil v. 20.02.2019 – II R 25/16, DStR 2019, 1261.)



- **Definition:** die Einflussnahme einzelner Anteilseigner muss zum Zwecke einer einheitlichen Willensbildung zurücktreten.
 - von vorneherein stimmrechtslose Anteile können laut Finanzverwaltung nicht in eine Poolvereinbarung iSd § 13b Abs. 1 Nr. 3 Satz 2 ErbStG einbezogen werden, s. ErbStR 2019 RE 13b.6 Abs. 5 Satz 1, 2. Halbs.; anders aber die Reg. Begr. BT-Drs. 16/7918, S. 35. ME nicht richtig, weil § 13b Abs. 1 Nr. 3 Satz 1 ErbStG auf Nennkapital (nicht Stimmrechte) abstellt. BFH, Urteil v. 20.02.2019 – II R 25/16, DStR 2019, 1261 deutet aber auch in diese Richtung: satzungsmäßiges 10-faches Mehrstimmrecht des Erblassers (und entsprechende Stimmrechtsentwertung / „antizipierter“ Verzicht des anderen Gesellschafters) nicht ausreichend.
- Die einheitliche Stimmrechtsausübung **kann laut ErbStR** ErbStR 2019 RE 13b.6 Abs. 5 Satz 3 **in unterschiedlicher Weise geregelt werden**, z.B.
 - gemeinsame Bestimmung eines Sprechers oder
 - Verzicht einzelner Anteilseigner auf Ihr Stimmrecht zugunsten der Poolgemeinschaft



- **100%-Pool**

- d.h. die Poolbindung aller Gesellschafter
- genügt trotz des Wortlautes von § 13b Abs. 1 Nr. 3 Satz 2 ErbStG

„(…) das Stimmrecht gegenüber nichtgebundenen Gesellschaftern einheitlich auszuüben (…)"

den Erfordernissen der Norm.

→ Vgl. ErbStR 2019 RE 13b.6 Abs. 5 Satz 8.



- **Einschränkung der Poolbindung** nur auf Stimmrechtsausübung bzgl. bestimmter Beschlussgegenstände wäre angesichts des uneingeschränkten Wortlauts von § 13b Abs. 1 Nr. 3 Satz 2 ErbStG und der Privilegierungsfunktion von §§ 13a, 13b ErbStG sehr **risikobehaftet**. BFH, Urteil v. 20.02.2019 – II R 25/16, DStR 2019, 1261 fordert:
„Die Vereinbarung muss allgemein für alle künftigen Abstimmungen gelten.“
- **Einbeziehung nur einzelner von mehreren Anteilen eines Gesellschafters** in den Pool? Grds. bei Kapitalgesellschaft **möglich**, da zivilrechtlich selbständig, aber auf genaue Bezeichnung achten – sonst Risiko, dass § 13b Abs. 1 Nr. 3 Satz 2 ErbStG (-), weil nicht genau erkennbar, welche Anteile gepoolt sind. Z.B. nicht: „Geschäftsanteile im Nennbetrag von EUR 3.000,00 seiner sämtlichen Geschäftsanteile im Nennbetrag von EUR 10.000,00“, sondern: „der Geschäftsanteil Nr. 1 im Nennbetrag von EUR 1.500,00 und der Geschäftsanteil Nr. 2 im Nennbetrag von EUR 1.500,00.“
→ **Zusammengerechnet** für Zwecke des § 13b Abs. 1 Nr. 3 Satz 2 ErbStG werden dann wohl nach dem Telos der Norm **nur die gepoolten** (der Stimmbindung etc. unterliegenden) Anteile, nicht die nicht gepoolten (aber nicht ganz klar wegen Wortlaut: „wenn“, nicht: „soweit“). Anschlussfrage, ob sich dies wiederum auf die Privilegierung der nicht gepoolten Anteile, falls nicht > 25%, auswirken kann, bislang mE nicht diskutiert.



§ 2

Sicherstellung einheitlicher Stimmabgabe

- (1) *Zur Sicherstellung der einheitlichen Stimmabgabe der Poolmitglieder in der Gesellschafterversammlung und außerhalb der Gesellschafterversammlung der GmbH haben die Poolmitglieder insbesondere vor jeder Gesellschafterversammlung bzw. vor jeder sonstigen Stimmabgabe aus den gebundenen Geschäftsanteilen an der GmbH in einer Poolversammlung darüber zu beschließen, wie das Stimmrecht aus den gebundenen Geschäftsanteilen zu den einzelnen Punkten der Tagesordnung der Gesellschafterversammlung der GmbH oder zum Gegenstand sonstiger Beschlussfassungen auszuüben ist.*
- (2) *Alle Poolmitglieder sind – vorbehaltlich gesetzlich zwingender Stimmverbote – verpflichtet, ihre sämtlichen Stimmrechte aus allen gebundenen Geschäftsanteilen an der GmbH innerhalb und außerhalb der Gesellschafterversammlung der GmbH entsprechend den gemäß vorstehendem Satz 1 im Pool gefassten Beschlüssen auszuüben, und zwar unabhängig davon, ob und in welchem Sinne sie bei der Beschlussfassung im Pool ihre Stimme abgegeben haben und unabhängig davon, ob sie in der betreffenden Poolversammlung anwesend bzw. vertreten waren oder nicht.*



- In der praktischen Umsetzung wird **vor jeder Beschlussfassung in der Gesellschafterversammlung** der GmbH **über die gleichen Tagesordnungspunkte in der Poolversammlung** abgestimmt. Die Gesellschafterversammlung ist dann verpflichtet, entsprechend dem Poolbeschluss zu beschließen.
- Hierfür kann ein entsprechendes **Formular** (für Vollversammlung, 100%) verwendet werden, in das die Tagesordnungspunkte und Beschlüsse der Gesellschafterversammlung „einkopiert“ werden können.
- Im Ergebnis ist dann bei Vollversammlung und einstimmiger Beschlussfassung aller Gesellschafter **lediglich eine Unterschrift mehr** von jedem Gesellschafter zu leisten (auf dem Poolbeschluss und auf dem gleichlautenden Gesellschafterbeschluss).

- **Beispiel:**

Poolbeschlussfassung um 16:00 h,

Beschlussfassung Gesellschafterversammlung um 16:15 h

→ Laut Finanzverwaltung ausdrücklich unbedenklich, vgl. entsprechend ErbStR 2019 RE 13b.6 Abs. 5 Satz 10.



- **Verfügung** im Sinne des § 13b Abs. 1 S. 3 Nr. 1 ist die Übertragung des **Eigentums** an einem Anteil (entgeltlich oder unentgeltlich)
- Die **Verfügungsbeschränkung** kann in **zweierlei Weise** erreicht werden:

1. Eine **einheitliche Verfügung** setzt voraus, dass in der Poolvereinbarung für die Poolmitglieder **die gleichen Verfügungsregeln** hinsichtlich der gepoolten Anteile festgelegt sind.

Daraus muss sich ergeben, dass die Anteile nur an einen bestimmten Personenkreis z.B. Familienmitglieder, einen Familienstamm oder eine Familienstiftung, übertragen werden dürfen oder dass eine Übertragung der Zustimmung der Mehrheit der Poolmitglieder bedarf.

→ Vgl. dazu ErbStR 2019 RE 13b.6 Abs. 4.

Hinweis: „einheitliche Verfügung“ bedeutet nicht, dass alle Gesellschafter stets gleichzeitig in gleicher Weise (an den gleichen Erwerber, in gleichem Umfang) über ihre Anteile verfügen müssen, sondern nur, dass die Zulässigkeit von Anteilsverfügungen nach der Poolvereinbarung nicht beliebig erfolgen kann, sondern dort *nach einheitlichen Kriterien und Standards* einschränkend geregelt ist.

2. **Übertragung an andere derselben Verpflichtung (= Stimmbindung) unterliegende Anteilseigner:** auch (+), wenn der Erwerber **zeitgleich** mit der Übertragung der Poolvereinbarung beitrifft.



§ 5

Verfügungen über Geschäftsanteile an der GmbH

- (1) *Jedes Poolmitglied ist berechtigt, alle oder einzelne Geschäftsanteile an der GmbH in Übereinstimmung mit den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages der GmbH zustimmungsfrei ganz oder teilweise*
- a) *an Mitgesellschafter,*
 - b) *an Herrn [...] oder an Herrn [...] oder*
 - c) *an eheliche leibliche Abkömmlinge jeweils von Herrn [...] oder Herrn [...], wobei als eheliche leibliche Abkömmlinge auch solche gelten, deren Eltern nach der Geburt heiraten,*

abzutreten oder in sonstiger Weise darüber zu verfügen, sofern der Erwerber – wenn er nicht bereits Partei dieses Poolvertrages ist – zuvor gegenüber sämtlichen Poolmitgliedern schriftlich seine Beitrittserklärung zu diesem Poolvertrag unter Einbeziehung seiner sämtlichen Geschäftsanteile an der GmbH in diesen Pool abgegeben hat (als Annahmeerklärung des in Abs. 2 erklärten Beitrittsangebots). Dies gilt entsprechend für die Einräumung von Unterbeteiligungen. [...]



(3) *Jede nicht nach Abs. 1 zustimmungsfreie Verfügung über Geschäftsanteile der GmbH – gleich auf welcher schuldrechtlichen Basis – darf nur erfolgen, wenn die Poolmitglieder über die betreffenden Geschäftsanteile in folgender Weise einheitlich verfügen i.S.d. § 13b Abs. 1 Nr. 3 S. 2 ErbStG,*

- *indem zuvor in oder außerhalb einer Poolversammlung von den Poolmitgliedern mit einer Mehrheit von mindestens 75% der abgegebenen Stimmen der betreffenden Verfügung über Geschäftsanteile zugestimmt wurde, wobei etwaige Verpflichtungen der Gesellschafter zur zustimmenden Stimmabgabe aus Gesetz oder Gesellschaftsvertrag unberührt bleiben,*

und

- *wenn sämtliche Poolmitglieder (einschließlich des ggf. mit Zustimmung der übrigen Poolmitglieder vor oder mit der Verfügung dem Pool beitretenden Verfügungsempfängers) auch nach der Verfügung weiterhin mit ihren poolgebundenen Geschäftsanteile insgesamt zu mehr als 25% an der GmbH beteiligt bleiben oder sämtliche Poolmitglieder über ihre sämtlichen poolgebundenen Geschäftsanteile im Ganzen verfügen.*



- **Selbst wenn** Kapitalgesellschaftsanteile zu einem nach § 13a Abs. 1 ErbStG grundsätzlich begünstigungsfähigen Vermögen gehören:
- Anteile an Kapitalgesellschaften, an denen die unmittelbare Beteiligung des Erblassers/Schenkers 25% oder weniger beträgt, gehören gemäß **§ 13b Abs. 4 Nr. 2 ErbStG** zum nach § 13b Abs. 2 Satz 1 ErbStG grundsätzlich nicht begünstigten **Verwaltungsvermögen**
 - soweit 10%-Grenze des Netto-Verwaltungsvermögens in § 13b Abs. 7 ErbStG überschritten wird, schädlich, d.h. voll zu versteuern mit ErbSt
 - wenn Brutto-Verwaltungsvermögen 90% oder mehr des gemeinen Werts des begünstigungsfähigen Vermögens: keine Verschonung mehr möglich, § 13b Abs. 2 Satz 2 ErbStG
- Deshalb unbedingt zu empfehlen, nicht nur bei unmittelbarer Beteiligung von nicht > 25% an Kapitalgesellschaft **Poolvertrag** abzuschließen, sondern **auch, wenn in einem ansonsten begünstigungsfähigen Vermögen eine Beteiligung von nicht > 25% gehalten** wird. Vgl. den Sachverhalt von BFH, Urteil v. 20.02.2019 – II R 25/16, DStR 2019, 1261.



- Gesellschaftsrechtliche Qualifikation des Poolvertrages richtet sich nach der **konkreten Ausgestaltung**
- Praktischer **Regelfall**: (nicht rechtsfähige) **Innen-GbR** ohne Gesamthandsvermögen
- **Warum** sollten die > 25% Anteile an der Kapitalgesellschaft nicht auf die Pool-GbR übertragen und diese als teilrechtsfähige **Außen-GbR** mit Gesamthandsvermögen (den Anteilen an der Kapitalgesellschaft) errichtet werden?
 - Bei rein vermögensverwaltender GbR wären die gepoolten Gesellschafter dann nur noch mittelbar über die Pool-GbR an der Kapitalgesellschaft beteiligt. **§ 13b Abs. 1 Nr. 3 Satz 2 ErbStG** verlangt aber für die Gewährung der Verschonungsabschlüsse für Betriebsvermögen eine **unmittelbare Beteiligung** am Nennkapital der Kapitalgesellschaft. Vgl. dazu BFH v. 11.06.2013 – II R 4/12, BStBl. II 2013, 742.
 - Ggf. GrESt und UmwSt-Fragen; Beurkundungspflicht bei GmbH-Anteilen



- **Keine** erbschaft- und schenkungsteuerlichen **Vorgaben für Mindestlaufzeit** des Pools.
- Aber **anteilige Nachversteuerung** nach § 13a Abs. 6 Nr. 5 bzw. § 13a Abs. 10 Nr. 6 ErbStG, wenn innerhalb von fünf bzw. sieben Jahren „die Verfügungsbeschränkung oder die *Stimmrechtsbündelung* aufgehoben wird“.
- Haltefrist knüpft an Anteilserwerb an und **beginnt mit jedem Anteilserwerb erneut**.
 - stets **alle** Anteilsübertragungen **sämtlicher** Poolteilnehmer im Blick behalten
- Nach Auffassung der Finanzverwaltung wird der Nachsteuertatbestand für alle Poolmitglieder nicht nur bei Aufhebung, sondern **auch bei Ausscheiden einzelner Poolmitglieder** ausgelöst, wenn infolgedessen nur noch **weniger als 25%** der Stimmrechte gebündelt sind, vgl. ErbStR 2019 RE 13a.17 Abs. 2 Nr. 3
 - **Fortsetzungsklausel** und Kündigungsausschluss für sieben Jahre nach dem letzten Anteilserwerb vereinbaren (ansonsten ist Innen-GbR grds. jederzeit kündbar mit der Folge der Auflösung des Pools, vgl. § 723 Abs. 1 Satz 1 BGB)
 - **Schadensersatzansprüche** der übrigen Poolmitglieder regeln bei pflichtwidriger Abstimmung / Verfügung
- Ausscheiden aller Poolmitglieder bis auf eines (= Erlöschen durch **Konfusion**) begründet nach Finanzverwaltung **keinen Haltefristverstoß**, ErbStR 2019 RE 13a.17 Abs. 1 Nr. 3
- Laut ErbStR 2019 RE 13a.17 Abs. 1 sind z.B. Nießbrauchsbestellung oder Verpfändung von poolgebundenen Anteils solange unschädlich für § 13b Abs. 1 Nr. 3 Satz 2 ErbStG, wie das Stimmrecht beim Poolmitglied bleibt.



Verhältnis zum Gesellschaftsvertrag der Kapitalgesellschaft

- Die Poolvereinbarung **kann sich auch aus dem Gesellschaftsvertrag ergeben**, eine gesonderte Vereinbarung ist nicht zwingend erforderlich, ErbStR 2019 RE 13b.6 Abs. 6 und BFH, Urteil v. 20.02.2019 – II R 25/16, DStR 2019, 1261. Bedeutsam insb. für übliche Vinkulierungen = Verfügungsbeschränkungen.
- **Gesonderte Vereinbarung idR sinnvoll und gewünscht, aber Risiko**, dass
 - der Pool eine zusätzliche Komplexitätsebene hinzufügt und
 - logische Brüche/Widersprüche zu den Regelungen des Gesellschaftsvertrages bestehen

(z.T. vertreten: bei Widerspruch der Poolvereinbarung zu Vinkulierung in der Satzung: Nichtigkeit des Poolvertrags, vgl. z.B. MüKo/*Arnold*, § 136 Rn. 70; Michalski/*Römermann*, GmbHG, § 47 Rn. 505; aA *Klein-Wiele*, NZG 2018, 1401 (1406) mwN – mE nicht zwingend, da Poolvertrag idR nur schuldrechtlich wirkt, die satzungsmäßige Vinkulierung hingegen dinglich)



Verhältnis zum Gesellschaftsvertrag der Kapitalgesellschaft

Daher:

- **Möglichst 100%-Pool schaffen**, wenn die Bündelung von Interessen einzelner Gesellschaftergruppen (z.B. Stamm) nicht explizit gewünscht ist.
- Ganzheitlicher Ansatz erforderlich: Der Pool sollte die **gesellschaftsvertraglichen Regelungen** insbesondere zu Verfügungsbeschränkungen, ggf. Stimmverteilung usw., aber insbesondere auch zu **Beschlussverfahren „spiegeln“**.
- **Achtung:** bei Pool als Innen-GbR (Regelfall) ausdrückliche Stimmgewichte zuweisen, sonst: Mehrheit nach Köpfen, § 709 Abs. 2 BGB.
- Bei **Festlegung von Beschlussmehrheiten im Pool** Auswirkungen auf Erreichen gesellschaftsvertraglicher Mehrheitserfordernisse bedenken:
Bsp.: Wenn 75% der Gesellschafter gepoolt sind, reicht aufgrund Stimmrechtsbindung grds. einfache Mehrheit im Pool, also > 37,5% insgesamt, aus, um Satzungsänderung zu bewirken!
- **Stimmrechtsausschluss** auf Ebene der Gesellschaft schlägt regelmäßig auf die Stimmberechtigung im Pool „durch“, z.B. § 47 Abs. 4 GmbHG; eindeutige vertragliche Regelung empfehlenswert.
- **Gesetzliche oder gesellschaftsvertragliche (Minderheiten-) Schutzbestimmungen** bei der Beschlussfassung in der Gesellschafterversammlung beeinflussen regelmäßig auch die Beschlussfassung und -wirksamkeit im Pool.



Zwingendes Aktien- und GmbH-rechtliches Kompetenzgefüge zu beachten:

- **§ 136 Abs. 2 AktG** (str., ob analog bei GmbH): Stimmbindungen, nach Weisung der Gesellschaft, ihres Geschäftsführungsorgans oder Aufsichtsrates oder eines abhängigen Unternehmens abzustimmen, sind nichtig.
 - Risiko insbesondere bei Organmitgliedern, die zugleich Gesellschafter sind und die Mehrheit der Stimmrechte im Pool innehaben.
 - Bei z.B. Gesellschafter-Geschäftsführern klarstellen, dass sie nur in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter Poolvertrag schließen. (Teleologische Reduktion: OLG Stuttgart JZ 1987, 570).

Testamentsvollstreckung

- Bei Innen-GbR **wohl zulässig**, vgl. implizit BGHZ 179, 13 – Schutzgemeinschaftsvertrag II, Tz. 9.

Bei divergierenden Gesellschafterinteressen:

- U.U. **praktisches (!) Risiko**, dass Kleingesellschafter < 25% von den > 25% beteiligten Gesellschaftern mit der Weigerung, den Poolvertrag abzuschließen und damit das Erbschaftsteuerrisiko zu minimieren, **erpresst** werden, um anderweitige Zugeständnisse oder eine „Machtverschiebung“ per Poolvertrag zu erlangen.
 - Dann aber im Ergebnis Folge der Regelung § 13b Abs. 1 Nr. 3 Satz 2 ErbStG und der dort getroffenen gesetzgeberischen Entscheidung, nur Beteiligungen > 25% zu privilegieren.
 - U.U. § 138 BGB Anwendungsfall.



- **BMF v. 28.11.2017** - IV C 2, BStBl 2017 I S. 1645: der Abschluss von Stimmrechtsvereinbarungen, Stimmrechtsbindungen und Stimmrechtsverzicht kann ein der Anteilsübertragung oder Stimmrechtsübertragung im Sinne von § 8c KStG vergleichbarer Vorgang sein.

→ Für erbschaftsteuerliche Pools dafür: Meißel/Bokeloh, BB 2008, 808 (810); a.A. Hannes/von Freeden, Ubg 2008, 625 (628 f); Bron, FR 2010, 208 (212). S. auch Viskorf/Michel, DB 2007, 2561; Elicker/Zillmer, BB 2009, 2620 (alle zu § 8c Abs. 1 KStG a.F.).

- **§ 8c KStG (n.F.):**

„(1)¹ Werden innerhalb von fünf Jahren mittelbar oder unmittelbar mehr als 50 Prozent des gezeichneten Kapitals, der Mitgliedschaftsrechte, der Beteiligungsrechte oder der Stimmrechte an einer Körperschaft an einen Erwerber oder diesem nahe stehende Personen übertragen oder liegt ein vergleichbarer Sachverhalt vor (schädlicher Beteiligungserwerb), sind bis zum schädlichen Beteiligungserwerb nicht genutzte Verluste vollständig nicht mehr abziehbar. ² Als ein Erwerber im Sinne des Satzes 1 gilt auch eine Gruppe von Erwerbern mit gleichgerichteten Interessen.“

- **Folge wäre:** Vernichtung von körperschaftsteuerlichen und gewerbsteuerlichen Verlustvorträgen bei >50%-Pools



- **M.E.** ist das im Falle eines als Innen-GbR gestalteten Pools im Regelfall **nicht richtig**, weil dann unter den Poolmitgliedern weder Anteile noch Stimmrechte übertragen werden, sondern nur die Ausübung der Stimmrechte der einzelnen Poolmitgliedern wechselseitig koordiniert wird.
 - Aber einzelfallabhängig; z.B. die unwiderrufliche Bevollmächtigung eines Poolsprechers zur Stimmrechtsausübung oder „quotenverschiebende“ Poolvereinbarungen u.U. anders zu beurteilen.



- Fusionskontrolle, sonst Unwirksamkeit wegen Kartellverstoß, § § 35 ff. GWB
- Konzernrechtliche Folgen bei Unternehmenseigenschaft eines Beteiligten und Begründung von Abhängigkeit durch Pool
- Bei **börsennotierten** Gesellschaften:
 - Wechselseitige Zurechnung aller Stimmrechte im Pool nach WpHG und WpÜG.
 - Meldepflichten nach § 34 Abs. 2 WpHG ab 3% Poolung und übernahmerechtliche Verpflichtungen nach § 30 Abs. 2 Satz 1, § 35 WpÜG (Pflichtübernahmeangebot) ab 30% Poolung für alle Poolmitglieder.
 - Befreiungsmöglichkeiten vom Pflicht-Übernahmeangebot nach § 36 Nr. 1 WpÜG (gebunden) und nach § 37 Abs. 1 WpÜG (Ermessen) iVm WpÜG-AngebotsVO, s. dazu instruktiv: *Hippeli/Schmiady*, ZIP 2015, 705.
- Mitteilungspflichten zum Transparenzregister, § 3 Abs. 2 Nr. 2 und 3 GWG, vgl. dazu Schaupp, DStR 2018, 871 (873).



- § 41 AO: Zivilrechtliche Wirksamkeit ist auch für die steuerliche Anerkennung maßgeblich!
- Z.T. wird – zu pauschal – in v.a. steuerrechtlicher Literatur bei GmbH Beurkundungserfordernis aus § 15 Abs. 4 Satz 1 GmbHG für Poolverträge postuliert.
- **ErbStR 2019** RE 13b.17 Abs. 6 legt generelles **Schriftformerfordernis** für Poolvertrag nahe.
- Nach allgemeinem **Zivilrecht** bestehen aber für Poolverträge in Gestalt einer Innen-GbR grds. **keinerlei Formerfordernisse**.
- Laut (vor ErbStR 2019 ergangenen) Urteil des **BFH** kann (jedenfalls) die Verpflichtung zur einheitlichen Stimmrechtsausübung **schriftlich oder mündlich** vereinbart werden; nicht ausreichend ist bloßer faktischer Zwang oder moralische Verpflichtung oder tatsächliche jahrelange Übung, s. BFH, Urteil v. 20.02.2019 – II R 25/16, DStR 2019, 1261. (ausdrücklich gegen ErbStR)
- In Poolvertrag aufgenommene Andienungspflichten, Vorkaufsrechte, Tag/Drag-Along Regelungen usw. können bei Pool bzgl. GmbH notarielles **Beurkundungserfordernis** für gesamten Poolvertrag nach § 15 Abs. 3 und 4 GmbHG begründen. Hingegen **nicht** die hier vorgeschlagenen **bloßen „schuldrechtlichen Vinkulierungen“**, da sich kein Gesellschafter hierdurch zu einer **Anteilsverfügung verpflichtet**.



- Abschluss und Durchführung der Poolvereinbarung (Poolbeschlüsse) sollten **schriftlich dokumentiert** werden, um ggf. für Zwecke des § 13b Abs. 1 Nr. 3 Satz 2 ErbStG nachweisbar zu sein (Beweislast: Steuerschuldner, BFH a.a.O). Rechtliches Wirksamkeitserfordernis ist das grds. nicht, aber:
- Str., ob Verpflichtung zu **satzungsändernden Beschlüssen** bei der Kapitalgesellschaft im Pool der notariellen Beurkundung bedürfen. Dann weiter fraglich, ob dies nur den konkreten, die Bindung zur konkreten satzungsändernden Beschlussfassung begründenden Poolbeschluss erfasst oder bereits den Poolvertrag selbst als solchen. Dagegen: OLG Köln, Urteil vom 25.07.2002 – Az. 18 U 60/02, BeckRS 2003, 4618 Tz. 53 mwN auch zur Gegenansicht im Schrifttum.



Umsetzung der Poolbindung

- Verfahrensregeln zur Einberufung und Durchführung einer Poolversammlung im Vorfeld der Gesellschafterversammlung; Anfechtungsfristen
- Formalia zur Teilnahme und Stimmabgabe im Pool
- Bestimmung eines oder mehrerer Poolsprecher sowie von deren Aufgaben und Befugnissen
- Z.B. Bevollmächtigung des Poolsprechers durch alle Poolmitglieder zur Stimmabgabe in der Gesellschafterversammlung (aber Vorgaben des Gesellschaftsvertrages beachten)
- Protokollierung von Poolbeschlüssen → Nachweis der Durchführung für ErbSt-FA
- Ggf. Unterpools für bestimmte Gegenstände
- Ggf. Bindung an Weisungen einzelner Poolmitglieder
- Vertragsstrafen und Schadensersatzregelungen bei Pflichtverletzungen
 - Regelungen in Innen-GbR wirken nur schuldrechtlich (§ 137 BGB), keine dingliche Vinkulierungswirkung;
 - Steuerschaden für die Erben/Beschenkten der anderen Poolmitglieder, wenn ein Poolmitglied pflichtwidrig die Poolvereinbarung nicht mit durchführt und dadurch den Nachsteuertatbestand § 13a Abs. 6 Satz 1 Nr. 5 ErbStG auslöst.
- Bindung auch von Rechtsnachfolgern, möglichst einfache Einbeziehung (gesellschaftsrechtliche Fortsetzungsklausel, bei Einzelrechtsnachfolge (auch Vermächtnis) § 151 Satz 1 BGB)
- Ausscheidensregelungen analog Satzung



Gesellschaftervereinbarung

- Liquidationspräferenzen
 - Shoot-Out-Regelung zur Auflösung von Pattsituationen
 - Tag Along-Regelung (Mitverkaufsrecht)
 - Drag Along-Regelung (Mitverkaufspflicht)
 - Ankaufs- und Vorkaufsrechte, Optionsrechte
- *Die vier letzteren können bei GmbH Beurkundungspflicht nach § 15 Abs. 4 Satz 1 GmbHG zur Folge haben!*
- *§ 405 Abs. 3 Nr. 6 und 7 AktG, § 134, § 138 BGB beachten, vgl. z.B. OLG Hamm, Urteil vom 03.02.2014 - 8 U 47/10, BeckRS 2015, 257*



- **Hintergrund:** Unternehmerfamilien werden internationaler! Familienmitglieder studieren, arbeiten, heiraten und wohnen im Ausland.
- Für **reine Innengesellschaften**, die ab 17.12.2009 begründet worden sind, gilt das **Schuldvertragsstatut** Art. 3 und 4 Rom I-VO → weitgehende Rechtswahlfreiheit, ausdrückliche Rechtswahl empfehlenswert, insbesondere, wenn Poolversammlungen (auch) außerhalb Deutschlands durchgeführt werden
- Für **Pool-Außengesellschaft** würde hingegen in Deutschland das Gesellschaftsstatut gelten
→ **Sitztheorie:** es gilt das Gesellschaftsrecht des Landes, in dem sich der Verwaltungssitz befindet, also die wesentlichen Entscheidungen der Gesellschafter getroffen und umgesetzt werden.
- Zu Einzelheiten vgl. BeckOGK ZivilR/*von Thunen*, IntPersGesR, Rn. 18 ff., 138 ff.



VON THUNEN
Rechtsanwaltsbüro

Lessingstraße 3
33604 Bielefeld

T +49 521 80 06 70 0
F +49 521 80 06 70 97

www.vonthunen.de

Flughafenstraße 59
70629 Stuttgart

T +49 711 44 70 97 0
F +49 711 44 70 97 97

buero@vonthunen.de