



Balzer Kühne Lang
Rechtsanwälte Partnerschaft

2. BKL Family Office Seminar

Bonn, 25.11.2009

Dr. Peter Balzer, Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht

Andreas Otto Kühne, Fachanwalt für Erbrecht

Anke Warlich, LL.M. Eur.

Balzer Kühne Lang

Rechtsanwälte Partnerschaft

Rheinwerkallee 6

53227 Bonn

Tel.: +49 228 945945-0

Fax: +49 228 945945-55

info@balzerkuehnelang.de

www.balzerkuehnelang.de

Inhaltsverzeichnis

- I. Aktuelle aufsichtsrechtliche Fragen
 - Allgemeines
 - Typische Tätigkeiten im Grenzbereich zwischen Erlaubnispflicht und Erlaubnisfreiheit
 - Merkblätter der BaFin zu Family Offices
- II. Rechte und Pflichten des Family Office im Anlage- und Investmentprozess
 - Auswahlprozess der Asset Manager
 - Inhaltliche Empfehlungen für Vermögensverwaltungsverträge und Anlageberatungsverträge

Inhaltsverzeichnis

- Überwachungspflichten des Family Office
- Protokollierungspflichten bei der Anlageberatung:
Bedeutung für Family Offices

III. Vermögensrecht/Steuerrecht

- Neues zum Familienheim
- Strategien zur Vermeidung von Verwaltungsvermögen
- Wohnungsunternehmen als Gestaltungsmittel für private Großvermögen?
- Aktuelles

I. Aktuelle aufsichtsrechtliche Fragen

Allgemeines

Typische Tätigkeiten im Grenzbereich zwischen Erlaubnispflicht und Erlaubnisfreiheit

Merkblätter der BaFin zu Family Offices

Allgemeines

Allgemeines (1)

- Multi- und Single Family Offices mit oder ohne § 32 Abs. 1 KWG Erlaubnis sind latent gehalten, ihre Tätigkeit auf eine eventuelle KWG-Relevanz (Finanzdienstleistung oder Bankgeschäft) und damit Erlaubnispflicht zu überprüfen
 - in der Praxis wird Erlaubnis auf bestimmte Bankgeschäfte bzw. Finanzdienstleistungen beschränkt

Allgemeines (2)

- Konsequenzen einer fehlenden Erlaubnis:
 - Straftat nach § 54 KWG
 - da § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB, Schadensersatzanspruch des Kunden wegen fehlender Erlaubnis
- Kausalitätsvermutung für eingetretenen Schaden (vgl. u.a.: OLG München Urteil vom 17.12.08 – 20 U 3508/08)

Allgemeines (3)

- Vorteile einer Erlaubnisfreiheit
 - keine Zugehörigkeit in EdB bzw. EdW und daher keine Beitragspflichten bzw. Sonderumlagen im Schadensfall
 - keine Regulierung durch BaFin
(daher auch keine Überprüfung der Mitglieder eines eventuellen Aufsichtsrates, vgl. § 36 Abs. 3 KWG)
 - die regulatorischen Vorschriften des KWG und WpHG sind nicht zu beachten
 - größere Diskretion
 - geringerer Bürokratieaufwand

Allgemeines (4)

- Prüfungsschritte hinsichtlich eventueller Erlaubnispflicht:
 - Identifizierung typischer Tätigkeiten (vgl. die folgenden Beispiele) eines Family Office, die im Grenzbereich zwischen erlaubnispflichtiger und erlaubnisfreier Tätigkeit nach KWG liegen
 - Informationsblätter der BaFin aus Juni 2008 und Februar 2009
 - Single Family Office
 - Multi Family Office
 - Ausnahmegesetze

Allgemeines (5)

- Hinweis: Betrachtungen beziehen sich vorrangig auf Multi Family Offices
- Beachte: BaFin will Begriff „Finanzinstrument“ im Sinne des § 1 Abs. 11 KWG erweitern: Verzicht auf das Merkmal „auf den Kapitalmärkten handelbar“ mit der Folge, dass Beteiligungen aller Art in den Anwendungsbereich des KWG und WpHG fielen

Allgemeines (6)

- Überlegung: Qualifikation zum Kreditinstitut bzw. Finanzdienstleistungsinstitut setzt Gewerbsmäßigkeit oder Tätigkeit in einem Umfang voraus, der einen in kfm. Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert: bei Kapitalgesellschaften liegt 2. Alternative wegen Status als Formkaufmann stets vor

Typische Tätigkeiten im Grenzbereich zwischen Erlaubnispflicht und Erlaubnisfreiheit

Treuhandgeschäfte (1)

- Family Office erwirbt als Treuhänder für Kunden eine Beteiligung, die als Finanzinstrument im Sinne des § 1 Abs. 11 KWG zu werten ist (bspw. Anteile am Spezial-Sondervermögen im Sinne der §§ 2 Abs. 3, 91 InvG)
- Fall einer fiduziarischen Treuhand (Treuhänder wird Eigentümer), aber Treugeber bleibt steuerlich wirtschaftlicher Eigentümer
 - keine Finanzportfolioverwaltung, da Treuhandvertrag Weisungsrecht des Treugebers vorsieht (es fehlt an Entscheidungsspielraum)

Treuhandgeschäfte (2)

- keine Anlageverwaltung, wenn Erwerb eine Zustimmungspflicht des Treugebers vorsieht
- kein Einlagengeschäft, wenn Treugeber am wirtschaftlichen Verlust teilnimmt bzw. er keinen Rückzahlungsanspruch in Bar- oder Buchgeld hat
- kein Depotgeschäft, da Treuhänder nicht selbst das Depot führt (aber umstritten)
- aber Finanzkommissionsgeschäft, da Treuhänder die Anteile und damit Finanzinstrumente im eigenen Namen für fremde Rechnung erwirbt bzw. veräußert; Finanzkommissionsgeschäft ist ein Bankgeschäft

Konto/Depotvollmacht zugunsten des F.O.

- keine Finanzportfolioverwaltung, wenn (intern) Zustimmungsvorbehalt des Vermögensinhabers besteht;
aber: bei bloßem Vetorecht des Vermögensinhabers liegt Finanzportfolioverwaltung vor
- eventuell Anlageberatung, wenn F.O. bezüglich des Finanzinstrumentes Empfehlungen erteilt
- ja: Abschlussvermittlung (Anschaffung und Veräußerung im fremden Namen für fremde Rechnung) → dann auch Anlagevermittlung wahrscheinlich

Beratung zu asset allocation

- grundsätzlich erlaubnisfrei, solange nicht zu bestimmten Finanzinstrumenten Empfehlungen ausgesprochen werden; Beratung zu einzelnen asset-Klassen ist keine Anlageberatung (vgl. Gemeinsames Informationsblatt der BaFin und der Deutschen Bundesbank zum neuen Tatbestand der Anlageberatung vom 12.11.2007 S. 2)
- bei „gelegentlicher“ Beratung zu bestimmten Finanzinstrumenten Berufung auf Ausnahmegvorschrift des § 2 Abs. 6 Nr. 15 KWG, wenn die Anlageberatung nicht „besonders vergütet“ wird

Weiterleitung von Kundenorders durch F.O.

- Anlagevermittlung
- Abschlussvermittlung
- Meistens auch Anlageberatung

Tätigkeit eines Family Office Mitarbeiters im Anlageausschuss (1)

- Fragestellung: Stellt die unentgeltliche Tätigkeit eines Mitarbeiters eines (erlaubnisfreien) Family Office im Anlageausschuss eines Spezial-Sondervermögens im Sinne der §§ 2 Abs. 3 S. 1, 91 Abs. 2 InvG eine (erlaubnispflichtige) Anlageberatung im Sinne des § 1 Abs. 1 a S. 2 Nr. 1 a KWG dar, wenn der Anlageausschuss (neben der asset allocation) auch Empfehlungen zu bestimmten Finanzinstrumenten gegenüber der KAG abgibt?

Tätigkeit eines Family Office Mitarbeiters im Anlageausschuss (2)

- Probleme:
 - Liegt überhaupt eine Gewerbsmäßigkeit vor?
 - Anlageausschuss gehört organisatorisch zur KAG
 - Mitglieder des Anlageausschusses arbeiten unentgeltlich, so dass Gewinnerzielungsabsicht in Frage gestellt ist
 - Abgabe von persönlichen Empfehlungen an „Kunden“:
Wer ist hier Kunde? Spezial-Sondervermögen oder Anleger, also Inhaber der Anteile? Oder fehlt es an dem Merkmal „Kunde“?

Tätigkeit eines Family Office Mitarbeiters im Anlageausschuss (3)

- Standpunkt der BaFin
 - es wird auf die beratende Tätigkeit des Mitarbeiters des Family Office abgestellt, so dass fehlende Gewinnerzielungsabsicht (und damit Wegfall der Gewerbsmäßigkeit) des Anlageausschusses unbeachtlich bleibt
 - Unentgeltlichkeit der Tätigkeit steht Gewinnerzielungsabsicht nicht entgegen, da Tätigkeit des Family Office Mitarbeiters indirekt den Vertrieb entgeltlicher Leistungen (also Abschluss entgeltlicher Family Office Mandate) fördern soll → daher wird „gewerbsmäßig“ bejaht

Tätigkeit eines Family Office Mitarbeiters im Anlageausschuss (4)

- Kundeneigenschaft: BaFin folgt hier (wie auch in anderen Fällen der Frage einer Erlaubnispflicht) einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise:
Adressat der Anlageempfehlungen und damit „Kunde“ soll Anleger sein, also Inhaber der Anteile am Spezial-Sondervermögen, obwohl der Anlageausschuss die KAG berät
- Ausnahmevorschrift des § 2 Abs. 6 Nr. 15 KWG (Anlageberatung als Nebendienstleistung) ist aber voraussichtlich aus Sicht der BaFin anwendbar

Tätigkeit eines Family Office Mitarbeiters im Anlageausschuss (5)

- Voraussetzungen des § 2 Abs. 6 Nr. 15 KWG :
 - Anlageberatung ist einzige vom jeweiligen Unternehmen erbrachte Finanzdienstleistung
 - Anlageberatung wird im Rahmen einer anderen beruflichen Tätigkeit erbracht (gemäß Merkblatt der BaFin vom 10.02.2009 auf Family Offices anwendbar)
 - keine gesonderte Vergütung für die Anlageberatung
- Fazit: Die Ausnahmegvorschrift des § 2 Abs. 6 Nr. 15 KWG gewinnt bei Sachverhalten mit einer Anlageberatung im Sinne des KWG große Bedeutung

Tätigkeit eines Family Office Mitarbeiters im Anlageausschuss (6)

- Exkurs: BaFin behandelt Fälle, in denen der „Inhaber“ eines in einen Spezialfonds nach luxemburgischen Recht eingebrachten Vermögens die den Spezialfonds verwaltende Bank berät, als Anlageberatung;
aber auch hier kann die Ausnahmegvorschrift des § 2 Abs. 6 Nr. 15 KWG gelten

Merkblätter der BaFin zu Family Offices

Merkblätter der BaFin zu Family Offices

- 2 inhaltsgleiche Merkblätter: 30.06.2008, 10.02.2009
- Definition des Family Office: Unternehmen, die sich mit bankenunabhängiger Verwaltung privater Großvermögen befassen
- Regelungszweck:
 - Darstellung der grundsätzlich in Betracht kommenden Finanzdienstleistungen und Bankgeschäfte eines Family Office
 - Abgrenzung eines privaten F.O. (=Single Family Office) von einem externen F.O. (=Multi Family Office)
 - Darstellung grundsätzlich erlaubnisfreier Tätigkeiten

Mögliche Finanzdienstleistungen und Bankgeschäfte eines Family Office

- Finanzkommissionsgeschäft
- Depotgeschäft
- Anlageberatung
- Anlagevermittlung
- Abschlussvermittlung
- Finanzportfolioverwaltung
- Eigenhandel
- Eigengeschäft
- wohl auch, ohne von BaFin ausdrücklich benannt:
 - Platzierungsgeschäft
 - Anlageverwaltung

Abgrenzung eines privaten Family Office vom externen Family Office (1)

- Grundsatz: ein privates Family Office benötigt keine Erlaubnis nach § 32 Abs. 1 KWG, da seine Tätigkeit entweder
 - außerhalb des Anwendungsbereiches des KWG liegt
 - oder
 - eine der Ausnahmegesetze des KWG anwendbar ist
- Definition von privaten Family Office anhand von **Fallgruppen**

Abgrenzung eines privaten Family Office vom externen Family Office (2)

- Vermögensinhaber lässt Vermögen „verwalten“ durch:
 - Angestellten
oder
 - vermögensverwaltende Kapital- / Personengesellschaft,
der Privatvermögen als Gesellschaftskapital zur Verfügung gestellt wird:
 - erlaubnisfreies Eigengeschäft (§ 2 Abs. 6 S. 1 Nr. 14 KWG)

Abgrenzung eines privaten Family Office vom externen Family Office (3)

- neben Gesellschaftskapital verwaltet die Kapital-/ Personengesellschaft das sonstige Privatvermögen eines oder mehrerer Gesellschafter
 - Erlaubnisfreiheit wegen Konzernprivileg (§ 2 Abs. 1 Nr. 7 und § 2 Abs. 6 S. 1 Nr. 5 KWG);
auch natürliche Person kann Mutterunternehmen sein
→ bei mehreren Gesellschaftern führt sogenannte Mehrmütterschaft zum Konzernprivileg; einheitliche Leitung bei mehreren Vermögensinhabern erforderlich

Abgrenzung eines privaten Family Office vom externen Family Office (4)

- sogenannte erlaubnisfreie Familienvermögensverwaltung, bei der auch Privatvermögen enger Familienangehöriger verwaltet wird
 - Voraussetzung:
 - durch Gesellschafter (Familie) beherrschte Gesellschaft
 - Gesellschaft „bietet Dienste nicht am Markt an“
 - engster Familienkreis: Ehegatten, Eltern, Geschwister, Kinder, Neffen, Nichten und Enkel

Abgrenzung eines privaten Family Office vom externen Family Office (5)

- Geschäftsbesorgungsvertrag zwischen einem privaten oder externen Family Office und Vermögensinhaber soll für Erlaubnispflicht sprechen
- wenn Family Office nur Anlageberatung als Finanzdienstleistung erbringt, gilt wiederum die Ausnahmenvorschrift des § 2 Abs. 6 Nr. 15 KWG (Anlageberatung als Nebendienstleistung)

Abgrenzung eines privaten Family Office vom externen Family Office (6)

- Resümée und Kritik:
- entscheidend für die Abgrenzung scheinen zu sein:
 - Anbieten der Dienstleistungen des F.O. „am Markt“
 - Vorliegen eines Geschäftsbesorgungsvertrages
- bei privatem F.O., das große Anzahl von Angehörigen betreut, ist Geschäftsbesorgungsvertrag kein geeignetes Kriterium zur Abgrenzung
- zusätzliches Kriterium für privates F.O.: fehlende Gewinnerzielungsabsicht zugunsten der Gesellschaft

Darstellung der grundsätzlich erlaubnisfreien Tätigkeiten

von BaFin als erlaubnisfrei bezeichnete Tätigkeiten:

- die allgemeine Beratung Vermögender
- Buchführung
- Controlling
- Überwachung von Vermögensverwaltern

II. Rechte und Pflichten des Family Office im Anlage- und Investmentprozess

Auswahlprozess der Asset Manager

Inhaltliche Empfehlungen für Vermögensverwaltungs-
verträge und Anlageberatungsverträge

Überwachungspflichten des Family Office

Protokollierungspflichten bei der Anlageberatung:
Bedeutung für Family Offices

Auswahlprozess der Asset Manager

Auswahlprozess der Asset Manager

- Allgemeine Pflichten bei der Auswahl von Asset Managern
 - rechtliche Aspekte
 - qualitative Aspekte
- Besonderheiten bei der Auswahl alternativer Investments: Ausblick auf die geplante EG-Richtlinie zur Regulierung von Managern alternativer Investmentfonds (sog. „AIF-Manager“ bzw. „AIFM“)

Allgemeine Pflichten bei der Auswahl der Asset Manager – rechtliche Aspekte (1)

- Prüfung der erforderlichen Zulassungstatbestände des Asset Managers
 - Vorliegen einer Erlaubnis des Asset Managers mit Sitz im Inland nach § 32 Abs. 1 S. 1 KWG
 - bei Sitz im Ausland: Bestehen einer Erlaubnispflicht nach § 32 Abs. 1 S. 1 KWG, wenn der Finanzportfolioverwalter sich im Inland zielgerichtet an den Markt wendet, um gegenüber inländischen Unternehmen/Personen wiederholt und geschäftsmäßig Finanzdienstleistungen anzubieten (vgl. Merkblatt der BaFin vom 01.04.2005)

Allgemeine Pflichten bei der Auswahl der Asset Manager – rechtliche Aspekte (2)

- (Prüfung der erforderlichen Zulassungstatbestände des Asset Managers)
 - Erlaubnistatbestände für Asset Manager aus EWR-Staaten: Europäischer Pass (§ 53b KWG)
 - Errichtung einer Zweigniederlassung
 - Erlaubnis für den Betrieb grenzüberschreitender Dienstleistungen
 - ausnahmsweise keine Erlaubnispflicht bei Nachfrage des inländischen Kunden (passive Dienstleistungsfreiheit)
 - Asset Manager aus Nicht-EWR-Staaten: Prüfung, ob die formellen Voraussetzungen des betreffenden Staates für die Erbringung einer Finanzdienstleistung oder das Bankgeschäft erfüllt sind

Allgemeine Pflichten bei der Auswahl der Asset Manager – rechtliche Aspekte (3)

- Prüfung der Konformität der Verträge im Hinblick auf
 - WpHG
 - Festlegung Anlagestrategie / zulässige Finanzinstrumente
 - WpDVerOV
 - Konkretisierung der Berichtspflichten
 - Mitteilung der Zuwendungen im regelmäßigen Reporting
 - zivilrechtliche Pflichtenstandards
 - Begrenzung des Verwalterermessens durch Vereinbarung von detaillierten Anlagerichtlinien
 - Benachrichtigungspflicht bei Eintritt erheblicher Verluste

Allgemeine Pflichten bei der Auswahl der Asset Manager – qualitative Aspekte (1)

- Qualitative Aspekte der Auswahl von Asset Managern
 - Beurteilung von Asset Managern in externen Rankings
 - z.B.: Fuchsbriefe; Euro; Wirtschaftswoche; Firstfive
 - Berücksichtigung des Track Record (chronologisch verfolgbare Erfolgs- und Erfahrungsgeschichte eines Asset Managers)
 - persönlicher Eindruck / Empfehlungen / Referenzen
 - Überprüfung des Investmentprozesses und der allgemeinen Asset Management-Prozesse

Allgemeine Pflichten bei der Auswahl der Asset Manager – qualitative Aspekte (2)

- (Qualitative Aspekte der Auswahl von Asset Managern)
 - Eigenkapitalausstattung
 - Vertragsdokumentation
 - Preistransparenz / Vergütungsmodell / Regelung von Bestandsprovisionen / Offenlegung von Zuwendungen
 - Qualität des Reporting
 - Umgang mit Interessenkonflikten
 - Grundsätze für die Auftragsausführung (Auswahl-Policy oder eigene Ausführungsgrundsätze)

Allgemeine Pflichten bei der Auswahl der Asset Manager – qualitative Aspekte (3)

- Durchführung eines „Beauty Contest“:
 - Vorauswahl geeigneter Asset Manager
 - nachgewiesene Expertise (z.B. durch positiven Track Record; Rankings)
 - eventuell bei ausländischen Asset Managern: Kenntnisse des deutschen Steuer- und Zivilrechts
 - genaue Beschreibung des zu vergebenden Verwaltungsauftrags und des Anforderungsprofils
 - Auswahl der in Frage kommenden Asset Manager nach den bereits genannten Kriterien; Leistungs- und Kostenvergleich
 - Durchführung von Präsentationsterminen

Besonderheiten bei der Auswahl alternativer Investments – Richtlinienvorschlag „AIFM“ (1)

- Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlamentes und des Rates über die Verwalter alternativer Investmentfonds und zur Änderung der Richtlinien 2004/39/EG und 2009/.../EG vom 30.04.2009
- Ziele der vorgeschlagenen Richtlinie:
 - Schaffung eines umfassenden regulatorischen Rahmens für AIFM auf europäischer Ebene
 - Sicherstellung einer effektiven Aufsicht
 - Erhöhung der Transparenz gegenüber den Anlegern und der Aufsicht für die Aktivitäten der Manager und der von ihnen verwalteten Fonds
 - Anlegerschutz

Besonderheiten bei der Auswahl alternativer Investments – Richtlinienvorschlag „AIFM“ (2)

- Anwendungsbereich:
 - Definition der AIF (alternativer Investment Fonds):
 - jede Art von Investmentvermögen/-fonds, deren Zweck die kollektive Anlage in Vermögenswerten ist und die nicht bereits nach der OGAW-Richtlinie harmonisiert sind
 - z.B.: Private Equity, Mezzanine-Finanzierungen, Rohstofffonds, Immobilienfonds, sonstige nicht OGAW-konforme Investmentfonds
 - gilt für AIF, die innerhalb sowie außerhalb der EU gegründet sind; für offene und geschlossene Fonds; unabhängig von der Rechtsform der AIF oder AIFM

Besonderheiten bei der Auswahl alternativer Investments – Richtlinienvorschlag „AIFM“ (3)

- (Anwendungsbereich:)
 - gilt für alle in der EU ansässigen Manager, die gegenüber professionellen Kunden (MiFID-Begriff) das Management für AIFs oder die Vermarktung von Aktien/Anteilen an AIF anbieten
 - private Kunden: kein europaweiter Vertrieb gestattet; keine Regelung durch die Richtlinie, sondern durch nationales Recht
 - Richtlinie nicht anwendbar, wenn der Asset Manager ein Fondsvermögen unter 100 Mio. € verwaltet
 - bzw. unter 500 Mio. €, wenn kein Leverage verwendet wird und es für die Dauer von 5 Jahren nach Fondsgründung keine Rückgaberechte gibt

Besonderheiten bei der Auswahl alternativer Investments – Richtlinienvorschlag „AIFM“ (4)

- Zulassungspflicht des AIF-Managers: Tätigkeitsverbot mit Erlaubnisvorbehalt
 - AIF-Manager benötigt Erlaubnis für die Verwaltung und den Vertrieb (auch Privatplatzierung) von AIF
 - für alle oder nur bestimmte Arten von AIF
 - gültig in allen Mitgliedstaaten der EU
 - Voraussetzungen der Erlaubniserteilung:
 - Informationen gem. Art. 5 der Richtlinie (z.B. Identität der Gesellschafter)
 - ausreichendes Startkapital
 - Qualifikationsnachweis (verwaltete Investmentfonds, Anlagestrategie und Anlagetechnik), Geschäftsplan

Besonderheiten bei der Auswahl alternativer Investments – Richtlinienvorschlag „AIFM“ (5)

- Anforderungen an den Betrieb des AIF-Managers (Art. 9-18 der Richtlinie):
 - Mindestkapital von 125.000 € (zusätzliche Eigenmittel ab einem Wert der verwalteten Portfolios von 250 Mio. €)
 - Organisation: angemessene finanzielle, technische, materielle und personelle Ausstattung
 - Einrichtung von angemessenen Bewertungsmethoden für jeden verwalteten AIF
 - Verwahrstelle muss Kreditinstitut mit eingetragensem Sitz in der EU oder in Übereinstimmung mit RL 2006/48/EU sein

Besonderheiten bei der Auswahl alternativer Investments – Richtlinienvorschlag „AIFM“ (6)

- Anforderungen an die Tätigkeit des AIF-Managers (Art. 9-13 der Richtlinie):
 - Schutz vor Interessenkonflikten
 - Risikomanagementsysteme
 - Liquiditätsmanagement
- Transparenzpflichten (Art. 19-21): Jahresbericht; Auskunftserteilung gegenüber Investoren (z.B. über Investmentstrategie, Kosten)
- Berichtspflichten gegenüber den zuständigen Behörden (Art. 21)
- Sonderpflichten in Art. 22-25 bzw. Art. 26-30

Besonderheiten bei der Auswahl alternativer Investments – Richtlinienvorschlag „AIFM“ (7)

- Diskussion
 - lässt der geplante Inhalt der Richtlinie einen Rückschluss auf bereits bestehende Pflichten des Family Office bei der Auswahl alternativer Investments zu?
 - haben die geplanten Auswahlpflichten für das Family Office zivilrechtliche Folgen oder handelt es sich ausschließlich um aufsichtsrechtliche Vorgaben?

Inhaltliche Empfehlungen für Vermögensverwaltungs- verträge und Anlageberatungsverträge

Vorbemerkung

- Family Office kann für den Kunden bei der Vereinbarung von Vermögensverwaltungs- und Betreuungsverträgen mitwirken, ohne dass aufsichtsrechtliche Grenzen berührt oder überschritten werden
 - es liegt insbesondere keine Anlageberatung vor, da das Family Office keine Empfehlung zu bestimmten Finanzinstrumenten gibt, sondern lediglich in Bezug auf Wertpapierdienstleistungen berät
 - daher ist (auch bei BaFin-Zulassung des Family Office) ab 01.01.2010 keine Dokumentation der (Anlage-)Beratung erforderlich

Gestaltung von Vermögensverwaltungsverträgen (1)

- Vereinbarung von Anlagerichtlinien
 - inhaltliche Präzisierung des Befugnisrahmens des Verwalters (und formale Vorgabe für die Überwachung des Family Office!)
 - präzise Abbildung des Risikoprofils des Kunden bei Festlegung der Anlagestrategie
 - o eindeutige (und nachvollziehbare) Zuordnung einzelner Anlagewerte zu den verschiedenen Risikoklassen
 - Vermeidung der Zulässigkeit nicht fungibler Anlagewerte
 - o ggf. Beschränkung des Kündigungsrechts, wenn Anlagen erworben werden dürfen, die bei Vertragsbeendigung nicht in ein anderes Kundendepot übertragen werden können

Gestaltung von Vermögensverwaltungsverträgen (2)

- Festlegung von Verlustschwellen
 - keine Verpflichtung, Schwellenwerte in den Vertrag aufzunehmen, da sich die Benachrichtigungspflicht ansonsten auch als ungeschriebene Verwalterpflicht ergibt
 - aber: Gefahr von Auseinandersetzungen bei Fehlen einer vertraglichen Regelung
 - AGB-Kontrolle von festgelegten Schwellenwerten?
 - Abstimmung der Benachrichtigungspflichten im Family Office-Vertrag mit den Regelungen im Verwaltungsvertrag
 - Empfangszuständigkeit des Family Office für Verlustbenachrichtigungen des Verwalters?

Gestaltung von Vermögensverwaltungsverträgen (3)

- Umgang mit Zuwendungen
 - Vermögensverwaltungsvertrag muss zumindest den Rahmen der möglichen Zuwendungen angeben
 - im regelmäßigen Reporting sind die im Berichtszeitraum angefallenen Zuwendungen als Teil der Gesamtvergütung des Verwalters in einer Summe auszuweisen (§ 9 Abs. 2 Nr. 4 WpDVerOV)
 - o Details müssen nur auf Nachfrage des Kunden mitgeteilt werden
 - Notwendigkeit einer Verzichtserklärung (Behaltensklausel), wenn die Zuwendungen als zusätzlicher Vergütungsbestandteil beim Verwalter verbleiben sollen

Gestaltung von Vermögensverwaltungsverträgen (4)

- Vermeidung für den Kunden nachteiliger Regelungen
 - Haftungsklauseln, die einen weit gehenden Ausschluss der Verantwortlichkeit vorsehen
 - in der Regel scheitern solche Klauseln bereits an § 307 BGB, da eine unangemessene Benachteiligung des Kunden vorliegt
 - Rechtswahl- und Gerichtsstandsklauseln, mit denen ausländisches Recht bzw. ein ausländischer Gerichtsstand vereinbart werden sollen
 - eingeschränkte Wirksamkeit entsprechender Regelungen, da solche Abreden meist nur unter Kaufleuten zulässig sind

Notwendigkeit vertraglicher (Dauer-)Betreuungsmandate (1)

- In der Praxis ist häufig die Abgrenzung von situativen (oft auch mehrfachen) Beratungsverträgen zu einem diese Verträge als Dauerschuldverhältnis überlagernden Betreuungsmandat problematisch
 - im Rahmen der Anlageberatung enden die vertraglichen Pflichten mit der einzelnen Anlageentscheidung des Kunden, es bestehen daher insbesondere keine nachwirkenden Betreuungspflichten z.B. bei Eintritt geänderter Umstände

Notwendigkeit vertraglicher (Dauer-)Betreuungsmandate (2)

- Abgrenzung stillschweigender Betreuungsvertrag von lediglich mehrfacher Anlageberatung
 - Intensität des Beratungsverhältnisses
 - laufender, vom Berater initiiertes Kontakt, der beim Kunden den Eindruck einer dauerhaften Betreuung erweckt
 - regelmäßige Hinweise zu auf Empfehlung des Beraters erworbenen Anlagen
 - nicht: turnusgemäßes Reporting oder Strategiegelgespräch mit dem Kunden

Notwendigkeit vertraglicher (Dauer-)Betreuungsmandate (3)

- Inhalt des Betreuungsvertrages
 - Festschreibung des Leistungsumfangs
 - Überwachung der Anlagestrategie
 - Einzelwertüberwachung
 - Recht zur Inanspruchnahme von Beratungsleistungen
 - Festlegung des Berichtszeitraums
 - Festlegung von Schwellenwerten für die Benachrichtigung des Kunden bei Verlusten
 - Offenlegung von Zuwendungen (Bandbreite)
 - konkrete Offenlegung erfolgt in der einzelnen Beratungssituation

Überwachungspflichten des Family Office

Ausgangssituation

- Auf Grund der typischen Aufgabe eines Family Office, das Gesamtvermögen oder Teile des Gesamtvermögens des Mandanten zu steuern, ergeben sich Überwachungspflichten, die weit über die Pflichten eines Anlageberaters bzw. Asset Managers hinausgehen
- Zu Beginn der Vertragsbeziehung erfolgen häufig eine
 - Ist-Analyse und Soll-Analyse
 - sowie eine strategische Vermögensplanung
 - hierdurch erhält das Family Office einen detaillierten Einblick in die Vermögensverhältnisse des Kunden

Bestehen von Überwachungspflichten (1)

- keine gesetzliche Normierung der Überwachungspflichten des Family Office
- keine Pflichten aus der Rechtsprechung ableitbar (Regressansprüche bislang nur außergerichtlich geregelt)
- Pflicht zur laufenden Überwachung der Entwicklung des Vertragsvermögens ergibt sich schon aus Qualifikation des Family Office-Vertrages als Geschäftsbesorgungsvertrag
- Erhöhung der Überwachungspflichten durch die regelmäßigen Informationen aus Controlling und Reporting

Bestehen von Überwachungspflichten (2)

- Umfang der Überwachungspflichten hängt vorrangig vom Vertragsinhalt ab, so dass folgende Regelungen unentbehrlich sind:
 - Definition des Vertragsvermögens, auf das sich die Pflichten des Family Office beziehen
 - Definition der Vertragspflichten, insbesondere bzgl.
 - strategischer Beratung
 - Controlling
 - Reporting

Denkbare Überwachungspflichten (1)

- Einhaltung der Anlagerichtlinien der externen Asset Manager bzw. Anlageberater und Überwachung der Vertragspflichten sonstiger Dritter
 - Pflicht zur unverzüglichen Rüge und Kundeninformation
- Laufende Bonitätsüberwachung der eingeschalteten Asset Manager bzw. Anlageberater; besondere Bonitätsüberwachung von Einlagenkreditinstituten
 - Exkurs: Einlagensicherungssysteme und Entschädigungseinrichtungen bei Auslandsmandaten sind vor der Mandatierung zu überprüfen; Änderungen während der Vertragsbeziehung sind zu berücksichtigen

Denkbare Überwachungspflichten (2)

- Überwachung, ob Asset Manager laufend eventuelle Zulassungsvoraussetzungen erfüllen
- Laufender Performancevergleich der Asset Manager
- Überprüfung von Verlusten und entsprechenden Verlusthinweisen
- Auswertung von Presseberichten
- Pflicht zur Änderung der asset allocation bei grundlegenden Änderungen am Kapitalmarkt?

Denkbare Überwachungspflichten (3)

- Überwachung der vom Asset Manager getätigten Einzelanlagen?
 - nur Rechtmäßigkeitskontrolle, nicht Zweckmäßigkeitskontrolle
 - Asset Manager ist kundennäherer Finanzdienstleister; er ist für die sachgerechte Auswahl der Anlagetitel verantwortlich
 - Hinweis- und Warnpflicht des Family Office, wenn es erkennt, dass vereinbarte Anlagestrategie der Korrektur bedarf (offen gelassen von BGH v. 23.10.2007 – XI ZR 423/06 für die Vermögensverwaltung)

Protokollierungspflichten bei der Anlageberatung: Bedeutung für Family Offices

Protokollierungspflichten bei der Anlageberatung: Bedeutung für Family Offices (1)

- Neuregelung im Überblick (§ 34 Abs. 2a u. 2b WpHG n.F.)
 - jedes Wertpapierdienstleistungsunternehmen, das Privatkunden berät, muss ab dem 1.1.2010 über jedes Beratungsgespräch ein detailliertes Protokoll erstellen
 - Protokoll muss dem Privatkunden jedenfalls vor der Auftragserteilung ausgehändigt werden
 - bei telefonischer Beratung kann der Auftrag vor Zugang des Protokolls ausgeführt werden, der (Privat-)Kunde hat dann aber ein einwöchiges Rücktrittsrecht (ab Zugang des Protokolls), wenn das Protokoll unrichtig oder unvollständig ist

Protokollierungspflichten bei der Anlageberatung: Bedeutung für Family Offices (2)

- Regelungsinhalt von § 34 Abs. 2a WpHG n.F.
 - Wertpapierdienstleistungsunternehmen muss über jede Anlageberatung ein schriftliches Protokoll anfertigen
 - Protokoll muss von demjenigen unterzeichnet werden, der die Anlageberatung durchgeführt hat
 - Ausfertigung des Protokolls ist dem Kunden unverzüglich nach Abschluss der Anlageberatung und vor Geschäftsabschluss zur Verfügung zu stellen
 - Form: Papier oder sonstiger dauerhafter Datenträger (z.B. CD, Telefax)

Protokollierungspflichten bei der Anlageberatung: Bedeutung für Family Offices (3)

- (Regelungsinhalt von § 34 Abs. 2a WpHG n.F.)
 - Sonderregelung: wählt der Kunde für Anlageberatung und Geschäftsabschluss Kommunikationsmittel, die die Übermittlung des Protokolls vor Geschäftsabschluss nicht gestatten, kann der Geschäftsabschluss auf ausdrücklichen Wunsch des Kunden vor Zugang des Protokolls erfolgen
 - dem Kunden ist in diesem Fall ein Rücktrittsrecht einzuräumen; der Rücktritt ist allerdings nur möglich, wenn das Protokoll unrichtig oder unvollständig ist
 - o Beweislast für die Vollständigkeit und Richtigkeit liegt beim Wertpapierdienstleistungsunternehmen!

Protokollierungspflichten bei der Anlageberatung: Bedeutung für Family Offices (4)

- Regelungsinhalt von § 34 Abs. 2b WpHG n.F.
 - Kunde hat gegen das Wertpapierdienstleistungsunternehmen einen Anspruch auf Herausgabe des Protokolls
 - während § 34 Abs. 2a WpHG n.F. nur eine aufsichtsrechtliche Bedeutung hat, beinhaltet § 34 Abs. 2b WpHG n.F. einen zivilrechtlichen Anspruch des Kunden
 - Ziel: der Kunde soll mit dem Protokoll in den Stand versetzt werden, über eine Beweiserleichterung zur verbesserten Durchsetzung seiner Ansprüche zu verfügen

Protokollierungspflichten bei der Anlageberatung: Bedeutung für Family Offices (5)

- Mindestanforderungen an das Protokoll (§ 14 Abs. 6 WpDVerOV)
 - Anlass der Anlageberatung
 - Dauer des Beratungsgesprächs
 - die der Beratung zugrunde liegenden Informationen über die persönliche Situation des Kunden einschließlich der nach § 31 Abs. 4 WpHG einzuholenden Informationen
 - die vom Kunden geäußerten wesentlichen Anliegen und deren Gewichtung
 - die erteilten Empfehlungen und die für diese Empfehlungen maßgeblichen Gründe
 - bei telefonischer Beratung: Hinweis auf Rücktrittsrecht

Protokollierungspflichten bei der Anlageberatung: Bedeutung für Family Offices (6)

- Beschränkung der Protokollierungspflicht auf Wertpapierdienstleistungsunternehmen
 - erforderlich ist eine Zulassung als Kredit- oder Finanzdienstleistungsinstitut durch die BaFin nach § 32 Abs. 1 S. 1 KWG
 - nicht als Wertpapierdienstleistungsunternehmen gelten z.B. Unternehmen, die die Anlageberatung im Rahmen einer anderen beruflichen Tätigkeit ohne Vergütung erbringen (§ 2a Abs. 2 Nr. 11 WpHG)
 - keine Verpflichtung für Family Offices, die lediglich auf der Grundlage des § 34c GewO tätig werden!

Protokollierungspflichten bei der Anlageberatung: Bedeutung für Family Offices (7)

- Anlageberatung als Gegenstand der Dokumentation
 - abzustellen ist darauf, ob eine Anlageberatung i.S. des WpHG erbracht wird
 - persönliche Empfehlung (Kauf, Verkauf, Halten), die sich auf Geschäfte mit bestimmten Finanzinstrumenten bezieht
 - Empfehlung erfolgt gegenüber dem Kunden bzw. seinem Vertreter und berücksichtigt die persönlichen Umstände (WpHG-Bogen bzw. Kundenprofil)
 - keine ausschließliche Bekanntgabe über Informationsverbreitungskanäle
 - unerheblich ist, ob die im Rahmen der Anlageberatung erteilte Empfehlung auch umgesetzt wird!

Protokollierungspflichten bei der Anlageberatung: Bedeutung für Family Offices (8)

- (Anlageberatung als Gegenstand der Dokumentation)
 - protokollierungspflichtig
 - nach Portfolioanalyse empfiehlt der Berater den Verkauf eines Zertifikates oder den Kauf eines bestimmten Fonds
 - Empfehlung zur Anlage neu zugeflossener Mittel in eine bestimmte Aktie
 - Empfehlung zum Halten eines bestimmten Finanzinstruments
 - nicht protokollierungspflichtig
 - Orderausführung im Execution-only-Geschäft
 - Beratung zu geschlossenen Fonds
 - Beratung über den Abschluss einer Vermögensverwaltung
 - Strategiegelgespräche

Protokollierungspflichten bei der Anlageberatung: Bedeutung für Family Offices (9)

- Beschränkung der Protokollierungspflicht auf die Anlageberatung gegenüber Privatkunden
 - Umgehung durch Hochstufung zu professionellen Kunden
 - Erfüllung von mindestens zwei der nachfolgenden Kriterien (opt in)
 - o Kunde hat am relevanten Markt während des letzten Jahres durchschnittlich 10 Geschäfte von erheblichem Umfang im Quartal getätigt
 - o Kunde verfügt über Bankguthaben und verwahrte Finanzinstrumente im Wert von mehr als 500.000 €
 - o Kunde war mindestens ein Jahr in einer beruflichen Position tätig, die Kenntnisse über die geplanten Geschäfte oder Dienstleistungen voraussetzt (z.B. Börsenmakler, Vermögensverwalter)

Protokollierungspflichten bei der Anlageberatung: Bedeutung für Family Offices (10)

- Besonderheiten bei telefonischer Anlageberatung
 - Protokoll ist auch hier in jedem Fall der Anlageberatung zu erstellen (auch wenn es nicht zu einem Geschäftsabschluss kommt)
 - Protokoll muss dem Kunden grundsätzlich vor Geschäftsabschluss zur Verfügung gestellt werden (dann besteht kein Rücktrittsrecht des Kunden)!
 - wünscht der Kunde nach einer telefonischen Beratung die Ausführung des Geschäfts vor Protokollerhalt, besteht ein einwöchiges Rücktrittsrecht nach Zugang des Protokolls beim Kunden, sofern das Protokoll unrichtig oder unvollständig ist

Protokollierungspflichten bei der Anlageberatung: Bedeutung für Family Offices (11)

- (Besonderheiten bei telefonischer Anlageberatung)
 - Probleme
 - Zugang des Protokolls ist im Regelfall schwer nachweisbar (möglich z.B. über Lesebestätigungen bei E-Mail oder Fax-Sendebericht)
 - Kunde muss Unrichtigkeit bzw. Unvollständigkeit des Protokolls nur behaupten, aber nicht beweisen
 - Wertpapierdienstleistungsunternehmen trägt die Beweislast für die Vollständigkeit und Richtigkeit des Protokolls
 - o Order sollte daher erst dann ausgeführt werden, wenn Kunde den Zugang und die Richtigkeit des Protokolls bestätigt hat

Protokollierungspflichten bei der Anlageberatung: Bedeutung für Family Offices (12)

- Family Offices können auf verschiedene Arten mit den neuen Pflichten in Berührung kommen
 - bei der Erbringung der Anlageberatung gegenüber Privatkunden
 - nicht aber bei Anbahnung einer Vermögensverwaltung, da hier kein konkretes Finanzinstrument empfohlen wird
 - im Rahmen des Controlling externer Finanzdienstleister
 - Pflicht des Family Office zur Überprüfung der einzelnen Beratungsprotokolle auf inhaltliche Richtigkeit, um Kunden ggf. Rückabwicklungsmöglichkeiten offen zu halten?

III. Vermögensrecht / Steuerrecht

Neues zum Familienheim

Strategien zur Vermeidung von Verwaltungsvermögen
bzw. Schaffung von Betriebsvermögen

Wohnungsunternehmen als Gestaltungsmittel für
private Großvermögen?

Aktuelles

Neues zum Familienheim

Neues zum Familienheim

- Übertragung an den Ehegatten:
 - Wie bisher: zu Lebzeiten steuerfrei, keine zusätzlichen Voraussetzungen (§ 13 Abs. 1 Nr. 4a ErbStG);
 - Neu: auch eingetragene Lebenspartner; Wohnungen in einem EU- oder EWR-Mitgliedstaat; Familienheim kann in einem Gebäude jeder Grundstücksart liegen (EFH, ZFH, WEG, Geschäftsgrundstücke, gemischt genutzte Grundstücke)
 - Neu: im Erbfall steuerfrei, wenn die 10-jährige Behaltensfrist eingehalten wird (§ 13 Abs. 1 Nr. 4b ErbStG)
- Neu: Übertragung an Kinder: 10-jährige Behaltensfrist; Beschränkung auf 200 qm (§ 13 Abs. 1 Nr. 4c ErbStG)

Was ist ein Familienheim?

- Familienheim = zu eigenen Wohnzwecken genutzte Wohnung; Mittelpunkt des familiären Lebens
 - Nicht: Ferien- oder Wochenendwohnung, Zweitwohnung eines Berufspendlers
 - Neu: Familienheim kann auch in einem gemischt genutzten oder einem Geschäftsgrundstück liegen (steuerfrei ist aber nur die Wohnfläche des Familienheims)
 - Bsp.: Geschäftsgrundstück, Wert 1 Mio. €, 500 qm Nutzfläche, davon 100 qm Wohnfläche → 200.000 € (1/5) steuerfrei
 - Nutzung zu anderen Zwecken (als zu Wohnzwecken) ist bei untergeordneter Bedeutung (z.B. Arbeitszimmer) unschädlich
- Problem: Trennungsfälle bislang umstritten

Schenkung des Familienheims an Ehegatten

- Grundsätzliche Steuerfreiheit für Schenkungen des Familienheims an den Ehegatten / eingetragenen Lebenspartner:
 - Unabhängig vom Güterstand
 - Keine Größen- oder Wertbeschränkung („Familienvilla“)
 - Kein Objektverbrauch
 - Bsp.: Schenkung Familienwohnhaus an die Ehefrau in 2006, Umzug in Wohnung des Ehemannes in 2008 → erneute (steuerfreie) Schenkung der Wohnung möglich
 - Keine Behaltenspflicht: spätere Veräußerung/Nutzungsänderung unbeachtlich, Ausn.: Gestaltungsmissbrauch

Erwerb des Familienheims des Ehegatten durch Erbanfall

- Neu: steuerfreie Übertragung auf Ehegatten / eingetragene Lebenspartner im Erbfall möglich
 - Persönlicher Freibetrag wird nicht „aufgebraucht“, kann also zusätzlich in Anspruch genommen werden
- Anders als bei Schenkung: Steuerfreiheit ist abhängig von einer 10-jährigen Behaltensfrist
 - Bei Verstoß gegen die Behaltensfrist (z.B. Verkauf oder Vermietung) - ohne Vorliegen einer Ausnahme - entfällt die Steuerbefreiung rückwirkend und der Erwerb ist vollständig zu versteuern
- Auf dem Familienheim lastende Schulden sind, soweit ein steuerfreier Erwerb vorliegt, nicht abzugsfähig

Voraussetzungen der Steuerfreiheit im Erbfall

- Eigene Nutzung des Erblassers zu Wohnzwecken bis zum Erbfall
 - Ausnahme: Erblasser aus objektiv zwingenden Gründen an Selbstnutzung gehindert (bspw. erhebliche Pflegebedürftigkeit)
- „Unverzögliche“ Selbstnutzung des Erwerbers (d.h. ohne schuldhaftes Zögern) zu Wohnzwecken und 10-jährige Behaltensfrist
 - Ausnahme: zwingende Gründe (Pflegebedürftigkeit, Tod; nach Auffassung der Finanzverwaltung nicht ausreichend: berufliche Versetzung; wohl auch nicht wirtschaftliche Gründe, vgl. Insolvenz bei Betriebsvermögen)
 - Nach Entfallen des zwingenden Grundes in der Behaltensfrist muss die Selbstnutzung (wieder) aufgenommen werden

Erwerb des Familienheims der Kinder durch Erbanfall

- Steuerfreie Übertragung im Erbanfall an Kinder und Enkel (deren betreffender Elternteil bereits verstorben ist) unterliegt denselben Voraussetzungen wie bei Vererbung an Ehegatten
 - weiterer zwingender Grund: Minderjährigkeit
- Zusätzlich gilt hier aber eine Einschränkung: nur Wohnraum bis max. 200 qm kann steuerfrei vererbt werden
 - Anteiliger Grundstückswert, der auf die 200 qm übersteigende Wohnfläche entfällt, ist zu versteuern
 - Bsp.: Familienheim mit 250 qm, Wert: 250.000 € → zu versteuern ist der Wert, der auf 50 qm entfällt, also 50.000 €
 - 200qm-Grenze ist objektbezogen, nicht personenbezogen
 - Bsp.: Haus mit 400 qm Wohnfläche, Wert 800.000 €, zwei Miterben → jeder Miterbe erwirbt 100 qm (200.000 €) steuerfrei

Nachversteuervorbehalt

- Steuerfreiheit im Erbfall steht unter einem Nachversteuervorbehalt
 - Bei Aufgabe der Selbstnutzung (Verkauf, Vermietung, längerer Leerstand etc.) innerhalb der 10-Jahresfrist ohne zwingende Gründe entfällt die Steuerbefreiung in voller Höhe rückwirkend („Fallbeil-Effekt“)
 - Veräußerung unter Nießbrauchsvorbehalt ist bei Weiter-
nutzung wohl unschädlich; bloßer Mietvertrag genügt
wahrscheinlich nicht
 - Anzeigepflichten beachten: der Erbe muss den Wegfall der Selbstnutzung dem Finanzamt anzeigen

Berechnungsbeispiel

Beispiel (vgl. Hinweise zu Abschnitt 4 der gleich lautenden Erlasse): Erblasser E vererbt seiner Ehefrau F und Tochter T je zur Hälfte ein bis dahin selbstgenutztes EFH mit einem Grundbesitzwert von 600.000 € und einer Wohnfläche von 300 qm. Beide nutzen das Haus nach seinem Tod mehr als 10 Jahre.

Lsg.:

- Erwerb der F (300.000 €) ist steuerfrei (§ 13 Abs. 1 Nr. 4b ErbStG enthält keine Wohnflächenbegrenzung)
- Erwerb der T (300.000 €) ist zu 2/3 (200.000 €) steuerfrei, da § 13 Abs. 1 Nr. 4c ErbStG die Befreiung auf 200 qm (= 2/3 der Gesamtfläche von 300 qm) begrenzt

Gestaltungsempfehlungen zur Übertragung des Familienheims (1)

- Empfehlung für Ehegatten:

Übertragung durch lebzeitige Schenkung

- Keine „Behaltensfrist“ bei Schenkung (kein Nachsteuertatbestand)
- Wichtig: Widerrufsrecht für den Fall, dass der beschenkte Ehegatte vor dem Schenker verstirbt (sonst muss der Schenker die 10-Jahresfrist nach ErbStG beachten, um das Familienheim steuerfrei (zurück) zu erwerben)

Gestaltungsempfehlungen zur Übertragung des Familienheims (2)

- Wird der überlebende Ehegatte das Familienheim nicht weiter alleine bewohnen wollen, so empfiehlt sich ggf. die direkte Übertragung an ein Kind im ersten Erbfall
 - Vorteil bei mj. Kindern: bei Auszug des überlebenden Elternteils wird ggf. ein zwingender Grund vorliegen; aber: Pflicht zur Selbstnutzung beginnt mit der Volljährigkeit
- Herausgabevermächtnis zugunsten eines Kindes für den Fall des Auszugs des Ehegatten innerhalb der Behaltensfrist
 - Kind erwirbt steuerfrei vom Erblasser; die Besteuerung des Ehegatten reduziert sich auf die eines Nießbrauchers während der Behaltenszeit

Gestaltungsempfehlungen zur Übertragung des Familienheims (3)

- Übertragung an den Ehegatten oder die Kinder im Erbfall:
 - Tipp: zur Einräumung einer „Bedenkzeit“ des überlebenden Ehegatten empfiehlt sich ein Wahlvermächtnis, das dem überlebenden Ehegatten die Wahl lässt zwischen dem Familienheim und einem Geldbetrag zur Anschaffung einer neuen Wohnung, unter Einsetzung eines Kindes als (Ersatz-)Vermächtnisnehmer
 - Wählt der Ehegatte den Geldbetrag, fällt das Familienheim (bei Selbstnutzung steuerfrei) an das Kind
 - Bedenkzeit darf nicht zu lange sein, da der Ersatzvermächtnisnehmer ggf. eine unverzügliche Selbstnutzung aufnehmen muss

Strategien zur Vermeidung von Verwaltungs- vermögen bzw. Schaffung von Betriebsvermögen

Abgrenzung Betriebs- / Verwaltungsvermögen

- Betriebsvermögen („produktives Vermögen“):
 - Gewerbliches und freiberufliches Betriebsvermögen im Inland, der EU und EWR (Personengesellschaftsanteile, z.B. Anteile an einer OHG oder GmbH & Co. KG)
 - Anteile an Kapitalgesellschaften (z.B. einer GmbH) bei mehr als 25% unmittelbarer Beteiligung oder Poolung
 - Jeweils mit weniger als 50% Verwaltungsvermögen
- Verwaltungsvermögen („unproduktives Vermögen“)
 - Bspe.: fremdvermietetes Grundvermögen; Wertpapiere und vergleichbare Forderungen; Streubesitzanteile ($\leq 25\%$ Beteiligung an Kapitalgesellschaft)

Verschonungsregelungen für Betriebsvermögen

- Verschonungsregelungen für Betriebsvermögen:
 - Verschonungsabschlag von 85% (Regelverschonung) bzw. auf Antrag 100% (Optionsverschonung)
 - Abschmelzbetrag von € 150.000
 - Tarifbegrenzung
- Voraussetzung ist, dass der Anteil des Verwaltungsvermögens unter 50% liegt bzw. bei Wahl der Optionsverschonung unter 10% liegt

Verschonungsregelungen für Betriebsvermögen

– Übersicht –

Regelverschonung	Verschonungsoption
Verschonungsabschlag 85%	Verschonungsabschlag 100%
Behaltensfrist: 7 Jahre	Behaltensfrist: 10 Jahre
Lohnsumme nach 7 Jahren: 650%	Lohnsumme nach 10 Jahren: 1000%
Verwaltungsvermögensgrenze: 50%	Verwaltungsvermögensgrenze: 10%
(einmaliger) gleitender Abzugsbetrag von 150.000 €	-
Regelfall	Wahlrecht (unwiderruflich!)

Strategien zur Vermeidung von Verwaltungs- vermögen – Schaffung von Ausnahmen

- „Schaffung von Ausnahmen“:
 - für an Dritte überlassene Grundstücke, die grds. Verwaltungsvermögen darstellen, gibt es bspw. folgende Ausnahmen:
 - Grundstücksüberlassung im Rahmen einer Betriebsaufspaltung oder des Sonderbetriebsvermögens
 - Betriebsverpachtung
 - Wohnungsunternehmen

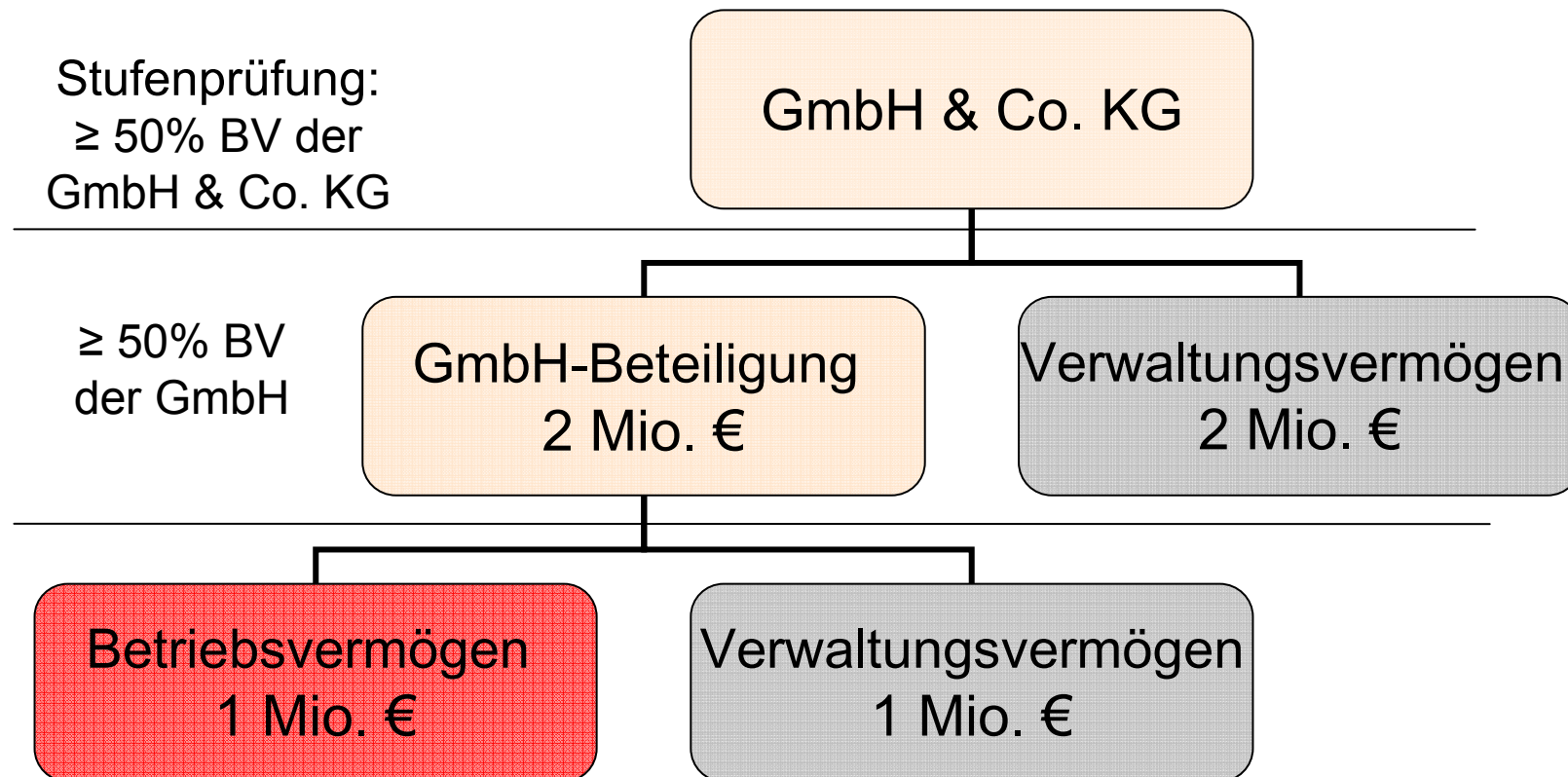
Strategien zur Vermeidung von Verwaltungsvermögen – Reduzierung des Verwaltungsvermögens

- Reduzierung der Verwaltungsvermögensquote unter 50%
 - Rechtzeitig vor der Übertragung: Stichtagsprinzip, aber § 42 AO (Gestaltungsmissbrauch)
 - „Umschichtung“ des nicht begünstigten Vermögens (z.B. Wertpapiere) in begünstigtes Betriebsvermögen durch Kauf von Anlage- oder Umlaufvermögen (z.B. Maschinen, Waren)
 - Entnahme bzw. Veräußerung von Verwaltungsvermögen
 - Ertragsteuerliche Besteuerung stiller Reserven beachten

Strategien zur Vermeidung von Verwaltungsvermögen – Reduzierung des Verwaltungsvermögens

- Reduzierung der Verwaltungsvermögensquote unter 50%
 - „Verteilung“ des Verwaltungsvermögens in mehrstufigen Gesellschaftskonstruktionen, z.B. Überführung in das Betriebsvermögen einer Tochtergesellschaft
 - Keine „Durchrechnung“ des Verwaltungsvermögens von Tochtergesellschaften, sondern jeweils volle Berücksichtigung als Betriebs- oder Verwaltungsvermögen
 - Einschränkung des Prüfungsumfangs auf Unterebene der Tochtergesellschaft: auch bei Wahl der Verschonungsoption (10%) muss nur die 50%-Quote erfüllt werden
 - Beachte: 2-Jahresfrist gilt nach den Erlassen nicht bei Tochtergesellschaften (vgl. Abschnitt 34 Abs. 3)

Beispiel einer mehrstufigen Gesellschaftskonstruktion



Strategien zur Vermeidung von Verwaltungsvermögen

- Wertpapiere und „vergleichbare Forderungen“ gelten als Verwaltungsvermögen
(Ausn. für Kredit-/Finanzdienstleistungsinstitute, Versicherungsunternehmen)
→ Gestaltungsspielraum (rechtzeitig) nutzen

Wertpapiere/ vergleichbare Forderungen	Keine Wert- papiere/vergl. Forderungen
<i>Wertpapiere i.S.d. § 2 Abs. 1 WpHG</i>	<i>Orderpapiere, Wechsel, Schecks</i>
<i>Pfandbriefe</i>	<i>Geld, Festgeldkonten</i>
<i>Festgeldfonds</i>	<i>Sichteinlagen, Sparanlagen</i>
<i>Geldmarktfonds</i>	<i>Ford. an verb. Unternehmen</i>
<i>Schuldbuch- forderungen</i>	<i>Forderungen aLuL</i>

Strategien zur Schaffung von Betriebsvermögen

- Poolvereinbarungen (1)

- Anteile an Kapitalgesellschaften stellen begünstigtes Betriebsvermögen dar, wenn eine Beteiligung von mindestens 25% vorliegt, d.h. wenn
 - der Erblasser oder der Schenker in der Summe mehr als 25% unmittelbar hält, oder
 - die Summe der dem Erblasser oder Schenker unmittelbar zuzurechnenden Anteile und der Anteile weiterer Gesellschafter eine Mindestbeteiligung von 25% ergibt (Zusammenrechnung bei Familiengesellschaften, sog. „Poolung“)

Strategien zur Schaffung von Betriebsvermögen - Poolvereinbarungen (2)

- Überschreitung der 25%-Grenze der Beteiligung am Nennkapital durch Zukauf von Anteilen oder durch Abschluss eines Poolvertrages (2 Elemente):
 - (1) Verfügungsbeschränkung: Erblasser/Schenker und die weiteren Gesellschafter sind verpflichtet, über die Anteile nur einheitlich zu verfügen *oder* ausschließlich auf andere (derselben Verpflichtung unterliegende) Anteilseigner zu übertragen (z.B. Abkömmlinge) und
 - (2) einheitliche Stimmausübung: Stimmrecht muss gegenüber nicht-gebundenen Gesellschaftern einheitlich ausgeübt werden

Strategien zur Schaffung von Betriebsvermögen

- Poolvereinbarungen (3)

- (1) Verfügungsbeschränkung:
 - „Einheitliche Verfügung“: gleichzeitige Veräußerung an 1 Erwerber (enge Auslegung) oder nur „nach einheitlichen Grundsätzen“ (wohl letzteres; Arg: Gesetzeszweck ist der Erhalt des bestimmenden Einflusses der Familie, keine „beliebige“ Veräußerung)
 - Oder: Übertragung auf derselben Verpflichtung unterliegende Anteilseigner
 - Bspe.: Übertragung nur an Gesellschafter und Abkömmlinge; Zustimmungserfordernis zur Übertragung und Erwerbsrechte der bisherigen Gesellschafter; Beitritt des Erwerbers zum Poolvertrag (z.B. Kinder)
 - Erlasse schweigen zu dieser Frage, i.E. noch sehr str.

Strategien zur Schaffung von Betriebsvermögen - Poolvereinbarungen (4)

- (2) Stimmrechtsbindung: einheitliche Stimmrechtsausübung gegenüber nicht-gebundenen Gesellschaftern
 - Bspe.: Abstimmung über Stimmrechtsausübung in der Poolversammlung; Bestellung eines gemeinsamen Sprechers oder Leitungsgremiums; Verzicht einzelner Anteilseigner auf ihr Stimmrecht zugunsten der Poolgemeinschaft; von vornherein stimmrechtslose Anteile
 - Sanktion von Verstößen erforderlich?
 - Nach Gesetzeswortlaut nicht erforderlich, da nur schuldrechtliche Verpflichtung nötig; aber dauerhafte Verstöße sind ggf. als konkludente Aufhebung zu werten

Strategien zur Schaffung von Betriebsvermögen

- Poolvereinbarungen (5)

- Ausgestaltung der Poolvereinbarung:
 - In schuldrechtlichem Vertrag oder Satzung
 - Bestehende Satzungen auf Erfüllung der Voraussetzungen prüfen
 - Auch Poolung aller Gesellschafter möglich
 - Nebenwirkung (§ 8c KStG): ggf. Wegfall des Verlust- bzw. Zinsvortrags (vgl. BMF-Schreiben v. 4.7.2008)
 - Behaltensfrist: Aufhebung des Pools löst Nachversteuerung aus
 - Ausschluss des ordentlichen Kündigungsrechts während Behaltensfrist; bei Innen-GbR: Fortsetzungsklausel bei Kündigung/Insolvenz eines Gesellschafters
 - Nur kündigender/übertragender Gesellschafter verliert die Begünstigung (Abschnitt 14 Abs. 1 u. 2); Auswirkungen auf die „vertragstreuen“ Poolmitglieder i.Ü. noch unklar

Wohnungsunternehmen als Gestaltungsmittel für private Großvermögen?

Besteuerung von Immobilienvermögen (1)

- Neu: Bewertung aller Vermögensgegenstände zum „gemeinen Wert“ (= Verkehrswert); Folge: i.d.R. höhere Bewertung von im Privatvermögen gehaltenen Immobilien, z.B. Wegfall des 20%-Abschlags vom Bodenwert bei unbebauten Grundstücken
- Bei einem größeren Immobilienbestand wird die höhere Bewertung durch die Anhebung der Freibeträge nicht aufgefangen; außerdem höhere Belastung durch gleichzeitige Anhebung der Steuersätze
- Gestaltungsbedarf bei mittelgroßem bis großem Immobilienbestand, der im Privatvermögen gehalten wird

Besteuerung von Immobilienvermögen (2)

- „Geringe“ Begünstigungen und Verschonungen bei der Besteuerung von Immobilien im Privatvermögen:
 - Verschonungsabschlag in Höhe von 10% für fremdvermietete Wohnimmobilien (§ 13c ErbStG)
 - Möglichkeit der steuerfreien Übertragung des Familienheims an Ehepartner und Kinder
- Dagegen neue Begünstigungen für Unternehmen (Verschonungsregeln für Betriebsvermögen): Steuerfreiheit in Höhe von 85% bzw. 100% möglich

Besteuerung von Immobilienvermögen (3)

- Bislang: Steuervorteil (Begünstigungen für Betriebsvermögen) durch Einbringung der Immobilien in eine GmbH & Co. KG
 - Das Vermögen wird Betriebsvermögen der Gesellschaft; Vorteil: Begünstigung des Betriebsvermögens nach § 13a ErbStG a.F. (d.h. Bewertungsabschlag von 35% der Steuerbemessungsgrundlage und Unternehmerfreibetrag von 225.000 €)

Besteuerung von Immobilienvermögen (4)

- Neu: § 13a i.V.m. § 13b Abs. 2 Nr. 1 d) ErbStG (Begünstigung von sog. Wohnungsunternehmen)
 - Der Immobilienbestand von Wohnungsunternehmen (zum Begriff sogleich) gilt als Betriebsvermögen
 - Bei Einhaltung der Verschonungsregeln für Betriebsvermögen (Stichwort: Behaltensfrist und Lohnsummenklausel) kann das Wohnungsunternehmen zu 85% bzw. zu 100% steuerfrei übertragen werden (Verbesserung gegenüber bisherigem Recht)

Wohnungsunternehmen als begünstigtes Betriebsvermögen (1)

- Voraussetzungen des § 13b Abs. 2 Nr. 1 d) ErbStG (Def. des Wohnungsunternehmens):
 - An Dritte zur Nutzung überlassene Grundstücke gehören zum Betriebsvermögen
 - Hauptzweck des Betriebs ist die Vermietung von Wohnungen im Sinne des § 181 Abs. 9 des Bewertungsgesetzes (BewG)
 - Betrieb erfordert einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb im Sinne des § 14 der Abgabenordnung (AO)

Wohnungsunternehmen als begünstigtes Betriebsvermögen (2)

- „An Dritte zur Nutzung überlassene Grundstücke gehören zum Betriebsvermögen“
 - Überlassung von Grundstücken bzw. Grundstücksteilen an Dritte: Vermietung und Verpachtung von Miet- oder Geschäftsgrundstücken
 - Grundstücke gehören zum Betriebsvermögen, d.h. zum
 - Betriebsvermögen z.B. eines Einzelunternehmers
 - Gesamthandsvermögen einer Personengesellschaft (nicht hierzu gehören im Sonderbetriebsvermögen eines Gesellschafters gehaltene Grundstücke)
 - Vermögen einer Kapitalgesellschaft

Wohnungsunternehmen als begünstigtes Betriebsvermögen (3)

- „Hauptzweck des Betriebs ist die Vermietung von Wohnungen im Sinne des § 181 Abs. 9 BewG“
 - Wohnung = baulich getrennte, abgeschlossene Wohneinheit mit selbständigem Zugang; Küche, Toilette, Bad oder Dusche; Wohnfläche mind. 23 qm
 - „Hauptzweck“ ist die Wohnungsvermietung (neben Vermietung zu sonstigen, z.B. gewerblichen Zwecken)
 - Beurteilung des Hauptzwecks nach den Grundbesitzwerten der Grundstücke
 - hierfür Bewertung der einzelnen Immobilien nach Vergleichs-, Ertrags- oder Sachwertverfahren erforderlich

Exkurs: Bewertungsverfahren für Immobilien

Vergleichswertverfahren	Ertragswertverfahren	Sachwertverfahren
Ableitung aus Preisen vergleichbarer Verkäufe unter fremden Dritten innerhalb der letzten 12 Monate	Ermittlung des Werts durch Berechnung der kapitalisierten Erträge, die mit dem Objekt voraussichtlich erwirtschaftet werden	Gebäudewert (orientiert an Herstellungskosten) zzgl. Bodenwert
Eigengenutzte Objekte: EFH / ZFH und Eigentumswohnungen	Vermietete Objekte (Renditeobjekte): Mietwohn-, Geschäfts- und gemischt genutzte Grundstücke	Kommt zur Anwendung, wenn keine Vergleichswerte vorliegen, z.B. wenn bei leerstehenden Objekten keine Vergleichsmiete ermittelbar ist, und bei sonstigen bebauten Grundstücke

Wohnungsunternehmen als begünstigtes Betriebsvermögen (4)

- „Hauptzweck“ wird berechnet nach der Formel:
Summe Grundbesitzwerte Wohnungsvermietung > Summe Grundbesitzwerte sonstige Vermietung (zu gewerblichen, freiberuflichen oder öffentlichen Zwecken)
- (P) Aufteilung der Grundbesitzwerte bei gemischter Nutzung (Wohn- und Geschäftsgebäude): nach Ertrag oder Wohn-/ Nutzfläche? Schätzung?
→ Beides berechnen oder verbindliche Anfrage an das FA
- Ist der Hauptzweck erfüllt, gelten auch die zu sonstigen Zwecken vermieteten Grundstücke als Betriebsvermögen

Wohnungsunternehmen als begünstigtes Betriebsvermögen (5)

- „Erfordernis eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes“
 - Abgrenzung zum reinen Verwaltungsvermögen (§ 14 S. 3 AO) oder Erfordernis eines in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetriebes (vgl. § 1 Abs. 2 HGB)?
Str.: qualitative und/oder quantitative Abgrenzung?
 - Voraussichtlich qualitative und quantitative Merkmale
 - Quantitativ: Umsatz, Bilanzsumme, Anlage- / Fremdkapital
 - Qualitativ: Unterhalten von Geschäftsräumen; Zahl und Funktion der Mitarbeiter; Werbung; kaufmännische Buchführung und Bilanzierung
- Gesamtbetrachtung

Begünstigung für Betriebsvermögen des Wohnungsunternehmens

- Immobilienbestand des Wohnungsunternehmens gilt insgesamt als Betriebsvermögen
 - Daneben kann Verwaltungsvermögen bis (max.) zur 50%-Quote (z.B. Wertpapierdepots) bestehen
- Voraussetzung: 7- bzw. 10-jährige Behaltensfrist
 - Verstoß (z.B. Veräußerung wesentlicher Betriebsgrundlagen (Immobilien) oder deren Überführung ins Privatvermögen) kann durch Reinvestition in Betriebsvermögen innerhalb von 6 Monaten „geheilt“ werden
- Lohnsummenklausel: gilt erst ab 10 Arbeitnehmern

Gestaltungsempfehlungen (1)

- Vermutung des Hauptzwecks der Wohnungsvermietung: Formulierung des Geschäftszwecks in der Satzung als „Wohnungsvermietung“
- Hauptzweck bei der Berechnung der Summen der Grundbesitzwerte von zu Wohnzwecken und sonstigen Zwecken vermieteten Grundstücken nicht erreicht: Entnahme von großen Gewerbeimmobilien-einheiten
 - Ertragsteuerliche Konsequenzen bei Aufdeckung stiller Reserven beachten!

Gestaltungsempfehlungen (2)

- Wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb:
 - Beschäftigung von Personal (z.B. Schreibkräfte, Buchführungspersonal, Hausmeister, Verwalter)
 - Anbieten von Nebenleistungen: z.B. Maklertätigkeit, Erstellung von Nebenkostenabrechnungen, Reinigungs- und Hausmeistertätigkeiten
 - Keine Inanspruchnahme des § 9 Nr. 1 S. 2 GewStG
 - Eigene Verwaltung der Immobilien
 - Übertragung auf Hausverwaltung schädlich?
- Tipp: vor der Übertragung verbindliche Anfrage an das Finanzamt stellen)

Aktuelles

Aktuelles: geplante Änderung des ErbStG

- Gesetz zur Beschleunigung des Wirtschaftswachstums
 - Stand: Kabinettsbeschluss vom 09.11.2009
 - Reduzierung der Behaltensfrist für Betriebsvermögen von 7 auf 5 Jahre bzw. 10 auf 7 Jahre
 - Reduzierung der Lohnsumme von 650% auf 400% bzw. von 1000% auf 700%
 - Eingreifen der Lohnsummenklausel erst ab 20 Arbeitnehmer (bisher: 10)
 - Reduzierte Steuersätze in Steuerklasse II (Progression von 15-43%)
 - Anzuwenden auf Erwerbe, für die die Steuer nach dem 31.12.2009 entsteht

Aktuelles: „EU-Erbrechtsverordnung“ (1)

- Vorschlag für eine „EU-Erbrechtsverordnung“
 - Vorschlag vom 14.10.2009 für eine Verordnung über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und die Vollstreckung von Entscheidungen und öffentlichen Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses
 - Ziel: Vereinfachung von Nachlasssachen mit Auslandsbezug in der EU; Vermeidung widersprüchlicher Entscheidungen
 - Verordnung wird nur die Zuständigkeit und das auf den Erbfall anzuwendende Recht regeln; das materielle Erbrecht (d.h. Erbenstellung, Erbquoten etc.) und das jeweilige Erbschaftsteuerrecht werden nicht berührt

Aktuelles: „EU-Erbrechtsverordnung“ (2)

- Inhalte der geplanten „EU-Erbrechtsverordnung“
 - Domicilprinzip: Zuständigkeit und anzuwendendes Recht bestimmen sich nach dem Recht des Orts des letzten gewöhnlichen Aufenthalts des Erblassers (nach dt. IPR galt bislang das Staatsangehörigkeitsprinzip)
 - Ausn.: Wahlrecht → Erblasser kann wählen, dass der Nachlass dem Recht seiner Staatsangehörigkeit unterliegen soll
 - Abschaffung der Nachlassspaltung: Zuständigkeit und anwendbares Recht gelten einheitlich für den gesamten Nachlass (unabhängig vom Belegenheitsort)
 - Ausweis des Erben/Testamentsvollstreckers durch ein europäisches Nachlasszeugnis

Aktuelles: Erbschaftsteuer-DBA D/F (1)

- ErbSt-DBA D/F seit 3.4.2009 in Kraft; anwendbar auf Erbfälle und Schenkungen seit dem 3.4.2009
 - regelt, welcher Staat bei steuerlichen Berührungspunkten mit beiden Staaten das Recht zur Besteuerung hat und wie eine Doppelbesteuerung zu vermeiden ist

Aktuelles: Erbschaftsteuer-DBA D/F (2)

- grundsätzlich kann Doppelbesteuerung bei folgenden Sachverhalten entstehen:
 - (1) Erblasser hatte seinen letzten Wohnsitz in F, Erbe lebt in D (nach französischem Recht ist Erblasser unbeschränkt steuerpflichtig in F; nach deutschem Recht ist Erbe unbeschränkt steuerpflichtig in D)
 - (2) auch Erbe lebt in F, hat D als dt. Staatsangehöriger aber noch nicht 5 Jahre verlassen (erweiterte unbeschränkte Steuerpflicht nach deutschem Recht)
 - (3) Erblasser und Erbe haben ihren letzten Wohnsitz in D. Erblasser war Eigentümer einer französischen Immobilie, die zum französischen steuerpflichtigen Inlandsvermögen zählt

Aktuelles: Erbschaftsteuer-DBA D/F (3)

- Anknüpfungspunkt für das Besteuerungsrecht: grundsätzlich der Wohnsitz des Erblassers/Schenkers; abkommensrechtlich wird der gewöhnliche Aufenthalt mit dem Begriff des Wohnsitzes gleichgestellt
- bei doppeltem Wohnsitz in beiden Vertragsstaaten Lösung nach der sog. tie-breaker-rule (ständige Wohnstätte, Mittelpunkt der Lebensinteressen, gewöhnlicher Aufenthalt, Staatsangehörigkeit)
- Besteuerungsrecht liegt grds. beim Wohnsitzstaat des Erblassers/Schenkers: Besteuerung des gesamten Erwerbs nach nationaler unbeschränkter Steuerpflicht

Aktuelles: Erbschaftsteuer-DBA D/F (4)

- aber: aufgrund sog. überdachender Besteuerung hat der Wohnsitzstaat des Erwerbers ebenfalls das Besteuerungsrecht auf den gesamten Erwerb
- zusätzlich Sonderbesteuerungsrechte zugunsten des Nichtwohnsitzstaates nach dem sog. Belegenheits- bzw. Betriebsstättenprinzip; z.B. Besteuerung durch Belegenheitsstaat bei unbeweglichem Vermögen bzw. Kapitalgesellschaften mit erheblichen Immobilienvermögen im Belegenheitsstaat des Immobilienvermögens
- Bsp.: Erblasser und Erbe leben in D; Immobilie in F
→ Besteuerungsrecht F wg. inländischem Immobilienvermögen

Aktuelles: Erbschaftsteuer-DBA D/F (5)

- Vermeidung der Doppelbesteuerung durch Anrechnungsmethode
 - im Staat des Erblassers/Schenkers bzw. Erwerbers: umfassende Besteuerung, aber Anrechnung der im anderen Staat gezahlten Steuer, soweit sie auf die besteuerten Vermögensgegenstände entfällt; aber: Eine von F bezüglich deutschen Immobilienbesitzes (Erblasser hatte Wohnsitz in F) erhobene Steuer rechnet D beim Erwerber nicht an
 - im Ergebnis setzt sich das höhere Besteuerungsniveau (zumeist F) durch
- Resümée: DBA sehr kompliziert; bringt nur in Fällen eines doppelten Wohnsitzes und bei Anrechnung Verbesserung

Besonderheiten bei Ehegatten nach frz. Recht

- Ehegatte erhält $\frac{1}{2}$ -Anteil am Gesamtgut (communauté)
 - Wegen kompliziertem französischem Güterrecht sollte bei dt.-frz. Ehen möglichst eine Rechtswahl des dt. oder frz. Güterrechts getroffen werden
 - Güterrechtswahl nach beiden Rechtsordnungen zulässig
- Erbschaftsteuerfreiheit nach frz. Recht für den Erwerb des Ehegatten im Todesfall. Daher kann bspw. bei dt.-frz. Ehen mit frz. Grundvermögen die Vereinbarung frz. Güterrechts vorteilhaft sein.
- Beachte: Noterbrecht der Abkömmlinge in Frankreich, das testamentarische Planung schwieriger macht als nach deutschem Recht