

# steueranwaltsmagazin

Arbeitsgemeinschaft Steuerrecht im Deutschen Anwaltverein

4/2024

137 . Ausgabe | 26. Jahrgang

**Redaktion:** Jürgen Wagner, LL. M.  
Konstanz (verantwortlich)

Dr. Jörg Stalleiken,  
Flick Gocke Schaumburg,  
Bonn

[www.steuerrecht.org](http://www.steuerrecht.org)

101 **Editorial**  
Wagner

## Beiträge

102 Rozanski **Schweizerische Pensionskassen –  
Aktuelles zur steuerlichen Behandlung in  
Deutschland**

109 Zacher **§§ 7 Abs. 5 a, 7 b EStG in neuer  
Fassung – eine „nachhaltige“ Förderung des  
Wohnungsbaus?!**

113 Jahn/Elßner **Die Familiengenossenschaft  
als Vehikel der Vermögensnachfolge:  
Gewagte Spekulation auf Steuervorteile**

120 Brocke **Die Kapitalmarktunion und die  
Rückerstattungsansprüche des § 32 Abs. 5  
und 6 KStG auf gezahlte Kapitalertragsteuer  
nach dem WachstumschancenG 2024**

126 Stein **Kennen Sie den Güterstand Ihrer  
Mandanten/-innen? Auswirkungen auslän-  
dischen Familienrechts auf die Besteuerung  
im Inland (Teil 2)**

## 133 Veranstaltungen

### Gestaltungstip

134 Söffing **Entgeltlicher oder unentgeltlicher  
Nießbrauchverzicht**

135 Söffing **Geschäftsguthaben i.S. des § 13 b  
Abs. 4 Nr. 5 ErbStG**

## Die Familiengenossenschaft als Vehikel der Vermögensnachfolge: Gewagte Spekulation auf Steuervorteile

Andreas Jahn, Rechtsanwalt und Steuerberater, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht, und Lennart Elßner, Rechtsanwalt, MEYER-KÖRING Rechtsanwälte Steuerberater PartG mbH, Bonn

*Die Genossenschaft hat – jedenfalls in der allgemeinen Wahrnehmung und in der teils reklamehaften Anpreisung einschlägiger Beraterkreise – in letzter Zeit einen kometenhaften Aufstieg in die Spitzengruppe der vieldiskutierten Nachfolgegestaltungen hingelegt. Beworben wird sie u.a. als Vehikel für wohlhabende (Unternehmer-)Familien. Eine Familiengenossenschaft soll einerseits eine bessere Vermögensbindung als (Kapital-)Gesellschaften ermöglichen, andererseits Steuervorteile bieten. Bei genauerer Betrachtung ist jedoch nicht nur fraglich, ob eine Genossenschaft zum Zweck der Vermögensnachfolge überhaupt wirksam gegründet werden kann. Auch die angepriesenen Steuervorteile beruhen bislang auf dem Prinzip Hoffnung.*

*Zudem hat das BMJ mit Pressemitteilung vom 04.07.2024 den Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der genossenschaftlichen Rechtsform vom 03.07.2024 veröffentlicht.<sup>1</sup> Danach hält es das BMJ für notwendig, „gegen die in Einzelfällen zu beobachtende mißbräuchliche Verwendung der Rechtsform vorzugehen“, womit offenkundig auch vermögenverwaltende Familiengenossenschaften gemeint sind.*

### I. Die Familiengenossenschaft als Holding-Gesellschaft

Eine Genossenschaft ist gemäß § 1 Abs. 1 GenG eine Gesellschaft von nicht geschlossener Mitgliederzahl, deren Zweck darauf gerichtet ist, den Erwerb oder die Wirtschaft ihrer Mitglieder oder deren soziale oder kulturelle Belange durch gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb zu fördern. **Familiengenossenschaften** sind Genossenschaften, deren Mitglieder allesamt Angehörige einer einzelnen Familie sind. Die Genossenschaftsmitglieder sollen entweder durch Leistungen der Genossenschaft (z.B. vergünstigtes Wohnen oder Fahrzeugnutzung) oder Gewinnausschüttungen (aus von der Genossenschaft betriebenen oder gehaltenen Unternehmen) profitieren.

Während die klassische Variante seit langem etabliert ist und auch unbestritten Steuervorteile mit sich bringt,<sup>2</sup> wird für die Zwecke dieses Beitrags die Familiengenossenschaft in den Blick genommen. Sie soll als Vehikel der Nachfolgeplanung eine erbschaft- und schenkungsteuerschonende Möglichkeit der Vermögensübertragung bieten. Hierzu werden Anteile am Familienunternehmen in die Genossenschaft eingebracht (§§ 20 f. UmwStG). Die Unternehmensgewinne

fließen in der Folge künftig an die Genossenschaft und werden von dort aus an die Familienmitglieder ausgekehrt bzw. zur Bereitstellung von Leistungen genutzt.

### II. Die in Aussicht gestellten Vorteile

Der Vorteil dieser Gestaltung liegt einerseits in einer besonders starken Vermögensbindung: Wie bei einer Kapitalgesellschaft werden die eingebrachten Werte aus dem Vermögen der Familienmitglieder herausgelöst; die persönliche Haftung wird aufgehoben und der unmittelbare Zugriff Einzelner verhindert.

Das Alleinstellungsmerkmal der Genossenschaft findet sich allerdings im Bereich der Kündigungs- und Abfindungsmöglichkeiten. Anders als bei Kapitalgesellschaften erwerben Mitglieder von Genossenschaften keinen unmittelbaren Anteil am Genossenschaftsvermögen. Bei Ausscheiden beschränkt sich ihr Auseinandersetungsanspruch gemäß § 73 Abs. 2 S. 2 und S. 3 GenG auf den Stand des vorhandenen Geschäftsguthabens, bestehend aus den Einlagen des Mitglieds sowie Gewinn- und Rückvergütungsgutschriften.<sup>3</sup> Auf die Rücklagen und das sonstige Vermögen der Genossenschaft haben Mitglieder keinen Anspruch.<sup>4</sup> In entsprechender Weise fällt auch die bei einem Ausschluß zu zahlende Abfindung niedrig aus.<sup>5</sup> So werden Kündigungen und Anteilsübertragungen von vornherein unattraktiv gemacht und das Familienvermögen vor Zersplitterung geschützt.<sup>6</sup>

Darüber hinaus werden Steuervorteile beworben. So soll eine Erbschaft- und Schenkungsteuerersparnis möglich sein, da Genossenschaftsanteile für Zwecke der Besteuerung stets nur mit dem Nennwert zu bewerten seien und

<sup>1</sup> [https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/2024\\_Genossenschaftsrecht.html?nn=110490](https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/2024_Genossenschaftsrecht.html?nn=110490).

<sup>2</sup> Vgl. nur die Befreiungen in §§ 5 Abs. 1 Nr. 10, Nr. 14 KStG, 3 Nr. 14, Nr. 15 GewStG.

<sup>3</sup> Beuthien, GenG, § 7 Rn. 4.

<sup>4</sup> § 73 Abs. 2 S. 3 GenG.

<sup>5</sup> Werner, Die Familiengenossenschaft – eine eierlegende Wollmilchsau?, ZErB 2023, 206, 207.

<sup>6</sup> Habberger, Die Familiengenossenschaft: (k)ein Instrument der Vermögens- und Unternehmensnachfolge, ZEV 2023, 68, 70; Werner, ZErB 2023, 206, 207.

der wahre Wert des in der Genossenschaft gebundenen Vermögens daher unberücksichtigt bleibe. Ein Erlaß des Finanzministeriums (FM) Sachsen-Anhalt aus der jüngeren Vergangenheit läßt zudem erkennen, daß inzwischen offenbar auch versucht wird, Kosten der privaten Lebensführung auf Familiengenossenschaften zu verlagern und sie mit den dort erzielten Unternehmensgewinnen zu verrechnen.<sup>7</sup>

### III. Zivilrechtliche Eignung der Familiengenossenschaft als Vehikel der Vermögensnachfolge

Eine bloße Darstellung der vermeintlichen Vorzüge der Familiengenossenschaft wäre allerdings einseitig. Die tatsächliche Realisierbarkeit der angestrebten Vorteile ist fraglich. Eine erste Hürde stellt bereits die wirksame Gründung der Genossenschaft dar. Der von § 1 Abs. 1 GenG vorausgesetzte Zweck (s.o.) setzt bereits heute enge Grenzen.<sup>8</sup> Darauf soll hier nicht im Detail eingegangen werden.<sup>9</sup>

Nur so viel sei in aller Kürze umrissen: Jedenfalls sogenannte Vermögensverwaltungsgenossenschaften werden nach allgemeiner Ansicht als unzulässig abgelehnt.<sup>10</sup> Einzelne Prüfverbände kommunizieren daher ganz offen, derartige Konstruktionen nicht abzusegnen.<sup>11</sup> Der von der Genossenschaft geführte Geschäftsbetrieb muß den Belangen der Mitglieder unmittelbar dienen. Die bloße Erwirtschaftung und Ausschüttung von Erträgen reicht hierfür nicht aus.<sup>12</sup> Es müssen konkrete Leistungsbeziehungen zu den Mitgliedern unterhalten werden (sog. Identitätsprinzip).<sup>13</sup> Zugleich verlangt jedenfalls das FM Sachsen-Anhalt einen kohärenten, in vergleichbarer Weise am Markt existierenden Geschäftsbetrieb.<sup>14</sup>

Außerdem unterliegt jede Genossenschaft der Pflichtmitgliedschaft in einem Prüfungsverband, der die gesetzlich vorgesehene Pflichtprüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse und der Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung der Genossenschaft durchführt (§ 53 GenG). Der Prüfungsverband hat im Prüfungsbericht dazu Stellung zu nehmen, ob und auf welche Weise die Genossenschaft im Prüfungszeitraum einen zulässigen Förderzweck verfolgt hat. Je nach Prüfstrengung des Prüfungsverbands könnte bereits die Gründung einer Familiengesellschaft an dieser Hürde scheitern.

Damit sind enge Grenzen für den Unternehmensgegenstand gesetzt, die nur wenige Familiengenossenschaften überhaupt erfüllen können. Keineswegs können einfach Anteile an einem Familienunternehmen in eine Genossenschaft eingebracht und auf diesem Wege die Gewinne verteilt werden. Selbst wenn die Gründung und Eintragung einer derartigen Genossenschaft gelänge, wäre sie aufgrund Förderzweckverfehlung jedenfalls der ständigen Gefahr einer aufsichtsbehördlichen Auflösung (§ 81 GenG) ausgesetzt.

## IV. Steuervorteile von Familiengenossenschaften

Hier im Fokus stehen sollen jedoch die angepriesenen Steuervorteile. Auch insoweit läßt eine genauere Betrachtung Risse in der nur auf den ersten Blick glänzenden Fassade von Familiengenossenschaften erkennen. Die erhofften Erbschaft- und Schenkungsteuervorteile beruhen auf einer recht pauschalen Anwendung eines erstinstanzlichen Finanzgerichtsurteils. Die ertragsteuerliche Strategie hat bereits zu einer ablehnenden Reaktion der Finanzverwaltung geführt und dürfte wohl allenfalls auf dem Gerichtsweg durchsetzbar sein.

### 1. (Vermeintliche) erbschaft- und schenkungsteuerliche Vorteile?

Wie bei Kapitalgesellschaften lassen sich auch im Rahmen von Genossenschaften volle wirtschaftliche Partizipationsmöglichkeiten bereits mit der Übertragung gering dotierter Geschäftsanteile vermitteln. Diese berechtigen insbesondere zum vollen Gewinnbezug und zur Teilhabe an den Leistungen der Genossenschaft. Ihr Nennwert kann jedoch frei festgesetzt werden und steht in keinem zwingenden Verhältnis zu dem in der Genossenschaft gebundenen Vermögen. So ist es möglich, den Nennbetrag von Genossenschaftsanteilen weit unterhalb der Freibeträge der Erbschaft- und Schenkungsteuer anzusetzen. Darauf aufbauend liegt der steuerliche Reiz der Gestaltung einer Vermögensnachfolge mittels Familiengenossenschaften darin, die Erbschaft- und Schenkungsteuer auch für nichtbegünstigtes Vermögen<sup>15</sup> vermeintlich bis auf Null reduzieren zu können, da die übertragenen Genossenschaftsanteile stets nur mit dem Nennwert

7 FM Sachsen-Anhalt, Erl. v. 19.10.2023 – 42-S 2702-3, DStR 2024, 570.

8 Genaugenommen wird die Eignung der genossenschaftlichen Tätigkeit zur Erreichung des satzungsmäßigen Förderzwecks im Rahmen der Gründungsprüfung allerdings (noch) nicht beurteilt, so daß grundsätzlich auch als Vermögensvehikel gedachte Familiengenossenschaften bei ausreichender wirtschaftlicher Zuverlässigkeit zunächst zur Gründung zugelassen werden dürften (Kowanda, ErbStB 2023, 120, 123). Siehe zum RefE des BMJ v. 03.07.2024 unten Ziffer V.

9 Diese Frage wird behandelt etwa bei *Haberger*, ZEV 2023, 68; *Werner*, ZERB 2023, 206 und *Kowanda*, ErbStB 2023, 120. Siehe zum RefE des BMJ v. 03.07.2024 unten Ziffer V.

10 *Beuthien*, GenG, § 1 Rn. 10 f., 33; *Scholz*, RNotZ 2021, 441, 444; *Werner*, ZERB 2023, 206, 209; *Kowanda*, ErbStB 2023, 120, 123; vgl. auch *Haberger*, ZEV 2023, 68, 69.

11 Vgl. <https://www.genoverband.de/newsroom/presse/pressemitteilungen/nicht-mit-uns-keine-gruendung-von-familiengenossenschaften-zur-vermoegensverwaltung-und-steuervermeidung/>; <https://www.dgrv.de/steuervermeidung-ist-kein-foerderzweck/>; abgerufen jeweils am 09.07.2024.

12 FM Sachsen-Anhalt, Erl. v. 19.10.2023 – 42-S 2702-3, DStR 2024, 570, 571.

13 *Beuthien*, GenG, § 1 Rn. 2.

14 FM Sachsen-Anhalt, Erl. v. 19.10.2023 – 42-S 2702-3, DStR 2024, 570, 572.

15 Vgl. §§ 13 a, 13 b ErbStG.

zu bewerten sein sollen. Ob dieser Schluß tatsächlich trägt, ist allerdings zweifelhaft. Unmittelbar anwendbare Rechtsprechung steht dem Berater bislang nicht zur Verfügung.

## 2. Bewertung von Anteilen an Familiengenossenschaften

Gemäß § 12 ErbStG richtet sich die Bewertung des steuerpflichtigen Erwerbs im Sinne des § 10 ErbStG grundsätzlich nach den Vorschriften des BewG. Hiernach ist im Ausgangspunkt der gemeine Wert zugrunde zu legen.<sup>16</sup> Für Anteile an Kapitalgesellschaften und Kapitalforderungen gelten jedoch Sondervorschriften.<sup>17</sup> Zu klären ist daher in einem ersten Schritt, wie Genossenschaftsanteile bewertungsrechtlich zu qualifizieren sind.

### a. Genossenschaftsanteile als Anteile an Kapitalgesellschaften?

Anteile an Kapitalgesellschaften sind gemäß § 11 Abs. 2 S. 1 BewG mit dem gemeinen Wert anzusetzen. Jedoch sind Genossenschaften keine Kapitalgesellschaften.<sup>18</sup> Das Gesetz unterscheidet an mehreren Stellen ausdrücklich zwischen Genossenschaften und Kapitalgesellschaften.<sup>19</sup> Insbesondere mit Blick auf die bewertungsrechtliche Differenzierung in § 97 BewG kann daher nicht von einer Gleichsetzung der beiden Gesellschaftsformen ausgegangen werden. Will der Gesetzgeber Anteile an Kapitalgesellschaften und an Genossenschaften erkennbar gerade nicht gleich bewerten, bleibt kein Raum für eine Anwendung des § 11 Abs. 2 BewG auf Genossenschaftsanteile.<sup>20</sup>

### b. Genossenschaftsanteile als Kapitalforderungen?

Vielfach wird vielmehr eine Qualifizierung der Mitgliedschaft in einer Genossenschaft als schlichte Kapitalforderung im Sinne des § 12 Abs. 1 S. 1 BewG vertreten.<sup>21</sup> Dem scheint auch die Finanzverwaltung zuzustimmen.<sup>22</sup> Eine solche Qualifikation ist folgerichtig, weil die Mitgliedschaft in einer Genossenschaft gerade keinen *Anteil* am Vermögen der Genossenschaft vermittelt, sondern es sich ähnlich wie bei einem Genußrecht<sup>23</sup> in erster Linie um eine Forderung handelt, gerichtet auf Ausschüttungen und ein etwaiges Auseinandersetzungsguthaben. Allerdings sollen bereits nicht veröffentlichte Verwaltungsauffassungen existieren, wonach im Einzelfall von der Bewertung als Kapitalforderung abgewichen werden könne (etwa bei einer geringen Zahl an Genossen, einer Beteiligung der Mitglieder an den stillen Reserven der Genossenschaft oder einer besonders hohen Gewinnbeteiligung).<sup>24</sup>

### c. Bewertung von Kapitalforderungen

Forderungen sind nach § 12 Abs. 1 BewG grundsätzlich mit dem Nennwert zu bewerten. Dies erklärt den Reiz des Nachfolgemodells Familiengenossenschaft. Denn der Nennwert ist unabhängig von dem in einer Genossenschaft gebundenen Vermögen. Ein genossenschaftliches Geschäftsguthaben

von wenigen Euro kann ohne weiteres eine Gewinnausschüttung in Millionenhöhe vermitteln. Durch Übertragung großer Vermögen auf Genossenschaften mit gering dotierten Geschäftsanteilen ließe sich die Erbschaft- und Schenkungsteuer de facto aushebeln, da die Übertragung der Mitgliedschaft bei Bewertung zum Nennwert stets weit unter den Freibeträgen bliebe. In der Rechtsliteratur wird eine solche Bewertung von Genossenschaftsanteilen zum Nennwert grundsätzlich befürwortet.<sup>25</sup>

Selbst wenn man die Anteile an Genossenschaften als Forderungen nach § 12 BewG einordnen wollte, dürfte jedoch die Ausnahme des § 12 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 BewG nicht übersehen werden. Hiernach sind Kapitalforderungen nur dann mit dem Nennwert anzusetzen, „wenn nicht besondere Umstände einen höheren oder geringeren Wert begründen“. Angesichts der einzigartigen Struktur der Genossenschaft als Gesellschaft ohne Teilhabe der Mitglieder am Vermögen, aber mit vollem Gewinnbezugsrecht, spricht einiges dafür, jedenfalls bei einer Familiengenossenschaft derartige besondere Umstände anzunehmen.<sup>26</sup>

Genossenschaftsanteile stellen keine „typischen“ Forderungen im Sinne des § 12 BewG dar. Anders als bei einfachen Zahlungsansprüchen kann eine erhebliche Diskrepanz zwischen Nennwert und wirtschaftlichem Wert einer Genossenschaftsmitgliedschaft bestehen. Bei Familiengenossenschaften dürfte dies aufgrund der geringen Mitgliederanzahl und damit verbundenen hohen Anteilsquote sogar regelmäßig der Fall sein. Insgesamt ähnelt die Familiengenossenschaft daher trotz der formell fehlenden Vermögensbeteiligung mehr einer Kapitalgesellschaft („Holding“) als einer herkömmlichen Genossenschaft. Eine Bewertung der jeweiligen Anteile nach ähnlichen Grundsätzen ist daher in der Sache angemessen.

Ein solches Vorgehen dürfte zudem auch der Auffassung des Gesetzgebers entsprechen. Im Ertragssteuerrecht dokumentiert schon die bloße Existenz des § 17 Abs. 7 EStG, daß

16 § 9 Abs. 1 BewG.

17 Für Kapitalgesellschaftsanteile: §§ 12 Abs. 2 ErbStG, 11 Abs. 2 und 151 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BewG; für Forderungen: § 12 Abs. 1 BewG.

18 Vgl. *Beuthien*, GenG, § 1 Rn. 3.

19 § 97 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und Nr. 2 BewG, § 7 Abs. 8 S. 3 ErbStG, § 3 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 UmwG, § 1 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 KStG, § 17 Abs. 7 EStG. Der UmwStE verwendet durchgängig die Formulierung „Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft“; Ausnahme Bewertung in Tz. 13.05.

20 Ebenso *Haberger*, ZEV 2023, 68, 71 f.; *Werner*, ZErB 2023, 206, 208; *Kowanda*, ErbStB 2023, 149, 154.

21 *Haberger*, ZEV 2023, 68, 72; *Werner*, ZErB 2023, 206, 208; *Kowanda*, ErbStB 2023, 149, 154.

22 Vgl. R B 11.5 Abs. 3 S. 6 und R B 151.6 S. 2 ErbStR.

23 Vgl. dazu etwa *Jahn/Elßner*, steueranwaltsmagazin 2023, 197.

24 *Kowanda*, ErbStB 2023, 149, 155.

25 So *Rössler/Troll/Eisele*, BewG, § 97 Rn. 8 und *Kreutziger/Schaffner/Stephany*, BewG, § 97 Rn. 36.

26 So auch *Haberger*, ZEV 2023, 68, 72; *Werner*, ZErB 2023, 206, 208; *Kowanda*, ErbStB 2023, 149, 155.

Anteile an Genossenschaften nicht pauschal mit dem Nennwert zu bewerten sein können. Wäre für Genossenschaftsanteile stets (nur) der Nennwert anzusetzen, könnten sie keinen Wertsteigerungen unterliegen, so daß § 17 Abs. 7 EStG überflüssig wäre.<sup>27</sup>

#### d. Bewertung von Anteilen an Familiengenossenschaften

Ist demnach die Bewertungsregel des § 12 Abs. 1 S. 1 BewG nicht anwendbar, muß der nach den besonderen Umständen höhere oder niedrigere Wert ermittelt werden. Im Ergebnis dürfte dies deckungsgleich mit der Ermittlung des gemeinen Werts nach § 9 BewG sein.<sup>28</sup> Dieser wird gemäß § 9 Abs. 2 S. 1 BewG durch den Preis bestimmt, der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach der Beschaffenheit des Wirtschaftsgutes bei einer Veräußerung zu erzielen wäre.

Zwar sind Anteile an Genossenschaften nicht frei verkäuflich. Gerade bei Familiengenossenschaften wird eine Übertragung von Geschäftsguthaben regelmäßig per Satzung ausgeschlossen sein.<sup>29</sup> Dennoch wird man bei der Ermittlung des gemeinen Werts von Genossenschaftsanteilen einerseits das in der Genossenschaft gebundene Vermögen bzw. den anteiligen Auseinandersetzungsanspruch der Mitglieder,<sup>30</sup> jedenfalls aber die zu erwartenden Ausschüttungen<sup>31</sup> zu berücksichtigen haben. Bei Abstellen auf den gemeinen Wert wird man den Wert der Anteile also mitunter weit über dem jeweiligen Nennwert ansetzen müssen. Auf diese Weise besteht nach hier vertretener Auffassung ein weitgehender bewertungsrechtlicher Gleichlauf mit Anteilen an Kapitalgesellschaften.

#### e. Das mißverständene Urteil des Finanzgerichts Köln

Dem entgegengesetzt ist allerdings das Finanzgericht (FG) Köln für eine Molkereigenossenschaft zu dem Schluß gekommen, der gemeine Wert der Genossenschaftsanteile könne nicht über dem Rückkaufswert angesetzt werden, da ein höherer Veräußerungspreis im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nicht zu erzielen sei.<sup>32</sup> Weil die Genossenschaftsmitglieder in der Veräußerung ihrer Anteile beschränkt seien und auch bei Ausscheiden aus der Genossenschaft die auf ihre Anteile entfallenden stillen Reserven nicht ersetzt erhielten, unterschieden sich Genossenschaftsanteile „elementar“ von Anteilen an Kapitalgesellschaften.<sup>33</sup> Die bloße Möglichkeit, daß ein Mitglied noch im Zeitpunkt der Auflösung an einer Genossenschaft beteiligt sein und in diesem Zusammenhang eine über den Rückkaufswert hinausgehende Auszahlung erhalten könne, reiche nicht aus, um einen Genossenschaftsanteil höher als mit dem Rückkaufswert zu bewerten.<sup>34</sup>

Dem ist im Ausgangspunkt nicht zu widersprechen. Teilweise wird diese Rechtsprechung daher unkritisch auf Familiengenossenschaften übertragen. Ein genauer Blick zeigt allerdings, daß der entschiedene Sachverhalt mit typischen Fällen von Familiengenossenschaften nicht vergleichbar ist.

Das FG Köln stellt maßgeblich auf einen mutmaßlich zu erzielenden Veräußerungspreis ab und will dabei ausdrück-

lich die besonderen Umstände des Streitfalls berücksichtigen.<sup>35</sup> Daraus ergibt sich in dem zur Entscheidung vorliegenden Fall, daß ein Verkauf zu einem über dem Rückkaufswert liegenden Betrag in der Praxis unrealistisch war. Die zu erwartenden Gewinnausschüttungen und Rückvergütungen konnten – auch angesichts der Konkurrenzsituation im jeweiligen Markt – einen höheren Preis nicht rechtfertigen. Folgerichtig war in diesem Fall daher nur der Rückkaufswert anzusetzen.

Bei Familiengenossenschaften, die in erster Linie als Unternehmensträger fungieren, dürfte es sich aber grundsätzlich umgekehrt verhalten: anders als die o.g. Molkereigenossenschaften werden sie ihrem Zweck entsprechend regelmäßig hohe Beträge an ihre Mitglieder ausschütten. Der wirtschaftliche Wert ihrer Anteile liegt gerade in den damit verbundenen Gewinnbezugsrechten. Ein gedachter Erwerber würde den von ihm gebotenen Kaufpreis daher nicht nach dem Nennwert bemessen, sondern nach den zu erwartenden Erträgen.<sup>36</sup> Solche „besonderen Umstände des Einzelfalls“ sind – auch nach dem FG Köln – bei der Wertermittlung zu berücksichtigen. Einer tatsächlichen Veräußerung oder auch nur der Möglichkeit einer solchen bedarf es zur Heranziehung dieser Bewertungsmethode nicht.

Danach ergibt sich aus dem viel zitierten Urteil des FG Köln letztlich keine Abweichung zu dem oben aufgezeigten Auslegungsergebnis. Das Urteil erweckt auch nicht den Eindruck, das FG habe neue allgemeine Grundsätze zu der Bewertung von Anteilen an Genossenschaften aufstellen wollen.<sup>37</sup> Seine Ausführungen beziehen sich jeweils auf den zu entscheidenden – durchaus speziellen – Sachverhalt und die Eigenheiten der dort streitgegenständlichen Molkereigenossenschaft. Sie sind auf andere Genossenschaften nicht pauschal übertragbar. Erst recht gilt dies für die in vielerlei Hinsicht von der „typischen“ Genossenschaft abweichende Familiengenossenschaft, die ihre Wesensprägung durch die von ihr gehaltene Unternehmensbeteiligung erhält und damit in der Sache einer Holding-Kapitalgesellschaft ähnelt.

Bei konsequenter Betrachtung spricht demnach viel dafür, Anteile an Familiengenossenschaften für Zwecke der Erbschaft- und Schenkungsteuer mit ihrem ungekürzten

<sup>27</sup> Kowanda, ErbStB 2023, 149, 157.

<sup>28</sup> Ebenso Habberger, ZEV 2023, 68, 72; Werner, ZErB 2023, 206, 208.

<sup>29</sup> Vgl. § 76 Abs. 2 GenG.

<sup>30</sup> § 91 GenG.

<sup>31</sup> § 19 GenG.

<sup>32</sup> FG Köln, UrT. v. 26.11.2014 – 7 K 4141/09 – juris, Rn. 59, 71.

<sup>33</sup> FG Köln, UrT. v. 26.11.2014 – 7 K 4141/09 – juris, Rn. 77 mit Verweis auf BFH, UrT. v. 04.07.1968 – IV 13/65 – BFHE 93, 68, BStBl II 1968, 682, Rn. 5 und vom 04.08.2004 – II R 33/03 – juris, Rn. 11.

<sup>34</sup> FG Köln, UrT. v. 26.11.2014 – 7 K 4141/09 – juris, Rn. 77.

<sup>35</sup> FG Köln, UrT. v. 26.11.2014 – 7 K 4141/09 – juris, Rn. 59.

<sup>36</sup> Vgl. Habberger, ZEV 2023, 68, 72.

<sup>37</sup> Dementsprechend hat es auch die Revision nicht zugelassen (FG Köln, UrT. v. 26.11.2014 – 7 K 4141/09 – juris, Rn. 85).

gemeinen Wert anzusetzen. Dieser kann den Rückkaufswert erheblich übersteigen. Angemessen ist dies, weil Genossenschaftsanteile nicht nur durch Rückgabe zu verwerten sind, sondern auch der ihnen innewohnenden – mitunter erheblichen – Gewinnbezugserwartung ein wirtschaftlicher Wert beizumessen ist. Die Übertragung von Anteilen an Genossenschaften wäre danach erbschaft- und schenkungsteuerlich nicht vorteilhafter als die Übertragung von Kapitalgesellschaftsanteilen.

Endgültig absichern läßt sich jedoch auch dieses Ergebnis nicht. Eine unmittelbar anwendbare Rechtsprechung existiert bislang nicht. Auch die Finanzbehörden haben noch nicht eindeutig Position bezogen. Die versprochenen Steuervorteile sind damit also durchaus nicht ausgeschlossen, bisweilen aber zumindest mit Vorsicht zu genießen.

### 3. (Vermeintliche) Ertragssteuervorteile?

Kaum anders zu beurteilen ist die hier untersuchte Gestaltung aus ertragsteuerlicher Perspektive. Wie ein Erlaß des FM Sachsen-Anhalt aus der jüngeren Vergangenheit erkennen läßt, wird inzwischen auch versucht, Kosten der privaten Lebensführung auf Familiengenossenschaften zu verlagern und sie mit den dort erzielten Unternehmensgewinnen zu verrechnen.<sup>38</sup> So erbringen Familiengenossenschaften offenbar allerlei Leistungen für ihre Mitglieder, die sich ganz nach den jeweiligen Interessen und Gepflogenheiten der betreffenden Familien richten (etwa in den Bereichen Wohnen, Transport, Sport, etc.). Über die Nutzung durch Mitglieder einer Familie hinaus stehen diese Leistungen in keiner Verbindung zueinander. Die Kosten werden auf Ebene der körperschaft- und gewerbsteuerpflichtigen Genossenschaft<sup>39</sup> mit den Gewinnen aus zugleich gehaltenen Unternehmensanteilen verrechnet.

#### a. Zivilrechtliche Hürde

Das FM Sachsen-Anhalt will in diesen Fällen schon das Bestehen eines (einheitlichen) Geschäftsbetriebs verneinen, weil es keine Unternehmen am Markt mit vergleichbaren Tätigkeitsprofilen gebe.<sup>40</sup> Der funktionale Gesamtatbestand aus Förderziel und Fördermittel sei nicht verwirklicht.<sup>41</sup> Der Grundsatz der Selbsthilfe werde verfehlt.<sup>42</sup> Die Finanzverwaltung zieht also schon das rechtmäßige Bestehenkönnen derartiger Familiengenossenschaften in Zweifel. Das Gestaltungsmodell soll nicht erst am Steuerrecht, sondern bereits an der zivilrechtlichen Grundlage scheitern.

Das ist nach Maßgabe der oben nur grob umrissenen Grundsätze im Ergebnis konsequent. Das Halten und Verwalten von Unternehmensanteilen allein ist kein zulässiger Geschäftsbetrieb im Sinne des § 1 GenG.<sup>43</sup> Der funktionale Gesamtatbestand aus Förderzweck und Fördermittel verlangt es, daß eine Genossenschaft in zumindest mittelbare Leistungsbeziehungen mit ihren Mitgliedern tritt. Tut sie dies durch Zurverfügungstellung verbilligter Leistungen aus dem Bereich der privaten Lebensführung, während sie zu-

gleich Unternehmensanteile verwaltet, kann man einerseits an der Einheitlichkeit des jeweiligen Geschäftsbetriebs und der Eignung zur aktiven Mitgliederförderung zweifeln.

Vor allem aber ist ein Verstoß gegen den Grundsatz der Selbsthilfe nicht von der Hand zu weisen, wenn die für die Erbringung der Leistungen erforderlichen Mittel nicht aus Einzahlungen der Mitglieder stammen, sondern aus Gewinnausschüttungen gehaltener Unternehmensanteile, die mit dem eigentlichen Förderzweck in keinem Zusammenhang stehen. Jedoch handelt es sich beim Grundsatz der Selbsthilfe nicht um ein gesetzliches Tatbestandsmerkmal, sondern lediglich um einen der Rechtsform Genossenschaft allgemein zugrundeliegenden Gedanken. Ob ein „Verstoß“ hiergegen – wie das FM Sachsen-Anhalt meint – unmittelbar zur Unzulässigkeit einer Genossenschaft führt, ist richterlich nicht geklärt.

#### b. Steuerrechtliche Hürde

Darüber hinaus drängt sich in Fällen der geschilderten Art die Möglichkeit verdeckter Gewinnausschüttungen (vGA, § 8 Abs. 3 S. 2 KStG) auf. Nach der Rechtsprechung liegt eine vGA einer Genossenschaft an ein Mitglied erst vor, wenn der Leistungsaustausch zu einem Preis stattfindet, der die Selbstkosten der Genossenschaft unterschreitet (Kostendeckungsprinzip).<sup>44</sup> Angesichts des Zwecks von Genossenschaften, die Belange ihrer Mitglieder zu fördern, ist dies folgerichtig. Die Erfüllung des Satzungszwecks darf nicht grundsätzlich als vGA anzusehen sein.

Das FM Sachsen-Anhalt geht aber auch bei Einhaltung des Kostendeckungsprinzips von vGA aus, wenn die jeweiligen Leistungen bei Familiengenossenschaften des hier in Rede stehenden Charakters „aus dem Unternehmen finanziert werden, das von seiner Art her in keinem oder nur untergeordnetem Zusammenhang mit dem satzungsmäßigen Förderzweck steht“.<sup>45</sup> Ein nur formal in der Rechtsform einer Genossenschaft betriebenes Unternehmen entspreche faktisch einer Kapitalgesellschaft. Es diene nur der Mittelbeschaffung zur Finanzierung der an die Mitglieder erbrachten Leistungen. Die Genossenschaften grundsätzlich zustehende Privilegierung sei daher ausnahmsweise nicht anzuwenden, da eine solche Gestaltung dem genossenschaft-

38 FM Sachsen-Anhalt, Erl. v. 19.10.2023 – 42-S 2702-3, DStR 2024, 570.

39 § 1 Abs. 1 Nr. 2 KStG, § 2 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 GewStG.

40 FM Sachsen-Anhalt, Erl. v. 19.10.2023 – 42-S 2702-3, DStR 2024, 570, 572.

41 FM Sachsen-Anhalt, Erl. v. 19.10.2023 – 42-S 2702-3, DStR 2024, 570, 572 mit Verweis auf *Beuthien*, GenG, § 1 Rn. 27.

42 FM Sachsen-Anhalt, Erl. v. 19.10.2023 – 42-S 2702-3, DStR 2024, 570, 572.

43 Vgl. dazu die obigen Ausführungen unter III.

44 BFH, Urt. v. 11.10.1989 – I R 208/85 – BFHE 158, 388, BStBl II 1990, 88, Rn. 11.; so auch FM Sachsen-Anhalt, Erl. v. 19.10.2023 – 42-S 2702-3, DStR 2024, 570, 573.

45 FM Sachsen-Anhalt, Erl. v. 19.10.2023 – 42-S 2702-3, DStR 2024, 570, 573.

lichen Grundgedanken widerspreche. Das Rechtskleid der Genossenschaft dürfe nicht vor der Anwendung allgemeiner steuerrechtlicher Regelungen schützen.<sup>46</sup> Man wird davon ausgehen dürfen, dass dies auch dann gelten soll, wenn durch eine Genossenschaft Unternehmensanteile gehalten werden.

Vergleichbar meint auch *Kowanda*, eine vGA liege „unzweifelhaft“ vor, wenn eine Genossenschaft Aufwendungen eines Mitglieds trägt, die bei diesem (wenn er Personenunternehmer wäre) dem Abzugsverbot des § 12 Nr. 1 EStG unterlägen, und kommt zu dem Schluß, „daß die körperschaftsteuerlichen Grundsätze zur vGA nicht durch die Rechtsform der Genossenschaft ausgehebelt werden können“.<sup>47</sup>

Dem ist grundsätzlich zuzustimmen. Die Befriedigung persönlicher Bedürfnisse hat der Gesetzgeber bewußt aus der ertragsteuerlichen Sphäre ausgenommen. Durch das Rechtsinstitut der vGA hat er eine Umgehung mittels Zwischenschaltung von Gesellschaften gerade zu unterbinden versucht. Dem kann sich auch die Genossenschaft nicht entziehen.

Anzumerken bleibt aber, daß der BFH in gefestigter höchstgerichtlicher Rechtsprechung die Grenze zwischen Zweckerfüllung und vGA genau taxiert hat.<sup>48</sup> Auf die Kostendeckung soll es ankommen, nicht auf den Zusammenhang von Unternehmen und Förderzweck. Im Ausgangspunkt muß es Genossenschaften zugestanden werden, zur Erfüllung ihrer Satzungszwecke ihren Mitgliedern Vorteile zuzuwenden, ohne daß hierin sogleich eine steuerschädliche vGA gesehen wird. Die vom FM Sachsen-Anhalt angeordnete Rechtsanwendung setzt sich in direkten Widerspruch zu diesen Grundsätzen. Ob der BFH eine solche „Mißachtung“ ohne weiteres zulassen wird, dürfte bis zu einer endgültigen Klärung zweifelhaft bleiben.

## V. Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der genossenschaftlichen Rechtsform vom 03.07.2024

### 1. Gesetzgeberische Ziele

Der RefE nennt drei wesentliche Ziele der beabsichtigten Gesetzesänderung, namentlich neben der Förderung der Digitalisierung bei Genossenschaften und der Steigerung der Attraktivität der genossenschaftlichen Rechtsform die hier interessierenden „Maßnahmen gegen unseriöse Genossenschaften“. Diese Maßnahmen richten sich sowohl gegen reine Kapitalanlagegenossenschaften als auch ganz unzweifelhaft gegen vermögenverwaltende Familiengenossenschaften. Das BMJ wendet sich gegen die damit attestierte mißbräuchliche Verwendung der Rechtsform, die es zu verhindern gälte.

Sollte der Entwurf Gesetz werden, so dürfte die Rechtsform der Genossenschaft als Familiengesellschaft und als Instrument der Nachfolgeplanung bereits aus rein gesellschaftsrechtlichem Blickwinkel ausscheiden.

### 2. „Maßnahmen gegen unseriöse Genossenschaften“

Durch Ergänzung in § 1 Abs. 3 GenG-E wird die bloße Erhaltung und Verwaltung des Genossenschaftsvermögens oder die gemeinschaftliche Vermögensanlage als zulässiger Förderzweck ausdrücklich ausgeschlossen.<sup>49</sup> Damit sollen sowohl Vorratsgenossenschaften als auch vermögenverwaltende Genossenschaften verhindert werden. Zugleich wird der Prüfungsmaßstab für Prüfungsverbände, Aufsichtsbehörden und Registergerichte für eine Förderzweckverfehlung vorgegeben.

Ausdrücklich soll durch diese gesetzliche Klarstellung „so Konstrukten (häufig als sog. Familiengenossenschaften bezeichnet), bei denen Vermögenswerte nur deswegen in eine Genossenschaft eingebracht werden, um Erbschaftssteuern zu umgehen oder Vermögenswerte dem Zugriff von Gläubigern einzelner Familienmitglieder zu entziehen, die genossenschaftsrechtliche Anerkennung versagt“ werden.

Flankierend erfolgt eine Ausweitung der Rechte und Pflichten des Prüfungsverbandes. Genossenschaftliche Prüfungsverbände sollen verpflichtet werden, in der gutachtlichen Stellungnahme nach § 11 Absatz 2 Nummer 3 GenG-E ausdrücklich zu erklären, ob und welchen Förderzweck die jeweilige Genossenschaft erfüllt. Die gutachtliche Äußerung des Prüfungsverbandes muß auch dazu Stellung nehmen, welchen Förderzweck die Genossenschaft verfolgt und ob die Satzung der Genossenschaft den Anforderungen des Genossenschaftsgesetzes entspricht. Dies soll zum einen die Prüfung durch das Registergericht beschleunigen. Zum anderen soll die Pflicht des Prüfungsverbandes, in seiner gutachtlichen Äußerung ausdrücklich zu erklären, welchen konkreten Förderzweck die Genossenschaft verfolgt, zur Verhinderung unseriöser Genossenschaften beitragen, die keinen zulässigen Förderzweck verfolgen. Dies steht im Zusammenhang mit der vorgesehenen Ergänzung des § 11 a Absatz 2 Satz 1 GenG-E, wonach das Registergericht die Eintragung einer Genossenschaft künftig auch abzulehnen hat, wenn offenkundig oder auf Grund der gutachtlichen Äußerung des Prüfungsverbandes die Genossenschaft keinen zulässigen Förderzweck hat. Da dies derzeit für das Registergericht aufgrund der Anmeldeunterlagen schwierig zu überprüfen ist, soll in § 11 Absatz 2 Nummer 4 GenG-E klargestellt werden, daß der Prüfungsverband in seinem Gründungsgutachten ausdrücklich dazu Stellung nehmen muß, ob die Genossenschaft einen zulässigen Förderzweck verfolgt. Der Prüfungsverband muß einen „konkreten“ För-

46 FM Sachsen-Anhalt, Erl. v. 19.10.2023 – 42-S 2702-3, DStR 2024, 570, 573.

47 *Kowanda*, ErStB 2023, 120, 124 f. mit Hinweis auf BFH, Urte. v. 28.10.2015 – I R 10/13 – BFHE 252, 101, BStBl II 2016, 298 und vom 28.11.1991 – I R 13/90 – BFHE 166, 251, BStBl II 1992, 359.

48 Zuletzt BFH, Urte. v. 28.10.2015 – I R 10/13 – BFHE 252, 101, BStBl II 2016, 298; vgl. auch die weiteren Nachweise in Fn. 44.

49 „(3) Die bloße Erhaltung und Verwaltung des Genossenschaftsvermögens oder die gemeinschaftliche Vermögensanlage stellt keinen zulässigen Förderzweck dar.“

derzweck angeben, eine bloße Wiederholung des Gesetzeswortlauts („darauf gerichtet, den Erwerb oder die Wirtschaft ihrer Mitglieder oder deren soziale oder kulturelle Belange durch gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb zu fördern“) reicht nicht aus.

Um die ordnungsgemäße Prüfung sicherzustellen, erfolgt die Stärkung der Staatsaufsicht über genossenschaftliche Prüfungsverbände. Eine Ausweitung der Rechte und Pflichten des Prüfungsverbandes bewirkt wenig, so die Entwurfsbegründung, wenn ein Prüfungsverband tätig wird, der nicht ordnungsgemäß prüft. Die Aufsichtsbehörden in den Ländern über die genossenschaftlichen Prüfungsverbände sollen ausdrücklich verpflichtet werden, die Zuverlässigkeit der einzelnen Vorstandsmitglieder des jeweiligen Prüfungsverbandes zu prüfen (§ 63 a Absatz 1 GenG-E).

Weiter richtet sich der Entwurf gegen den Mißbrauch bei vermögenverwaltenden Wohnungsgenossenschaften, die ihre Mieter als investierende Mitglieder einbinden. Im neuen § 8 b Absatz 5 GenG-E wird in Bezug auf Wohnungsgenossenschaften geregelt, daß die Förderleistung – die Nutzung der Wohnung – nicht von investierenden Mitgliedern in Anspruch genommen werden kann und zwar auch nicht im Rahmen des Nichtmitgliedergeschäfts.<sup>50</sup> Damit soll die genossenschaftsrechtliche Anerkennung solchen Geschäftsmodellen versagt werden, bei denen Wohnungsmieter zu investierenden Mitgliedern gemacht werden, um den Anschein eines zulässigen Förderzwecks zu erwecken, während diese Mitglieder durch den nach § 8 Absatz 2 Satz 2 GenG (künftig § 8 b Absatz 1 Satz 2 GenG-E) zulässigen Stimmrechtsausschluß keinerlei Mitbestimmungsrechte haben. Die Regelung schließt nicht aus, daß die Genossenschaft Nichtmitgliedergeschäfte mit nicht nur investierenden Mitgliedern betreiben kann, wenn dies in der Satzung zugelassen ist.

## VI. Fazit

Die teilweise in Aussicht gestellten Steuervorteile halten demnach einer kritischen Überprüfung nur bedingt stand. Familiengenossenschaften haben durchaus ihre Berechtigung – sinnvolle Vehikel der Vermögensnachfolge sind sie mangels Rechtssicherheit nicht.

Dies gilt auch deshalb, weil das „Steuersparmodell Genossenschaft“ inzwischen den Gesetzgeber erreicht hat. Der Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der genossenschaftlichen Rechtsform vom 03.07.2024 zur Unterbindung von „unseriösen Kapitalanlage-Genossenschaften“<sup>51</sup> befin-

det sich bereits auf dem Weg ins Gesetzgebungsverfahren. Nach Auffassung des BMJ, der der Ampelkoalition und zuvor bereits der großen Koalition<sup>52</sup> seien Genossenschaften generell „nicht zur Vermögensanlage geeignet, da keine Beteiligung ausscheidender Mitglieder an einem Wertzuwachs vorgesehen und die Genossenschaft auf eine offene Mitgliederanzahl ausgelegt ist“.<sup>53</sup> Der Referentenentwurf sowie der Erlaß des FM Sachsen-Anhalt zeigen, daß die hier diskutierten Gestaltungsmodelle auf Ebene der Finanzverwaltung und der Politik mißbilligt werden. Schon vor diesem Hintergrund ist bei einer langfristigen Vermögensplanung mittels Genossenschaften Vorsicht und Zurückhaltung geboten.

Zum Zweck einer seriösen Beratung wird in der Regel jedenfalls die Einholung einer verbindlichen Auskunft erforderlich sein. Allerdings ist weder auszuschließen, daß die Finanzverwaltung bei der ausführlich darzulegenden Gesamtplanung von einer Steuerspargestaltung ausgehen wird, noch, daß eine verbindliche Auskunft erteilt wird, die den Nennwertansatz ablehnt (sog. Negativauskunft).<sup>54</sup> Die Finanzverwaltung könnte einen Antrag auf Erteilung einer verbindlichen Auskunft sogar zum Anlaß nehmen, sich auf Bund-Länder-Ebene zu verständigen, um die Büchse der Pandora gleichsam a priori zu schließen.<sup>55</sup>

Die o.g. Umstände dürften das Modell Familiengenossenschaft im hier verstandenen Sinne (s.o.) daher insgesamt unattraktiv machen.<sup>56</sup> Es gibt zahlreiche bewährte Vehikel der Vermögensplanung, die ein Nachfolgekonzep in der Regel verlässlicher tragen werden als eine Familiengenossenschaft. Diesen Befund scheint die gelebte Praxis – entgegen der medialen und nunmehr auch politischen Aufmerksamkeit für Familien- und Kapitalanlagegenossenschaften – zu bestätigen: Genossenschaften nach dem oben beschriebenen Konzept sind in den deutschen Genossenschaftsregistern nahezu gar nicht auffindbar. Die in der Fachliteratur viel diskutierte Gestaltungen und vor allem die teils reißerisch angepriesenen Vorteile der Familiengenossenschaft bleiben offenbar allzu oft theoretischer Natur.

50 „Besteht das Verhältnis zwischen einer Genossenschaft und ihren Mitgliedern in der Nutzung von Wohnungen zu Wohnzwecken, so ist die Nutzung der Wohnungen durch ein investierendes Mitglied, auch im Rahmen des Nichtmitgliedergeschäftes, ausgeschlossen.“

51 BT-Drucks. 20/1533.

52 BT-Drucks. 19/11467.

53 BT-Drucks. 20/1533.

54 Kowanda, ErbStB 2023, 187, 192.

55 Kowanda, ErbStB 2023, 187, 192.

56 Ebenso Habeger, ZEV 2023, 68, 73; Werner, ZErB 2023, 206, 210.