

Formularbuch Vermögens- und Unternehmensnachfolge

Zivilrecht, Gesellschaftsrecht, Steuerrecht

Bearbeitet von

Dr. Frank Hannes, Dr. Jörg Dietrich, Dr. Johannes Fetsch, Helga-Maria Hermann, Dr. Michael Holtz, Dr. Wolfgang Litzenburger, Dr. Olaf Lüke, Dr. Jochen Mues, Thorsten Müller, Dr. Rainer Oppermann, Dr. Franziska Peters, Dr. Heiner Roemer, Dr. Christoph Schulte, Dr. Erich Waclawik, Dr. Gerald Weigl

2. Auflage 2017. Buch. Rund 1400 S. Mit Formularen zum Download. In Leinen

ISBN 978 3 406 68465 4

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Zivilrecht > Erbrecht](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei


DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

[Falls es sich bei dem Vertragsgegenstand um vinkulierte Namensaktien handelt, empfiehlt sich die folgende Formulierung:

Gegenstand dieses Schenkungsvertrages (im Folgenden: Vertragsgegenstand) sind [...] Stück vinkulierte Namensaktien der [...] Aktiengesellschaft, mit Sitz in [...] Die Aktien sind börsengehandelt. Sie befinden sich in Girosammelverwahrung bei der [...] Bank, Depot-Nr.: [...]. Die Übertragung der Aktien bedarf der Zustimmung der Gesellschaft. Der Schenker wird die Zustimmung unverzüglich nach dem Abschluss dieses Vertrages einholen. Die Aktien sind steuerliches Privatvermögen des Schenkers.]

§ 2 Schenkungsvertrag

Der Schenker schenkt hiermit dem Beschenkten den Vertragsgegenstand. Der Beschenkte nimmt das Schenkungsversprechen dankend an.

§ 3 Besitzübertragung und Übereignung, Nutzungen und Lasten^{Rz. 10, 11}

- (1) Unverzüglich nach dem Abschluss dieses Vertrages wird der Schenker die Umbuchung des Vertragsgegenstands auf das Depot des Beschenkten bei der [...] Bank, Depot-Nr.: [...] veranlassen. Die Vertragsparteien sind sich darüber einig, dass Besitz und Eigentum an dem Vertragsgegenstand mit der Gutschrift auf dem Depot des Beschenkten auf diesen übergehen sollen.**
- (2) Nutzungen und Lasten des Vertragsgegenstands gehen mit dem in Abs. 1 genannten Zeitpunkt auf den Beschenkten über.**

§ 4 Widerruf der Schenkung *[Im Falle vinkulierter Namensaktien zu ergänzen: und Rücktritt]*^{Rz. 12, 13}

- (1) Der Schenker ist nach Maßgabe des § 531 BGB zu dem Widerruf der Schenkung berechtigt, sofern der Besenkte oder seine Rechtsnachfolger vor dem Schenker versterben. Das Widerrufsrecht nach Satz 1 erlischt mit dem Tod des Schenkers. Die gesetzlichen Widerrufsgründe bleiben unberührt.**

[Falls es sich bei dem Vertragsgegenstand um vinkulierte Namensaktien handelt, empfiehlt sich die folgende Ergänzung:

- (2) Wird die Zustimmung zur Übertragung des Vertragsgegenstands durch die Gesellschaft versagt, so ist der Schenker zu dem Rücktritt von dem Vertrag berechtigt.]**

§ 5 Schlussbestimmungen^{Rz. 14}

- (1) Den Vertragsparteien ist bekannt, dass nach § 518 Abs. 1 Satz 1 BGB das Schenkungsversprechen der notariellen Beurkundung bedarf. Mit Rücksicht auf den alsbaldigen Vollzug der Schenkung und der damit gemäß § 518 Abs. 2 BGB eintretenden Wirksamkeit des Schenkungsversprechens und des Schenkungsvertrages wird von der notariellen Beurkundung des Schenkungsversprechens abgesehen.**
- (2) Sollte eine der Bestimmungen dieses Vertrages unwirksam oder undurchführbar sein, so wird hiervon die Gültigkeit oder Durchführbarkeit der übrigen Bestimmungen nicht berührt. An Stelle der unwirksamen oder undurchführbaren Bestimmung gilt diejenige Bestimmung als vereinbart, die dem Sinn und Zweck der unwirksamen oder undurchführbaren Bestimmung so nahe kommt wie rechtlich zulässig. Entsprechendes gilt für den Fall einer Vertragslücke.**

..... [Ort], den [Datum]

.....
[Name des Schenkers]

.....
[Name der/des Beschenkten]

A. Grundsätzliche Anmerkungen

I. Zivilrecht

- 1 Die Schenkung von Aktien, zumal von börsennotierten, ist problemlos möglich. Zwar bedarf auch hier das Schenkungsversprechen gemäß § 518 Abs. 1 Satz 1 BGB der **notariellen Beurkundung**. Nach § 518 Abs. 2 BGB wird jedoch der Mangel der Form durch die Bewirkung der versprochenen Leistung geheilt. Auch ein nur mündlich erteiltes Schenkungsversprechen wird daher dann wirksam, wenn Besitz und Eigentum an den geschenkten Aktien von dem Schenker auf den Beschenkten übergehen. Die gesetzliche Form wird vor diesem Hintergrund in der Praxis kaum je beachtet; nicht selten werden Aktienschenkungen nur auf Grund einer **mündlichen Schenkungsabrede** durch Umbuchung der geschenkten Aktien vollzogen.
- 2 Die **notarielle Beurkundung** des Schenkungsversprechens macht allenfalls dann Sinn, wenn der Schenkungsvertrag nicht sofort durch die Annahme des Schenkungsversprechens des Schenkers durch den Beschenkten geschlossen und das Versprechen alsbald erfüllt werden soll, der Schenker sich aber für eine gewisse Zeit (vgl. §§ 147f. BGB) an sein Schenkungsversprechen binden möchte.
- 3 Zur Dokumentation der Schenkung, namentlich bei der Schenkung eines größeren Aktienpakets, ist jedoch die Abfassung eines **privatschriftlichen Schenkungsvertrages** dringend zu empfehlen. Das vorstehende Muster geht von diesem Fall aus.

II. Steuerrecht

- 4 Die Schenkung ist freigebeige Zuwendung unter Lebenden und unterliegt der **Schenkungssteuer** (§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ErbStG). Die Steuer entsteht mit dem Zeitpunkt der **Ausführung der Zuwendung** (§ 9 Abs. 1 Nr. 2 ErbStG). Die Bewertung für die Zwecke der Schenkungssteuer richtet sich – bezogen auf den vorgenannten Zeitpunkt (§ 11 BewG) – nach dem **gemeinen Wert** der börsennotierten Aktien bzw. der Beteiligung, der grundsätzlich aus dem **Börsenkurs** abgeleitet wird (§§ 12 Abs. 1 ErbStG, 11 Abs. 1 BewG). Die Ableitung aus dem Börsenkurs findet auch dann statt, wenn nicht alle Aktien börsennotiert sind. So ist der gemeine Wert von nicht notierten Vorzugsaktien aus dem Wert der Stammaktien abzuleiten. Umgekehrt gilt das Gleiche. Die unterschiedliche Ausstattung ist durch Zu- und Abschläge zu berücksichtigen.¹ Ist der gemeine Wert der Aktien – namentlich wegen eines **Paketzuschlages** – jedoch höher, so ist dieser höhere Wert anzusetzen (§ 11 Abs. 3 BewG; ErbStR B 11.6).² **Verfügungsbeschränkungen**, bspw. auf Grund eines Familienpoolvertrags, wirken sich demgegenüber nicht wertmindernd aus (§ 9 Abs. 2 Satz 3, Abs. 3 BewG). Die Stichtagsbezogenheit der Bewertung kann bei börsennotierten Aktien zu erheblichen steuerlichen *Windfall-Profits* oder *-Losses* führen, wenn die Börsenkurse nach dem Stichtag (Ausführung der Zuwendung, §§ 11, 9 Abs. 1 Nr. 2 ErbStG) steigen oder sinken. Solche Gewinne oder Verluste sind – auch soweit es um erhebliche Kursverluste geht – für die Besteuerung in aller Regel unerheblich. Billigkeitsmaßnahmen der Finanzverwaltung (Abweichende Steuerfestsetzung, § 163 AO, bzw. Erlass, § 227 AO) sind in diesen Fällen grds. nicht zu erwarten.³

Die **Höhe der Schenkungssteuer** wird maßgeblich von dem persönlichen Verhältnis des Beschenkten zu dem Schenker bestimmt (§§ 15f., 19 ErbStG). Wird ein Akti-

¹ Vgl. ErbStR 2011 B 11.1 Abs. 4.

² Näher Piltz DStR 2009, 1829 (1832f.); v. Oertzen BB 2004, 1135 (1136f.); v. Oertzen/Zens DStR 2005, 1040.

³ Vgl. OFD Hannover v. 7.3.2003, S 3811 – 7 – StO 241, ZEV 2003, 161; FG Köln v. 23.10.1997 – 9 K 3954/89, EFG 1998, 1603 (1603ff.); FG München v. 14.2.2001 – 4 K 153/98, EFG 2001, 769 (769).

enpaket von mehr als 25 vH an einer Aktiengesellschaft mit Sitz oder Geschäftsleitung im Inland oder in einem EU-/EWR-Staat geschenkt (§ 13b Abs. 1 Nr. 3 ErbStG), wird unter den Voraussetzungen des § 13a ErbStG ein **Verschonungsabschlag** sowie ein **Abzugsbetrag** gewährt. Ferner findet unter den Voraussetzungen des § 19a ErbStG eine **Tarifbegrenzung** Anwendung. **Steuerschuldner** sind sowohl der Schenker als auch der Beschenkte (§ 20 Abs. 1 Satz 1 ErbStG). Unter den Voraussetzungen des § 28 ErbStG ist eine Stundung der Schenkungsteuer möglich, ist aber wegen ihrer (verzinslichen) Ausgestaltung eher wenig attraktiv.

Die **Erbschaft- bzw. Schenkungsteuerbelastung** von börsennotierten Aktien ist vor allem dann **relativ hoch**, wenn die Vergünstigungen des § 13a ErbStG nicht greifen. Es werden daher in der Literatur Gestaltungsansätze mit dem Ziel diskutiert, die Steuerbelastung zu vermindern.⁴

Grundsätzlich unterliegen Erwerbe durch Schenkung, auch soweit sie inländische Grundstücke zum Gegenstand haben, **nicht** der **Grunderwerbsteuer**, § 3 Nr. 2 GrEStG. Für Schenkungen unter Auflagen gilt das nach dem dortigen Satz 2 allerdings nur eingeschränkt. Die Grunderwerbsteuerbefreiung gilt prinzipiell auch für die Schenkung von Aktien an grundbesitzenden Aktiengesellschaften. Eine Ausnahme ist allerdings zu beachten: Gehören zu dem Vermögen der Aktiengesellschaft, deren Aktien geschenkt werden, **inländische Grundstücke**, und hält der Beschenkte nach erfolgter Schenkung (unmittelbar oder mittelbar) **mindestens 95 % der Aktien** der Gesellschaft, so löst die Schenkung selbst bzw. sonst – bei Formunwirksamkeit des Schenkungsvertrages – ihr Vollzug Grunderwerbsteuer aus (§ 1 Abs. 3 GrEStG).

B. Einzelerläuterungen

Zu § 1: Vertragsgegenstand

Die Bestimmung dient der Konkretisierung des Vertragsgegenstandes. Das Muster geht primär davon aus, dass es sich bei den Aktien um **Inhaberaktien** handelt. Das ist bei börsennotierten Aktien (wohl) nach wie vor die Regel, auch wenn der rechtspolitische Trend im Aktienrecht (s. § 10 AktG nF) hin zur Namensaktie geht. Sind demgegenüber **vinkulierte Namensaktien** Vertragsgegenstand, deren Übertragung an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden ist (§ 68 Abs. 2 AktG), so sollte dies in dem Schenkungsvertrag erwähnt und geregelt werden, welche Vertragspartei die Zustimmung einholt. Ferner sollte für diesen Fall eine Regelung aufgenommen werden, wonach entweder das Schenkungsversprechen und die Übereignung der Aktien unter der aufschiebenden Bedingung der Erteilung der Zustimmung erklärt wird oder dem Schenker für den Fall der Versagung der Zustimmung der Rücktritt vom Schenkungsvertrag vorbehalten ist. Das Muster sieht für diesen (Sonder-)Fall Formulierungsalternativen vor, wonach die Zustimmung der Gesellschaft durch den Schenker eingeholt wird und ihm für den Fall der Versagung der Zustimmung ein Rücktrittsrecht eingeräumt wird.

Der Hinweis auf die **steuerliche Qualifikation** der Aktien als Privatvermögen im Muster soll dokumentieren, dass die Vertragsparteien die (ertrag-)steuerlichen Konsequenzen der Schenkung bedacht haben. Sind die Aktien bei dem Schenker – wie hier der Fall – Privatvermögen, so hat die Schenkung **grundsätzlich keine unmittelbaren ertragsteuerlichen Konsequenzen**. Namentlich führt die Schenkung als solche **nicht** zu der Annahme eines **privaten Veräußerungsgeschäfts** (§§ 23 Abs. 1 Satz 3, 43 Abs. 1 Sätze 4 ff. EStG). Fraglich erscheint, ob die Schenkung von Aktien, die vor dem 1.1.2009 angeschafft wurden, durch eine Schenkung nach dem 31.12.2008 abgeltungssteuerverstrickt werden. Die einschlägigen Überleitungsvorschriften (insb. § 52a

⁴ Vgl. v. Oertzen BB 2004, 1135 (1136 ff.).

A. 1.31

Börsennotierte Beteiligung im Privatvermögen

Abs. 10, 11 EStG) sind nicht klar formuliert. Die besseren Gründe sprechen allerdings dafür, „Altaktien“ auch nach einer Schenkung nicht als steuerverstrickte Anteile iSd. § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EStG zu behandeln.⁵

- 8 Die Schenkung kann ferner **latente ertragsteuerliche Folgen** nach sich ziehen: War der Schenker der Aktien iSd. § 17 Abs. 1 EStG **wesentlich** an der Aktiengesellschaft **beteiligt**, so ist eine Veräußerung durch den Beschenkten binnen einer Fünfjahresfrist nach dem Vollzug der Schenkung **ebenfalls steuerpflichtig**, selbst wenn die geschenkten Aktien – ggf. zusammen mit bereits vor der Schenkung gehaltenen Aktien – dem Beschenkten selbst keine wesentliche Beteiligung vermitteln (§ 17 Abs. 1 Satz 4 EStG). Die **Einführung der Abgeltungssteuer** bei der Veräußerung von Aktien, die keine wesentliche Beteiligung darstellen, hat diese Besonderheit **jedoch nivelliert**. Der früher in § 23 Abs. 2 Satz 2 EStG geregelte Nachrang des § 17 EStG gegenüber § 23 EStG wurde daher durch die Unternehmensteuerreform 2008 aufgehoben.
- 9 Bei der **Schenkungen** von Aktien **aus einem Betriebsvermögen** liegen die ertragsteuerlichen Verhältnisse grundsätzlich anders.⁶

Zu § 3: Besitzübertragung und Übereignung, Nutzungen und Lasten

- 10 Aktien werden, wenn sie verbrieft sind, regelmäßig nach den **Vorschriften für bewegliche Sachen** übergeben und übereignet. Börsennotierte Aktien sind stets verbrieft und girosammelverwahrt, regelmäßig in einer oder mehreren Sammelurkunden (§ 9a DepotG).⁷ Dies bedeutet, dass der Schenker dem Beschenkten zum Vollzug der Schenkung **keine effektiven Stücke** übergeben und übereignen kann. Als Inhaber girosammelverwahrter Aktien ist der Schenker „nur“ mittelbarer (Mit-)Besitzer (§ 868 BGB) der Sammelurkunde. Zudem ist der Schenker nicht Eigentümer einzelner Stücke, sondern Miteigentümer des girosammelverwahrten Aktienbestandes bzw. bei einer Sammelurkunde Miteigentümer der Sammelurkunde (§§ 5f. DepotG).
- Demgegenüber sind die Aktien von nicht börsennotierten **Familienaktiengesellschaften** häufig entweder unverbrieft oder es sind die Aktien des jeweiligen Aktionärs in einer Sammelurkunde zusammengefasst. Zu den daraus resultierenden Fragen hinsichtlich der Übertragung der Aktien siehe Formular C 1.41 Rz. 8.
- 11 Der Vertragsentwurf berücksichtigt die vorgenannten Besonderheiten. Dabei ist nicht erforderlich, in der Urkunde die Details der Besitz- und Eigentumsverhältnisse darzustellen. Entscheidend ist die vertragliche Dokumentation des auf den **Besitz- und Eigentumsübergang** gerichteten Willens der Vertragsparteien. Ferner stellt der Vertragsentwurf klar, dass (im Innenverhältnis) die **Nutzungen und Lasten** mit der Übergabe an den Beschenkten – hier durch den Erwerb des mittelbaren Besitzes an den geschenkten Aktien im Wege der Gutschrift auf dem Wertpapierdepot – auf diesen übergehen. Das entspricht dem aus § 446 Satz 2 BGB (analog) erkennbaren gesetzlichen Regelbild.

Zu § 4: Widerruf der Schenkung [und Rücktritt]

- 12 Die Bestimmung ergänzt die gesetzlichen Widerrufsgründe um einen Widerruf wegen des **Vorversterbens des Beschenkten** bzw. seiner Rechtsnachfolger. Die Rückforderung nach einem erfolgten Widerruf führt zu einer (nur) bereicherungsrechtlichen Haftung des Beschenkten (§§ 531 Abs. 2, 812ff. BGB). Das ist angesichts der Ungewissheit eines möglichen Vorversterbens des Beschenkten sachgerecht.
- 13 Demgegenüber finden nach dem Muster – falls **vinkulierte Namensaktien** geschenkt werden – im Fall der **Versagung der Zustimmung** der Gesellschaft zur

⁵ Hierzu v. Oertzen/Reich DStR 2009, 1842.

⁶ Dazu A. 2.40 Rz. 1 f.

⁷ Dazu Eder NZG 2004, 107 (110ff.).

Übertragung der Aktien über das Rücktrittsrecht die §§ 346 ff. BGB Anwendung. Das Instrument des Widerrufs ist für diesen Fall nicht passend, da der Widerruf davon ausgeht, dass das Geschenk dem Beschenkten in der Regel bereits übergeben und übereignet wurde (vgl. § 531 Abs. 2 BGB). Zudem entfällt bei dem Widerruf der Rechtsgrund der Schenkung nur in dem Umfang der bereicherungsrechtlichen Haftung. Im Fall der Versagung der Zustimmung zur Übertragung vinkulierter Namensaktien kommt es hingegen zu keiner Übereignung, da die Zustimmung Voraussetzung für den Rechtsübergang ist.⁸ Der Schenkungsvertrag wird durch den Rücktritt vollständig (rück-)abgewickelt.

Zu § 5: Schlussbestimmungen

Der Hinweis in § 4 Abs. 1 des Vertragsentwurfs stellt klar, dass die Vertragsparteien die **Formbedürftigkeit des Schenkungsversprechens** kennen, gleichwohl aber auf eine Beurkundung des Schenkungsversprechens bzw. des Schenkungsvertrags insgesamt verzichtet haben.

Abs. 2 enthält eine übliche **salvatorische Klausel**.

A. 1.32 Übertragung mit Nießbrauchsvorbehalt

Gliederung		Rz.
A. Grundsätzliche Anmerkungen	I. Wirtschaftliche Aspekte	1-7
	II. Zivilrecht	1-3
		4
	III. Steuerrecht	5-7
B. Einzelerläuterungen		8-14

Schenkungsvertrag

A. 1.32

zwischen

Frau/Herrn [...], wohnhaft [...]

– im Folgenden: Schenker –

und

Frau/Herrn [...], wohnhaft [...]

– im Folgenden: Beschenkte –

– im Folgenden zusammen auch: Vertragsparteien –

Präambel^{Rz. 8}

Die/Der Beschenkte ist die Tochter/der Sohn des Schenkers. Der Schenker ist Inhaber von [...] Stück Aktien der [...] Aktiengesellschaft mit Sitz in [...] (im Folgenden auch: Gesellschaft). Es ist der Wunsch des Schenkers, diese Aktien dem Beschenkten unentgeltlich, allerdings gegen Vorbehalt des Nießbrauchs, zuzuwenden.

Die Satzung der Gesellschaft enthält keine Bestimmungen über den Nießbrauch an ihren Aktien. Insbesondere macht die Satzung die Bestellung nicht von der Zustimmung der Gesellschaft abhängig.

Dies vorausgeschickt, vereinbaren die Vertragsparteien Folgendes:

⁸ Vgl. Hüfner/Koch AktG § 68 Rz. 16.

A. 1.32

Börsennotierte Beteiligung im Privatvermögen

§ 1 Vertragsgegenstand

Gegenstand dieses Schenkungsvertrages (im Folgenden: Vertragsgegenstand) sind [...] Stück Inhaberaktien der [...] Aktiengesellschaft mit Sitz in [...] Die Aktien sind börsengehandelt. Sie befinden sich in Girosammelverwahrung bei der [...] Bank, Depot-Nr.: [...]. Die Übertragung der Aktien bedarf [nicht] [Im Falle vinkulierter Namensaktien streichen] der Zustimmung der Gesellschaft. Die Aktien sind steuerliches Privatvermögen des Schenkers.

§ 2 Schenkungsvertrag

Der Schenker schenkt hiermit dem Beschenkten den Vertragsgegenstand unter dem Vorbehalt des Nießbrauchs gemäß den folgenden §§ 3 und 4. Der Beschenkte nimmt das Schenkungsversprechen dankend an.

§ 3 Eigentum, Besitz und Nießbrauch^{Rz. 9, 10}

- (1) Die Vertragsparteien sind sich darüber einig, dass das Eigentum an dem Vertragsgegenstand von dem Schenker auf den Beschenkten übergehen soll. Die Übereignung erfolgt jedoch nicht als Vollrechtsübertragung, sondern in der Weise, dass ein unentgeltlicher Nießbrauch an dem Vertragsgegenstand gemäß § 4 bei dem Schenker verbleibt.
- (2) Die Vertragsparteien sind sich ferner darüber einig, dass der Schenker als Nießbraucher nicht unmittelbarer Besitzer der Aktien bleiben soll. Unverzüglich nach dem Abschluss dieses Vertrages wird der Schenker die Umbuchung des Vertragsgegenstands auf das Depot des Beschenkten bei der [...] Bank, Depot-Nr.: [...] veranlassen. Mit der Gutschrift des Vertragsgegenstands auf dem Depot des Beschenkten geht das Eigentum an dem Vertragsgegenstand sowie der Besitz an diesem auf den Beschenkten über.
- (3) Für die Dauer des Nießbrauchs soll der Schenker und Nießbraucher jedoch mittelbarer Besitzer des Vertragsgegenstands sein. Dieser Vertrag ist, nach erfolgter Gutschrift gemäß Abs. 2, Besitzmittlungsverhältnis im Sinne des § 868 BGB. Zugleich ist dieser Vertrag Besitzkonstitut gemäß §§ 930, 1069 Abs. 1 BGB. Der Nießbrauch entsteht daher ebenfalls mit der Gutschrift des Vertragsgegenstands auf dem Depot des Beschenkten.

§ 4 Dauer und Inhalt des Nießbrauchs^{Rz. 11}

- (1) Der Nießbrauch wird auf Lebenszeit des Schenkers bestellt. Er ist nicht übertragbar und erlischt mit dem Tode des Schenkers.
- (2) Der Nießbraucher ist berechtigt, die Nutzungen des Vertragsgegenstands zu ziehen, die nach der Wirksamkeit dieses Vertrags fällig werden. „Nutzungen“ im Sinne des Satzes 1 ist derjenige Anteil an dem Bilanzgewinn der Gesellschaft, der nach dem Gewinnverwendungsbeschluss auf den Vertragsgegenstand entfällt (Dividende). Hierbei spielt es keine Rolle, ob der Bilanzgewinn aus dem Jahresüberschuss gebildet wurde oder durch einen Gewinnvortrag bzw. durch Entnahmen aus den Gewinnrücklagen. Keine Nutzungen sind hingegen Ausschüttungen auf den Vertragsgegenstand, soweit sie nach der Auflösung der Gesellschaft erfolgen. Keine Nutzungen sind demzufolge diejenigen Teile des Jahresüberschusses, die in Gewinnrücklagen eingestellt werden, so lange und so weit diese nicht aufgelöst und als Dividende unter die Aktionäre verteilt werden. Ebenfalls keine Nutzungen sind Bezugsrechte sowie die Ausübung der Mitgliedschaftsrechte des Vertragsgegenstands (Recht zur Teilnahme an der Hauptversammlung, Stimmrecht usw.), ausgenommen der Empfang der Dividende im Sinne des Satzes 2.
- (3) Etwaige durch den Vertragsgegenstand verursachte Aufwendungen trägt der Schenker, so lange er Nießbraucher ist. Insbesondere ist der Schenker verpflicht-

tet, dem Beschenkten die Aufwendungen zu ersetzen, die durch die Verwahrung des Vertragsgegenstands entstehen.

- (4) Erfolgen Kapitalerhöhungen aus Gesellschaftsmitteln, so ist der Beschenkte verpflichtet, dem Schenker durch einen Nachtrag zu diesem Vertrag auch an den neuen Aktien einen Nießbrauch zu bestellen. Die Verpflichtung gilt nicht bei anderen Formen der Kapitalerhöhung, unabhängig davon, zu welchem Wert oder unter welchen Bedingungen die neuen Aktien den Aktionären zum Bezug angeboten worden sind.

§ 5 Verhältnis des Nießbrauchers zu dem Eigentümer^{Rz. 12}

- (1) Der Beschenkte ist verpflichtet, dem Schenker und Nießbraucher die Dividende nach ihrem Eingang unverzüglich auf ein von dem Schenker rechtzeitig zu benennendes Konto zu überweisen und dem Schenker etwaige für die Zwecke der Besteuerung erforderlichen Unterlagen zu überlassen. Soweit die Auszahlung der Dividende eine vorhergehende Leistung des Aktionärs erfordert, ist der Schenker verpflichtet, nach seiner Wahl dem Beschenkten die für die Erbringung der Leistung erforderlichen Mittel zur Verfügung zu stellen oder – falls möglich – die Leistung selbst zu erbringen.
- (2) Der Beschenkte ist verpflichtet, bei der Ausübung der Rechte aus dem Vertragsgegenstand auf die Wahrung der Interessen des Schenkers angemessene Rücksicht zu nehmen. Insbesondere ist der Beschenkte verpflichtet, in der Hauptversammlung nicht gegen einen Beschlussvorschlag der Verwaltung zu stimmen, der die Ausschüttung einer Dividende vorsieht, sofern der Schenker hierzu nicht seine Einwilligung erteilt hat. Will der Beschenkte nicht selbst an einer Hauptversammlung teilnehmen, so ist der Beschenkte – vorbehaltlich entgegen stehender Bestimmungen der Satzung der Gesellschaft – auf Verlangen des Schenkers verpflichtet, diesen zur Ausübung des Stimmrechts in der Hauptversammlung zu bevollmächtigen und die sonst notwendigen Vorkehrungen zu treffen, damit der Schenker an der Hauptversammlung teilnehmen kann.
- (3) Ferner ist der Beschenkte verpflichtet, dem Schenker auf Verlangen alle Informationen über die Verhältnisse der Gesellschaft – insbesondere die Geschäftsberichte – zu überlassen, die er selbst erhalten hat. Der Schenker seinerseits ist auf Verlangen des Beschenkten verpflichtet, überlassene Unterlagen nach angemessener Frist dem Beschenkten zurückzugeben.
- (4) Die Bestellung und der Bestand des Nießbrauchs werden der Gesellschaft nur dann offen gelegt, wenn der Beschenkte seiner Verpflichtung gegenüber dem Schenker aus Abs. 1 nicht nachkommt, die Offenlegung aus sonstigen zur Ausübung des Nießbrauchs erforderlichen Gründen oder aus steuerlichen Gründen notwendig sein sollte.
- (5) Der Beschenkte darf den Vertragsgegenstand nur mit der Einwilligung des Schenkers veräußern. Die Wirksamkeit dieses Vertrages, namentlich die Erklärungen gemäß § 2 und § 3, steht unter der aufschiebenden Bedingung, dass der Beschenkte dem Schenker nachweist, dass der Vertragsgegenstand bei Einbuchung auf dem Depot gemäß § 3 Abs. 2 mit einem Sperrvermerk versehen wird, durch den das Recht des Schenkers nach Satz 1 gesichert wird.

§ 6 Widerruf der Schenkung [Im Falle vinkulierter Namensaktien zu ergänzen: und Rücktritt]^{Rz. 13}

- (1) Der Schenker ist nach Maßgabe des § 531 BGB zu dem Widerruf der Schenkung berechtigt, sofern der Beschenkte oder seine Rechtsnachfolger vor dem Schenker versterben. Das Widerrufsrecht nach Satz 1 erlischt mit dem Tod des Schenkers. Die gesetzlichen Widerrufsgründe bleiben unberührt.

A. 1.32

Börsennotierte Beteiligung im Privatvermögen

[Falls es sich bei dem Vertragsgegenstand um vinkulierte Namensaktien handelt, empfiehlt sich die folgende Ergänzung:

(2) Wird die Zustimmung zur Übertragung des Vertragsgegenstands durch die Gesellschaft versagt, so ist der Schenker zu dem Rücktritt von dem Vertrag berechtigt.]

§ 7 Schlussbestimmungen

- (1) Den Vertragsparteien ist bekannt, dass nach § 518 Abs. 1 Satz 1 BGB das Schenkungsversprechen der notariellen Beurkundung bedarf. Mit Rücksicht auf den alsbaldigen Vollzug der Schenkung und der damit gemäß § 518 Abs. 2 BGB eintretenden Wirksamkeit des Schenkungsversprechens und des Schenkungsvertrages wird von der notariellen Beurkundung des Schenkungsversprechens abgesehen.
- (2) Sollte eine der Bestimmungen dieses Vertrages unwirksam oder undurchführbar sein, so wird hiervon die Gültigkeit oder Durchführbarkeit der übrigen Bestimmungen nicht berührt. An Stelle der unwirksamen oder undurchführbaren Bestimmung gilt diejenige Bestimmung als vereinbart, die dem Sinn und Zweck der unwirksamen oder undurchführbaren Bestimmung so nahe kommt wie rechtlich zulässig. Entsprechendes gilt für den Fall einer Vertragslücke.

..... [Ort], den [Datum]

.....
[Name des Schenkers]

.....
[Name des Beschenkten]

A. Grundsätzliche Anmerkungen

I. Wirtschaftliche Aspekte

- 1 Die Schenkung unter Nießbrauchsvorbehalt ist wirtschaftlich eine „**Teilschenkung**“. Der Beschenkte erhält das Eigentum an den Aktien unentgeltlich zugewandt, die Nutzungen verbleiben hingegen bei dem Schenker. Der vorbehaltene Nießbrauch ist **keine Gegenleistung** für den Eigentumserwerb an den Aktien, sondern es findet keine Vollrechtsübertragung statt; eine sog. „gemischte Schenkung“¹ liegt daher nicht vor.
Ein Bedürfnis für die Schenkung von Aktien unter Nießbrauchsvorbehalt kann **namentlich** dann entstehen, wenn einem Kind von einem Elternteil ein Aktienpaket **im Wege der vorweggenommenen Erbfolge** zugewandt werden soll, der Schenker aber noch nicht auf die laufenden Erträge aus diesen Aktien verzichten kann oder will. Diese Fallgestaltung ist namentlich bei Familienaktiengesellschaften denkbar.² Aus der Sicht des Beschenkten ist die Schenkung unter Nießbrauchsvorbehalt insofern attraktiv, als dieser – anders als ggf. bei der Schenkung gegen Rente oder dauernde Last (Formular A. 1.33) – an den Schenker keine Leistungen aus seinem sonstigen Vermögen erbringen muss.
- 2 Die Schenkung börsennotierter Aktien unter Nießbrauchsvorbehalt steht in einem **Spannungsverhältnis zur Börsengängigkeit** der Aktien. Diese werden u.a. gerade wegen ihrer Fungibilität erworben bzw. ihre Börsenzulassung aus diesem Grund betrieben. Ungeachtet der Dinglichkeit des Nießbrauchs kommt eine solche Schenkung

¹ Dazu näher Palandt/Weidenkaff BGB § 516 Rz. 13 ff.

² Vgl. Reichert/Schlitt/Düll GmbHR 1998, 565 (565).