

## Zum Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Erbschaftsteuer – und Schenkungsteuergesetzes an die Rechtsprechung des BVerfG (8. Juli 2015);

### hier: Anhörung durch den Finanzausschuss des Deutschen Bundestages am 12. Oktober 2015

Familienunternehmen tragen überproportional zur Beschäftigung in Deutschland bei. Sie stehen für Kontinuität und Sicherheit, und das oftmals seit vielen Generationen. Sie haben Krisen überstanden und geholfen, sie zu überstehen. Das Erbschaftsteuerrecht kann diese gewachsenen, sehr typisch deutschen Strukturen unterstützen oder eben auch behindern. Um auch zukünftig die weltweit einmalige Kultur der Familienunternehmen zu bewahren, sollte auf eine umfassend verfassungsfeste und für die Unternehmen tragbare Lösung gedrungen werden. Zur Unterstützung bei Erreichung dieses Zieles liegen diverse Rechtsgutachten vor. Mit Urteil vom 17. Dezember 2014 stellt das Bundesverfassungsgericht fest, dass die Verschonung von Betriebsvermögen im Erbschaftsteuerrecht im Grundsatz mit dem Grundgesetz vereinbar und aus Gemeinwohlgründen (Arbeitsplatzsicherung) gerechtfertigt ist. Lediglich in Bezug auf die Lohnsummenregelung, den Modalitäten des Einbezugs von sogenannten Verwaltungsvermögen in die Begünstigung und auf die uneingeschränkte Geltung des Verschonungsabschlags bei Großvermögen hält das Bundesverfassungsgericht die derzeitigen Regelungen im Erbschaftsteuerrecht für verfassungswidrig.

Obwohl das Bundesverfassungsgericht nur einige „Stellschrauben“ des Erbschaftsteuerrechts beanstandet hat, setzt der nun vorliegende ErbStG-E diese Vorgaben für Familienunternehmer über die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts hinausgehend sehr restriktiv um. Die Komplexität und der Verwaltungsaufwand drohen immens anzusteigen. Zudem werden trotz der gewissen ersten Veränderungen gegenüber den ursprünglichen ministerialen „Eckpunkte“ Situationen geschaffen, in denen Unternehmenserben aufgrund der Erbschaftsteuerbelastung gezwungen werden, in die Substanz des Betriebes einzugreifen oder aber einen Verkauf des geerbten Unternehmens prüfen müssen. Hierdurch werden zuletzt Arbeitsplätze bedroht. Auch werden einige Vorschriften dem Ziel einer verfassungsfesten Auslegung des Urteils nicht gerecht. So sind steuerliche Doppelbelastungen durch das Heranziehen von Privatvermögen zur Begleichung der Steuerschuld die Folge, was den Charakter einer verdeckten und hier systemfremden Vermögensabgabe hat. Zu befürchten ist, dass gerade größere Familienunternehmen zu den Verlierern der Erbschaftsteuerreform 2015 gehören werden, wenn es nicht gelingt, tragbare und praxisorientierte Verschonungsoptionen bei einem Erwerb von über 26 Millionen Euro begünstigten Vermögens festzulegen. Dies gilt insbesondere für den vorgeschlagenen Regelungsansatz einer Erhöhung der Prüfschwelle auf 52 Millionen Euro durch Nachweis der Kapitalbindung wie aber auch bei der Wahl des „Abschmelzmodells“.

Schließlich ist nochmals deutlich darauf hinzuweisen, dass aufgrund der neu zu fassenden Vorschriften zum begünstigungsfähigen Vermögen bzw. Verwaltungsvermögen nahezu jedes Familienunternehmen – egal welcher Größe – von dieser Reform betroffen sein wird und mit zusätzlichen erheblichen Belastungen rechnen muss.

## I. Ausnahme von Kleinst- und Kleinbetrieben von der Lohnsummenregelung

Die Beanstandung des Bundesverfassungsgerichts, dass bisher kleinere Betriebe generell in die Verschonung kamen, ohne entsprechende Nachweise erbringen zu müssen, ist grundsätzlich nachvollziehbar. Allerdings wird der geforderte Nachweis in der Praxis weiter für viele Unternehmen schwierig zu erbringen sein, da gerade kleinere Unternehmen auf Konjunkturschwankungen oder technische Umbrüche mit einem flexibleren Einsatz von Personal reagieren müssen. Deshalb sind die flexibilisierenden Lösungen für Unternehmen mit wenigen Arbeitnehmern gem. § 13a Abs. 3 S. 4 ErbStG-E als gute Lösungen pragmatisch zu begrüßen.

Zusätzlich sollte beachtet werden, dass sich die Zahl nicht nach „Beschäftigten“, sondern nach Vollbeschäftigungsstellen richtet, um geringfügig Beschäftigte, Saisonarbeiter oder Teilzeitbeschäftigte entsprechend verhältnismäßig und sachgerecht zu berücksichtigen.

## II. Neue Abgrenzung des begünstigten Vermögens (sogenannte „Positivdefinition“)

Der neue Ansatz, das begünstigte Vermögen gem. § 13b ErbStG nach dem „Hauptzweck“ des Unternehmens zu bestimmen, ist im Grundsatz weiter begrüßenswert. Die Positivdefinition kann z. B. ein zielführender Weg sein, die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts mit Blick auf eine Absenkung der Verwaltungsvermögensgrenze umzusetzen. Er könnte außerdem dringend notwendige Klarstellungen bringen und die charakteristische und notwendige Eigenkapitalstärke von Familienunternehmen entsprechend berücksichtigen. Vieles hängt aber von den Details und der verwaltungsrechtlichen Umsetzung ab, die aufgrund der überwiegend fehlenden Präzisierungen noch völlig offen sind. Die in der Gesetzesbegründung aufgeführten Beispielfälle sind nicht repräsentativ, sondern betreffen nur Einzelfälle.

Die Einlassungen hierzu seitens des Bundesrates vom 25. September 2015, dort unter Ziffer 5, mit der der Bundesrat eine deutliche Präferenz für ein (modifiziertes) Zurück zur bisherigen „Negativdefinition“/Definition des „Verwaltungsvermögens“ ausdrückt, sind nicht zwingend. Es muss als offen bezeichnet werden, mit welchem Definitionsansatz tatsächlich die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichtsurteils vom 17. Dezember 2014 „zielgenauer“ erfüllt werden.

Aufgrund der fehlenden Klarstellungen ist es z. B. derzeit noch fraglich, ob von der Finanzverwaltung möglichst objektiv beurteilt werden kann, dass ein Wirtschaftsgut gerade noch überwiegend dem Hauptzweck des Unternehmens dient oder eben nicht. Oder ob und wie es aus dem Geschäftsbetrieb „herausgelöst“ werden kann. Oder wie viele Hauptzwecke ein Unternehmen mit mehreren Sparten vorweisen darf. Diese offenen

Punkte, Fragen und Unklarheiten sollten noch vor Inkrafttreten des Gesetzes auch im Wege von Durchführungsverordnungen und Erlassen im Sinne der Familienunternehmen bereinigt werden. Es ist nochmals darauf hinzuweisen, dass die Vorschriften zum begünstigten Vermögen einen Dreh- und Angelpunkt der Reform bilden, da sie jedes Familienunternehmen unabhängig von der Größe betreffen. Aufgrund der nunmehr definitiven Belastung des überschießenden nicht begünstigten Vermögens wird es zwingend zu Auswirkungen auf die Finanzierungskultur kommen, sollten nicht entsprechende Vorschriften im Gesetz festgehalten werden. Dies kann man an drei sehr praxisrelevanten Beispielen festmachen:

## 1. Investitionsrücklagen

Viele Familienunternehmen bauen über lange Zeiträume Kapitalrücklagen für große Investitionen auf. Das reicht von Rücklagen für bestimmte Produktionsmaschinen oder neue Grundstücke für eine Betriebserweiterung bis hin zu Rücklagen für den Erwerb von Patenten oder Markenschutzrechten, z. B. in der Chemie- oder Pharmaindustrie oder bei Firmenübernahmen oder Investitionen in neue Geschäftsbereiche. Um die Unabhängigkeit und Krisenresistenz zu stärken, wird dabei insbesondere auf Eigenkapitalaufbau gesetzt. Sollte es im Laufe dieser Aufbauphase noch vor der Investition zu einem Schenkungs- oder Todesfall kommen, stünde künftig zu befürchten, dass dieses angesparte Kapital als überschießendes, nicht begünstigtes Vermögen steuerlich belastet wird. Es ist daher klarzustellen, dass Mittel, die für eine betriebliche Reinvestition vorgehalten werden, mit Wirkung für einen festgelegten Zeitraum als begünstigtes Vermögen gelten.

## 2. Eigenkapitalstärke und Liquidität

Deutsche Familienunternehmen zeichnen sich durch ihre Eigenkapitalstärke aus. Dies ist ein Schutz vor der Kontrolle durch Banken und vor kurzfristig agierenden Investoren und steigert die Krisenresistenz. Überschießende Liquidität im Unternehmen könnte aufgrund der Vorschriften zum begünstigten Vermögen in Verbindung mit der vorgesehenen Vermögenskonsolidierung, dem quotalen Schuldenabzug und dem 10-prozentigen Freibetrag bestraft werden. Die Konsequenz für den Unternehmer wäre dann, künftig mehr fremd zu finanzieren. Das wäre ein Fehlanreiz.

## 3. Pensionsverpflichtungen

Pensionsrückstellungen bilden einen sehr großen Posten in der Bilanz vieler Familienunternehmen, die einer ausreichenden Berücksichtigung bedürfen. Bisher wurden sie nicht entsprechend gewürdigt und drohen auch dieses Mal, nicht in vollem Umfang begünstigt zu werden. Hier ist eine Klarstellung unbedingt dazu notwendig, dass und wie die Verpflichtungen sowohl auf der Aktiv- als auch Passivseite für die Positivdefinition bzw. Schuldenverrechnung angerechnet werden. Außerdem sollten sie mit den handelsrechtlich anzusetzenden Werten berücksichtigt werden.

## 4. Unternehmensbeteiligungen in Drittstaaten

Bei der künftigen Erbschaftsteuerbelastung ist zu vermeiden, dass das betriebswirtschaftlich erforderliche Vermögen, soweit es auf Grundstücke und Unternehmensbeteiligung in (nicht EWR) Drittstaaten entfällt, als vermeintliches „Verwaltungsvermögen“ einbezogen bleibt.

\* \* \*

Alle diese Probleme wären in beiden Regelungswelten, im Kontext einer Positiv- wie im Kontext einer Negativdefinition, noch zu lösen. Sollten sich Bundesregierung und Bundesrat hierbei nicht auf einen Ansatz einigen können, bleibt auf Vorarbeiten unter dem Dach des vbw - Vereinigung der Bayerischen Wirtschaft e. V. zu verweisen. Dort ist eine „Positivdefinition“ für betriebsnotwendiges Vermögen erarbeitet worden, die ohne das – schwierige – Merkmal „Hauptzweck“ auskommen soll und dürfte.

### III. Vermeidung von Gestaltungsmöglichkeiten durch Konsolidierung des Vermögens

DIE FAMILIENUNTERNEHMER haben sich bereits sehr früh gegen den Missbrauch von Verwaltungsvermögen z. B. durch die sogenannte Cash-GmbH eingesetzt. Weitere Nachbesserungen im Hinblick auf Kaskadeneffekte sind daher zu begrüßen.

Dennoch muss darauf hingewiesen werden, dass nicht jedes Verwaltungsvermögen bzw. nunmehr „nicht begünstigtes Vermögen“ per se schädlich ist. Es kann auch zur Stabilität des Unternehmens beitragen. So ist es nicht verwunderlich, dass das Bundesverfassungsgericht die bisherige Verwaltungsvermögensregelung in seinem Urteil nur in Einzelpunkten kritisiert hat. So ist es u. a. legitim, mit Hilfe von Verwaltungsvermögen produktives Vermögen abzusichern. Dies wird im ErbStG-E noch nicht ausreichend gewürdigt.

Dies gilt insbesondere für den Freibetrag von 10 Prozent gem. § 13b Abs. 6 ErbStG-E. Denn dieser bezieht sich lediglich auf 10 Prozent des nicht begünstigten Vermögens, welches 10 Prozent des Wertes des begünstigten Vermögens nicht übersteigt. Je nach dem Verhältnis von begünstigtem zu nicht begünstigtem Vermögen kann dieser Betrag somit sehr gering ausfallen. Zudem wird man diesen Freibetrag nur nach sehr aufwendigen Vermögensaufstellungen und Berechnungen ermitteln können, was gerade bei großen Familienunternehmen mit vielen Tochter- und Enkelgesellschaften im In- und Ausland zu erheblichem Monitoring- und Verwaltungsaufwand führen wird. Zielführender und praktikabler wäre es, dass 10 Prozent des Gesamtwertes des Unternehmens als Freibetrag für das nicht begünstigte Vermögen gewährt werden. Dies wird auch den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts gerecht.

Die anderslautende Empfehlung durch den Mehrheitsbeschluss des Bundesrates vom 25. September 2015, wonach überhaupt kein 10-Prozent-Abschlag mehr angesetzt werden soll, ist praxis- und mittelstandsfern. Dieser Vorschlag einiger Länder ist derartig fern von der Realität und Praxistauglichkeit, dass er einen Beitrag dazu leisten dürfte, die Neuregelung bei einer weiteren Beschäftigung des Bundesverfassungsgerichts scheitern zu lassen.

Klarstellungen sind außerdem unbedingt notwendig im Hinblick auf die Konsolidierung. Der ErbStG-E benutzt nämlich den Begriff einer „Verbundvermögensaufstellung“ gem. § 13b Abs. 7 ErbStG ErbStG-E, was die Frage aufwirft, ob und welche Unterschiede sich dadurch zu einer Konsolidierung nach HGB ergeben.

Im Hinblick darauf, dass sich die Vorschriften zum begünstigten und nicht begünstigten Vermögen auf jede Unternehmensgröße auswirken, sollte zudem erwogen werden, zusätzlich abgeschwächte Voraussetzungen vorzusehen. So würde, wie bisher für das Verwaltungsvermögen, eine Unterscheidung zwischen Regel- und Optionsverschönerung gelten.

Schließlich ist nochmals darauf hinzuweisen, dass es, anders als bislang bei der Feststellung von überschießendem nicht begünstigtem Vermögen, zu einer definitiven sofortigen Steuerbelastung grundsätzlich bei jeder Unternehmensgröße kommen könnte. Dabei wird dieses „Verwaltungsvermögen“ nicht unbedingt ohne weiteres liquidierbar und (viel entscheidender) kann nicht ohne weiteres vom Unternehmenserben entnommen werden, insbesondere wenn es der Zustimmung der anderen Gesellschafter bedarf oder eine starke Kapitalbindung im Gesellschaftervertrag festgeschrieben ist. Des Weiteren fallen auf Verwaltungsvermögen bei Entnahme oder Ausschüttung Ertragsteuern an.

## IV. Zur Prüfschwelle von 26 Millionen Euro

Auch noch die im bisherigen Gesetzgebungsverfahren bereits erhöhte Prüfschwelle von 26 Millionen Euro gem. § 13a Abs. 9 ErbStG-E begünstigtem Vermögen geht über die Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts hinaus und sollte weiter nach oben korrigiert werden. Viele auch noch mittelständische Unternehmer mit nur einem oder sehr wenigen Erben könnten getroffen werden (beim derzeitigen Kapitalisierungsfaktor bereits ab einem Jahresgewinn von rund 1,42 Millionen Euro).

Der Unternehmenswert, der die Basis der Bedürfnisprüfung werden soll, ergibt sich aus dem Bewertungsgesetz: wenn das vereinfachte Ertragswertverfahren angewendet wird, muss der Jahresgewinn mit dem Faktor 18,21 multipliziert werden. Verfügt das Unternehmen dann auch noch fast ausschließlich über begünstigtes Vermögen und geht zu 100 Prozent an einen Erben über, wird auch noch die 26-Millionen-Euro-Grenze schnell erreicht. Dies verdeutlicht, dass die Grenze weiter eher zu niedrig bemessen ist.

Auch das Argument, dass nur 2 Prozent der Gesamtanzahl von Erbschaften von Betriebsvermögen jährlich betroffen seien, vermag nicht zu überzeugen. Diese 2 Prozent machten im Jahr 2013 immerhin 186 einzelne Fälle aus. Jedes Jahr kommen mindestens genauso viele Fälle ganz anderer Familienunternehmen hinzu. Unterstellt man, dass jedes Jahr mindestens 186 Betriebsübergänge erfolgen, sind hiervon binnen einer Generation von 30 Jahren über 5.500 Familienunternehmen betroffen, für die diese Prüfschwelle und eine infolgedessen drohende Mehrbelastung greifen würde. Damit werden zum einen langfristig die Unternehmensstrukturen in Deutschland geschädigt. Denn hinter diesen jährlichen 2 Prozent stehen verhältnismäßig die höchsten Umsätze, die bedeutendsten Wertschöpfungen mit vielen Zulieferern und die größte Zahl an Arbeitsplätzen. Zum anderen entsteht aufgrund der langen Fristen und Prüfungszeiträume ein immenser Verwaltungsaufwand.

Ein erster Schritt in die richtige Richtung ist daher die Möglichkeit, die Prüfschwelle auf 52 Millionen Euro durch den Nachweis der „Kapitalbindung“ gem. § 13a Abs. 9 ErbStG-E im Unternehmen im Wege bestimmter qualitativer Merkmale zu erhöhen. Eine so geringe Steigerung – gerade auf Basis des weiter nicht sonderlich hohen Werts von 26 Millionen Euro – ist zwar nicht ausreichend, um die Sachwidrigkeiten des Bewertungsgesetzes (§ 9

Abs. 2 Satz 3 und Abs. 3 BewG und § 200 BewG) auszugleichen und müsste ebenfalls noch nach oben korrigiert werden, aber die Richtung – wie gesagt – stimmt.

In diesem Zusammenhang sollte erwogen werden, die Prüfschwellen an die Inflationsrate oder den jährlich neu ermittelten Bewertungsfaktor zu koppeln, anstatt an starren Beträgen auszurichten. Dies wäre umso notwendiger, wenn weiterhin an dem einfachen Ertragswertverfahren auf Basis unrealistischer Faktoren festgehalten und die bekannten Unzulänglichkeiten von § 9 Abs. 2 und 3 BewG nicht reformiert werden.

Schließlich sollte der Betrag unter der Prüfschwelle als Freibetrag gewährt werden. Insbesondere im Falle einer Verschonungsbedarfsprüfung gäbe es sonst Fallbeileffekte. Bei Überschreiten der Freigrenze kommt es sonst zu einem sprunghaften Anstieg der Steuerlast, während bei einem Freibetrag die Belastungsunterschiede zwischen begünstigten und nicht begünstigten Unternehmen deutlich verringert würden. Damit würde der Sicherung von Arbeitsplätzen und dem Unternehmenserhalt Rechnung getragen.

## V. Zur Quasi-Berücksichtigung qualitativer Merkmale

DIE FAMILIENUNTERNEHMER begrüßen ausdrücklich, dass die maßgebliche Eigenart des deutschen Familienunternehmertums für die Verschonung berücksichtigt werden soll (wenn auch noch nicht tatsächlich wird): ihre spezifische Finanzierungs- und Unternehmenskultur, die es ihnen ermöglicht, durch Einschränkungen der Gesellschafterfreiheiten Kapital zu akkumulieren und so unabhängig von Banken, Börsen und kurzfristig agierenden Investoren zu bleiben.

In der vorgeschlagenen Fassung wird der Nachweis dieser Kapitalbindung in der Praxis nicht von auch nur einem Unternehmen zu erfüllen sein. Die einzelnen Tatbestandsmerkmale, unklaren Rechtsbegriffe und Fristen-Hyperbolien sind daher unbedingt zu korrigieren, wenn der Gesetzgeber keine bloße „Placebo“-Regelung oder Scheinlösung verabschieden will.

### **1. „Nahezu vollständige“ Gewinnentnahmebeschränkungen gem. § 13a Abs. 9 Ziff. 1 ErbStG-E**

Die Vorgabe, „nahezu vollständig“ Gewinnentnahmen oder Ausschüttungen zu beschränken, muss unbedingt gelockert werden. Unabhängig davon, dass unklar ist, wieviel Prozent „nahezu vollständig“ entsprechen, ist dieses jedenfalls eine zu hoch gesetzte Schwelle, auch wenn in vielen Familienunternehmen tatsächlich sehr große Gewinnanteile thesauriert werden. Es sollte dem Gesellschafter grundsätzlich möglich sein, immerhin noch einen gewissen Ertrag aus seiner unternehmerischen Arbeit zu erhalten.

Des Weiteren sind bei diesen Gewinnentnahmen oder Ausschüttungen zuvor bereits jegliche anfallenden Erbschaft- und Ertragsteuern zu berücksichtigen und vorab abzuziehen. Das sollte auch für Zahlungen von Pflichtanteilen oder Vergütungen wie z. B. der Arbeitslohn des Gesellschafters für seine Tätigkeit oder die Miete für die Überlassung von Vermögensgegenständen gelten.

Bei mehrgliedrigen Gesellschaften darf es nicht auf die den Gewinn ausschüttende Gesellschaft, sondern auf den Gewinn der ganzen Gruppe ankommen, um Verzerrungen bei der Heranziehung des Gewinns zu vermeiden.

Besonders mit Blick darauf, dass nach dem Entwurf die anderen Tatbestandsmerkmale kumulativ vorliegen müssen, wäre eine Beschränkung zulässiger Gewinnentnahmen und Ausschüttungen mindestens zur Hälfte gut vertretbar, allenfalls auf mindestens zu 2/3.

## **2. „Angehörige“ i. S. d. § 15 Abs. 1 AO gem. § 13a Abs. 9 Ziff. 2 ErbStG-E**

Die Verfügung der Anteile auf „Angehörige“ i. S. d. § 15 Abs. 1 AO zu beschränken, sollte gelockert werden, um insbesondere z. B. Stiftungen oder Zweckverbände aufnehmen zu können. Mit Blick auf die tatsächlichen und demographischen Umstände in vielen Unternehmen könnte die Vorschrift auch jedenfalls auf entferntere Verwandte ausgeweitet werden. Entscheidend im Vordergrund sollte anstatt des Personenkreises jedoch das Vorliegen von Verfügungsbeschränkungen selbst stehen.

## **3. Abfindungen „erheblich unter dem gemeinen Wert“ gem. § 13a Abs. 9 Ziff. 3 ErbStG-E**

Die Voraussetzung, eine Abfindung „erheblich unter dem gemeinen Wert“ der Beteiligung oder des Anteils vorzusehen, ist juristisch schwierig. Es bleibt unklar, wieviel genau „erheblich unter dem gemeinen Wert“ wäre. Zudem könnte eine solche Vereinbarung bei einem zu niedrigen Wert als sittenwidrig beurteilt werden und wäre damit nichtig. Des Weiteren könnte eine solch niedrige Abfindung als gemischte Schenkung charakterisiert werden und damit zusätzlich Schenkungsteuer auslösen.

Sollte dieses Tatbestandsmerkmal ersatzlos gestrichen und von einem anderen ersetzt werden, käme zum Beispiel ein Verbot von Kapitalentnahmen oder Kapitalabsenkungen in Frage. Andere qualitative Merkmale wären generelle Vinkulierung von Gesellschafteranteilen, Anweisungsrechte in Bezug auf Anteile nach Kündigung, Andienungspflichten und Wahrung von Mindestanteilen und Anteilsverhältnissen.

## **4. Fristen gem. § 13a Abs. 9 ErbStG-E**

Die Fristen der gesellschaftsrechtlichen Regelungen von 10 Jahren vor und 30 Jahren nach Übertragung sind dringend zu verkürzen. Gerade mit Blick auf die Kumulierung der strikten Voraussetzungen ist dieser Zeitraum nicht realistisch. Zudem ist ein schwebender Rechtszustand ohne bestandskräftige Steuerbescheide von 30 Jahren nicht hinnehmbar.

Unbedingt notwendig ist es, die 10 Jahre vor dem Erbfall wieder zu streichen. Die Missbrauchsanfälligkeit würde durch die Streichung nicht gesteigert, und Unternehmerfamilien könnten im Interesse des Unternehmens und der Arbeitnehmer die positive Kapitalbindung noch intensivieren.

Die Fortdauer sollte systemkonform möglichst an die fünfjährige Frist der Regelausschüttung und die Sieben-Jahresfrist der Optionsverschonung gekoppelt werden oder

auf beispielsweise 10 Jahre abgesenkt werden.

## 5. Keine Kappung bei 52 Millionen Euro begünstigtem Vermögen

Schließlich sollte erwogen werden, die besondere Kapitalbindung in den Familienunternehmen viel stärker für das Erbschaftsteuergesetz zu nutzen und nicht nur auf eine Erhöhung der Prüfschwelle durch Nachweis qualitativer Merkmale zu beschränken.

Denn diese Art der Kapitalbindung führt zu einer strukturellen Überbewertung der individuellen Gesellschafteranteile. Überbewertung begründet einen besonderen Bedarf nach Verschonung. Dass das Vermögen in Betrieben mit hoher Kapitalbindung in aller Regel deutlich überbewertet ist, ergibt sich aus den bekannten Unzulänglichkeiten von § 9 Abs. 2 und 3 BewG. Diese Unzulänglichkeiten werden auch nach der Entscheidung des BVerfG vom 17.12.2014 aller Voraussicht nach nicht durch eine Reform des BewG geheilt werden.

Der Bedarf jedes Unternehmens, das aufgrund des Bewertungsrechts überbewertet wird, ist zu bejahen, weil sonst der Verlust von Arbeitsplätzen droht. Dieser Vorschlag ist im ErbStG-E bereits insofern vorgesehen, als dass die Erben von begünstigtem Vermögen zwischen 26 und 52 Millionen Euro durch Nachweis der Kapitalbindung eine solche Verschonung bei gleichzeitiger Einhaltung von Haltefristen und Lohnsummen erhalten. In diesem Zusammenhang könnte deshalb überprüft werden, ob es überhaupt einer zweiten Grenze von 52 Millionen Euro bedarf. Wenn nämlich das Bestehen einer ausgeprägten Kapitalbindung umfänglich nachgewiesen werden kann, könnte dies eine Verschonung - bereits für sich genommen - hinreichend und abschließend rechtfertigen.

## VI. Einführung einer Verschonungsbedarfsprüfung

Für die Verschonungsbedarfsprüfung gem. § 28a ErbStG-E bleibt die Einbeziehung des bereits vorhandenen Privatvermögens aus verfassungsrechtlicher, gesetzes-systematischer und ökonomischer Hinsicht äußerst zweifelhaft.<sup>1</sup> So kommt sie einer einmaligen Vermögensabgabe gleich, die nach dem Grundgesetz nur unter engen Voraussetzungen möglich wäre, die aber hier nicht vorliegen, und daher gänzlich abzulehnen ist. Zudem kommt es zu gravierenden steuerlichen Doppelbelastungen. Auch

---

<sup>1</sup> Kirchhof, Gemeinwohlgebundene Unternehmen - zu den verfassungsrechtlichen Grenzen der Erbschaft- und Schenkungsteuer und einer auf die steuerliche Leistungsfähigkeit ausgerichteten Bedürfnisprüfung, 2015, S. 12 f.; Crezelius, Gutachtliche Stellungnahme zur sog. Bedürfnisprüfung bei erbschaft- und schenkungsteuerrechtlichen Verschonungen für Unternehmensvermögen - insbesondere nach dem „Eckwertepapier“ des BMF, 2015, S. 9 f.; Drüen, Verfassungsrechtsfragen einer Einbeziehung des Privatvermögens des Erwerbers bei der Bedürfnisprüfung, 2015; Papier, Verfassungsrechtliche Vorgaben bei der Reform des Erbschaftsteuerrechts, Rechtsgutachtliche Stellungnahme im Auftrag des Wirtschaftsrats der CDU e. V., 2015, S. 6 f.; Di Fabio, Die Reform der Erbschaftsteuer. Gutachten im Auftrag der Stiftung Familienunternehmen, 2015, S. 32 f.; Krumm, Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Bewertung und Verschonung von großen Familiengesellschaften, 2015; Bäuml/N. Vogel, FR 2015, 736 (738); Piltz, DStR 2015, 97 (99); St. Viskorf/Chr. Philipp, ZEV 2015, 113 (137 f.); Englisch, DB 2015, 637 (640); Wachter, FR 2014, 193 (208); Kirchdörfer/Layer, DB 2015, S. 451 (457).



das System, basierend auf der Besteuerung eines Erbanfalls, wird durch die Heranziehung der Substanz untergraben.

Aber auch die zusätzliche Heranziehung des zeitgleich mit der Erbschaft oder der Schenkung übergehenden Privatvermögens hat für den Erwerber schädliche Konsequenzen. So ist zu berücksichtigen, dass das sonstige Privatvermögen teils nur schwer sofort zu liquidieren sein wird, z. B. bei schwer oder nicht verkäuflichen Immobilien.

Des Weiteren wäre die Einbeziehung des Privatvermögens insbesondere im Hinblick auf die unterschiedliche Behandlung von anderen Vermögensarten äußerst gestaltungsanfällig.

Darüber hinaus entsteht durch diese Regelung erheblicher Bürokratieaufwand, da vom Erben de facto eine Vermögensaufstellung, wie sie bei der Vermögensteuer (bis zu ihrer Aussetzung) üblich war, vorgelegt werden müsste. Die erforderliche Feststellung des verfügbaren Vermögens, auch im Hinblick auf die 10-Jahresfrist und späteren möglicherweise unerwarteten Vermögenszuwächsen, führt zu einer sehr komplexen und schlecht administrierbaren Regelung. Dies wirft wiederum Fragen des Vollzugsdefizits auf.

Auch die Heranziehung der Hälfte des nicht begünstigten Vermögens im Unternehmen geht an der Unternehmensrealität vorbei. Hier fehlt es an der Erkenntnis, dass der Unternehmenserbe keinen direkten Zugriff auf dieses Vermögen hat: Entweder sind die Entnahmerechte bereits im Gesellschaftervertrag beschränkt (Kapitalbindung) oder sie bedürfen der Zustimmung aller anderen Gesellschafter. Zudem fallen dann bei Entnahme oder Ausschüttung zusätzlich Ertragsteuern an.

Sollte deshalb weiterhin das mitübertragene Privatvermögen und das nicht begünstigte Vermögen zur Verschonungsbedarfsprüfung herangezogen werden, darf ausschließlich die Hälfte des Netto-Vermögens berücksichtigt werden, also nach Abzug der Erbschaftsteuer und Ertragsteuer.

## VII. Verschonungsabschlag bei großen begünstigtem Vermögen

Die Option des Abschmelzmodells gem. § 13c ErbStG-E kann für einige Unternehmer eine Alternative zur Verschonungsbedarfsprüfung darstellen. Sie bietet grundsätzlich mehr Planungs- und Rechtssicherheit als eine Verschonungsbedarfsprüfung, die viel Ermessensspielraum der Finanzverwaltung gewährt.

Die Steigerung des Abschmelzbetrages ist jedoch zu steil ausgestaltet und bedarf dringender Anpassungen. Dies ist gerade im Hinblick auf die offensichtlich drohende Verfassungswidrigkeit der Verschonungsbedarfsprüfung durch die Heranziehung von Privatvermögen unerlässlich.

Damit ein Verkauf für Erben großer Familienunternehmen nicht aufgrund der stark ansteigenden Steuerbelastung langfristig attraktiver wird, muss auch die Steuerschuld für den Erwerb von größeren begünstigten Vermögen trotz Einhaltung von Lohnsummen und

Behaltensregeln über die bisherigen Begünstigungen (20 Prozent bzw. 35 Prozent) spürbar reduziert werden. Da es zu einer definitiven Steuerschuld kommt, sollte auch die Stundung in diesem Zusammenhang angepasst werden. Wir schlagen vor, den Verschonungsabschlag pro 3 Millionen Euro um je 1 Prozent abzuschmelzen, bis ein Verschonungsanteil von 50 Prozent bei der Regelverschonung bzw. 70 Prozent bei der Optionsverschonung erreicht ist. Systemkonform wäre es, wenn die Absenkung des Verschonungsabschlags erst ab der erhöhten Prüfschwelle beginnen würde.

Die verfassungsrechtlichen Einlassungen zu einer behaupteten Verfassungswidrigkeit des „Abschmelzmodells“ sind bisher nicht annähernd substantiiert vorgetragen worden. Immerhin eine Veröffentlichung findet sich dazu: Der Hessische Landesfinanzminister Thomas Schäfer spricht in der FAZ vom 29.07.2015 in einem „Standpunkt“ von einem „verfassungsrechtlich höchst zweifelhaften optionalen Sockelverschonungsbetrag“. Das ist nicht viel und damit kaum einlassungsfähig, berücksichtigt man nur etwa, dass nicht einmal die durch ein halbes Dutzend Gutachten (mehrerer Hochschullehrer, darunter auch mehrere vormalige Bundesverfassungsrichter) erhärtete Vermutung, dass die vorgesehene Einbeziehung vorhandenen Privatvermögens in die Verschonungsbedarfsprüfung verfassungswidrig sein dürfte, auf Seiten des Bundesfinanzministeriums und auf Seiten der Mehrzahl der Länder Beachtung gefunden hat.

Dieser Mangel an verfassungsrechtlicher Substantiierung wird auch nicht durch das Petitum der Mehrheit des Bundesrates in dessen Stellungnahme vom 25. September 2015 geheilt.

## VIII. Stundung

Sollte der ErbStG-E nicht entscheidend nachgebessert werden, wird die Erbschaft- und Schenkungsteuerbelastung für Familienunternehmen erheblich zunehmen. Damit gewinnt die Regelung zur Stundung, § 28a Abs. 3 ErbStG-E und § 28 ErbStG-E, an Bedeutung. Um die Belastungen überhaupt noch abfedern zu können, bedarf es einer Ausweitung der vorgesehenen Stundungsregelung.

Schließlich sollte die Stundung der Steuer zumindest auf das im Unternehmen gebundene Vermögen zinslos gewährt werden, um dem Gedanken Rechnung zu tragen, dass die Gesellschafter hinsichtlich ihrer Entnahmen aus dem Unternehmen beschränkt sind. Die bisher geltende Stundungslösung des § 28 ErbStG und auch die in § 28a Abs. 3 ErbStG vorgesehene besondere Stundungsmöglichkeit (Zeitraum von lediglich sechs Monaten) für die sich aus der Verschonungsbedarfsprüfung ergebende Steuer, ist in der bisherigen Ausgestaltung nicht ausreichend.

Sachgerecht wäre die Ausgestaltung einer Stundungsmöglichkeit bzw. ratierlichen Zahlung, bei der die Unternehmen die Möglichkeit erhalten, ihre Erbschaftsteuerlast im Erbfall substanzschonend entrichten zu können. Wenn dagegen die zur Begleichung der Erbschaftsteuer notwendige Liquidität nicht sofort aus dem Unternehmen entnommen werden kann, stellt eine ratierliche Zahlung der

Erbschaftsteuer über zehn Jahre, und das nicht nur bei Erwerben von Todes wegen zinslos, eine sinnvolle Lösung dar.

Eine solche Stundungslösung muss auch auf Anteile an Kapitalgesellschaften erstreckt werden. Verzichtet ein Kapitalgesellschafter, der über mehr als nur marginalen Streubesitz verfügt, auf eine Poolvereinbarung und weist er seine Verbundenheit mit dem Unternehmen zum Beispiel durch die erwähnte lange Haltedauer nach, dann erscheint es sachgerecht, auch ihm einen Anspruch auf zinslose Stundung zu gewähren. Das gilt insbesondere für Ankeraktionäre, deren unternehmensprägender Einfluss bei einer Kapitalgesellschaft ab einer Beteiligungshöhe von zumindest 10 Prozent anzunehmen ist, um entsprechende familienbezogene Aktionärsstrukturen zu erhalten.

Mit einer solchen 10-Prozent-Grenze kann auch eine tatsächliche Abgrenzung der Unternehmensinhaber/Aktionäre, die eine familienbezogene Nähe zum Unternehmen haben, von den übrigen Inhabern der Aktien von Unternehmen mit anonymem Streubesitz gewährleistet werden. Um den Unternehmern bzw. Rechtsnachfolgern Planungssicherheit zu gewähren und die Stundungsmöglichkeit nicht allein dem Ermessen der Finanzverwaltung zu unterstellen, sollte die Stundung nach §§ 28, 28a Abs. 3 ErbStG zudem als Rechtsanspruch ausgestaltet werden.

## IX. Gesetzesbegründung

Mit dem Bundesverfassungsgerichtsurteil vom 17. Dezember 2014 ist deutlich geworden, welch hohen Stellenwert die Gesetzesbegründung für die Verfassungsmäßigkeit und Rechtfertigung der Verschonung hat. Viele Beanstandungen der Richter lassen sich auf fehlende Klarstellungen in der Gesetzesbegründung zurückführen.

Daher ist es umso wichtiger, diese neue Gesetzesbegründung sauber zu formulieren. Dabei muss klar herausgearbeitet werden, dass Ziel des Gesetzes nicht nur der Schutz und Erhalt kleiner und mittelständischer Familienunternehmen ist, sondern insbesondere auch gerade großer familiengeprägter Unternehmensstrukturen, wie es sie fast nur in Deutschland gibt. Des Weiteren sollte nicht nur die Struktur, sondern noch vielmehr die einzigartige Finanzierungskultur, basierend auf dem Prinzip der laufenden strengen Kapitalbindung, deutlicher berücksichtigt werden.

## X. Bewertungsrecht

Der ErbStG-E führt wieder einmal eindrucksvoll die Unzulänglichkeiten des Bewertungsgesetzes vor Augen, die die bisherigen Verschonungsregeln bei der Ermittlung der Bemessungsgrundlage überdeckt haben. Denn insbesondere aufgrund der anhaltenden niedrigen Zinsen, auf denen das vereinfachte Ertragswertverfahren

beruht, werden Familienunternehmen um ein vielfaches gegenüber einem potenziellen erzielbaren Verkehrswert überbewertet. Am deutlichsten lässt sich das an den genannten Rechenbeispielen für die 26-Millionen-Prüfswelle festmachen.

Der Hinweis, man könne der Überbewertung durch Gutachten entgegenwirken, vermag wenig zu überzeugen. So sind diese sehr teuer, zeitintensiv und streitanfällig. Die derzeitige Praxis verdeutlicht bereits, dass sie nicht ohne weiteres von der Finanzverwaltung anerkannt werden und zu jahrelangen Auseinandersetzungen ohne jegliche Rechts- und Planungssicherheit führen.

Aufgrund der geplanten Verschärfungen für begünstigtes Vermögen und für Übertragungen jenseits der 26-Millionen-Euro-Prüfswelle ist davon auszugehen, dass diese Streitigkeiten erheblich zunehmen werden. Deshalb sollte eine längst überfällige Reform des Bewertungsgesetzes nun endlich angestoßen werden.

## XI. Sonstige Anmerkungen

Der vorgesehene Zeitraum von 10 Jahren, in dem alle Erwerbe für die Zwecke der Erbschaft- und Schenkungsteuer gem. §§ 13a-c und 28a ErbStG-E berücksichtigt werden sollen, ist grundsätzlich noch einmal zu überdenken. Insbesondere spätere, unerwartete Vermögenszuwächse werfen eine Vielzahl an weiteren Fragen auf. Sachgerecht wäre es, den Zeitraum zumindest an die 5- bzw. 7-Jahresfristen der Regel- und Optionsverschonung zu koppeln.

Aus Gründen der Rechts- und Planungssicherheit ist es zu begrüßen, dass das Gesetz nicht rückwirkend in Kraft treten soll. Des Weiteren sollte zwischen dem Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens und dem Tag des Inkrafttretens ein ausreichender Zeitraum für die Umstellung gewährt werden. Dies ist insbesondere im Hinblick auf die Notwendigkeit von Erlassen und Durchführungsverordnungen auf Länderebene für die neuen Vorschriften zum begünstigten Vermögen sowie Regelungskonzepte jenseits der 20-Millionen-Euro-Prüfswelle unentbehrlich.

Sowohl die Aufkommenswirkung als auch der Erfüllungsaufwand für Wirtschaft und Verwaltung sind bislang unzureichend ermittelt worden und nicht nachvollziehbar. Aufgrund der weitreichenden Verschärfungen und Komplexität ist mit einem erheblichen Mehraufkommen und Anstieg von Bürokratiekosten auszugehen. Eine transparente Aufstellung dieser Kosten und zusätzlichen Steuereinnahmen ist notwendig. Genau ermittelt werden sollten die durch das Veranlagungsverfahren anfallenden Kosten auf fiskalischer Seite als auch seitens des Steuerpflichtigen. Dementsprechend sollte der Gesetzesentwurf dem Normenkontrollrat zur Beurteilung vorgelegt werden.

Ausdrücklich zurückzuweisen ist der Vorschlag des Bundesrates vom 25. September 2015, wonach in § 5 Abs. 1 Satz 5 ErbStG so gefasst werden soll, dass eine vermeintlich „nicht gerechtfertigte Doppelbegünstigung“ aus einerseits

Zugewinnausgleich und andererseits erbschaftsteuerlicher Behandlung entfällt. Wer immer diesen Vorschlag aufgreift, sollte bedenken, dass er hiermit jeden – und damit durchaus auch jeden kleineren – Unternehmenserben die Erbschaftsteuer empfindlich erhöhend trifft, was vom Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung vom 17. Dezember 2014 gerade nicht gefordert wurde. Die Musterrechnung, die der Bundesrat dazu mit an die Hand gegeben hat, signalisiert nicht, dass es nur – wie im Beispiel - die Großen treffen würde, sondern, wie erheblich die wirtschaftliche Folgen wären.

Berlin, 08.10.2015