



Univ.Prof. Dr. jur. habil Karl-Georg Loritz

Universität Bayreuth ■ D-95440 Bayreuth

Deutscher Bundestag
Finanzausschuss
Herrn Vorsitzenden Eduard Oswald
Platz der Republik 1
11011 Berlin

04.03.2008

Per E-Mail: finanzausschuss@bundestag.de

Sehr geehrter Herr Vorsitzender Oswald,
sehr geehrte Damen und Herren Mitglieder des Finanzausschusses des
Deutschen Bundestages,

nachfolgend gebe ich für die Anhörung im Finanzausschuss des Deut-
schen Bundestages am 05. März 2008 folgende Stellungnahme ab:

**1. Themenblock: Vorgaben des Bundesverfassungsge-
richts zur Neuregelung des Erbschaftsteuer- und Bewer-
tungsrechts unter Einbeziehung der Verordnungsentwürfe
des BMF**

I. Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts

1. Kritik an der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts macht es dem Gesetz-
geber im Steuerrecht ein weiteres Mal nicht gerade einfach. Das BVerfG
stellt lapidar zwei wesentliche Thesen in den Raum. Die erste lautet, dass

sich das Gesetz „auf der Bewertungsebene am gemeinen Wert als dem maßgeblichen Bewertungsziel“ orientieren müsse.

Die zweite, in dieser Rigorosität neue These lautet, die Verfassung verlange, dass die Ebene der Bewertung von der Ebene der Förder- und Lenkungsmaßnahmen getrennt werde.

Die letztgenannte These ist abzulehnen. Sie könnte, dies muss bei allem Respekt vor dem höchsten deutschen Gericht aus Gründen wissenschaftlicher Ehrlichkeit ausgesprochen werden, darauf zurückzuführen sein, dass im 1. Senat die Spezialisierung auf das Steuerrecht und die Steuerpraxis fehlen. Die Tatbestände der Steuernormen, die jeweils zu einer Rechtsfolge in Form einer Zahlungspflicht des Steuerpflichtigen führen, können durchaus sehr unterschiedlich ausgestaltet sein und dennoch zu einem Ergebnis führen, das die verfassungsrechtlich gebotene Belastungsgleichheit erreicht und auch den weiteren verfassungsrechtlichen Maßstäben genügt. Das Bundesverfassungsgericht überschreitet seine Kompetenzen, wenn es dem Gesetzgeber nunmehr auch noch vorschreibt, wie die inhaltliche, oft nur „steuertechnische“ Ausgestaltung der Normen und Gesetze zu erfolgen hat. Warum soll es dem Gesetzgeber als dem einzigen Souverän, der legislatives Recht setzen kann und darf, z.B. verwehrt sein, eine steuerliche Begünstigung gezielt über die Wertansätze statt über die Steuersätze, also über die Tatbestands- statt über die Rechtsfolgenseite zu gewähren?

Selbstverständlich wird sich der Gesetzgeber an diese, wenn auch unrichtige Vorgabe des 1. Senats des Bundesverfassungsgerichts halten. Es mag aber der Hinweis erlaubt sein, dass es aus Gründen der Gewaltenteilung im Staat notwendig erscheint, solche Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, die schon in einem wesentlich Teil misslungen sind – das Gericht hat nicht einmal besonders methodisch begründet, warum diese neue These gerechtfertigt ist – kritisch zu betrachten und sich nicht auch noch einer besonders strengen Orientierung daran zu unterwerfen.

Die Entscheidung ist möglicherweise auch deshalb nicht als besonders geglückt zu qualifizieren, als der ihr zugrunde liegende Vorlagebeschluss des 2. Senats des BFH vom 22.05.2002, II R 61/99 (NJW 2002, 3197) an sich unzulässig war (hierzu bereits Loritz, ZSteu 2004, S. 112; ders. in: Handbuch der Bauinvestitionen und Immobilienkapitalanlagen, LsBISlg. 2. Aufl., Bd. 2 Fach 1430), dann das Verfahren lange nicht in Gang kam und schließlich während des Verfahrens die Amtszeit der Berichterstatterin endete. Die Entscheidung erweckt den Eindruck, das Gericht habe nicht ungerne einen Weg gesucht und beschritten, um die wirklich interessanten und relevanten Fragen nicht entscheiden zu müssen: Die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit der Begünstigungen des § 13a und des § 19a ErbStG heutiger Fassung und die Frage, ob die Entlastung des Betriebsvermögens in der derzeitigen Form verfassungsgemäß ist. (s. BVerfGE

117,1 Gr. C 1. f). Der Gesetzgeber wird also bei den wichtigen Fragen schlichtweg „allein“ gelassen und riskiert ohnehin bei der nunmehr vorgesehenen und in der Sache nachdrücklich zu begrüßenden Begünstigung des Unternehmensvermögens, dass das BVerfG nach Jahren in anderer Besetzung wieder neue Thesen aufstellt und diese Begünstigungen als mit der Verfassung unvereinbar erachtet. Ein geeignetes Mittel gegen solche neuerlichen Überraschungen ist nur die streng nach Qualifikation und Fachkenntnissen und weniger nach parteipolitischen Erwägungen vorzunehmende Besetzung der Richterstellen des Bundesverfassungsgerichts.

2. Die verbleibenden Möglichkeiten auf der Ebene der Bewertung

Die erstgenannte These des Erfordernisses der Bewertung der Vermögensgegenstände zum Verkehrswert lässt dem Gesetzgeber durchaus einen relevanten Gestaltungsspielraum. Die Ausgangsüberlegung des BVerfGs lautet nämlich, dass die „Werte“ in ihrer Relation realitätsgerecht abzubilden seien. Den gemeinen Wert beschreibt das BVerfG wie folgt:

„Die durch den Vermögenszuwachs beim Erwerber entstandene finanzielle Leistungsfähigkeit besteht darin, dass er auf Grund des Vermögensgegenstandes über Geld oder Wirtschaftsgüter mit einem Geldwert verfügt. Letzterer kann durch den Verkauf des Wirtschaftsguts realisiert werden. Die durch den Erwerb eines nicht in Geld bestehenden Wirtschaftsguts vermittelte finanzielle Leistungsfähigkeit wird daher durch den bei einer Veräußerung unter objektiven Bedingungen erzielbaren Preis, mithin durch den gemeinen Wert i.S. des § 9 II BewG, bemessen.“

Dies bedeutet, dass der Gesetzgeber durchaus die im gewaltenteilenden Staat selbstverständliche Freiheit hat, auch die Faktoren festzulegen, nach denen bei nicht in Geld oder sofort liquidierbarem Vermögen (wie z.B. bei täglich veräußerbaren Geldmarktpapieren) die Höhe der solcherart festzulegenden Verkehrswerte zu bestimmen sind. Auch ein durchaus hoher Abschlag wegen der oftmals schwierigen Veräußerbarkeit von mittelständischen Unternehmen und von Immobilien entspräche also den Maßstäben des BVerfGs. Die Kriterien müssen nur bei allen Wirtschaftsgütern dem Gleichheitsgebot standhalten, es dürfte also z.B. nicht zwischen Wohn- und Gewerbeimmobilien ohne sachlichen Grund differenziert werden und auch nicht zwischen Unternehmens- und Privatvermögen; denn die steuerliche Zuordnung entscheidet über die Schwierigkeit der Veräußerung bekanntlich nicht.

Bei Unternehmen sagt das BVerfG selbst, der Ertragswert sei auch bei Unternehmensvermögen nicht von der Verfassung geboten.

Der Gesetzgeber ist also, so lässt sich festhalten, nicht gezwungen, generell die potentiellen Veräußerungspreise nach dem bisherigen Verständnis anzusetzen. Vielmehr kann er eigene sachgerechte Maßstäbe vorgeben, wie er die anzusetzenden Werte festlegen will. Er könnte auch einen völlig

neuen Ansatz wählen, bei dem die Liquidierbarkeit des Vermögens eine maßgebliche Rolle spielt.

II. Neuregelung im Gesetzentwurf¹

1. Das generelle Problem des zeitlichen Auseinanderfallens von Erbfall einerseits und Festsetzung und Erhebung der Steuer andererseits

Auch im Gesetzentwurf ist ein fundamentales Problem, das schon im geltenden Recht existiert, nicht gelöst. Unterliegen Vermögensgegenstände Wertschwankungen, wie dies bei börsennotierten Aktien, bei vor allem größeren Immobilien und bei Unternehmen der Fall ist, dann kann deren Wert im Zeitpunkt, in dem der Erbe in der Lage ist, den Erbschaftsgegenstand zu veräußern, um die Steuern zahlen zu können, so gesunken sein, dass der Erlös zur Zahlung der Erbschaftsteuer nicht ausreicht. Erst recht gilt dies, wenn zusätzlich Einkommensteuer, Körperschaftsteuer und/oder Gewerbesteuer anfallen. Das Problem verschärft sich massiv vor dem Hintergrund, dass im Gesetzentwurf die geplante Entlastung bestimmter Unternehmenserben größtenteils von den Erben der nicht begünstigten Unternehmen und von den Erben von Immobilien „bezahlt“ werden muss.

Beispiel: Erbschaft in Form eines börsennotierten Aktienvermögens im Wert von 1 Mio. € (= Börsenkurs der Aktien am Todestag des Erblassers) fällt an. Ehe der Neffe etwas davon erfährt, vergehen viele Wochen. Der Erbschaftsteuerbescheid ergeht vor allem bei stark diversifiziertem Vermögen wegen der Kompliziertheit der Vermögensaufstellung und –bewertung selten vor Ablauf eines Jahres, häufig erst viel später. Betragen die Börsenwerte der Aktien noch 250.000 €, dann kann der Neffe nach neuem Recht die Erbschaftsteuer in Höhe von 30 % von 970.000 € = 291.000 € daraus nicht mehr bezahlen.

Kommt ab 1.1.2009 nach Ablauf der Übergangsregelung für die ab diesem Zeitpunkt erworbenen Wertpapiere die generelle Besteuerung von Veräußerungsgewinnen hinzu und liegen solche vor, weil der Erblasser z.B. weil der das Unternehmen gegründet und selbst an die Börse gebracht hat oder tritt eine Entstrickung ein (weil die Aktien Teil eines Betriebsvermögen waren), dann fällt zusätzlich Einkommensteuer an. Dem Neffen droht die persönliche Insolvenz.

Er hätte die Aktien auch nicht früher, etwa sogleich nach dem Tode des Erblassers veräußern können, weil dies erst möglich ist, wenn er im Besitz der Aktien ist, in den er zu meist erst mittels eines Erbscheins gelangt. Dessen Ausstellung kann wiederum, wenn es Streit gibt, Jahre lang dauern.

Der Gesetzgeber sollte sich dieses Problems vor allem auch vor dem Hintergrund annehmen, dass die vorgesehene Begünstigung der Unternehmenserben für diese zum finanziell ruinösen Bumerang werden kann,

¹ Soweit im Folgenden nichts anderes vermerkt ist, beziehen sich die §§ auf solche des Gesetzentwurfs. §§ des geltenden Rechts werden mit den jeweiligen Zusätzen versehen.

wenn aus wirtschaftlichen Gründen die Begünstigungsvoraussetzungen innerhalb der geplanten langen Fristen nicht eingehalten werden können und die Erbschaftsteuer zu zahlen ist und zu diesem Zweck das Unternehmen verkauft werden muss. So wie der Gesetzentwurf diesbezüglich ausgestaltet ist, bestehen, ohne dass dies hier im Einzelnen ausgeführt werden kann, sogar verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf die dann drohende übermäßige Belastung. Auch ist eine solche Regelung wirtschaftlich kontraproduktiv und wird so manchen potentiellen Erblasser und Unternehmenserben zur Veräußerung des Unternehmens veranlassen. Ziehen beide ins erbschaftsteuergünstige Ausland, z.B. nach Österreich oder in bestimmte Kantone der Schweiz, dann kann das Geld steuerfrei vererbt werden. Der Erbe kann sich dort risikolos eine neue unternehmerische Existenz aufbauen. Das ist umso einfacher, je weniger Anlagevermögen vorhanden ist. Ein Dienstleistungsunternehmen kann seine Büros kurzfristig überall auf der Welt hin verlagern. Benachteiligt sind die produzierenden Unternehmen mit großem Anlagevermögen und der stationäre Handel.

Muss das Vormundschaftsgericht bei Minderjährigen der Annahme einer Erbschaft zustimmen, wird der zuständige Rechtspfleger im Fall der Unternehmenserbschaft in vielen Fällen zum Wohle des Kindes oder des Jugendlichen die Zustimmung verweigern; denn zwar kann der Minderjährige nach § 1629 a BGB die Haftungsbeschränkung erreichen, gefährdet aber sein übriges Vermögen.

All das kann wohl nicht der Sinn einer Reform sein. Hier besteht dringender Nachbesserungsbedarf.

2. Diskussionsentwürfe zu den Rechtsverordnungen zur Durchführung einzelner Vorschriften des BewG

a) Gebäude

Die Gebäude sollen generell mit 90 % der potentiellen Veräußerungspreise bewertet werden. Dies erscheint zu hoch, weil es für viele Gebäude schlichtweg keine Käufer gibt. Dies gilt nach gesicherten immobilienwirtschaftlichen Erkenntnissen z.B. für Eigentumswohnungen und Einfamilienhäuser in mittleren und schlechten Lagen, vor allem außerhalb der Ballungsgebiete und insbesondere in Gebieten mit Bevölkerungsschwund, wie wir sie in weiten Teilen der neuen Bundesländer haben. Es gilt vor allem auch für Spezialimmobilien, wie z.B. Fabrik- oder Logistikgebäude im ländlichen Raum ohne alternative Verwertungsmöglichkeit. Wer wollte etwa ein kleines vom verstorbenen Inhaber vormals betriebenes Landhotel oder Landgasthaus oder einen Reiterhof erwerben? Wie sollen Kinder oder Enkel das Haus der Eltern oder Großeltern auf dem flachen Land mit Renovierungsstau seit den sechziger Jahren veräußern können? Solche Gebäude haben nicht einmal den Grundstückswert, weil sich auch nach

Abriss oft kein Käufer findet. Übrigens liegt ein Großteil des privaten Immobilienvermögens im ländlichen Räumen.

Der Gesetzgeber selbst muss hier klare Regelungen treffen, die nicht dem Erben die Feststellungslast für die Wertlosigkeit, die er nach dem geplanten Recht nur schwerlich beweisen können, auferlegt.

Generell ist es sinnvoll, wegen der Unsicherheiten, die jede Bewertung besonders bei Immobilien in sich trägt, einen relativ großzügigen pauschalen Abschlag festzuschreiben.

b) Betriebsvermögen

Auch beim Betriebsvermögen gelten zur Höhe der Bewertung, namentlich zum Kapitalisierungsfaktor die zum Grundvermögen vorgebrachten Bedenken. Der geplante Entwurf dürfte bei nicht wenigen kleinen und mittleren Unternehmen zu einer Überbewertung führen. Gerade hier dürfte es in vielen Fällen für die Erben und die Finanzverwaltung Streitigkeiten geben. Schließlich geht es für die Erben, die nicht in den Genuss der Begünstigung kommen, oft um eine existenzielle Frage.

c) Land- und forstwirtschaftliches Vermögen

Hier empfiehlt es sich, sich die Fakten der deutschen Land- und Forstwirtschaft genau anzusehen, insbesondere die im internationalen Vergleich zu geringen Größen der allermeisten deutschen land- und forstwirtschaftlichen Betriebe. Dazu kann auf meine früheren Ausführungen an anderer Stelle verwiesen werden (Loritz, ZSteu 2004, Seite 112; ders. in Handbuch der Bauinvestitionen und Immobilienkapitalanlagen, LsBISlg. 2. Aufl., Bd. 2 Fach 1430). Man muss sich darüber im Klaren sein, dass ein erheblicher Teil der kleinen und mittleren Betriebe keinen oder nur einen so geringen positiven Ertrag abwirft, dass aus diesem die Steuer nicht bezahlt werden kann. Jeder Anfall von Erbschaftsteuer zwingt dann zum Verkauf.

3. Rechtspolitische Problematik

Der Gesetzgeber muss sich die Frage gefallen lassen, ob er dem Land gesellschafts- und verteilungspolitisch nicht erhebliche Nachteile zufügt, indem er die Entlastung des Betriebsvermögens vor allem durch die Erben von nicht begünstigtem Betriebsvermögen und von Immobilienvermögen „bezahlen“ lässt. Sicher besteht Verständnis für den Zwang zur Haushaltskonsolidierung. Nur dürfte sich das Volumen aus der Erbschaftsteuer nach dieser Reform infolge der zum Teil massiven Mehrbelastung zwar kurzfristig erhöhen, schon mittelfristig aber viele Ausweichreaktionen erzeugen. Man sollte hier nicht kurzfristigen fiskalischen Erwägungen andere nicht weniger wichtige Ziele opfern.

Die Zielsetzung, die in Deutschland nur bei ca. 42 % liegende Quote des Wohnens in der eigenen Immobilie zu erhöhen, weil die Immobilie vor allem den einkommensschwachen Teil der Bevölkerung am besten vor Altersarmut schützen kann, wird durch die vorliegende Reform konterkariert.

Die Freibeträge, die ja nur Ehegatten und Kinder sowie Enkel bei verstorbenem Elternteil bei kleineren Vermögen deutlich entlasten, aber schon nicht mehr Geschwister, Enkel bei einer Erbschaft nach den Großeltern im Fall des noch lebenden Elternteil und auch nicht Nichten und Neffen, nützen hier wenig. Wenn Erblasser und Schenker wissen, dass sie Kinder mit Immobilien nur belasten und dies erst recht für Enkelkinder und Neffen und Nichten gilt, dann wird die Quote derer, die das Wohnen in der eigenen Immobilie als erstrebenswert ansehen und hierfür finanzielle Einschränkungen beim Konsum in Kauf nehmen, rapide abnehmen. Zudem sind die Freibeträge für Immobilien in Ballungsgebieten viel zu gering. In München oder Wiesbaden ist für 500.000 € selbst ein Reihenhaus in mittlerer Lage und mit mittelmäßiger Bausubstanz und Ausstattung nicht zu erwerben.

2. Themenblock: Verschonungsregelung (§ 13 a) sowie Zuordnung zum begünstigten Vermögen (§§ 13 b und 13 c)

I. Das begünstigte Vermögen

Es ist nachhaltig zu begrüßen, dass Unternehmensvermögen im Erb- und Schenkungsfall begünstigt wird.

Problematisch ist die Abgrenzung zwischen begünstigtem und nicht begünstigtem Vermögen. Begünstigt sind land- und forstwirtschaftliches Vermögen, Betriebsvermögen von Einzelunternehmern und Mitunternehmern und Betriebsvermögen von Freiberuflern. Bei personengesellschaftlichen Beteiligungen wird die Begünstigung ohne Rücksicht auf die Größe der Anteile gewährt. Richtigerweise werden Teilbetriebe in den Begünstigungstatbestand ebenso wie im EU- und EWR-Raum belegene Vermögensteile mit einbezogen.

Wegen des Verweises des § 13 b Abs. 1 Ziff. 2 auf die gesamte Ziffer 2 des § 15 Abs. 1 Satz 1 EStG werden zutreffend auch mittelbar über eine weitere Mitunternehmerschaft beteiligte Gesellschafter von der Vorschrift erfasst.

Ist der Erblasser oder Schenker hingegen über eine Kapitalgesellschaft beteiligt, dann greift die generell höchst problematische, weil zu eng gefasste Regelung des § 13 b Abs. 1 Ziff. 3 ein.

Anteile an Kapitalgesellschaften werden nur in den Begünstigungstatbestand einbezogen, wenn der Erblasser oder Schenker zu mehr als 25 % unmittelbar beteiligt war (**Mindestbeteiligung**). Die derzeit im Gesetzentwurf enthaltene Regelung der Zusammenrechnung von Anteilen zum Erreichen der Mindestbeteiligung ist zu eng. In jedem Fall muss es für die Zurechnung der Anteile anderer Gesellschafter ausreichen, wenn Erblasser/Schenker und diese Gesellschafter zusammen entweder nur einheitlich verfügen können, oder die Anteile nur auf andere derselben Verpflichtung unterliegende Gesellschafter übertragen können **oder** wenn die Gesellschafter das Stimmrecht nur einheitlich ausüben können. Das Erfordernis der einheitlichen Stimmrechtsausübung kumulativ zu einem der anderen beiden Erfordernisse zu verlangen, ist überzogen. In der derzeitigen Formulierung ist zudem nicht klar, ob sich die kumulative Stimmrechtsbindung auch auf die erste Variante (der einheitlichen Verfügung) bezieht, was nahe liegt.

Es ist nicht einzusehen, warum die Quote 25 % betragen muss. Die Begründung im Gesetzentwurf, dann könne unternehmerischer Einfluss ausgeübt werden und bei Einbeziehung von Streubesitzbeteiligungen entstünde unverhältnismäßiger Aufwand, überzeugt nicht. Vor allem ist die Benachteiligung von Kapitalgesellschaftern ein weiterer Schritt weg vom Ziel der gesellschaftsrechtlichen Rechtsformneutralität des Steuerrechts. Gerade bei Unternehmen, die über mehrere Generationen im Familieneigentum stehen, ist es oft empfehlenswert, entweder die Rechtsform der Aktiengesellschaft zu wählen, um den Einfluss der vielen Gesellschafter zu mediatisieren und dadurch die Handhabbarkeit des Unternehmens für das Management zu erreichen. Auch werden einzelne Familienstämme nicht selten in Holdings zusammengefasst, damit nicht zu viele einzelne Gesellschafter unmittelbar beteiligt sind. Die mittelbare Beteiligung muss deshalb auch bei Kapitalgesellschaften der unmittelbaren gleichgestellt werden. Hier besteht Nachbesserungsbedarf.

Vor dem Hintergrund, dass die Wahl zwischen Kapital- und Personengesellschaft oft nur aus ökonomischen oder ertragsteuerlichen Zweckmäßigkeiten und gerade bei Familienunternehmen zum Teil auch aus der Tradition heraus erfolgt, ist die unterschiedliche Behandlung verfehlt. Wenn man eine Quote will, um die Begünstigung der Erben von Anteilen an Publikums-AGs auszuschließen, so könnte allenfalls danach differenziert werden, ob die Aktien der Gesellschaft zum Handel an einer Börse zugelassen sind oder nicht um nur im erstgenannten Fall eine Quote einzuführen. Aber auch für Gesellschaften, die zum Handel an einer Börse zugelassen sind, ist die 25 %-Quote deutlich zu hoch. Bei solchen Gesellschaften ha-

ben angesichts der in aller Regel sehr geringen Präsenz der Aktionäre in den Hauptversammlungen schon Gesellschafter mit 10 % der Stimmen einen großen, oft dominanten Einfluss.

Die mittelbare Beteiligung muss generell, also auch bei der Kapitalgesellschaft der unmittelbaren gleichgestellt werden. Heute sind mittelbar über Kapitalgesellschaften gehaltene Beteiligungen an Gesellschaften nur begünstigt, wenn kein Ausschluss gemäß § 13 b Abs. 2 Ziff. 2 vorliegt.

So wie die Regelung jetzt ausgestaltet ist, stellt sie die mittelständischen Unternehmen vor die Alternative, in vielen Fällen die Begünstigung nicht zu erhalten oder aufwendig die Firmenstruktur ändern zu müssen. Dann werden wieder einmal Steuernormen zur Triebfeder wirtschaftlich mitunter nicht optimaler Konstruktionen. Dies gilt umso mehr, als in § 13 b Abs. 2 Anteile an Gesellschaften mit mehr als 50 % nicht begünstigtem Betriebsvermögen - im Gesetzentwurf „Verwaltungsvermögen“ genannt - generell von der Begünstigung ausgenommen sind.

Diese Differenzierung dürfte ebenso wenig wie die dargestellte zwischen Personen- und Kapitalgesellschaften dem verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz, auch in Form des Gebots der Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit (hierzu statt aller BVerfGE 68, 287 [310]; E 74, 182 [199]; E 117, 1; NJW 2002, 1103; DStR 2005, 958; DStRE 2003, 608; DStRE 2006, 988.) standhalten. Sie führt auch zu absonderlichen Ergebnissen.

Beispiel: Eine Familie hat ihr gesamtes Vermögen in einer Familienholding in der Rechtsform der AG gebündelt. Darin enthalten sind zu 49 % Anteile an gewerblichen Mitunternehmensanteilen und zu 51 % Verwaltungsvermögen wie z.B. nicht Betrieben dienende Immobilien und Wertpapiere. Dann ist bei Vererbung der Holdinganteile generell die Steuerbegünstigung nicht gegeben und wird nicht nur insoweit versagt als Verwaltungsvermögen vorliegt. Auch hier muss wieder konstruktiv das Vermögen aufgespalten werden.

Derartige ist vor allem auch insofern wirtschaftspolitisch verfehlt, als ja Unternehmer belohnt werden müssten, wenn sie nicht betriebsnotwendiges Vermögen in ihrer Kapitalgesellschaft belassen, um deren Kreditwürdigkeit und finanzielle Ausstattung zu stärken. Geradezu absonderlich ist es, wenn die Begünstigung sogar dann verloren geht, wenn gemäß § 13 b Abs. 2 Ziff. 4 oder 5 zuviel Geld oder Wertpapiere im Betrieb sind oder ein Betrieb zu wertvolle Kunstsammlungen besitzt. Sollen die Unternehmer künftig gezwungen werden, diese Wertpapiere, das Bargeld und die Kunstsammlungen aus dem Betrieb zu nehmen, also entsprechende Ausschüttungen durchzuführen, nur damit sie die 50 %-Quote unterschreiten? Es ist schon jetzt absehbar, dass gerade bei Sachwerten wie Kunstsammlungen Streitigkeiten mit den Finanzämtern über den Wert derselben vorprogrammiert sind.

Der Ausschluss der Immobilienunternehmen von der Begünstigung ist gleichheitssatzwidrig. Generell muss in einer freien Marktwirtschaft der Gegenstand eines Unternehmens den Marktteilnehmern überlassen werden. Wenn der Gesetzgeber schon eine Abgrenzung will, so böte sich diejenige zwischen originär gewerblichen und gewerblich geprägten Unternehmen im Sinne des § 15 Abs. 1 bis 3 EStG anstatt hier den neuen Begriff des Verwaltungsvermögens einzuführen.

In § 13 b Abs. 2 Ziff. 2 EStG dürfte zudem ein wichtiger Fall versehentlich mit erfasst worden und damit von der Begünstigung ausgenommen worden sein, nämlich der der geschlossenen Fonds in der Rechtsform der Personengesellschaften, die sich gewerbsmäßig als Private Equity- und Venture-Capital-Geber an Kapitalgesellschaften beteiligen. Sie müssen nicht zwangsläufig den Status eines Finanzdienstleistungsinstituts haben. Auch für diese Fälle muss schon im Interesse der Gleichbehandlung mit Banken und Finanzdienstleistungsinstituten die Begünstigung gelten.

Die Regelung sollte allerdings generell so gestaltet werden, dass es auch bei mehr als 50 % Verwaltungsvermögen kein „Alles-oder-Nichts-Prinzip“ gibt, sondern dass dann die Begünstigung nur anteilig gewährt wird (entsprechend der Regelung des § 13 b Abs. 2 Satz 3). Das würde das Problem lösen ohne den Steuerpflichtigen umständliche und komplizierte Gestaltungen abzuverlangen.

Schließlich sei darauf hingewiesen, dass es schlichtweg eine Fehlvorstellung darstellt, zu glauben **nur** das jetzt begünstigte Vermögen schaffe Arbeitsplätze. Gerade die beiden letzten Jahre haben gezeigt, welchen Aufschwung eine Branche, wie die gesamte Immobilienwirtschaft, in der es immerhin über 2 Millionen Arbeitsplätze gibt, nehmen kann, wenn Anlegerkapital in deutsche Assets fließt. Die Trennung in Kapital, das Arbeitsplätze schafft und solches, das „nur“ der Anlage dient ist längst anachronistisch.

II. Die Erhaltens- und Behaltenskriterien

Die Voraussetzungen für den Erhalt der Begünstigung (§ 13 a) sind in Form des Bestehenbleibens der Lohnsumme nicht geeignet. Es ist allgemein bekannt, dass Unternehmen oftmals aufgrund eines konjunkturbedingten Auftragsrückgangs zur Vermeidung der Insolvenz zu einem Personalabbau in einer Größenordnung gezwungen sind, die zu einem Rückgang der „maßgeblichen Lohnsumme“ von mehr als 30 % führt. Schon eine Gehaltszurückführung der Geschäftsführung und des übrigen Managements kann zu einer Unterschreitung der 70 %-Grenze führen, obwohl dadurch Arbeitsplätze erhalten werden und nicht verloren gehen. Vor allem ist der Zeitraum von 10 Jahren zu lang. Ein Erbe, der entscheiden muss, ob er das Unternehmen behält oder veräußert, kann die Entwicklung des Unternehmens nicht auf 10 Jahre vorhersehen. Entschließt er

sich zur Fortführung des Unternehmens und stellt sich in späteren Jahren heraus, dass ein erheblicher Personalabbau erforderlich ist, so fällt in der dann im Allgemeinen ohnehin schlechten Lage des Unternehmens auch noch die Erbschaftsteuer an. Ein Erbe riskiert hier den persönlichen wirtschaftlichen Ruin. Wenn es eine zeitliche Grenze gibt, dann darf sie 5 Jahre nicht überschreiten.

Erst recht gilt dies bei einer Veräußerung innerhalb von 15 Jahren. In diesem Fall fällt der Entlastungsbetrag sogar insgesamt für die Vergangenheit weg. Dieser Zeitraum muss auf 10 Jahre verkürzt werden und bei einer vorzeitigen Veräußerung darf allenfalls ein Wegfall der Begünstigung pro rata der nicht eingehaltenen Zeit eintreten. Niemand kann die Entwicklungen 15 Jahre vorhersehen. Eine solche Klausel ist für den Erhalt von Arbeitsplätzen sogar schlecht. Unter dem Damoklesschwert des Anfalls der vollen Erbschaftsteuer werden solche Unternehmenserben unter Umständen alles machen, um die Veräußerung zu vermeiden. Für den Erhalt der Arbeitsplätze kann es aber mitunter die richtige Lösung sein, das Unternehmen zu veräußern, um die Krise z.B. mit einem neuen Kapitalgeber oder einem neuen Unternehmer oder auch im Rahmen einer größeren Unternehmenseinheit zu überwinden.

III. § 13 c – Begünstigung von vermieteten Wohnimmobilien

Eine Steuerbefreiung liegt bei dieser Vorschrift nicht vor. Insoweit ist die Überschrift irreführend. Vielmehr geht es nur um einen Abschlag von der Bemessungsgrundlage.

M.E. ist dieser bei „richtiger“ Interpretation der Entscheidung BVerfGE 117, 1 im oben dargestellten Sinne verfassungsgemäß. Ob das BVerfG dies ebenso beurteilen würde, ist zweifelhaft. Er ist aber deutlich zu niedrig. Das Anliegen des Gesetzgebers, in Deutschland nach wie vor einen beträchtlichen Teil des vermieteten Wohnraums in privaten Händen zu erhalten, ist nachhaltig zu begrüßen und unzweifelhaft eine auch verfassungsrechtlichen Maßstäben standhaltende Entscheidung des Gesetzgebers, die eine Begünstigung rechtfertigt. Nur wird sie ihr Ziel angesichts der nunmehr auch erbschaftsteuerlichen Unattraktivität der (ganz oder weithin schuldenfreien) Mietwohnungen nicht erreichen. Wie schon oben erwähnt, werden gerade die Eigentümer größerer Immobilienvermögen gezwungen werden, sich vor dem Erbgang oder der vorweggenommenen Erbfolge von einem Teil ihrer Immobilien zu trennen. Da dies nach zehnjähriger Haltedauer einkommensteuerlich ohne Einkommensteueranfall selbst bei Erzielung von Veräußerungsgewinnen auch nach dem 01.01.2009 möglich ist, ist diese Entwicklung vorhersehbar. Die steuerlichen Berater sind sogar verpflichtet, Mandanten über erbschaftsteuerliche Nachteile des direkt und des über gesellschaftliche Beteiligungen gehaltenen Immobilieneigentums und der Möglichkeiten erbschaftsteuerlich günstigerer Investments und Geldanlagen, aufzuklären.

Werden die Werte auf 90 % erhöht, so ist ein 10%-iger Abschlag der berühmte Tropfen auf den heißen Stein, der verglüht ohne den Stein zu kühlen.

Entscheidend ist, für Immobilienvermögen wie für alles nur schwer liquidiertbare Vermögen, wie oben aufgezeigt, eine einheitliche Lösung zu finden. Sie kann, wenn man die Entscheidung des BVerfGE 117, 1 im obigen Sinne „frei“ interpretiert, bei der Bewertung ansetzen oder wenn man sie rigide glaubt anwenden zu müssen, bei Gewährung eines entsprechenden Abschlags von der Steuer oder eines niedrigeren Steuersatzes, was im Ergebnis auf dasselbe hinausläuft. Zu bedenken ist allerdings, dass Miet Eigentum als Kapitalanlage, wenn die Bestandshaltung und die Vermietung im Vordergrund stehen – und nicht wie bei ausländischen Fonds die Ausnutzung des Spreads bei hoher Fremdfinanzierung im Sinne eines Zinsdifferenzgeschäfts – schon wegen des überzogenen, weltweit „einzigartigen“ Mieterschutzes und der zahlreichen Umweltauflagen weithin nicht attraktiv ist. Vor allem junge Menschen haben im Gegensatz zur Kriegs- und ersten Nachkriegsgeneration keine große Affinität zur Immobilie als Wohneigentum oder als Kapitalanlage. Wird sie erbschaftsteuerlich unattraktiv, dann wird sich der Trend verstärken mit allen Konsequenzen: Wir werden in wenigen Jahren in den Ballungsräumen wieder Wohnungsnot haben, weil der Geschosswohnungsbau schon heute auf einem sehr niedrigen Stand ist und weiter sinken wird, wenn es keine Nachfrage von Seiten privater Investoren gibt.

3. Themenblock: Tarifverlauf, Freibeträge und sonstige Maßnahmen der Neuregelung einschließlich der möglichen Doppelbelastung von Erbschaft- und Einkommensteuer

I. Tarifverlauf

Der Tarifverlauf ist eine politische Entscheidung. Das Ziel einer Erbschaftsteuerreform muss es aber sein, dass Deutschland auch als Land zum Vererben und Verschenken attraktiv wird. Diese Reform bewirkt, wie mehrfach ausgeführt, mit Ausnahme bei begünstigtem Unternehmensvermögen, das Gegenteil.

Da aber gerade vermögende und reiche Unternehmer im allgemeinen auch ein beträchtliches Privatvermögen haben, wird sie die Begünstigung beim Unternehmensvermögen nicht davon abhalten, in großem Ausmaß Deutschland den Rücken zu kehren; denn sie brauchen, wenn sie mehrere Kinder haben, zur Abfindung weichender Erben das Privatvermögen.

Dabei wird sich in der Beratungspraxis folgende fatale Entwicklung zeigen: Die weichenden Erben werden es nicht akzeptieren, wenn sie z.B. Immobilien und Wertpapiere des Privatvermögens erhalten und darauf Erbschaftsteuer in erheblichem Umfang bezahlen müssen, während die Unternehmenserben steuerlich begünstigt sind. Also werden weichende Erben einen Ausgleich unter Berücksichtigung der Erbschaft- bzw. Schenkungsteuer verlangen, was im Regelfall auch bei mittleren und größeren Vermögen dann vom Unternehmer nicht geleistet werden kann; denn selbst der gehobene Mittelstand hat einen erheblichen und oft sogar den überwiegenden Teil seines Vermögens im Unternehmen investiert. Gegenüber dem derzeitigen Rechtszustand ist nämlich zu berücksichtigen, dass die Hochbewertung der Immobilien auf 90 % der Verkehrswerte auch bei Steuersätzen von 19 % bis 30 % (also bei Vermögen zwischen 6 und 26 Millionen €) erhebliches liquides Vermögen erfordern, das selten vorhanden ist. Auch hierdurch wird also ein Zwang zur frühzeitigen Trennung von Immobilienvermögen entstehen.

Als Fehler muss die **Erhöhung der Steuersätze bei nahen Verwandten und Verschwägerten in Steuerklasse II** bezeichnet werden. Wenn Schwiegerkinder, Geschwister, Neffen und Nichten und in bestimmten Fällen sogar Enkel und Eltern mindestens 30 % und ab einem Vermögen von 13 Mio. € 50 % Steuern bezahlen müssen, dann bleibt in nicht wenigen Fällen nur die Adoption oder das Auswandern. Niemand sollte glauben, dass Steuerpflichtige mit Vermögen von mehreren Millionen oder gar von über 13 Mio. € in Deutschland „sitzen bleiben“ und abwarten, bis ihren Erben, obwohl es nahe Verwandte oder Schwiegerkinder sind, die Hälfte „wegbesteuert“ wird. Hier darf die Frage gestellt werden, warum die Politik gerade die Menschen, die solche Vermögen haben, gezielt aus dem Land treibt. Heute gilt der Grundsatz, dass die örtliche und mentale Flexibilität mit der Größe des Vermögens (überproportional) steigen. Wer 13 Mio. € und mehr besitzt, kann überall auf der Welt (sehr) gut leben.

Eine so hohe Belastung hat nichts mehr mit Steuergerechtigkeit zu tun, weil diese nicht erreicht wird, sondern die Auswanderung oder bestenfalls bei den wenigen heimatverbundenen Patrioten die Steuergestaltung (z.B. in Form der Investition in Betriebsvermögen) gefördert werden. Man muss bedenken, dass sich die Steuerlast in vielen Fällen gerade bei der Vererbung von nicht begünstigtem Unternehmens- und von Immobilienvermögen wegen der deutlich höheren Bewertung vervielfachen wird. Das wirkt sich, wie erwähnt vor allem auch für Unternehmenserben aus, die wegen Nichteinhaltens oder Wegfalls der Voraussetzungen der Begünstigung die Unternehmensvermögen nachversteuern müssen.

Hier sollte man wenigstens die bisherigen Steuersätze beibehalten. Die Gleichstellung der Steuerklassen II und III bezüglich der Steuersätze bleibt unerfindlich.

Auch für die Steuerklasse III gelten die Ausführungen zur Steuerklasse II. Auch dieser Personenkreis wird alles tun, um Erbschaften in Deutschland zu vermeiden.

In Deutschland muss man sich endlich darüber klar werden, dass nur solche Länder im Wettbewerb um die besten „Köpfe“ und um das international agierende Kapital bestehen können, in denen Menschen gerade auch wegen einer maßvollen und als angemessen empfundenen Besteuerung gerne leben, arbeiten und verschenken und vererben. Die vorliegende Reform berücksichtigt das - mit Ausnahme beim begünstigten Betriebsvermögen und bei kleineren Erbschaften, die durch Freibeträge freigestellt sind - leider nicht. Wir müssen besonders auch die Steuerpflichtigen mit mittleren und großen Vermögen dauerhaft in Deutschland halten. Die Erbschaftsteuer ist bezüglich ihres Aufkommens eine Bagatellsteuer, die nur deutlich unter 1 % zum Gesamtsteueraufkommen beiträgt. Wegen ihr lohnt es nicht, Menschen aus dem Land zu vertreiben.

2. Belastung auch mit Einkommensteuer

Die Fälle der Doppelbelastung der Erben mit Erbschaftsteuer und Ertragsteuer sind seit langem bekannt. Die Problematik wird aber im vorliegenden Gesetzentwurf nicht gelöst. Es sind Fälle, in denen ein und derselbe Lebenssachverhalt beim Erben sowohl einen ertragsteuerlichen als auch einen erbschaftsteuerlichen Tatbestand auslöst. Es sind des Weiteren Fälle, in denen Erben von Betriebsvermögen bei Entstrickung zusätzlich Ertragsteuer zu bezahlen haben. Hinzu kommen die Fälle, in denen der Erbe nach § 24 Nr. 2 EStG zur Einkommensteuer herangezogen wird, soweit ihm Einkünfte zufließen, die der Erblasser bereits erzielt, aber noch nicht versteuert hat. Bei Einkünften des Erblassers, bei denen das Zuflussprinzip gilt (etwa im Fall der § 4 Abs. 3-Rechnung), werden die im Todeszeitpunkt bereits vorhandenen Forderungen von der Erbschaftsteuer erfasst, der Erbe muss sie bei Zufluss (mit Einkommensteuer) versteuern. Auch bei im Ausland anfallenden Erbschaften kann es zu einer Doppelbelastung kommen, wenn die Anrechnung auf die deutsche Erbschaftsteuer z.B. daran scheitert, dass im jeweiligen ausländischen Staat keine der deutschen Steuer entsprechende Steuer festgesetzt wird und die bestehenden deutschen Anrechnungsvorschriften die Anrechnung deshalb nicht ermöglichen. Auf die Auflistung weiterer Fälle und Details soll hier verzichtet werden.

Die Lösungsmöglichkeiten sind bekannt (s. hierzu z.B. Huber/Reimer, DStR 2007, 2043 ff. mit Darstellung der Lösungsvorschläge). Vorzugswürdig erscheint eine Lösung, die eine echte Doppelbesteuerung ein- und desselben Vorgangs mit Erbschaft- und Ertragsteuer ausschließt und die in den übrigen Fällen einen Abzug der Ertragsteuerschuld von der Bemessungsgrundlage der Erbschaftsteuer zulässt.

III. Sonstige Hinweise

Die Neuregelung der Erbschaftsteuer wird, wie auch der Nationale Normenkontrollrat feststellt, zu einer deutlich höheren Belastung sowohl der Finanzämter als auch der Erben führen. Der Gestaltungsbedarf wird, wie schon verschiedentlich ausgeführt, erheblich zunehmen. Dies gilt für die Bewertung, aber es gilt insbesondere für die Kontroll- und Meldepflichten im Zusammenhang mit dem Vererben/Verschenken begünstigten Vermögens. Auch unter diesen Aspekten sollten die den Aufwand auslösenden Neuregelungen nochmals überdacht werden.

Univ.Prof. Dr. Karl-Georg Loritz

Steuerberater