

**Stellungnahme zur Vorbereitung der öffentlichen Anhörung des
Finanzausschusses des Deutschen Bundestages am 5. März 2008
zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur
Reform des Erbschaftsteuer- und Bewertungsrechts
(Erbschaftsteuerreformgesetz – ErbStRG)“**

**1. Themenkomplex: Neuregelung des Erbschaftsteuer- und Bewertungsrechts unter
Einbeziehung der Verordnungsentwürfe des BMF**

Der Gesetzentwurf verfolgt das Ziel, Unternehmensvermögen mit dem gemeinen Wert anzusetzen. Rechtsformspezifische Unterschiede bei der Bewertung des Unternehmensvermögens sollen aufgegeben werden. Das Abstellen auf die Ertragswertmethode und die Orientierung der Bewertung an den Ertragsaussichten des Unternehmens steht in Einklang mit den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts, aber auch mit den Erkenntnissen der modernen Betriebswirtschaftslehre sowie der Rechtsprechung der Zivilgerichte.

Unternehmenswerte sind Zukunftswerte. Das Kernproblem einer Unternehmensbewertung ist die Prognose der finanziellen Überschüsse. Das erfordert eine umfangreiche Informationsbeschaffung und darauf aufbauende vergangenheits-, stichtags- und zukunftsorientierte Unternehmensanalysen, die durch Plausibilitätsüberlegungen im Hinblick auf ihre Angemessenheit und Widerspruchsfreiheit zu überprüfen sind. Die Vergangenheitsanalyse bildet nur den Ausgangspunkt für die Prognose künftiger Entwicklungen. Sie ist bei Wachstums-Unternehmen, die sich dynamisch verändern und durch progressiv steigende Umsätze geprägt sind, praktisch wertlos. Hinzu kommt gerade für kleinere und mittlere Unternehmen, dass das Ausscheiden des Unternehmers erhebliche negative Auswirkungen für das betreffende Unternehmen haben kann. Auch dieser Aspekt ist im Rahmen einer sachgerechten Bewertung zu berücksichtigen.

Angesichts der Komplexität einer Prognose der künftigen finanziellen Überschüsse ist schon jetzt zu abzusehen, dass sich die Bewertung von Unternehmensvermögen als außerordentlich streitanfällig erweisen wird. Der Zeitaufwand wird zudem die von der Bundesregierung geschätzten 62-64 Minuten bei weitem übersteigen (s. auch die Stellungnahme des Normenkontrollrates vom 23.01.2008).

Darüber hinaus steht zu befürchten, dass die sachgerechte Unternehmensbewertung in einem Massenverfahren wie der Erbschaft- und Schenkungsteuerfestsetzung sowohl die Finanzverwaltung als auch die steuerlichen Berater überfordern wird.

Nach dem vorliegenden Gesetzentwurf soll für kleinere und mittlere Unternehmen mittels Rechtsverordnung ein vereinfachtes Bewertungsverfahren zur Verfügung gestellt und im Übrigen der Kapitalisierungsfaktor für alle Ertragswertverfahren verbindlich festgelegt werden.

Bereits die Bestimmung eines einheitlichen Kapitalisierungsfaktors für alle Ertragswertverfahren (§ 5 Abs. 1 u. 4 AntBVBewV-E) widerspricht den Grundsätzen der Unternehmensbewertung, nach denen bei der Bestimmung des Risikozuschlags die spezifischen Risiken des betroffenen Unternehmens (z.B. Standort-, Umwelt-, und Brancheneinflüsse, Kapitalstruktur, Kundenabhängigkeit und Produktprogramm) zu berücksichtigen sind. Das Reformvorhaben steht damit in Widerspruch zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts.

Auch der vorliegende Diskussionsentwurf für ein vereinfachtes Ertragswertverfahren erfüllt wesentliche Anforderungen, die an eine Unternehmensbewertung zu stellen sind, nicht. Neben der Festschreibung des Risikozuschlags auf 4,5 % ist insbesondere zu bemängeln, dass Ausgangsgröße zur Ermittlung des Betriebsergebnisses der Unterschiedsbetrag i.S. des § 4 Abs. 1 S. 1 EStG ist, also ein nach steuerlichen Grundsätzen ermitteltes Ergebnis (§ 4 Abs. 1 AntBVBewV-E). Aufwendungen, die ausschließlich aus ertragsteuerlichen Gründen nicht berücksichtigt werden können, wie z.B. der Aufwand aus Pensionsverpflichtungen, der nicht ausreichend durch § 6a EStG abgebildet wird, oder Verluste aus schwebenden Geschäften (§ 5 Abs. 4a EStG) gehen in das Betriebsergebnis ein und schlagen somit auf die Bewertung des Unternehmensvermögens durch.

Nicht im Einklang mit den betriebswirtschaftlichen Bewertungsgrundsätzen steht auch der Umstand, dass betriebsnotwendiges Vermögen, das innerhalb von zwei Jahren vor dem Bewertungsstichtag eingelegt worden ist, eigenständig zu bewerten und dem Ertragswert hinzuzufügen ist (§ 2 Abs. 4 AntBVBewV-E).

Die bisherige Bewertung nach dem sog. Stuttgarter Verfahren sieht für Anteile, die keinen Einfluss auf die Geschäftsführung gewähren, einen Bewertungsabschlag von 10 % vor (im Rahmen des Stuttgarter Verfahrens für Kapitalgesellschaften, die nicht an der Börse notiert sind). Es ist für Familiengesellschaften erforderlich, diesen Bewertungsabschlag beizubehalten, weil für solche Minderheitsbeteiligungen der Marktpreis entsprechend niedriger sein wird.

Schließlich enthalten Gesellschaftsverträge von Familienunternehmen typischerweise Verfügungsbeschränkungen, wie z.B. Zustimmungsvorbehalte, Andienungspflichten oder Vorkaufsrechte der Mitgesellschafter, vielfach kombiniert mit Entgeltklauseln, die im Falle von Veräußerungen bzw. Ausscheiden Abfindungszahlungen vorsehen, die deutlich unterhalb der nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen ermittelten Werte liegen. Bleiben solche Umstände weiterhin außer Betracht (§ 9 Abs. 3 S. 1 BewG), kann es in Einzelfällen angesichts der Neubewertung zu erheblichen Überbewertungen und damit zu überhöhten Steuerbelastungen kommen.

2. Themenkomplex: Verschonungsregelung (§ 13a ErbStRG) sowie Zuordnung zum begünstigten Vermögen (§§ 13b u. 13c ErbStRG)

2.1 Verschonungsregelungen

Die Lohnsummenregelung (§ 13a Abs. 1 ErbStRG) birgt die Gefahr von Fehlsteuerungen. Gerade nach einem Generationenwechsel sind Umstrukturierungen oftmals unerlässlich, um den Fortbestand des Unternehmens dauerhaft zu sichern. Dabei kann aus betriebswirtschaftlichen Gründen unter Umständen auch eine Unterschreitung der Mindestlohnsumme erforderlich sein. Sollten betriebswirtschaftlich erforderliche Maßnahmen unterlassen werden, um die Begünstigungen nicht zu gefährden, dürfte die Lohnsummenregelung eher arbeitsplatzvernichtend als arbeitsplatzerhaltend wirken.

Davon abgesehen, löst die laufende Überprüfung des Lohnsummen-Parameters über einen Zeitraum von zehn Jahren sowohl für die Unternehmen als auch für die Finanzverwaltung einen nicht unerheblichen Verwaltungsaufwand aus, zumal die Berechnung der Lohnsumme nach Maßgabe der Vorschrift des § 13a Abs. 4 ErbStRG äußerst kompliziert ist.

Neben der Einhaltung der Lohnsummen-Regelung macht der Gesetzentwurf die Verschonungen für Unternehmensvermögen von dem Behalten des im Übergabezeitpunkt vorhandenen betrieblichen Vermögens über einen Zeitraum von 15 Jahren abhängig (§ 13 Abs. 5 ErbStRG). Die Behaltensfrist wird sich gegenüber der jetzigen Regelung damit verdreifachen. Erst 15 Jahre nach einem Erbfall lassen sich damit endgültige Aussagen zur Höhe der Erbschaftsteuer machen. Ein Planungshorizont von 15 Jahren wird weder den gegenwärtigen noch den zu erwartenden wirtschaftlichen Realitäten gerecht.

Der Bundesrat spricht in seinem Beschluss vom 15.02.2008 (Drucksache 4/08) zu Recht von einem Fallbeileffekt, und bittet einen Sanktionsmechanismus wie bei der Lohnsummenkomponente zu präferieren. Es könnte also ein Abschmelzungsmodell eingeführt werden, das diesem Sanktionsmechanismus entspricht. Das ursprünglich in dem Entwurf zum Gesetz zur Erleichterung der Unternehmensnachfolge angedachte Abschmelzungsmodell sollte daher wieder aufgegriffen werden.

Im Übrigen ist die bürokratisch und ökonomiefeindlich ausgestaltete Verschonungsregelung äußerst streifanfällig und wegen ihrer Abhängigkeit von zukünftigen Entwicklungen für den Erwerber von Unternehmensvermögen unkalkulierbar. Letztlich entspricht sie einer Art „russischem Roulette“.

2.2 Zuordnung zum begünstigten Vermögen

Nach dem Regierungsentwurf sind nur solche Unternehmen begünstigt, die nicht zu mehr als 50 % aus Verwaltungsvermögen bestehen (§ 13b Abs. 2 ErbStRG). Zum Verwaltungsvermögen sollen auch Dritten zur Nutzung überlassene Grundstücke zählen (§ 13b Abs. 2 S. 2 Nr. 1 ErbStRG). Im Mittelstand werden nicht benötigte gewerbliche Grundstücke oftmals Dritten zur Nutzung überlassen, was in diesen Fällen auch wirtschaftlich sinnvoll und damit arbeitsplatzerhaltend sein kann. Gewerbliche Wohnungsbau- und Immobilienunternehmen, die Be-

stände an fremdvermieteten Immobilien halten, werden aufgrund dieser Regelung in der Regel von der Verschonung ausgenommen, obwohl sie selbst Arbeitnehmer beschäftigen und darüber hinaus auch Leistungen anderer Unternehmer in Anspruch nehmen und damit zumindest mittelbar Arbeitsplätze schaffen oder erhalten. Für solche gewerblich tätigen Unternehmen wäre eine Einbeziehung wünschenswert.

Bei der Bewertung des Unternehmensvermögens sollen die rechtsformspezifischen Unterschiede aufgegeben werden. Im Hinblick auf die Zuordnung zum begünstigten Vermögen werden sie beibehalten. Beteiligungen an Personenunternehmen sollen unabhängig von der Beteiligungsquote begünstigt sein, Beteiligungen an Kapitalgesellschaften aber nur dann, wenn die unmittelbare Beteiligungsquote 25 % übersteigt. Damit werden Beteiligungen an Kapitalgesellschaften gegenüber Personengesellschaftsbeteiligungen wesentlich schlechter gestellt. Mittelständische Unternehmen halten solche Beteiligungen häufig zur Sicherung von Geschäftschancen und Geschäftsbeziehungen. Dabei spielt die Beteiligungshöhe regelmäßig nur eine untergeordnete Rolle. Es ist nicht sachgerecht, Kapitalgesellschaftsbeteiligungen von weniger als 25 % vom begünstigten Vermögen auszuschließen, obwohl sie zweifelsfrei dem Gegenstand des Unternehmens dienen.

Der Anteil des Verwaltungsvermögens am gemeinen Wert des Betriebs bestimmt sich nach dem Verhältnis der Summe der gemeinen Werte der Einzelwirtschaftsgüter des Verwaltungsvermögens zum gemeinen Wert des Betriebs. Die mit dem Verwaltungsvermögen verbundenen Schulden werden danach nicht mindernd berücksichtigt. Daraus kann sich sehr schnell ein sachwidriger Begünstigungsausschluss ergeben.

Nicht begünstigt ist zudem der – häufig anzutreffende Fall – der Betriebsverpachtung. In Zusammenhang mit einer Betriebsverpachtung überlassene Wirtschaftsgüter wären daher als Verwaltungsvermögen zu qualifizieren, was häufig zur Überschreitung der Schädlichkeitsgrenze führen wird. Unzureichend ist auch die Regelung zur Bestriebsaufspaltung (§ 13b Abs. 2 Nr. 1 S. 2 ErbStRG), weil sie allein auf den Erblasser und Schenker abstellt und damit die in der Praxis außerordentlich bedeutsame Gruppentheorie, wonach es bekanntlich ausreicht, dass eine Gruppe von Personen an beiden Unternehmen beteiligt ist und einen einheitlichen Willen durchsetzen kann, nicht erfasst.

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

Die Tendenz, Übertragungen in der geraden Linie (Kinder, Enkelkinder) zu begünstigen, ist zu begrüßen und entspricht auch den Vorgaben des BVerfG. Der weitere Schritt, die Steuerklassen II und III gleichzuschalten und Geschwister, Nichten und Neffen damit im Ergebnis wie fremde Dritte zu behandeln, ist dagegen äußerst bedenklich. Mit der zunehmenden Anzahl kinderloser Ehen, dürfte auch die Konstellation zunehmen, dass kinderlose Erblasser, selbst ererbtes Familienvermögen an Geschwister oder unmittelbar an deren Kinder vererben, das somit im Ergebnis lediglich in das ursprüngliche Familienvermögen zurückfällt. Einen solchen Transfer von Familienvermögen über die Seitenlinie mit Steuersätzen von 30 bzw. 50 % zu belasten, begegnet verfassungsrechtlichen Bedenken. Die Steuersätze der Steuerklassen II und III sollten differenziert und insbesondere in der Steuerklasse II abgemildert werden.

Es entspricht der gesetzgeberischen Intention, die absolute Zahl der steuerpflichtigen Erwerbe zu reduzieren oder zumindest konstant zu halten und große Vermögen künftig die Hauptlast des Steueraufkommens tragen zu lassen. Sollte der Regierungsentwurf Gesetz werden, so werden die Steuerlasten mehr den je ungleich verteilt, im Ergebnis werden sie von relativ wenigen Schultern (deutlich unter 10 %) getragen; dies begegnet auch verfassungsrechtlichen Bedenken.

Die Erbschaftsteuer erfasst mit dem Ansatz des Verkehrswertes auch die unrealisierten stillen Reserven im Unternehmensvermögen. Die stillen Reserven bestehen nach dem Vermögenserwerb weiterhin fort. Kommt es zu einer Gewinnrealisierung, werden sie ein weiteres Mal der Besteuerung durch die Einkommensteuer unterworfen. Die Einkommensteuer erfasst somit denselben Vermögensgegenstand. Sie folgt der Erbschaftsteuer lediglich mit einiger Verzögerung, d.h. sie ist latent. Es dürfte Einigkeit darüber bestehen, dass die Einkommen- und Erbschaftsteuer noch dringend aufeinander abgestimmt werden müssen. Nach dem Ergebnispapier der Bund-Länder-Arbeitsgruppe soll geprüft werden, inwieweit die latente Ertragssteuerbelastung mittelbar durch eine Steuerermäßigung bei der Einkommensteuer berücksichtigt werden kann. Auch der Bundesrat fordert zu Recht, dass die Doppelbelastung mit Erbschaft-

und Ertragsteuern beseitigt oder verringert wird (BR-Drucks. 4/08, S. 9). Systematisch vorzugswürdig erscheint uns dabei der Abzug der (latenten) Einkommensteuer von der erbschaftsteuerlichen Bemessungsgrundlage.

4. Bewertung des Regierungsentwurfes unter dem Aspekt der Wirkungen auf die Unternehmensnachfolge

Der fehlende Abzug der Einkommensteuer von der Erbschaftsteuer, die deutliche Erhöhung der Werte aufgrund der Neuregelung der Bewertung sowie die zusätzlichen Verschärfungen der Bedingungen, die der Erwerber zur Aufrechterhaltung der steuerlichen Begünstigungen über einen Zeitraum von 15 Jahren zu erfüllen hat, können zu extremen steuerlichen Folgen führen, die jeweils auch Verfassungsfragen aufwerfen.

Geht man z.B. davon aus, dass die Bemessungsgrundlage der Erbschaftsteuer den bisher maßgebenden Wertansatz, der dem ertragsteuerlichen Buchwert entsprechen soll, um das Fünffache übersteigt, und beträgt der Buchwert 20 Mio. €, so fällt bei der Übertragung des Betriebs auf eine Person der Steuerklasse I 30 % Erbschaftsteuer an, wenn das erworbene Unternehmen innerhalb der Behaltensfrist von 15 Jahren veräußert wird. Entspricht der Verkaufspreis auch dem gemeinen Wert zum Zeitpunkt des unentgeltlichen Erwerbs, so tritt zu der Erbschaftsteuer Einkommensteuer (einschließlich Solidaritätszuschlag, aber ohne Berücksichtigung von Kirchensteuern und Steuerbegünstigungen nach § 34 EStG) i.H.v. rund 38 Mio. € hinzu. Von dem erworbenen Vermögen von 100 Mio. € sind damit letztlich 68 Mio. € oder 68 % an den Fiskus abzuführen.

Noch höher fällt die Besteuerung aus, wenn der Erwerber nicht der Steuerklasse I angehört, z.B. weil der Erblasser kinderlos geblieben ist. Nach Maßgabe des vorliegenden Gesetzesentwurfs erhöht sich die Erbschaftsteuer in diesem Fall um 20 Mio. € und die Gesamtbelastung auf 88 Mio. € oder 88 % des erworbenen Vermögens.

Die steuerlichen Folgen im Falle eines Verkaufs lösen damit zwangsläufig die Frage nach der Wahrung der Eigentums- und Erbrechtsgarantie des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG aus.

Die Auswirkungen können aber noch drastischer sein, wenn sich die wirtschaftlichen Verhältnisse des Unternehmens nach dem Erwerb deutlich verschlechtern. Kommt es im Extremfall dazu, dass das Unternehmen in Insolvenz gerät, steht dies einer Nachversteuerung nicht entgegen. Nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes gilt die Insolvenz als Aufgabe des Betriebes mit der Folge, dass die Erbschaftsteuer – knüpft man an das vorstehende Beispiel an – je nach Steuerklasse des Erwerbers 30 Mio. € bzw. 50 Mio. €, nachträglich in voller Höhe fällig wird, obwohl der Erbe nicht mehr über entsprechendes Vermögen verfügt. Damit wäre der Unternehmensnachfolger doppelt bestraft und u.U. sogar existenziell betroffen. Das steuerliche Leistungsfähigkeitsprinzip wäre damit auf den Kopf gestellt.

Essen, den 2. März 2008

Prof. Dr. Wilfried Schulte