Stiftung
Familienunternehmen

Das neue Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht

Was ändert sich für Familienunternehmen?

Impressum

Herausgeber:

Stiftung Familienunternehmen

Stiftung Familienunternehmen
Prinzregentenstraße 50
80538 München

Tel.: +49 (0) 89 / 12 76 400 02
Fax: +49 (0) 89 / 12 76 400 09
E-Mail: info@familienunternehmen.de
www.familienunternehmen.de

Erstellt von:

FinTax policy advice

FinTax policy advice
Dr. Tanja Wiebe, LL.M.
Nadine Fetzer

Charlottenstr. 65
10117 Berlin

Tel.: +49 (0) 30. 206 166 14
Fax: +49 (0) 30. 206 166 16
E-Mail: info@fintax-pa.de
www.fintax-pa.de

© Stiftung Familienunternehmen, München 2016
Abdruck und Auszug mit Quellenangabe

ISBN: 978-3-942467-42-1

Inhalt

Inhalt ..... **III**

Abbildungen ..... **VI**

Vorbemerkung ..... **VIII**

I. Der durch das Bundesverfassungsgericht entstandene Regelungsbedarf **1**

II. Das neue Erbschaftsteuerrecht – Konzept und Voraussetzungen **7**

1. Überblick 7
2. Das nicht begünstigte Verwaltungsvermögen (§ 13b ErbStG n. F.) 10
   a. Das begünstigungsfähige Vermögen (§ 13b Abs. 1 ErbStG n. F.) 13
   b. Altersversorgungsverpflichtungen (§ 13b Abs. 3 ErbStG n. F.) 13
   c. Das Verwaltungsvermögen (§ 13b Abs. 4, 6 bis 9 ErbStG n. F.) 14
      Die Finanzmittel (§ 13b Abs. 4 Nr. 5 ErbStG n. F.) 16
      Maximale Verwaltungsvermögensquote i. H. v. 20 Prozent bei der Optionsverschonung (§ 13a Abs. 10 S. 2 ErbStG n. F.) 19
      Die quotale Berücksichtigung der Schulden (§ 13b Abs. 6 ErbStG n. F.) 20
      Zehn-Prozent-Pauschale (§ 13b Abs. 7 ErbStG n. F.) 21
      Die konsolidierte Nettobetrachtung und Verbundvermögensaufstellung (§ 13b Abs. 9 ErbStG n. F.) 22
   d. Die Investitionsrücklage (§ 13b Abs. 5 ErbStG n. F.) 26
3. Das begünstigte Vermögen 28
4. Die Verschonung von begünstigtem Betriebsvermögen (§§ 13a, 13c, 28, 28a ErbStG n. F.) 30
   a. Der Vorwegabschlag (§ 13a Abs. 9 ErbStG n. F.) 32
   b. Die Freigrenze von 26 Millionen Euro (§ 13a Abs. 1 und 10 ErbStG n. F.) 33
   c. Der Antrag auf einen abschmelzenden Verschonungsabschlag (§ 13c ErbStG n. F.) 34
   d. Der Antrag auf Verschonungsbedarfsprüfung (§ 28a ErbStG n. F.) 35
   e. Die Stundung (§ 28 ErbStG n. F.) 37
5. Die Lohnsummenregelung (§ 13a Abs. 3 und Abs. 10 ErbStG n. F.) 43
6. Die Behaltensfristen (§ 13a Abs. 6 und Abs. 10 ErbStG n. F.) 44

7. Die Bewertung im Rahmen des Vereinfachten Ertragswertverfahrens (§ 203 Abs. 1 und 2 BewG n. F.) ... 44

8. Das Inkrafttreten des neuen Erbschaft- und Schenkungsteuerrechts ... 47

III. Analyse und Wertung des neuen Erbschaft- und Schenkungsteuerrechts ... 49

1. Das nicht begünstigte Verwaltungsvermögen ... 49

a. Das begünstigungsfähige Vermögen ... 49

b. Die Ermittlung des Verwaltungsvermögens ... 50

c. Das nicht begünstigte Verwaltungsvermögen ... 52

2. Das Verschonungskonzept ... 56

a. Der Vorwegabschlag ... 57

b. Die Freigrenze von 26 Millionen Euro ... 67

c. Der abschmelzende Verschonungsabschlag ... 69

d. Der Antrag auf Verschonungsbedarfsprüfung ... 76

Die Einbeziehung von bereits vorhandenem Privatvermögen ... 76

Die Liquidation von Vermögen ... 81

e. Die Stundung ... 82

3. Die Lohnsummenregelung ... 86

a. Die Freistellungsgrenze ... 86

b. Die Gleitzonen ... 88

4. Die verkehrswertorientierte Bewertung ... 89

5. Inkrafttreten und Anwendung ... 99

a. Die Anwendung auf „frühere" Erwerbe – Kettenschenkungen ... 100

b. Die Anwendung des neuen Bewertungsrechts ... 102

6. Der Einfluss der Neuregelungen auf Markt und Wettbewerb ... 102

a. Die volkswirtschaftliche Bedeutung der Unternehmensübergabe ... 103

b. Die Auswirkungen des Verschonungskonzepts auf die erbschaftsteuerliche Belastung von Unternehmen ... 105

c. Die Fortführung eines (Familien-)Unternehmens ... 111

d. Gute Wettbewerbsbedingungen und Unternehmensbindung im Inland ... 115

e. Investitionen, Wertschöpfung und Arbeitsplätze ... 116

f. Der Bürokratieaufwand 120

g. Mehreinnahmen/Aufkommensneutralität 122

IV. Die Gerechtigkeitsdebatte 125

1. Die Einkommens- und Vermögensverteilung 125

2. Reichtum 128

Fazit 131

Anhang 135

1. Übersicht der Thesen 135

2. Das Gesetzgebungsverfahren im Überblick 139

3. Übersicht zur Entwicklung der Voraussetzungen des neuen Erbschaft- und Schenkungsteuerrechts im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens 140

4. Freibeträge und Steuersätze 149

5. Ausführliche Belastungsrechnung 150

Abbildungen

Abb. 1: Die Finanzmittel ... 18

Abb. 2: Die Ermittlung der Verwaltungsvermögensquote als Voraussetzung für die Gewährung der Optionsverschonung ... 19

Abb. 3: Berücksichtigung von Schulden ... 21

Abb. 4: Die Zehn-Prozent-Pauschale ... 22

Abb. 5: Konsolidierte Verbundvermögensaufstellung ... 24

Abb. 6: Beispiel einer Investitionsrücklage ... 27

Abb. 7: Ermittlung des begünstigten Vermögens ... 28

Abb. 8: Ermittlung des nicht begünstigten Verwaltungsvermögens und des begünstigten Vermögens ... 29

Abb. 9: Der abschmelzende Verschonungsabschlag ... 34

Abb. 10: Verfügbares Vermögen ... 36

Abb. 11: Stundungsmöglichkeiten ... 40

Abb. 12: Verschonungskonzept ... 42

Abb. 13: Die Lohnsummen nach Regel- und Optionsverschonung ... 44

Abb. 14: Entwicklung des Kapitalisierungsfaktors seit 2007 ... 46

Abb. 15: Ermittlung der Verwaltungsvermögensquote für die Optionsverschonung ... 54

Abb. 16: Belastungswirkungen der Verwaltungsvermögensquote auf die Optionsverschonung ... 55

Abb. 17: Begrenzung der Gewinnausschüttung – Beispielrechnung ... 61

Abb. 18: Maximale Ausschüttung nach Steuern unter Berücksichtigung der Ausschüttungsbeschränkung – grafische Darstellung ... 62

Abb. 19: Der abschmelzende Verschonungsabschlag mit Vorwegabschlag ... 64

Abb. 20: Wirkung des Vorwegabschlags bei Erwerben nahe der Freigrenze ... 65

Abb. 21: Belastungsbeispiel Antrag auf Verschonungsabschlag (Regelverschonung) bei Erwerben nahe der Freigrenze ... 71

Abb. 22: Belastungsbeispiel Antrag auf Verschonungsabschlag (Regelverschonung) bei hohen Erwerben ... 74

Abb. 23: Belastungsbeispiel Antrag auf Verschonungsabschlag (Regelverschonung) bei mittelgroßen Erwerben ... 75

Abb. 24: Zinsbelastungen der Stundung nach § 28 Abs. 1 ErbStG n. F. ... 84

Abb. 25: Bewertung eines Betriebes im Zeitverlauf nach dem Vereinfachten Ertragswertverfahren 93

Abb. 26: Kettenschenkung mit abschmelzendem Verschonungsabschlag (Regelverschonung) 101

Abb. 27: Übertragenes Vermögen (2009-2015).....103

Abb. 28: Erbschaften und Schenkungen im Vergleich (2015).....104

Abb. 29: Fallbeispiel für Verschonungsbedarfsprüfung und Abschmelzmodell bei der Regelverschonung.....107

Abb. 30: Die Wirkungen der Einbeziehung von Privatvermögen bei der Regelverschonung..... 108

Abb. 31: Fallbeispiel für Verschonungsbedarfsprüfung und Abschmelzmodell bei der Optionsverschonung.....110

Abb. 32: Einfluss der Begünstigung auf die Weiterführung des Betriebs..... 113

Abb. 33: Einfluss der Hinzunahme von Privatvermögen auf die Weiterführung des Betriebs 114

Abb. 34: Belastung der Unternehmen mit Erbschaft- und Schenkungsteuer am Beispiel des abschmelzenden Verschonungsabschlags.....118

Abb. 35: Gini-Koeffizient des (Netto-)Einkommens und Erbschaft-/Schenkungsteuereinnahmen (2013/2014).....126

Abb. 36: Gini-Koeffizient des Vermögens und Erbschaft-/Schenkungsteuereinnahmen (2014) 127

Abb. 37: Verfahrensüberblick zum Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.....139

Abb. 38: Überblick zur Entwicklung der Voraussetzungen des neuen Erbschaft- und Schenkungsteuerrechts im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens 140

Abb. 39: Freibeträge nach Steuerklassen und Begünstigten..... 149

Abb. 40: Steuersätze nach Wert des steuerpflichtigen Erwerbs und Steuerklasse..... 149

Abb. 41: Eine Firma wird vererbt 150

Vorbemerkung

Das neue Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht liegt nach einem Gesetzgebungsmarathon vor. Nachdem das Bundesverfassungsgericht im Dezember 2014 sein Urteil verkündet hatte, sah es zunächst nur nach punktuellen Änderungen aus. Schließlich hatte das Bundesverfassungsgericht die Verschonung von Betriebsvermögen mit dem Ziel der Erhaltung von Arbeitsplätzen für grundsätzlich verfassungskonform erachtet.

Allerdings beanstandete es die umfangreiche Verschonung von Betriebsvermögen großer Unternehmen. Damit begann eine oft sehr emotional geführte und ideologisch geprägte Diskussion um die Abgrenzung großer und kleiner/mittlerer Unternehmen, um die Voraussetzungen des Verschonungskonzepts sowie um die Notwendigkeit der Einbeziehung von Privatvermögen zur Begleichung der Steuerschuld.

Nach einem Eckwertepapier, einem Referentenentwurf, einem Regierungsentwurf, einer ersten schnell verworfenen Einigung der Politik im Februar 2016, einer zweiten Einigung im Juni 2016, die im Bundesrat jedoch keine Mehrheit fand, sowie einem Vermittlungsverfahren ist am 14.10.2016 mit Zustimmung des Bundesrates nach fast zwei Jahren seit Verkündung des Urteils eine Neuregelung der Erbschaftsteuer für Familienunternehmen beschlossen worden.

Die im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens vorgenommenen Änderungen waren umfangreich. Ein Vergleich der (Belastungs-)Wirkungen der je nach Verfahrensstand unterschiedlichen Konzepte und Voraussetzungen der Entwürfe ist nahezu unmöglich und auch unnötig. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil die Anforderungen an ein verfassungsgemäßes Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht definiert. Nur das Urteil kann daher Maßstab für das neue Recht sein.

Die Zusammenfassung „Das neue Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht – Was bedeutet es für Familienunternehmen?" soll dem interessierten Leser einen Überblick über das neue Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht geben. Übersichten und Berechnungen veranschaulichen die komplexe Materie. Darüber hinaus unternimmt die Zusammenfassung den Versuch, eine Wertung und Analyse der Neuregelungen vorzunehmen. Das Bundesverfassungsgerichtsurteil vom Dezember 2014 dient hierzu als Maßstab.

I. Der durch das Bundesverfassungsgericht entstandene Regelungsbedarf

Das am 01.01.2009 in Kraft getretene und bis zum 30.06.2016 geltende Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht verschonte Betriebsvermögen unter Einhaltung der so genannten Lohnsummenregelung und der Behaltensfrist zu 85 Prozent beziehungsweise zu 100 Prozent. Die Begünstigung wurde mit dem Entzug von Liquidität durch die Steuer und damit den potenziellen negativen Auswirkungen auf Arbeitsplätze in den Familienunternehmen begründet. Gleichzeitig wurden für Betriebsvermögen neue Bewertungsregelungen geschaffen, die sich seitdem am Verkehrswert orientieren. Das bisherige Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht wurde im Dezember 2014 vom Bundesverfassungsgericht insbesondere in drei Punkten für verfassungswidrig erklärt: 1. Verwaltungsvermögen – Das Bundesverfassungsgericht hält es für unverhältnismäßig, Vermögen mit einem Anteil von bis zu 50 Prozent Verwaltungsvermögen insgesamt zu privilegieren. 2. Verschonung großer Unternehmen – Das Bundesverfassungsgericht beanstandet die Höhe der Verschonung bei großen Unternehmen. 3. Lohnsumme – Das Bundesverfassungsgericht erachtet die bisherige Freistellung von Betrieben mit nicht mehr als 20 Beschäftigten von der Lohnsummenpflicht für unverhältnismäßig. Die meisten Unternehmen haben weniger als 20 Beschäftigte.

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat dem Gesetzgeber in den vergangenen zwei Jahrzehnten immer wieder aufgegeben, das Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht verfassungskonform auszugestalten. Zuletzt hatte das Bundesverfassungsgericht am 17.12.2014 die erst seit 2009 geltende Privilegierung für Betriebsvermögen (teilweise) für verfassungswidrig erklärt.[1]

Zwar war nach dem Urteil des Gerichts die Begünstigung von Betriebsvermögen im bisherigen Erbschaftsteuerrecht insgesamt verfassungswidrig, weil wesentliche Elemente der Ausgestaltung der Verschonungsregelung (§§ 13a, 13b i. V. m. 19 Abs. 1 ErbStG) gegen den Gleichheitsgrundsatz gem. Art. 3 Abs. 1 GG verstoßen. Jedoch sah das Gericht die Verschonungsregelungen selbst nicht in vollem Umfang als verfassungswidrig an. Isoliert betrachtet und im Grundsatz seien sowohl die Regelverschonung von 85 Prozent sowie die Optionsverschonung von 100 Prozent, die Lohnsummenregelung sowie die Behaltensfristen verfassungskonform. Allerdings bedürften die verfassungswidrigen Elemente punktueller Nachbesserungen, halte der Gesetzgeber an dem bestehenden Konzept fest. Der Gesetzgeber war aufgefordert, bis zum 30.06.2016 eine Neuregelung zu schaffen.[2]

---

1 BVerfG-Urteil v. 17.12.2014, BVerfGE 138, S. 136; BStBl. II 2015, S. 50. Das Urteil basiert auf dem Vorlagebeschluss des Bundesfinanzhofs (BFH) vom 27.09.2012. Darin stellte der BFH insbesondere die Begünstigung des Betriebsvermögens auf den Prüfstand. Insbesondere prangerte der BFH eine Überprivilegierung von Betriebsvermögen und die fehlende Zielgenauigkeit der Begünstigungswirkungen gem. §§ 13a und 13b ErbStG an; BFH-Beschluss v. 27.09.2012, BFHE 238, S. 241; BStBl. II 2012, S. 899.

2 BVerfG-Urteil v. 17.12.2014, BVerfGE 138, S. 136 (S. 251); BStBl. II 2015, S. 50 (S. 89).

Moniert werden insbesondere die Regelungen zum Verwaltungsvermögen, die Privilegierung großer Unternehmen sowie die Freistellung von der Lohnsummenpflicht bei Betrieben mit bis zu 20 Beschäftigten.

Verwaltungsvermögen

Das Bundesverfassungsgericht hielt die Regelung zum Verwaltungsvermögen für nicht mit dem Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar.[3] Bisher konnte der Erwerber in den Genuss einer 85-prozentigen Verschonung kommen, wenn der Anteil des Verwaltungsvermögens (Dritten zur Nutzung überlassene Grundstücke, Anteile an Kapitalgesellschaften mit einer Beteiligung von nicht mehr als 25 Prozent, Wertpapiere, etc.) nicht höher als 50 Prozent war. Eine Verschonung von 100 Prozent war möglich, wenn das Verwaltungsvermögen nicht mehr als zehn Prozent betrug. Das Bundesverfassungsgericht hielt es für legitim, mit Hilfe der Bestimmungen über das Verwaltungsvermögen produktives Vermögen zu fördern und die Hauptziele der Verschonungsregelungen – die Sicherung von Arbeitsplätzen sowie den Erhalt des Bestands von Familienunternehmen – anzustreben. Zudem stellte das Gericht fest, dass die Verwaltungsvermögensregelung auch geeignet und erforderlich sei, die Hauptziele zu erreichen. Allerdings sei es unverhältnismäßig, Vermögen mit einem Anteil von bis zu 50 Prozent Verwaltungsvermögen insgesamt steuerlich zu privilegieren. Auch stünde die Regelung im Widerspruch zu der Typisierung des § 13b Abs. 4 ErbStG. Danach soll jedes Unternehmen über nicht begünstigungsfähiges Verwaltungsvermögen im Umfang von 15 Prozent des gesamten Betriebsvermögens verfügen. Schließlich sei zu beanstanden, dass bei mehrstufigen Konzernstrukturen ein Kaskadeneffekt, also eine Begünstigung auf verschiedenen Konzernebenen, auftrete, obwohl bei Gesamtbetrachtung des Konzerns der Verwaltungsvermögensanteil überwiege.

Privilegierung kleiner und mittlerer Unternehmen vs. großer Unternehmen

Bisher konnte der Erwerber eine Verschonung von 85 Prozent oder optional von 100 Prozent für das von ihm erworbene Unternehmensvermögen unter bestimmten Voraussetzungen in Anspruch nehmen. Das Bundesverfassungsgericht wies auf den Entscheidungsspielraum des Gesetzgebers hin, kleine und mittlere Unternehmen, die in personaler Verantwortung geführt werden, zur Sicherung ihres Bestands und zur Erhaltung der Arbeitsplätze steuerlich zu begünstigen.

---

3 In Übereinstimmung mit der Argumentation des BFH in seinem Beschluss v. 27.09.2012, Tz. 97 ff.; BFHE 238, S. 241 (S. 264 ff.); BStBl. II 2012, S. 899 (S. 909 f.). Der BFH sieht darin einen gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstoßenden Begünstigungsüberhang, dass bei der Regelverschonung das Betriebsvermögen bis zu 50 Prozent aus nicht betriebsnotwendigem Vermögen bestehen könne. Ohne Zuordnung zum Betriebsvermögen unterläge es als Privatvermögen der vollen Besteuerung. Es sei nicht zu erkennen, dass Betriebe aus Gründen der Liquidität, zur Absicherung von Krediten oder auch zur Stärkung der Eigenkapitalbasis typischerweise bis zu 50 Prozent über nicht unmittelbar dem Betrieb dienende Wirtschaftsgüter verfügen müssten, womit eine zulässige Typisierung ausscheide. Außerdem werde der Begünstigungsüberhang dadurch erweitert, dass sich durch eine einfache, mehrstufige Konzernstruktur der unter die Verschonungsregelung fallende Anteil des Verwaltungsvermögens am Betriebsvermögen mit jeder weiteren Beteiligungsstufe gemessen am Konzernvermögen deutlich erhöhen könne.

Das Urteil führte zu dem bis zum 30.06.2016 geltenden Gesetz aus, dass die Verschonungsregelung mit dem Ziel der Erhaltung von Arbeitsplätzen im Grundsatz erforderlich sei. Der Gesetzgeber hätte annehmen dürfen, die Verschonung sei regelmäßig geboten, um die Unternehmen vor Liquiditätsproblemen zu bewahren. Eines empirischen Nachweises der Bedrohung der Existenz und des Verlusts von Arbeitsplätzen durch die Erbschaft- und Schenkungsteuer hätte es nicht bedurft.[4] Auch sei eine Verschonung ohne individuelle Bedürfnisprüfung verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.[5] Der Gesetzgeber hätte zudem davon ausgehen dürfen, dass aufgrund der seit 2007 geltenden erhöhten, realitätsnäheren Wertansätze eine höhere Steuerbelastung drohen würde, der durch das damals neue Verschonungskonzept der §§ 13a und 13b ErbStG Rechnung getragen wurde. Das Bundesverfassungsgericht hält es vor diesem Hintergrund für plausibel, dass der Erwerber oder Beschenkte die Steuerschuld nicht allein aus seinem eigenen Vermögen würde begleichen können, sondern hierzu auf das erworbene Betriebsvermögen zurückgreifen müsse.[6]

Auch erfordere eine Ungleichbehandlung des Erwerbers begünstigten unternehmerischen Vermögens gegenüber Erwerbern sonstigen unbegünstigten Vermögens keine grundsätzlich individuell durchgeführte Bedürfnisprüfung in jedem Erb- und Schenkungsfall, sondern liege die Verschonung ohne individuelle Bedürfnisprüfung im Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers.[7] Zwar könne sich die Ausprägung der Ungleichbehandlung verringern, wenn Einzelfallprüfungen hinreichende Liquiditätsreserven zur Tilgung der Steuerschuld ergeben würden. Jedoch stünden dem erhebliche Erschwernisse bei der Steuererhebung gegenüber. So müsste einzelfallbezogen geprüft werden, ob die Leistungsfähigkeit eines Betriebs die Begleichung der Steuerschuld ermögliche. All die damit verbundenen Bewertungsfragen seien zu berücksichtigen. In der Gesamtschau stelle sich daher die Verschonung mit Einzelfallprüfung nicht als milderes Mittel dar.[8]

Aufgrund der Höhe der steuerbefreiten Beträge beanstandet das Gericht jedoch die Privilegierung großer Unternehmen. Je umfangreicher die Steuerverschonung und je größer die Ungleichbehandlung zwischen

---

4 BVerfG-Urteil v. 17.12.2014, BVerfGE 138, S. 136 (S. 190 f.); BStBl. II 2015, S. 50 (S. 69 f.).; so aber vom BFH in seiner Vorlage, BFH-Beschluss v. 27.09.2012, Tz. 84-86; BFHE 238, S. 241 (S. 259 f.); BStBl. II 2012, S. 899 (S. 908) gefordert: Nach Auffassung des BFH könne eine pauschale Begünstigung des Erwerbs von Betriebsvermögen, die bis zu einer vollständigen Freistellung von der Steuer führen könne, nur gerechtfertigt sein, wenn die Betriebsfortführung und generell die Existenz mittelständischer Unternehmen gefährdet sei. Eine generelle Existenzgefährdung sei jedoch nicht verifizierbar. Vielmehr sei zu berücksichtigen, wenn der Erwerber neben dem Betriebsvermögen über weiteres Vermögen verfüge, aus dem dieser die Steuer ohne Gefährdung der Betriebsfortführung bezahlen könnte. Auch stehe ihm die Veräußerung offen, durch die der Bestand des Unternehmens gewahrt werde. Mit der Stundungsregelung des § 28 ErbStG bestehe bereits ein Instrument, das in Erbfällen die Erhaltung des Betriebs sichere; vgl. BFH-Beschluss v. 27.09.2012, Tz. 83; BFHE 238, S. 241 (S. 275); BStBl. II 2012, S. 899 (S. 914 f.).

5 BVerfG-Urteil v. 17.12.2014, BVerfGE 138, S. 136 (S. 189 f.); BStBl. II 2015, S. 50 (S. 69).

6 BVerfG-Urteil v. 17.12.2014, BVerfGE 138, S. 136 (S. 191 ff.); BStBl. II 2015, S. 50 (S. 70).

7 BVerfG-Urteil v. 17.12.2014, BVerfGE 138, S. 136 (S. 194 f.); BStBl. II 2015, S. 50 (S. 71).

8 BVerfG-Urteil v. 17.12.2014, BVerfGE 138, S. 136 (S. 195); BStBl. II 2015, S. 50 (S. 71).

begünstigtem Betriebsvermögen und nicht begünstigtem sonstigen Vermögen sei, desto anspruchsvoller sei die Rechtfertigungslast. Zwar räumt das Gericht ein, dass auch sehr große Unternehmen durch die Erbschaft- und Schenkungsteuerzahlung in finanzielle Nöte geraten und Investitionskraft verlieren könnten, Arbeitsplätze abbauen, verkauft oder aufgelöst werden müssten, sodass eine Verschonung gerechtfertigt wäre. Jedoch seien besondere Vorkehrungen zur Erreichung der mit der Befreiung verfolgten Ziele der Arbeitsplatzsicherung etc. erforderlich. Es bestehe daher für große Unternehmen grundsätzlich die Notwendigkeit einer Bedürfnisprüfung.[9] Das Gericht lässt allerdings die Grenzziehung zwischen kleinen und mittleren Unternehmen einerseits und Großunternehmen andererseits offen.[10] Auch die Ausgestaltung und Kriterien für eine Bedürfnisprüfung werden nicht näher beschrieben.[11] Es sei Aufgabe des Gesetzgebers, unter Berücksichtigung der Gemeinwohlziele präzise und handhabbare Kriterien für die Bestimmung der Grenze zwischen kleinen und mittleren Unternehmen einerseits und großen andererseits festzulegen. Das Gericht verpflichtete den Gesetzgeber allerdings nicht, den Kreis kleiner und mittlerer Unternehmen exakt zu bestimmen und die Verschonung ohne Bedürfnisprüfung auf diese zu beschränken. Es stellte dem Gesetzgeber daher beispielhaft die Festlegung einer absoluten Förderhöchstgrenze – beispielsweise von 100 Millionen Euro[12] – frei, jenseits der eine Steuerverschonung enden und eine Stundung greifen könnte.

Für den Fall, dass der Gesetzgeber die Verschonung auch größerer Unternehmen beibehalten wolle, sei die Verschonungsbedürftigkeit der Erwerber größerer Unternehmen zu prüfen. Der Gesetzgeber habe zu erwägen, ob die Einbeziehung von Privatvermögen zur Begleichung der Steuerschuld heranzuziehen sei. Dabei unterschied das Bundesverfassungsgericht zwischen durch Erbschaft oder Schenkung miterworbenem Privatvermögen und bereits vor dem Erwerb vorhandenem eigenem Vermögen.[13] An anderer Stelle weist das Bundesverfassungsgericht jedoch ausdrücklich darauf hin, dass eine Ausdehnung der Bedürfnisprüfung auf das vorhandene Vermögen in erheblichem Widerspruch zur Systematik des Erbschaftsteuerrechts stünde.[14] Damit steht diese Aussage der erstgenannten Textziffer diametral entgegen.

---

9 BVerfG-Urteil v. 17.12.2014, BVerfGE 138, S. 136 (S. 202 ff.); BStBl. II 2015, S. 50 (S. 73).

10 Beispielhaft wird auf die Definition der EU-Kommission von Kleinstunternehmen sowie kleinen und mittleren Unternehmen verwiesen (2003/261/EG), ABl. L 124/36 vom 20.05.2003.

11 Der Begriff der „Bedürfnisprüfung" ist lediglich aus dem Sozialrecht und dem Waffenrecht bekannt.

12 In Anlehnung an den Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Sicherung der Unternehmensnachfolge vom 30.05.2005, BT-Drs. 15/5555, S. 10.

13 BVerfG-Urteil v. 17.12.2014, BVerfGE 138, S. 136 (S. 205); BStBl. II 2015, S. 50 (S. 74).

14 BVerfG-Urteil v. 17.12.2014, BVerfGE 138, S. 136 (S. 196); BStBl. II 2015, S. 50 (S. 71).

Freistellung von der Lohnsummenpflicht

Zudem betrachtete das Bundesverfassungsgericht die bisherige Freistellung von Betrieben mit nicht mehr als 20 Beschäftigten von der Lohnsummenpflicht als unverhältnismäßig.[15] Dadurch, dass weit über 90 Prozent aller Betriebe in Deutschland nicht mehr als 20 Beschäftigte aufwiesen, könnten Betriebe fast flächendeckend die steuerliche Begünstigung ohne Rücksicht auf den Erhalt von Arbeitsplätzen beanspruchen. Vor diesem Hintergrund gab das Bundesverfassungsgericht auf, dass im Falle des Festhaltens an dem bisherigen Verschonungskonzept die Freistellung von der Lohnsummenpflicht auf Betriebe mit einigen wenigen Beschäftigten begrenzt werden müsse.

15 BVerfG-Urteil v. 17.12.2014, BVerfGE 138, S. 136 (S. 222); BStBl. II 2015, S. 50 (S. 80). In Übereinstimmung mit dem BFH, der die Lohnsummenregelung unter Zugrundelegung von Daten des Statistischen Bundesamts für verfassungswidrig hielt. Dadurch, dass die Regelung nur in Betrieben mit mehr als 20 Beschäftigten zur Anwendung komme, weit mehr als 90 Prozent aller Betriebe jedoch nicht mehr als 20 Beschäftigte hätten, komme es für die Mehrheit der Betriebe für die Gewährung der Steuervergünstigungen (Verschonungsabschlag und Abzugsbetrag) nicht auf die Entwicklung der Lohnsummen und damit das Gemeinwohlziel „Erhalt von Arbeitsplätzen" an. BFH-Beschluss v. 27.09.2012, BFHE 238, S. 241 (S. 275); BStBl. II 2012, S. 899 (S. 914 f.); Statistisches Bundesamt, Statistisches Jahrbuch 2011, S. 489.

II. Das neue Erbschaftsteuerrecht – Konzept und Voraussetzungen

Der am 14.10.2016 vom Bundesrat beschlossene Gesetzentwurf enthält eine Neudefinition des begünstigten Vermögens. Zur Abgrenzung zum nicht begünstigten Verwaltungsvermögen wird der bisherige Verwaltungsvermögenskatalog beibehalten und lediglich punktuell geändert und ergänzt. Abweichend vom bisherigen Recht wird nicht begünstigtes Verwaltungsvermögen zukünftig definitiv besteuert. Eine Verschonung von 85 (Regelverschonung) oder 100 Prozent (Optionsverschonung) kann lediglich dem Erben/Beschenkten von Betriebsvermögen zuteilwerden, dessen Erwerb von begünstigtem Vermögen unter 26 Millionen Euro liegt. Bei Überschreiten der Freigrenze von 26 Millionen Euro wird die Steuer grundsätzlich auch für das begünstigte Vermögen in vollem Umfang festgesetzt. Um das für Familienunternehmen charakteristische personale Element zu berücksichtigen, ist jedoch ein Vorwegabschlag von maximal 30 Prozent auf das begünstigte Vermögen möglich. Dafür müssen im Gesellschaftsvertrag oder in der Satzung kumulativ Ausschüttungs- und Entnahmerestriktionen, Verfügungsbeschränkungen und Abfindungsregelungen vorliegen. Darüber hinaus kann der Erwerber entweder einen Antrag auf einen Verschonungsabschlag oder auf Durchführung einer Verschonungsbedarfsprüfung stellen. Ersterer verringert den Prozentsatz der Verschonung oberhalb der Grenze von 26 Millionen Euro schrittweise. Ab einem Wert von 89,75 Millionen Euro (Regelverschonung) beziehungsweise 90 Millionen Euro (Optionsverschonung) begünstigten Vermögens wird kein Verschonungsabschlag mehr gewährt. Letztere erlässt nur dann die Steuerschuld, wenn der Erwerber nicht in der Lage ist, die Steuer aus seinem verfügbaren Vermögen zu tilgen. Hierzu werden das mit übergehende und das beim Erwerber bereits vorhandene nicht begünstigte Privat- und Betriebsvermögen mit einbezogen. Die Gewährung der Optionsverschonung (unterhalb der 26-Millionen-Euro-Grenze beziehungsweise im Rahmen des Verschonungsabschlags) ist daran geknüpft, dass das begünstigungsfähige Vermögen nicht zu mehr als 20 Prozent aus Verwaltungsvermögen bestehen darf. Darüber hinaus werden Betriebe mit bis zu fünf Beschäftigten von der Lohnsummenregelung ausgenommen und Gleitzonen bis zu 15 Mitarbeitern eingeführt. Aufgrund der anhaltenden Niedrigzinsphase kam es in den vergangenen Jahren zu stetigen nicht realistischen Erhöhungen der Unternehmenswerte im Rahmen des Vereinfachten Ertragswertverfahrens. Um Überbewertungen zu vermeiden, wurde ein festgeschriebener Kapitalisierungsfaktor eingeführt.

1. Überblick

Am 14.10.2016 hat der Bundesrat den Entwurf eines „Gesetzes zur Anpassung des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts" beschlossen.[16] Das

16 Beschluss des Bundesrates v. 14.10.2016 (im Folgenden: Beschluss Bundesrat v. 14.10.2016).

Gesetz basiert auf dem am 08.07.2015 beschlossenen Regierungsentwurf.[17] Es erfuhr jedoch im weiteren Gesetzgebungsverfahren zahlreiche Änderungen. Insbesondere flossen die Ergebnisse der politischen Einigung von Bundesfinanzminister Wolfgang Schäuble (CDU), Bundeswirtschaftsminister Sigmar Gabriel (SPD) und dem bayerischen Ministerpräsidenten Horst Seehofer (CSU) vom 19.06.2016[18] sowie des Vermittlungsausschusses vom 21.09.2016 in das Gesetz ein.[19] Ziel des Gesetzes ist die verfassungsgemäße Ausgestaltung der Verschonung betrieblichen Vermögens sowie eine verfassungskonforme Weitererhebung der Erbschaft- und Schenkungsteuer.

---

17 Regierungsentwurf eines „Gesetzes zur Anpassung des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts" vom 08.07.2015, BT-Drs. 18/5923 (im Folgenden: Regierungsentwurf v. 08.07.2015, BT-Drs. 18/5923). Der Regierungsentwurf basiert auf dem Referentenentwurf eines „Gesetzes zur Anpassung des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts" des Bundesministeriums der Finanzen (BMF); im Folgenden: Referentenentwurf; der Referentenentwurf orientiert sich wiederum an den in der 9. Kalenderwoche 2015 bekannt gewordenen Eckwerten zur „Neuregelung der Erbschaftsteuer für Unternehmensvermögen", erweitert diese insbesondere um einen so genannten Verschonungsabschlag. Die Unterschiede zwischen dem Regierungsentwurf, der politischen Einigung vom 19.06.2016 sowie dem Ergebnis des Vermittlungsausschusses vom 22.09.2016 sind im Folgenden in den Fußnoten dargelegt. Ein Überblick zum Verfahren findet sich im Anhang 2., Abb. 37. Die Entwicklung der Voraussetzungen des neuen Erbschaft- und Schenkungsteuerrechts im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens sind im Anhang 3., Abb. 38 dargestellt.

18 Nach der ersten Lesung des Bundestages und der ersten Beratung des Bundesrates am 25.09.2015 sowie einer öffentlichen Anhörung im Finanzausschuss des Bundestages am 12.10.2015 hatte sich weiterer Beratungsbedarf am Regierungsentwurf ergeben. Nach mehrmonatigen Verhandlungen konnten CDU, CSU und SPD eine Einigung am 19.06.2016 erzielen: „Gemeinsame Erklärung von Bundesfinanzminister Wolfgang Schäuble (CDU), Bundeswirtschaftsminister Sigmar Gabriel (SPD) und Ministerpräsident Horst Seehofer (CSU) – Einigung zur Reform der Erbschaft- und Schenkungsteuer vom 19.06.2016". Der daraus resultierende Änderungsantrag von CDU/CSU und SPD vom 20.06.2016 mündete in der Beschlussempfehlung des Finanzausschusses vom 22.06.2016; Beschlussempfehlung und Bericht des Finanzausschusses des Bundestages, Drs. 18/8911 vom 22.06.2016 (im Folgenden: Beschlussempfehlung Finanzausschuss Bundestag v. 22.06.2016, BT-Drs. 18/8911). Diese wurde vom Bundestag in 2./3. Lesung am 24.06.2016 beschlossen; Gesetzesbeschluss des Deutschen Bundestages über das Gesetz zur Anpassung des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vom 24.06.2016, BR-Drs. 344/16 (im Folgenden: Beschluss Deutscher Bundestag v. 24.06.2016, BR-Drs. 344/16, bzw. ErbStG-BTE). Jedoch lehnte der Bundesrat den Beschluss des Bundestages ab und rief in seiner Sitzung am 08.07.2016 den Vermittlungsausschuss an.

19 Die Beschlussempfehlung des Vermittlungsausschusses vom 22.09.2016, BT-Drs. 18/9690 (im Folgenden: Beschlussempfehlung Vermittlungsausschuss v. 22.09.2016, BT-Drs. 18/9690) wurde vom Bundestag am 29.09.2016 beschlossen; Beschluss des Deutschen Bundestages vom 29.09.2016 über ein Gesetz zur Anpassung des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, BR-Drs. 555/16 (im Folgenden: Beschluss Deutscher Bundestag v. 29.09.2016, BR-Drs. 555/16).

Nach der Zustimmung durch den Bundesrat bleibt die Verschonung betrieblichen Vermögens zu 85 Prozent (Regelverschonung) beziehungsweise zu 100 Prozent (Optionsverschonung) bei Einhalten bestimmter Voraussetzungen bestehen. Die Neuregelungen zur Umsetzung der Anforderungen des Bundesverfassungsgerichtsurteils betreffen insbesondere folgende Punkte[20]:

- die Abgrenzung des begünstigten von dem nicht begünstigten Vermögen unter Beibehaltung des bisher geltenden Verwaltungsvermögensbegriffs und gleichzeitiger punktueller Erweiterung des Verwaltungsvermögenskataloges und definitiver Besteuerung des nicht begünstigten Verwaltungsvermögens,
- die Einführung einer Investitionsrücklage, die nicht begünstigtes Verwaltungsvermögen wie begünstigtes behandelt, wenn nachweisbar eine zeitnahe Investition in begünstigtes Vermögen vorgesehen war,
- die Berücksichtigung von den Unternehmenswert mindernden Verfügungsbeschränkungen, indem ein Abschlag von maximal 30 Prozent auf das begünstigte Vermögen eingeführt wird (Vorwegabschlag),
- Neuregelungen für große Unternehmensvermögen bei gleichzeitiger Einführung einer Verschonungsbedarfsprüfung beziehungsweise alternativ eines abschmelzenden Verschonungsabschlags,
- verschärfte Anforderungen an die Anwendung der Lohnsummenregelung,
- die Änderung der Stundungsregelungen.

Obwohl das Urteil des Bundesverfassungsgerichts keine Aussagen zur Bewertung beinhaltete, wurden im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens Korrekturen beim Vereinfachten Ertragswertverfahren vorgenommen. So wurde zur Vermeidung von Überbewertungen, die aus der anhaltenden Niedrigzinsphase resultieren, ein Kapitalisierungsfaktor festgeschrieben.

Die Neuregelungen sollen rückwirkend zum 01.07.2016 in Kraft treten.

20 Freibeträge und Steuersätze bleiben unverändert (Darstellung im Anhang 4.).

2. Das nicht begünstigte Verwaltungsvermögen (§ 13b ErbStG n. F.)

Abweichend vom bisherigen Recht[21] wird das nicht begünstigte Verwaltungsvermögen in Zukunft insgesamt definitiv besteuert. Das begünstigte Vermögen kann dagegen unter bestimmten Voraussetzungen ganz oder teilweise verschont werden.[22] Erforderlich ist daher die Abgrenzung des begünstigten Vermögens vom nicht begünstigten Verwaltungsvermögen.

Ausgangspunkt für die Ermittlung des nicht begünstigten Verwaltungsvermögens ist das begünstigungsfähige Vermögen (§ 13b Abs. 1 ErbStG n. F.).[23] In einem zweiten Schritt ist das Verwaltungsvermögen festzustellen, um dieses nach dessen Ermittlung vom begünstigungsfähigen Vermögen in Abzug zu bringen. Anhand des enumerativen Verwaltungsvermögenskataloges (§ 13b Abs. 4 Nr. 1 bis 5 ErbStG n. F.) ist zunächst das Verwaltungsvermögen zu quantifizieren. Dabei ist zu berücksichtigen:

- Betriebliche Altersvorsorgemodelle wie CTA-Strukturen (Contractual Trust Arrangement/ Treuhand-Modell) sollen – auch wenn die zur Erfüllung der Altersvorsorgeverpflichtungen angeschafften Vermögensgegenstände grundsätzlich dem Verwaltungsvermögen zuzuordnen sind – von der Besteuerung des nicht begünstigen Verwaltungsvermögens ausgenommen werden, da der Erbe oder Beschenkte sowie andere Gläubiger keinen Zugriff auf das für die Altersversorgung vorgehaltene Vermögen haben (§ 13b Abs. 3 ErbStG n. F.).[24]

---

21 Bisher konnte der Erwerber in den Genuss einer 85-prozentigen Verschonung kommen, wenn der Anteil des Verwaltungsvermögens (Dritten zur Nutzung überlassene Grundstücke, Anteile an Kapitalgesellschaften mit einer Beteiligung von nicht mehr als 25 Prozent, Wertpapiere, etc.) nicht höher als 50 Prozent war. Eine Verschonung von 100 Prozent war möglich, wenn das Verwaltungsvermögen nicht mehr als zehn Prozent betrug. Das Bundesverfassungsgericht hielt es für unverhältnismäßig, Vermögen mit einem Anteil von bis zu 50 Prozent Verwaltungsvermögen insgesamt steuerlich zu privilegieren.

22 Siehe hierzu unten, II. 4.

23 Siehe hierzu unten, II. 2. a.

24 Siehe hierzu unten, II. 2. b.

25 Siehe hierzu unten, II. 2. c.

- Für dem Verwaltungsvermögen angehörige Finanzmittel (§ 13b Abs. 4 Nr. 5 ErbStG n. F.) ist zu beachten, dass zunächst die Schulden in Abzug zu bringen sind. Unter bestimmten Voraussetzungen sind 15 Prozent des gemeinen Werts der Finanzmittel nach Schuldenabzug unschädlich und zählen daher nicht zum nicht begünstigten Verwaltungsvermögen (Finanzmitteltest). Sie sind vor diesem Hintergrund aus dem schädlichen Verwaltungsvermögen herauszurechnen.[25] Die 15-Prozent-Pauschale wird nur dann gewährt, wenn das nach Abs. 1 begünstigungsfähige Vermögen des Betriebs seinem Hauptzweck nach einer betrieblichen, einer land- und forstwirtschaftlichen oder einer selbständigen Tätigkeit, also einer *produktiven* Tätigkeit dient. Auf diese Weise sollen sog. „Cash-GmbHs" unterbunden werden.

Voraussetzung für die Gewährung der Optionsverschonung[26] ist, dass das begünstigungsfähige Vermögen nach § 13b Abs. 1 ErbStG n. F. nicht zu mehr als 20 Prozent aus Verwaltungsvermögen nach § 13b Abs. 3 und 4 ErbStG n. F. besteht.

Nach Feststellung des gemeinen Werts des Verwaltungsvermögens erfolgt eine anteilige Berücksichtigung der noch verbleibenden Schulden (Nettowert des Verwaltungsvermögens, § 13b Abs. 6 ErbStG n. F.).[27]

Der Nettowert des Verwaltungsvermögens ist vom begünstigungsfähigen Vermögen/gemeinen Wert des Betriebsvermögens in Abzug zu bringen. Zehn Prozent dieses Differenzbetrages werden dem begünstigungsfähigen Vermögen zugerechnet, da jedes Unternehmen über einen gewissen Anteil Verwaltungsvermögen zum Beispiel für Investitionen verfügen können soll (Zehn-Prozent-Pauschale, § 13b Abs. 7 S. 1 ErbStG n. F.).[28] Der Nettowert des schädlichen Verwaltungsvermögens reduziert sich in entsprechender Höhe. Dieser ermittelte Wert stellt das nicht begünstigte Verwaltungsvermögen dar.

26 Siehe hierzu unten, II. 2. c.

27 Siehe hierzu unten, II. 2. c.

28 Siehe hierzu unten, II. 2. c.

Für junges Verwaltungsvermögen, also Verwaltungsvermögen inklusive Finanzmittel, das dem Betrieb im Zeitpunkt der Steuerentstehung weniger als zwei Jahre zuzurechnen war, ist zu beachten, dass es in jedem Falle schädlich ist. Es darf daher – um nicht Teil des begünstigungsfähigen Vermögens zu werden – weder in die Bemessungsgrundlage der 15-Prozent-Pauschale im Rahmen des Finanzmitteltests (§ 13b Abs. 4 Nr. 5 S. 2 ErbStG n. F.) noch in die Bemessungsgrundlage der Zehn-Prozent-Pauschale (§ 13b Abs. 7 S. 2 ErbStG n. F.) einfließen.

Die erwähnten Teilverschonungen der 15-Prozent- und der Zehn-Prozent-Pauschale sollen Unternehmen, die über einen sehr großen Teil an Verwaltungsvermögen verfügen, nicht zuteilwerden. Daher ist begünstigungsfähiges Vermögen, das zu mindestens 90 Prozent aus Verwaltungsvermögen besteht, vollständig nicht begünstigt (§ 13b Abs. 2 S. 2 ErbStG n. F.).

Das nicht begünstigte Verwaltungsvermögen ist vom gemeinen Wert des begünstigungsfähigen Vermögens in Abzug zu bringen und ergibt das begünstigte Vermögen (§ 13b Abs. 2 S. 1 ErbStG n. F.). Nur das nach Abzug des nicht begünstigten Verwaltungsvermögens verbleibende begünstigte Vermögen kann ganz oder teilweise verschont werden, wenn es bestimmte Anforderungen erfüllt.[29]

Um bei mehrstöckigen Gesellschaften Steuerbefreiungen durch Kaskadeneffekte zu vermeiden, erfolgt nunmehr eine konsolidierte Betrachtung (Verbundvermögensaufstellung, § 13b Abs. 9 ErbStG n. F.). Einzubeziehen sind *unmittelbar und mittelbar* gehaltene Beteiligungen an Personengesellschaften und Anteile an Kapitalgesellschaften im *In- und Ausland* (§ 13b Abs. 9 S. 1 ErbStG n. F.).

Um Härten aufgrund der Stichtagsbesteuerung abzumildern, sieht das Gesetz für nicht begünstigtes Verwaltungsvermögen bei Erwerben von Todes wegen eine Investitionsklausel vor (§ 13b Abs. 5 ErbStG n. F.). Wenn der Erwerber innerhalb von zwei Jahren ab dem Zeitpunkt der Entstehung der Steuer (§ 9 ErbStG) Verwaltungsvermögen in begünstigtes Vermögen investiert, entfällt rückwirkend die Zuordnung zum Verwaltungsvermögen und eine Verschonung ist möglich.[30]

29 Siehe hierzu unten, II. 3. und 4.

30 Siehe hierzu unten, II. 2. d.

a. Das begünstigungsfähige Vermögen (§ 13b Abs. 1 ErbStG n. F.)

Ausgangspunkt für die Ermittlung des nicht begünstigten Verwaltungsvermögens stellt der gemeine Wert des begünstigungsfähigen Vermögens dar (§ 13b Abs. 1 ErbStG n. F.). Darunter fallen im Inland sowie im EU/EWR-Gebiet:

- Land- und forstwirtschaftliches Vermögen (Nr. 1),
- Gewerbebetriebe[31] [32] und Teilbetriebe (Nr. 2),
- Anteile an gewerblichen Personengesellschaften oder Kommanditgesellschaften auf Aktien (Nr. 2),
- Freiberuflervermögen (Nr. 2),
- Anteile an Kapitalgesellschaften (zum Beispiel AG, GmbH und KGaA), wenn die Kapitalgesellschaft ihren Sitz oder die Geschäftsleitung im Inland oder im EU/EWR-Gebiet hat und der Erblasser/Schenker am Nennkapital der Kapitalgesellschaft zu mehr als 25 Prozent beteiligt war (Mindestbeteiligung, Nr. 3).[33]

Der Gesetzentwurf stellt zudem in der Begründung[34] klar, dass auch ausländisches Betriebsvermögen in Drittstaaten begünstigungsfähig ist, wenn es als Beteiligung an einer Personengesellschaft oder Anteil an einer Kapitalgesellschaft Teil einer wirtschaftlichen Einheit des Betriebsvermögens im Inland oder in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraums ist (Drittlandsbeteiligungen).[35]

b. Altersversorgungsverpflichtungen (§ 13b Abs. 3 ErbStG n. F.)

§ 13b Abs. 3 ErbStG n. F. nimmt insbesondere Vermögensgegenstände, die zur Erfüllung von Altersvorsorgeverpflichtungen angeschafft wurden und die zum begünstigungsfähigen Vermögen zählen, von vornherein bis zur Höhe des gemeinen Werts der Schulden aus Altersversorgungsverpflichtungen vom

---

31 Anteile an Kapitalgesellschaften, die zum inländischen Betriebsvermögen gehören, sind unabhängig von der Höhe des Anteils grundsätzlich begünstigungsfähig (§ 13b Abs. 1 Nr. 2 ErbStG n. F.). Allerdings stellen sie Verwaltungsvermögen dar, wenn 25 Prozent oder weniger gehalten werden (§ 13b Abs. 4 Nr. 2 ErbStG n. F.).

32 Die Beteiligungsgrenze kann auch durch Zusammenrechnen einzelner Beteiligungen erreicht werden, wenn die Gesellschafter verpflichtet sind, über die Anteile einheitlich zu verfügen (Poolvertrag).

33 § 13b Abs. 1 Nr. 3 ErbStG n. F. erfasst den Fall, dass die Anteile an der Kapitalgesellschaft nicht im Betriebs-, sondern im Privatvermögen gehalten werden. Die Anteile sind nur begünstigungsfähig, wenn der Erblasser oder Schenker zu mehr als 25 Prozent beteiligt war (Mindestbeteiligung). Dagegen sind Anteile an einer Kapitalgesellschaft, die im Betriebsvermögen gehalten werden, unabhängig von ihrer Höhe begünstigungsfähig.

34 Beschlussempfehlung Finanzausschuss Bundestag v. 22.06.2016, BT-Drs. 18/8911, S. 40.

35 Dagegen zählten Drittlandsbeteiligungen nach dem Regierungsentwurf nicht ausdrücklich zum begünstigungsfähigen Vermögen.

Verwaltungsvermögen aus.[36] Die Regelung bezweckt, insbesondere CTA-Strukturen (Contractual Trust Arrangement/Treuhand-Modell) von der Bemessungsgrundlage für das nicht begünstigte Verwaltungsvermögen auszunehmen. Für gewöhnlich würden die Vermögensgegenstände dem nicht begünstigten Verwaltungsvermögen unterfallen und unterlägen damit der sofortigen Besteuerung. CTA-Modelle dienen der betrieblichen Altersvorsorge und gliedern Pensionsforderungen und -verpflichtungen wirtschaftlich aus der eigenen Bilanz aus. Hierzu wird eine eigene Treuhandgesellschaft gegründet, in die die Pensionen übertragen werden. Die Gesellschaft verwaltet die Pensionen und deren Vermögen ausschließlich zum Zweck der Erfüllung der Pensionsverpflichtungen. Da das Vermögen dem Zugriff des Erwerbers und anderer Gläubiger vollständig entzogen ist, soll eine (definitive und sofortige) Besteuerung durch Zuordnung zum nicht begünstigten Verwaltungsvermögen vermieden werden.

Die für die Altersversorgungsverpflichtungen vorgesehenen Vermögensgegenstände (zum Beispiel Wertpapiere, Zahlungsmittel, etc.) sind mit den Schulden aus Altersversorgungsverpflichtungen zu verrechnen. Die für die Altersversorgung vorgehaltenen Finanzmittel und die zu verrechnenden Schulden dürfen daher nicht erneut im Rahmen des für die Ermittlung des nicht begünstigten Verwaltungsvermögens erfolgenden Finanzmitteltests und der quotalen Schuldenverrechnung berücksichtigt werden.[37]

Sind die Schulden (gemeiner Wert) aus Altersvorsorgeverpflichtungen höher als die für die Altersversorgung vorgehaltenen Finanzmittel, können diese beim Finanzmitteltest und der quotalen Schuldenverrechnung im Rahmen der Ermittlung des nicht begünstigten Verwaltungsvermögens berücksichtigt werden.

c. Das Verwaltungsvermögen (§ 13b Abs. 4, 6 bis 9 ErbStG n. F.)

Anders als im Regierungsentwurf geplant[38], bleibt es wie nach bisherigem Recht bei der Ermittlung des nicht begünstigten Verwaltungsvermögens mittels eines enumerativen Verwaltungsvermögenskataloges.[39]

---

36 Siehe hierzu unten, II. 2. c. Im Rahmen der Einigung im Vermittlungsausschuss wurde an dieser Stelle eine klarstellende Ergänzung um eine Begrenzung „bis zur Höhe des gemeinen Werts der Schulden aus Altersversorgungsverpflichtungen" hinzugefügt; vgl. Beschluss Deutscher Bundestag v. 29.09.2016, BR-Drs. 555/16, Anlage S. 3.

37 Siehe hierzu unten, II. 2. c.

38 Der Regierungsentwurf enthielt noch eine Neudefinition des begünstigten Vermögens. Danach hätte das Vermögen begünstigt werden sollen, das seinem Hauptzweck nach überwiegend einer originär land- und forstwirtschaftlichen, gewerblichen oder freiberuflichen Tätigkeit dient. Nicht dem Hauptzweck gedient hätten diejenigen Teile des begünstigungsfähigen Vermögens, die aus dem Betriebsvermögen hätten herausgelöst werden können, ohne die eigentliche betriebliche Tätigkeit zu beeinträchtigen (§ 13b Abs. 1 und 3 ErbStG-RegE). Als Indiz sollte die bisherige Nutzung zu mehr als 50 Prozent im Betrieb herangezogen werden können. Die Bundesländer bestanden jedoch auf eine Anknüpfung an den bisherigen Verwaltungsvermögenskatalog.

39 Die Stiftung Familienunternehmen hat regelmäßig dafür geworben, dass es bei der bisherigen Abgrenzung von nicht begünstigtem Verwaltungsvermögen zu begünstigtem Betriebsvermögen bleibt. Der vom BMF im Referentenentwurf und auch noch im Kabinettsbeschluss verankerte neue Ansatz des betriebsnotwendigen Betriebsvermögens hätte zu erheblichen Abgrenzungsproblemen geführt.

Zum Verwaltungsvermögen gehören wie schon nach bisherigem Recht unter anderem:

- insbesondere Dritten zur Nutzung überlassene Grundstücke, Grundstücksteile, grundstückgleiche Rechte und Bauten (§ 13b Abs. 4 Nr. 1 ErbStG n. F.)[40],
- Anteile an Kapitalgesellschaften (wenn die unmittelbare Beteiligung am Nennkapital dieser Gesellschaften 25 Prozent oder weniger beträgt, § 13b Abs. 4 Nr. 2 ErbStG n. F.)[41],
- Kunstgegenstände, Kunstsammlungen, Bibliotheken, Münzen, Edelmetalle, Briefmarkensammlungen, Oldtimer, Yachten, Segelflugzeuge sowie sonstige typischerweise der privaten Lebensführung dienende Gegenstände, (wenn der Handel mit diesen Gegenständen, deren Herstellung oder Verarbeitung oder die entgeltliche Nutzungsüberlassung an Dritte nicht der Hauptzweck des Gewerbebetriebs ist, § 13b Abs. 4 Nr. 3 ErbStG n. F.),[42]
- Wertpapiere und vergleichbare Forderungen (wenn sie nicht dem Hauptzweck eines Finanzunternehmens, zum Beispiel Bank oder Versicherung, zuzurechnen sind, § 13b Abs. 4 Nr. 4 ErbStG n. F.),
- Finanzmittel, wie Zahlungsmittel, Geschäftsguthaben, Geldforderungen und andere Forderungen[43] (soweit sie 15 Prozent des anzusetzenden Werts des Betriebsvermögens des Betriebs oder der Gesellschaft übersteigen und das begünstigungsfähige Vermögen nach seinem Hauptzweck einer sog. produktiven Tätigkeit dient, § 13b Abs. 4 Nr. 5 ErbStG n. F.).[44]

---

40 Hierzu zählen grds. alle vermieteten oder verpachteten Grundstücke. Allerdings werden in § 13b Abs. 4 Nr. 1 S. 2 ErbStG n. F. verschiedene Ausnahmen eingeräumt: begünstigt sind Grundstücke, die von einem Gesellschafter an eine Personengesellschaft für deren Gewerbebetrieb vermietet/verpachtet werden, sowie Grundstücke, die im Rahmen einer steuerlichen Betriebsaufspaltung verpachtet werden. Überdies zählen Grundstücke, Grundstücksteile, grundstücksgleiche Rechte und Bauten nicht zum Verwaltungsvermögen, die vorrangig überlassen werden, um im Rahmen von Lieferungsverträgen dem Absatz von eigenen Erzeugnissen und Produkten zu dienen (vgl. Fn. 46). Weiterhin begünstigt sind die Unternehmensverpachtung im Ganzen sowie bestimmte Grundstücksüberlassungen in Konzernstrukturen. Zudem sind Wohnungsunternehmen begünstigt.

41 Anteile an Kapitalgesellschaften, die zum inländischen Betriebsvermögen gehören, sind unabhängig von der Höhe des Anteils grundsätzlich begünstigungsfähig (§ 13b Abs. 1 Nr. 2 ErbStG n. F.). Allerdings stellen sie Verwaltungsvermögen dar, wenn 25 Prozent oder weniger gehalten werden (§ 13b Abs. 4 Nr. 2 ErbStG n. F.).

42 Die Ergänzungen um Briefmarkensammlungen, Oldtimer, Yachten, Segelflugzeuge sowie sonstige typischerweise der privaten Lebensführung dienende Gegenstände – sog. privatnützige Luxusgegenstände – sind im Rahmen des Vermittlungsausschusses aufgenommen worden; vgl. Beschluss Deutscher Bundestag v. 29.09.2016, BR-Drs. 555/16, Anlage S. 3.

43 Zu den Zahlungsmitteln, Geschäftsguthaben, Geldforderungen und anderen Forderungen zählen unter anderem Geld, Sichteinlagen, Spareinlagen, Festgeldkonten, Forderungen aus Lieferungen und Leistungen, etc., vgl. Gleich lautender Erlass der obersten Finanzbehörden der Länder v. 10.10.2013, S. 1.

44 Siehe im Einzelnen zu den Finanzmitteln unten, II. 2. c. Mit dem AmtshilfeRLUmsG vom 26.06.2013, BGBl. I S. 1809, und der Einführung des § 13b Abs. 2 S. 2 Nr. 4a ErbStG a. F. sollten die so genannte Cash-Gesellschaften unterbunden werden. § 13b Abs. 4 Nr. 5 ErbStG n. F. greift den Gedanken der bisher geltenden Regelung auf.

Der Katalog des Verwaltungsvermögens wird daher lediglich punktuell erläutert und ergänzt. So wird in der Begründung für § 13b Abs. 4 Nr. 1 ErbStG n. F. klargestellt, dass insbesondere große Wohnungsvermietungsunternehmen aufgrund des angespannten Wohnungsmarktes von der Besteuerung mit Erbschaft- und Schenkungsteuer ausgenommen werden sollen, um eine Veräußerung dieser Unternehmen zur Zahlung der Steuer zu vermeiden.[45] Der Erhalt von bezahlbarem Wohnraum rechtfertige die Rückausnahme für an Dritte überlassene Grundstücke, wenn der Hauptzweck des überlassenen Betriebs in der Vermietung von Wohnungen bestehe und dessen Erfüllung einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb erfordere (§ 13b Abs. 4 Nr. 1 lit. d ErbStG n. F.).

Darüber hinaus wird in § 13b Abs. 4 Nr. 1 lit. e ErbStG n. F. eine Rückausnahme für Brauereigaststätten, Tankstellen und Mineralölunternehmen eingeführt. Danach werden Dritten zur Nutzung überlassene Grundstücke und Grundstücksteile nicht dem Verwaltungsvermögen zugerechnet, wenn diese *im Rahmen von Lieferungsverträgen* zu dem Zweck überlassen wurden, eigene Erzeugnisse *und Produkte* des erworbenen Betriebes dort abzusetzen.[46]

Die Finanzmittel (§ 13b Abs. 4 Nr. 5 ErbStG n. F.)

Finanzmittel wie Zahlungsmittel, Geschäftsguthaben, Geldforderungen und andere Forderungen sind nicht in Gänze schädliches Verwaltungsvermögen, sondern nur, soweit sie 15 Prozent des anzusetzenden Werts des Betriebsvermögens übersteigen (Finanzmitteltest, Abb. 1).

Da junge Finanzmittel, die im Zeitpunkt der Entstehung der Steuer dem Betrieb weniger als zwei Jahre zuzurechnen waren, in jedem Falle schädliches Verwaltungsvermögen sind und stets der Besteuerung unterliegen, dürfen diese nicht im Rahmen der 15-Prozent-Pauschale (Finanzmitteltest) berücksichtigt werden (§ 13b Abs. 4 Nr. 5 S. 2 ErbStG n. F.).

Daher wird zur Ermittlung der 15-Prozent-Pauschale der positive Saldo der eingelegten und der entnommenen jungen Finanzmittel von der Summe der Finanzmittel subtrahiert. Sodann werden die Schulden vollumfänglich in Abzug gebracht. Von den verbleibenden Finanzmitteln sind bis zu 15 Prozent des Werts des Betriebsvermögens begünstigt.

Da die jungen Finanzmittel schädliches Verwaltungsvermögen darstellen, sind sie in einem weiteren Schritt zur Ermittlung der Summe der schädlichen Finanzmittel zu den bereits im Rahmen der 15-Prozent-Pauschale ermittelten nicht begünstigten Finanzmitteln hinzuzurechnen.

---

45 Beschlussempfehlung Finanzausschuss Bundestag v. 22.06.2016, BT-Drs. 18/8911, S. 41.

46 Die Erzielung der Pachteinnahmen stünde daher nicht im Vordergrund, Beschlussempfehlung Finanzausschuss Bundestag v. 22.06.2016, BT-Drs. 18/8911, S. 41. Die an die Lieferungsverträge anknüpfende Voraussetzung sowie die Erweiterung um Produkte wurde durch den Vermittlungsausschuss hinzugefügt; vgl. Beschluss Deutscher Bundestag v. 29.09.2016, BR-Drs. 555/16, Anlage S. 3.

Erst durch den Vermittlungsausschuss wurde eine Regelung in § 13b Abs. 4 Nr. 5 ErbStG n. F. aufgenommen, die bestimmt, dass die 15-Prozent-Pauschale nur dann gewährt wird, wenn das nach Abs. 1 begünstigungsfähige Vermögen des Betriebs oder der nachgeordneten Gesellschaften seinem Hauptzweck nach einer betrieblichen (§ 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 EStG), einer land- und forstwirtschaftlichen (§ 13 Abs. 1 EStG) oder einer selbständigen Tätigkeit (§ 18 Abs. 1 Nr. 1 und 2 EStG), also einer *produktiven* Tätigkeit dient.[47] Hintergrund der Regelung ist die Befürchtung mehrerer Länder, durch die 15-Prozent-Pauschale für Finanzmittel sowie die Zehn-Prozent-Pauschale für nicht begünstigtes Verwaltungsvermögen überwiegend vermögensverwaltende „Cash-GmbHs" wiederzubeleben.[48] Erst 2013 war mit dem Amtshilferichtlinie-Umsetzungsgesetz[49] eine Regelung im Erbschaftsteuergesetz aufgenommen worden (§ 13b Abs. 2 S. 2 Nr. 4a ErbStG a. F.), die Vermögen aus Zahlungsmitteln, Geschäftsguthaben und Geldforderungen als „schädliches" Verwaltungsvermögen deklarierte, soweit es mehr als 20 Prozent des Betriebsvermögens ausmachte. Auf diese Weise sollte verhindert werden, große private Geldvermögen als Betriebsvermögen einordnen zu können.

---

47 Beschlussempfehlung Vermittlungsausschuss v. 22.09.2016, BT-Drs. 18/9690, Anlage S. 2; Beschluss Deutscher Bundestag v. 29.09.2016, BR-Drs. 555/16, Anlage S. 3.

48 So wurde angeführt, dass eine Gesellschaft mit einer Million Euro Produktivvermögen und neun Millionen Euro Geldmitteln nach den vorgesehenen Regeln zu rund 27,5 Prozent begünstigt sein könnte. Diese Begünstigung ergäbe sich aus den erheblichen Freibeträgen für Verwaltungsvermögen und Finanzmittel: Der Freibetrag für Finanzmittel von 15 Prozent des Werts des Betriebs betrage demnach 1,5 Millionen Euro. Werde dieser Betrag mit dem eigentlichen Produktivvermögen addiert, ergäbe sich ein begünstigtes Vermögen von 2,5 Millionen Euro (eine Million Euro + 1,5 Millionen Euro). Darüber hinaus sei der zehnprozentige Freibetrag für Verwaltungsvermögen von 0,25 Millionen Euro zu gewähren. Daraus ergäbe sich ein begünstigtes Vermögen von 2,75 Millionen Euro, also von 27,5 Prozent. Überdies wurde eine Senkung des Sockelbetrags für Finanzmittel von 15 Prozent auf zehn Prozent gefordert; vgl. die vom Bundesrat nicht angenommene Empfehlung der Ausschüsse des Bundesrates u. a. auf Antrag der Länder Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Schleswig-Holstein, Thüringen im Rahmen des Finanzausschusses des Bundesrates v. 30.06.2016 zum Gesetz zur Anpassung des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, BR-Drs. 344/1/16 S. 5; „12-Punkte-Papier" als Gesprächsgrundlage für das Vermittlungsverfahren zur Erbschaftsteuer v. 01.09.2016, S. 6 f.

49 Amtshilferichtlinie-Umsetzungsgesetz v. 26.06.2013, BGBl. Teil I 2013, S. 1809.

Abb. 1: Die Finanzmittel[50]

Unternehmenswert = Erwerbe Gemeiner Wert des begünstigungsfähigen Betriebsvermögens § 13b Abs. 1 ErbStG n. F.	**100.000.000 Euro**
1. Ermittlung des nicht begünstigten Verwaltungsvermögens und des begünstigten Vermögens	
a) Ermittlung des nicht begünstigten Verwaltungsvermögens	
Davon gemeiner Wert der *Finanzmittel* nach § 13b Abs. 4 Nr. 5 S. 1 ErbStG n. F. (z. B. Zahlungsmittel, Geldforderungen; Annahme: 25 Prozent des Betriebsvermögens)	25.000.000 Euro
abzgl. Schulden § 13b Abs. 4 Nr. 5 S. 1 ErbStG n. F. (Annahme 5 Prozent der Gesellschaft)	5.000.000 Euro
abzgl. des positiven Saldos junger Finanzmittel § 13b Abs. 4 Nr. 5 S. 2 ErbStG n. F. (Annahme 10 Prozent der Finanzmittel) > Hinzurechnung zu den schädlichen Finanzmitteln	**2.500.000 Euro**
abzgl. Finanzmittel, die zur Erfüllung von Altersversorgungsverpflichtungen dienen § 13b Abs. 3 S. 1 ErbStG n. F.; Schulden verrechnet	500.000 Euro
Gemeiner Wert der Finanzmittel nach Schuldenabzug, Abzug von Finanzmitteln, die zur Erfüllung von Altersversorgungsverpflichtungen dienen und Abzug von jungen Finanzmitteln = Bemessungsgrundlage des Finanzmitteltests nach § 13b Abs. 4 Nr. 5 ErbStG n. F. Finanzmitteltest[51]	17.000.000 Euro
Davon *unschädlich* (bis zu 15 Prozent des anzusetzenden Werts des Betriebsvermögens)	15.000.000 Euro
Davon *schädlich* (über 15 Prozent des anzusetzenden Werts des Betriebsvermögens) > Hinzurechnung zu den schädlichen Finanzmitteln	**2.000.000 Euro**
Schädliche Finanzmittel nach § 13b Abs. 4 Nr. 5 ErbStG n. F. > Hinzurechnung zum gemeinen Wert des Verwaltungsvermögens	**4.500.000 Euro**

Quelle: FinTax policy advice.

50 Die einzelnen Rechenschritte finden sich in Gänze in einem ausführlichen Gesamtmodell im Anhang; siehe Anhang 5.

51 Annahme: Die Voraussetzung für die Anwendung des Finanzmitteltests, dass das begünstigungsfähige Vermögen des Betriebs oder der nachgeordneten Gesellschaften überwiegend einer land- und forstwirtschaftlichen, gewerblichen oder freiberuflichen Tätigkeit i. S. d. §§ 13 Abs. 1, 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, oder 18 Abs. 1 Nr. 1 und 2 EStG dient, ist erfüllt. Gleiches gilt, wenn die Tätigkeit durch Gesellschaften i. S. d. §§ 13 Abs. 7, 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 oder 18 Abs. 4 S. 2 EStG ausgeübt wird.

Maximale Verwaltungsvermögensquote i. H. v. 20 Prozent bei der Optionsverschonung (§ 13a Abs. 10 S. 2 ErbStG n. F.)

Erst im Vermittlungsausschuss wurde die Gewährung der Optionsverschonung daran geknüpft, dass das begünstigungsfähige Vermögen nicht zu mehr als 20 Prozent aus Verwaltungsvermögen bestehen darf.[52] Zwar hatte der Finanzausschuss des Bundesrates schon 2015 einen entsprechenden Vorschlag unterbreitet, jedoch wurde dieser im weiteren Gesetzgebungsverfahren zunächst nicht aufgegriffen.[53]

Abb. 2: Die Ermittlung der Verwaltungsvermögensquote als Voraussetzung für die Gewährung der Optionsverschonung

Unternehmenswert = Erwerbe Gemeiner Wert des begünstigungsfähigen Betriebsvermögens § 13b Abs. 1 ErbStG n. F. Annahme: Dies entspricht dem gemeinen Wert des Betriebs	**100.000.000 Euro**
1. Ermittlung des nicht begünstigten Verwaltungsvermögens und des begünstigten Vermögens	
a) Ermittlung des nicht begünstigten Verwaltungsvermögens	
Schädliche Finanzmittel § 13b Abs. 4 Nr. 5 ErbStG n. F.[54] (positiver Saldo junger Finanzmittel und Finanzmittel über 15 Prozent des Betriebsvermögens) > Hinzurechnung zum gemeinen Wert des Verwaltungsvermögens	**4.500.000 Euro**
Verwaltungsvermögen *ohne Finanzmittel* nach § 13b Abs. 4 Nr. 1-4 ErbStG n. F. (z. B. Anteile an KapGes. (Beteiligung nicht mehr als 25 Prozent), Wertpapiere)	13.000.000 Euro
abzgl. Verwaltungsvermögen, das zur Erfüllung von Altersversorgungsverpflichtungen dient § 13b Abs. 3 S. 1 ErbStG n. F.; Schulden verrechnet	1.800.000 Euro
Verwaltungsvermögen nach § 13b Abs. 4 Nr. 1-4 ErbStG n. F. nach Abzug von Verwaltungsvermögen, das zur Erfüllung von Altersversorgungsverpflichtungen dient > Hinzurechnung zum gemeinen Wert des Verwaltungsvermögens	**11.200.000 Euro**
Gemeiner Wert des Verwaltungsvermögens § 13b Abs. 3 und 4 ErbStG n. F. (Verwaltungsvermögen nach § 13b Abs. 4 Nr. 1-4 ErbStG n. F. abzgl. Saldo aus Altersversorgungsverpflichtungen + schädliche Finanzmittel § 13b Abs. 4 Nr. 5 ErbStG n. F.)	**15.700.000 Euro**
> Keine Berücksichtigung von noch verbleibenden Schulden i. S. d. § 13b Abs. 6 ErbStG n. F.	
Gemeiner Wert des Betriebs (s. o.)	100.000.000 Euro
Ermittlung der Verwaltungsvermögensquote nach § 13a Abs. 10 ErbStG n. F. = Gemeiner Wert des Verwaltungsvermögens § 13b Abs. 3 und 4 ErbStG n. F./Gemeiner Wert des Betriebs	**15,7 Prozent**
> Verwaltungsvermögensquote liegt nicht über 20 Prozent, d. h. die Optionsverschonung darf potentiell in Anspruch genommen werden	

Quelle: FinTax policy advice.

52 Beschlussempfehlung Vermittlungsausschuss v. 22.09.2016, BT-Drs. 18/9690, Anlage S. 2; Beschluss Deutscher Bundestag v. 29.09.2016, BR-Drs. 555/16; vgl. zur Analyse unten III. 1. c.

53 Beschlussempfehlung Finanzausschuss des Bundesrates v. 15.09.2015, BR-Drs. 353/1/15, S. 13. Damals hatte der Bundesrat – in Anlehnung an das bisherige Recht – eine Grenze von nur zehn Prozent Verwaltungsvermögen vorgeschlagen. Diese Grenze wurde zunächst auch im Vermittlungsausschuss diskutiert, im Laufe des Verfahrens jedoch auf 20 Prozent angehoben.

54 Zur Ermittlung vgl. oben Abb. 1 unter II. 2. c. und Fn. 51.

Die Grafik veranschaulicht die Ermittlung der Verwaltungsvermögensquote als Voraussetzung für die Gewährung der Optionsverschonung, die der Vorgehensweise bei der Regelverschonung entspricht (vgl. § 13a Abs. 10 S. 2 ErbStG n. F.). Da sie in diesem Fall unter 20 Prozent liegt, dürfte die Optionsverschonung in Anspruch genommen werden.[55]

Zu beachten ist, dass zur Bestimmung der 20-Prozent-Grenze das Verwaltungsvermögen nach § 13b Abs. 3 und 4 ErbStG n. F. zugrunde zu legen ist. Damit werden insbesondere die anteiligen Schulden nach § 13b Abs. 6 ErbStG n. F. zur Bestimmung der Bemessungsgrundlage für die 20-Prozent-Grenze *nicht* berücksichtigt.

Die quotale Berücksichtigung der Schulden (§ 13b Abs. 6 ErbStG n. F.)

Nachdem die zum Betrieb gehörenden Schulden mit den zur Erfüllung von Altersvorsorgeverpflichtungen dienenden Vermögensgegenständen verrechnet (§ 13b Abs. 3 ErbStG n. F.) beziehungsweise bei der Ermittlung der begünstigten Finanzmittel (15-Prozent-Pauschale) berücksichtigt (§ 13b Abs. 4 Nr. 5 ErbStG n. F.) wurden, können die verbleibenden Schulden noch für einen anteiligen Schuldenabzug genutzt werden.[56] Hierzu werden die verbleibenden Schulden anteilig vom ermittelten gemeinen Wert des nicht begünstigten Vermögens[57] abgezogen (Nettowert des Verwaltungsvermögens, Abb. 3).

Im Einzelnen wird der Nettowert des Verwaltungsvermögens wie folgt ermittelt: Zunächst werden der gemeine Wert des Betriebsvermögens sowie die verbleibenden Schulden addiert. Sodann wird der gemeine Wert des Verwaltungsvermögens durch die ermittelte Summe dividiert. Der sich aus dieser Rechnung ergebende Wert wird mit den verbleibenden Schulden multipliziert.[58]

Von der Schuldensaldierung sind Verwaltungsvermögen und Finanzmittel ausgenommen, die im Zeitpunkt der Entstehung der Steuer dem Betrieb weniger als zwei Jahre zuzurechnen waren (junges Verwaltungsvermögen und junge Finanzmittel, § 13b Abs. 8 i. V. m. Abs. 4 Nr. 5 S. 2 und Abs. 7 S. 2 ErbStG n. F.). Auf diese Weise soll die missbräuchliche Einlage von Privatvermögen kurz vor dem Übertragungsvorgang

---

55 Es ist anzunehmen, dass die Nichtberücksichtigung der Schulden und der Zehn-Prozent-Pauschale nur für die Ermittlung der 20-Prozent-Grenze gilt. Beträgt das Verwaltungsvermögen weniger als 20 Prozent, können in der Folge die Verbindlichkeiten und die Zehn-Prozent-Pauschale berücksichtigt werden.

56 Die quotale Zuordnung soll das vom Bundesverfassungsgericht monierte Alles-oder-Nichts-Prinzip aufgrund der 50 Prozent-Grenze lösen; Beschlussempfehlung Finanzausschuss Bundestag v. 22.06.2016, BT-Drs. 18/8911, S. 39.

57 Der gemeine Wert des nicht begünstigten Verwaltungsvermögens ergibt sich aus den in Abb. 8 dargestellten Schritten 1 bis 3: Vom begünstigungsfähigen Vermögen wird das Verwaltungsvermögen nach § 13b Abs. 4 Nr. 1 bis 4 ErbStG n. F. sowie die Summe der schädlichen Finanzmittel subtrahiert.

58 Der Regierungsentwurf erforderte zur Ermittlung des Nettowerts des begünstigten Vermögens eine Einzelbewertung aller Wirtschaftsgüter nach den Grundsätzen der Substanzwertermittlung (§ 13b Abs.5 S. 2 ErbStG-RegE; Regierungsentwurf v. 08.07.2015, BT-Drs. 18/5923, S. 32); vgl. auch Beschlussempfehlung Finanzausschuss Bundestag v. 22.06.2016, S. 43.

vermieden werden. Es wird laut Gesetzesbegründung befürchtet, dass vorhandene Schulden zur Verrechnung mit Privatvermögen genutzt werden können, um dieses erbschaft- und schenkungsteuerfrei zu übertragen.[59]

Abb. 3: Berücksichtigung von Schulden[60]

Unternehmenswert = Erwerbe Gemeiner Wert des begünstigungsfähigen Betriebsvermögens § 13b Abs. 1 ErbStG n. F.	**100.000.000 Euro**
1. Ermittlung des nicht begünstigten Verwaltungsvermögens und des begünstigten Vermögens	
a) Ermittlung des nicht begünstigten Verwaltungsvermögens	
Schädliche Finanzmittel § 13b Abs. 4 Nr. 5 ErbStG n. F.[61] (positiver Saldo junger Finanzmittel und Finanzmittel über 15 Prozent des Betriebsvermögens) > Hinzurechnung zum gemeinen Wert des Verwaltungsvermögens	**4.500.000 Euro**
Verwaltungsvermögen *ohne Finanzmittel* nach § 13b Abs. 4 Nr. 1-4 ErbStG n. F. (z. B. Anteile an KapGes. (Beteiligung nicht mehr als 25 Prozent), Wertpapiere)	13.000.000 Euro
abzgl. Verwaltungsvermögen, das zur Erfüllung von Altersversorgungsverpflichtungen dient § 13b Abs. 3 S. 1 ErbStG n. F.; Schulden verrechnet	1.800.000 Euro
Verwaltungsvermögen nach § 13b Abs. 4 Nr. 1-4 ErbStG n. F. nach Abzug von Verwaltungsvermögen, das zur Erfüllung von Altersversorgungsverpflichtungen dient > Hinzurechnung zum gemeinen Wert des Verwaltungsvermögens	**11.200.000 Euro**
Gemeiner Wert des Verwaltungsvermögens § 13b Abs. 3 und 4 ErbStG n. F. (Verwaltungsvermögen nach § 13b Abs. 4 Nr. 1-4 ErbStG n. F. abzgl. Saldo aus Altersversorgungsverpflichtungen + schädliche Finanzmittel § 13b Abs. 4 Nr. 5 ErbStG n. F.)	**15.700.000 Euro**
Anteilige Berücksichtigung von noch verbleibenden Schulden § 13b Abs. 6 ErbStG n. F. Verbleibende Schulden nach Anwendung von § 13b Abs. 3 und 4 ErbStG n. F. (Annahme) Anteilige Berücksichtigung von noch verbleibenden Schulden § 13b Abs. 6 S. 2 ErbStG n. F. = gemeiner Wert der verbleibenden Schulden * (gemeiner Wert des Verwaltungsvermögens / (gemeiner Wert des Betriebsvermögens + gemeiner Wert der verbleibenden Schulden))	 157.000 Euro **24.610 Euro**
Nettowert des Verwaltungsvermögens § 13b Abs. 6 ErbStG n. F. (Gemeiner Wert des Verwaltungsvermögens - anteiliger gemeiner Wert der verbleibenden Schulden)	**15.675.390 Euro**

Quelle: FinTax policy advice.

Zehn-Prozent-Pauschale (§ 13b Abs. 7 ErbStG n. F.)

Ein Teil des Nettowerts des nicht begünstigten Vermögens soll insbesondere zur Kapitalstärkung und für anstehende Investitionen typisierend und pauschalierend wie begünstigtes Vermögen behandelt und auch verschont werden.[62] Die Ermittlung des Werts knüpft an dem gemeinen Wert des Betriebes an. Das ermittelte Nettoverwaltungsvermögen wird anschließend subtrahiert (Abb. 4). Bis zu maximal

59 Beschlussempfehlung Finanzausschuss Bundestag v. 22.06.2016, BT-Drs. 18/8911, S. 44.

60 Die einzelnen Rechenschritte finden sich in Gänze in einem ausführlichen Gesamtmodell im Anhang; siehe Anhang 5.

61 Zur Ermittlung vgl. oben Abb. 1 unter II. 2. c. und Fn. 51.

62 Beschlussempfehlung Finanzausschuss Bundestag v. 22.06.2016, BT-Drs. 18/8911, S. 43.

zehn Prozent sollen wie begünstigtes Vermögen behandelt und verschont werden („unschädliches" Verwaltungsvermögen).[63]

Finanzmittel und Verwaltungsvermögen, die dem Betrieb im Zeitpunkt der Entstehung der Steuer weniger als zwei Jahre zuzurechnen waren (junge Finanzmittel und junges Verwaltungsvermögen), stellen schädliches Verwaltungsvermögen dar und bleiben daher im Rahmen der Zehn-Prozent-Pauschale unberücksichtigt (§ 13b Abs. 7 S. 2 ErbStG n. F.). Laut Begründung des Änderungsantrages soll auf diese Weise unter anderem vermieden werden, dass sich durch eine Einlage von Verwaltungsvermögen der gemeine Wert des Betriebs erhöht und damit ein höherer Anteil am Verwaltungsvermögen verschont werden kann.[64]

Abb. 4: Die Zehn-Prozent-Pauschale[65]

Unternehmenswert = Erwerbe Gemeiner Wert des begünstigungsfähigen Betriebsvermögens § 13b Abs. 1 ErbStG n. F.	**100.000.000 Euro**
1. Ermittlung des nicht begünstigten Verwaltungsvermögens und des begünstigten Vermögens	
a) Ermittlung des nicht begünstigten Verwaltungsvermögens	
Nettowert des Verwaltungsvermögens § 13b Abs. 6 ErbStG n. F.[66] (Gemeiner Wert des Verwaltungsvermögens – anteiliger gemeiner Wert der verbleibenden Schulden)	**15.675.390 Euro**
Betriebsvermögen abzgl. des Nettowerts des Verwaltungsvermögens	**84.324.611 Euro**
Zehn-Prozent-Pauschale § 13b Abs. 7 ErbStG n. F.	**8.432.461 Euro**
Nicht begünstigtes Verwaltungsvermögen Nettowert des Verwaltungsvermögens abzgl. Zehn-Prozent-Pauschale; junge Finanzmittel und junges Verwaltungsvermögen zählen in jedem Fall dazu	**7.242.929 Euro**

Quelle: FinTax policy advice.

Die konsolidierte Nettobetrachtung und Verbundvermögensaufstellung (§ 13b Abs. 9 ErbStG n. F.)

Der Konzeption des Regierungsentwurfs folgend enthält das neue Recht Regelungen zur Konsolidierung (Abb. 5). Um bei mehrstöckigen Gesellschaften Steuerbefreiungen durch Kaskadeneffekte zu vermeiden, erfolgt nunmehr eine konsolidierte Betrachtung (§ 13b Abs. 9 ErbStG n. F.).

63 Die Wertgrenze von zehn Prozent hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 14.12.2014 nicht beanstandet.

64 Beschlussempfehlung Finanzausschuss Bundestag v. 22.06.2016, BT-Drs. 18/8911, S. 43.

65 Die einzelnen Rechenschritte finden sich in Gänze in einem ausführlichen Gesamtmodell im Anhang; siehe Anhang 5.

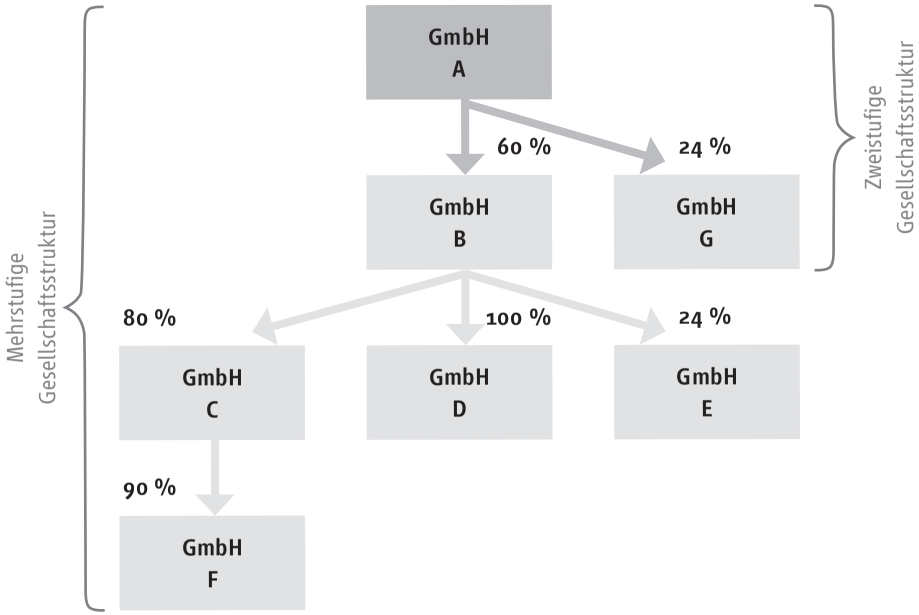
66 Zur Ermittlung vgl. oben Abb. 3 unter II. 2. c.

Die Konsolidierung innerhalb zweistufiger Gesellschaftsstrukturen setzt voraus, dass der Betrieb *unmittelbar* Beteiligungen an Personengesellschaften oder Anteile an Kapitalgesellschaften hält, die begünstigungsfähig sind. Bei Anteilen an Kapitalgesellschaften muss daher eine Mindestbeteiligung von mehr als 25 Prozent vorliegen (§ 13b Abs. 9 S. 1 i. V. m. Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 4 Nr. 2 ErbStG n. F.).

Bei mehr als zweistufigen Gesellschaftsstrukturen erfolgt eine Konsolidierung im Wege einer Verbundvermögensaufstellung (§ 13b Abs. 9 ErbStG n. F.). Einzubeziehen sind *unmittelbar und mittelbar* gehaltene Beteiligungen an Personengesellschaften und Anteile an Kapitalgesellschaften im *In- und Ausland* (§ 13b Abs. 9 S. 1 ErbStG n. F.). Bei Kapitalgesellschaften ist eine Mindestbeteiligung von mehr als 25 Prozent erforderlich.

In einer Protokollerklärung der Bundesregierung vom 21.09.2016 wurde festgehalten, dass in einem weiteren Gesetzgebungsverfahren Fragen zum konsolidierten Ergebnis des Verbundes zu klären seien.

Abb. 5: Konsolidierte Verbundvermögensaufstellung



Beteiligungen* der GmbH A	Beteiligungsquote	Hinzurechnung zur Verbundvermögensaufstellung?
Beteiligung an GmbH B	**60 %**	✔
Beteiligung an GmbH C	60 % x 80 % = **48 %**	✔
Beteiligung an GmbH D	60 % x 100 % = **60 %**	✔
Beteiligung an GmbH E	60 % x 24 % = **14,4 %**	✖*
Beteiligung an GmbH F	60 % x 80 % x 90 % = **43,2 %**	✔
Beteiligung an GmbH G	**24 %**	✖*

Zusammengefasste Verbundvermögensaufstellung**
Auf Ebene der obersten Beteiligungsstufe wird eine zusammengefasste Verbundvermögensaufstellung erstellt. Die weiteren Schritte (vgl. Abb. 8, Schritte 3 bis 5) zur Ermittlung des nicht begünstigten Verwaltungsvermögens beziehungsweise des begünstigten Betriebsvermögens sind hier anzuwenden:

- Finanzmitteltest (Schritt 3, § 13b Abs. 4 Nr. 5 ErbStG n. F.)
- Quotale Schuldenzurechnung (Schritt 4, § 13b Abs. 6 ErbStG n. F.)
- Zehn-Prozent-Pauschale für unschädliches Verwaltungsvermögen (Schritt 5, § 13b Abs. 7 ErbStG n. F.)

Werte des Verwaltungsvermögens und der Finanzmittel werden anteilig (nach Beteiligungsquote) zur zusammengefassten Verbundvermögensaufstellung zusammengerechnet.

Beispiel
Verwaltungsvermögen und Finanzmittel nach Beteiligungsquoten

Verwaltungsvermögen und Finanzmittel der GmbH B x 0,6
+
Verwaltungsvermögen und Finanzmittel der GmbH C x 0,48
+
Verwaltungsvermögen und Finanzmittel der GmbH D x 0,6
+
Verwaltungsvermögen und Finanzmittel der GmbH F x 0,432

Die Beteiligung an der GmbH E, GmbH G sowie wirtschaftlich nicht belastende Schulden sind nach § 13b Abs. 9 S. 5 ErbStG n. F. in Gänze Verwaltungsvermögen und werden somit nicht in die zusammengefasste Verbundvermögensaufstellung mit einbezogen.

Für die übrigen Beteiligungen werden die gemeinen Werte der diesen Gesellschaften zuzurechnenden Vermögensgegenstände i. S. d. § 13b Abs. 4 Nr. 1-4 ErbStG n. F., die Finanzmittel, sowie die Schulden zusammenfassend ermittelt (§ 13b Abs. 9 S. 2 ErbStG n. F.). Junge Finanzmittel und junges Verwaltungsvermögen sind gesondert aufzuführen.

* Beteiligungen unter 25 Prozent sind Verwaltungsvermögen (§§ 13b Abs. 9 S. 5 ErbStG n. F. i. V. m. 13b Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 4 Nr. 2 ErbStG n. F.

** Nach § 13b Abs. 9 S. 3 ErbStG n. F. werden Forderungen und Verbindlichkeiten, soweit sie sich zwischen den Gesellschaften untereinander oder im Verhältnis zu dem übertragenen Betrieb oder der übertragenen Gesellschaft gegenüberstehen, nicht in die Verbundvermögensaufstellung mit einbezogen.

Quelle: FinTax policy advice.

In die Verbundvermögensaufstellung gehen die Wirtschaftsgüter des Betriebs und der nachgeordneten Gesellschaften mit den festgestellten Werten in Höhe der jeweiligen Beteiligungsquote ein. Berücksichtigt werden die gemeinen Werte der den Beteiligungen oder Anteilen zuzurechnenden Vermögensgegenstände (§ 13b Abs. 9 S. 1 ErbStG n. F.). Die unmittelbar oder mittelbar gehaltenen Finanzmittel, die Vermögensgegenstände des Verwaltungsvermögens sowie die Schulden sind jeweils zusammenzufassen (Verbundvermögensaufstellung). Der Finanzmitteltest, die anteilige Schuldenzurechnung und die Ermittlung der Zehn-Prozent-Pauschale sind auf die Werte der Verbundvermögensaufstellung anzuwenden (§ 13b Abs. 9 S. 4 i. V. m. Abs. 4 Nr. 5, Abs. 6 S. 2 und Abs. 7 S. 1 ErbStG n. F.). Junge Finanzmittel und junges Verwaltungsvermögen werden im Rahmen der Saldierung der Schulden nicht berücksichtigt und sind im Rahmen der Verbundvermögensaufstellung gesondert aufzuführen (§ 13b Abs. 9 S. 4 i. V. m. Abs. 7 S. 2 und Abs. 9 S. 2 2. HS ErbStG n. F.).

Ergänzend zum Regierungsentwurf vom 08.07.2015 findet in Zukunft eine Verrechnung von Forderungen und Verbindlichkeiten statt, soweit zwischen Gläubiger- und Schuldnerunternehmen Beteiligungsidentität besteht, das heißt wenn an beiden Unternehmen dieselbe (natürliche oder juristische) Person beziehungsweise dieselben Personen im gleichen Verhältnis beteiligt sind (§ 13b Abs. 9 S. 3 ErbStG n. F.). Allerdings stellen Verbindlichkeiten, mit denen keine wirtschaftliche Belastung verbunden ist, Verwaltungsvermögen dar und werden nicht in die Konsolidierung einbezogen (§ 13b Abs. 9 S. 5 ErbStG n. F.). Beispielhaft werden in der Gesetzesbegründung Gestaltungen erwähnt, bei denen eine überschuldete Gesellschaft durch die Unternehmensgruppe und die Forderung durch eine nahestehende Person erworben wird.[67]

67 Beschlussempfehlung Finanzausschuss Bundestag v. 22.06.2016, BT-Drs. 18/8911, S. 44.

d. Die Investitionsrücklage (§ 13b Abs. 5 ErbStG n. F.)

Das Gesetz sieht eine Investitionsklausel für das nicht begünstigte Vermögen bei Erwerben von Todes wegen vor.[68] Wenn der Erwerber innerhalb von zwei Jahren[69] ab dem Zeitpunkt der Entstehung der Steuer (§ 9 ErbStG) Verwaltungsvermögen in begünstigtes Vermögen investiert, entfällt rückwirkend die Zuordnung zum Verwaltungsvermögen (Abb. 6). Auf diese Weise sollen Härtefälle im Zusammenhang mit der Stichtagsbesteuerung abgemildert werden.[70]

Die Begründung des Änderungsantrages verweist darauf, dass die Einführung einer Investitionsklausel zu einer Ungleichbehandlung mit der Besteuerung sonstigen Vermögens führe, für das keine Investitionsmöglichkeit in begünstigtes Vermögen bestehe. Die Ungleichbehandlung erfordere daher eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung. Für Verwaltungsvermögen, das für eine *zeitnahe* Investition in begünstigtes Vermögen vorgesehen sei und deshalb schon vor der Investition zum Erhalt der Beschäftigung beitrage, sei eine rückwirkende Zuordnung zum begünstigten Vermögen zu rechtfertigen.[71] Das gilt sowohl für Investitionen in Vermögensgegenstände als auch für Finanzmittel, die bei saisonalen Schwankungen aufgrund zu geringer Einnahmen zur Zahlung von Löhnen benötigt werden (§ 13b Abs. 5 S. 1 und 3 ErbStG n. F.).

Voraussetzung ist deshalb, dass die Investition im Zeitpunkt der Entstehung der Steuer vom Erblasser aufgrund eines *vorgefassten Plans* des Erblassers erfolgt. Eine Ersatzbeschaffung darf nicht vorgenommen werden oder worden sein (§ 13b Abs. 5 S. 2 ErbStG n. F.).

Die Beweislast liegt beim Erwerber (§ 13b Abs. 5 S. 5 ErbStG n. F.). Die Möglichkeit der Investitionsrücklage erstreckt sich nur auf Erwerbe im Todesfall, da laut Begründung Investitionen bei Schenkungen planbar seien.[72]

---

68 Zwar versuchten einige Länder die durch den Änderungsantrag der Fraktionen CDU/CSU und SPD ins Gesetzgebungsverfahren eingebrachte Investitionsklausel für Verwaltungsvermögen im Rahmen des Vermittlungsverfahrens zu torpedieren. Sie blieb jedoch in der Fassung des Bundestagsbeschlusses vom 24.06.2016 bestehen; vgl. zur Kritik an der Investitionsklausel „12-Punkte-Papier" als Gesprächsgrundlage für das Vermittlungsverfahren zur Erbschaftsteuer v. 01.09.2016, S. 8; vgl. zum Gesetzestext Beschlussempfehlung Finanzausschuss Bundestag v. 22.06.2016, BT-Drs. 18/8911, S. 21, 42 f.; Beschluss Deutscher Bundestag v. 24.06.2016, BR-Drs. 344/16, S. 7.

69 Zunächst war für die nachträglich eingebrachte Investitionsklausel ein möglicher Begünstigungszeitraum von einem Jahr vorgesehen. Im Rahmen der Verhandlungen ist dieser – u. a. auf Bitten der CSU – auf zwei Jahre ausgeweitet worden.

70 Beschlussempfehlung Finanzausschuss Bundestag v. 22.06.2016, BT-Drs. 18/8911, S. 42. Die Stiftung Familienunternehmen hatte schon 2015 während des laufenden Gesetzgebungsverfahrens für eine Investitionsklausel geworben; Stiftung Familienunternehmen/FinTax policy advice, Die Neuregelung der Erbschaftsteuer für Familienunternehmen, S. 62 f. Vgl. zur Analyse unten III. 1. b.

71 Beschlussempfehlung Finanzausschuss Bundestag v. 22.06.2016, BT-Drs. 18/8911, S. 42 f.

72 Beschlussempfehlung Finanzausschuss Bundestag v. 22.06.2016, BT-Drs. 18/8911, S. 43.

Abb. 6: Beispiel einer Investitionsrücklage[73]

Daten zum Erwerb des Betriebsvermögens im Erbfall (in Millionen Euro) Annahmen: Überschreiten der Freigrenze, Inanspruchnahme der Verschonungsbedarfsprüfung	
Wertpapiere im Unternehmensvermögen Junges Verwaltungsvermögen (aufgrund laufender Umschichtungen) i. S. d. § 13b Abs. 4 Nr. 4 i. V. m. Abs. 7 ErbStG n. F	**10**
Erbschaftsteuerbelastung	**8**
a) Davon Belastung aufgrund Besteuerung des nicht begünstigten Verwaltungsvermögens Steuersatz 30 Prozent	3
b) Davon Belastung aufgrund Heranziehung des verfügbaren Vermögens Heranziehung zu 50 Prozent im Rahmen der Verschonungsbedarfsprüfung	5

Zeitpunkt der Entstehung der Steuer

Wertpapiere im Unternehmensvermögen
zehn Millionen Euro

Übertragung der Gesellschaftsanteile

Erbschaftsteuerbelastung
acht Millionen Euro

Antrag auf begünstigte Reinvestition i. S. d. § 13b Abs. 5 ErbStG n. F.

Wertpapiere im Unternehmensvermögen
zehn Millionen Euro

Veräußerung

Nettoveräußerungserlös
Veräußerungserlös abzgl. Ertragsteuer, Soli, Gewerbesteuer

Investition innerhalb von zwei Jahren nach dem Stichtag

Begünstigtes Vermögen

Gewährung der begünstigten Reinvestition

Rückwirkende Zuordnung der Wertpapiere zum begünstigten Betriebsvermögen
Senkung des nicht begünstigten Verwaltungsvermögens um zehn Millionen Euro
bei gleichzeitiger Erhöhung des begünstigten Betriebsvermögens um zehn Millionen Euro

ggf. rückwirkender Teil-Erlass der Erbschaftsteuerbelastung bis zu maximal acht Millionen Euro

Quelle: Stiftung Familienunternehmen, Positionspapier zur möglichen Ausgestaltung einer Investitionsklausel, 2015, S. 1 f.; FinTax policy advice.

73 Voraussetzung i. S. d. § 13b Abs. 5 ErbStG n. F. ist, dass die Investition aufgrund eines im Zeitpunkt des Entstehens der Steuer (§ 9 ErbStG) vorgefassten Plans des Erblassers erfolgt und keine anderweitige Ersatzbeschaffung von Verwaltungsvermögen vorgenommen wird oder wurde.

3. Das begünstigte Vermögen

Das begünstigte Vermögen ergibt sich nach Abzug des nicht begünstigten Verwaltungsvermögens vom gemeinen Wert des begünstigungsfähigen Vermögens (§ 13b Abs. 2 S. 1 ErbStG n. F., Abb. 7). Nur dieses kann ganz oder teilweise verschont werden, wenn es bestimmte Anforderungen erfüllt.[74] Das nicht begünstigte Verwaltungsvermögen unterliegt dagegen einer sofortigen definitiven Besteuerung.[75]

Abb. 7: Ermittlung des begünstigten Vermögens[76]

Unternehmenswert = Erwerbe Gemeiner Wert des begünstigungsfähigen Betriebsvermögens § 13b Abs. 1 ErbStG n. F.	**100.000.000 Euro**
1. Ermittlung des nicht begünstigten Verwaltungsvermögens und des begünstigten Vermögens	
a) Ermittlung des nicht begünstigten Verwaltungsvermögens	
Nicht begünstigtes Verwaltungsvermögen[77] Nettowert des Verwaltungsvermögens abzgl. Zehn-Prozent-Pauschale; junge Finanzmittel und junges Verwaltungsvermögen zählen in jedem Fall dazu	**7.242.929 Euro**
b) Ermittlung des begünstigten Vermögens § 13b Abs. 2 ErbStG n. F. (Gemeiner Wert des begünstigungsfähigen Betriebsvermögens abzgl. d. nicht begünstigten Verwaltungsvermögens)	**92.757.072 Euro**

Quelle: FinTax policy advice.

Für die Ermittlung des begünstigten Vermögens und des nicht begünstigten Verwaltungsvermögens fasst Abb. 8 die wesentlichen vorzunehmenden Schritte abschließend zusammen.

74 Siehe hierzu unten, II. 4., 5. und 6.

75 Die erwähnten Teilverschonungen der 15-Prozent- und der Zehn-Prozent-Pauschale sollen Unternehmen, die über einen sehr großen Teil an Verwaltungsvermögen verfügen, nicht zuteilwerden. Daher ist begünstigungsfähiges Vermögen, das zu mindestens 90 Prozent aus Verwaltungsvermögen besteht, vollständig nicht begünstigt (§ 13b Abs. 2 S. 2 ErbStG n. F.).

76 Die einzelnen Rechenschritte finden sich in Gänze in einem ausführlichen Gesamtmodell im Anhang; siehe Anhang 5.

77 Zur Ermittlung vgl. oben, Abb. 4 unter II. 2. c.

Abb. 8: Ermittlung des nicht begünstigten Verwaltungsvermögens und des begünstigten Vermögens

		Ermittlung des Werts des begünstigten Betriebsvermögens	Ermittlung des Werts des nicht begünstigten Verwaltungsvermögens
Schritt 1 Begünstigungsfähiges Betriebsvermögen	**§ 13b Abs. 1 ErbStG n. F.** Ermittlung des begünstigungsfähigen Vermögens	**Begünstigungsfähiges Vermögen**	
−		−	
Schritt 2 Verwaltungsvermögen	**§ 13b Abs. 3 und 4 Nr. 1 – 5 ErbStG n. F.** Ermittlung des Verwaltungsvermögens	**Verwaltungsvermögen** (ohne begünstigungsfähiges Vermögen, das ausschließlich und dauerhaft der Erfüllung von Schulden aus Altersversorgungsverpflichtungen* i. S. d. Abs. 3 dient und ohne Finanzmittel i. S. d. Nr. 5)	**Verwaltungsvermögen** (ohne begünstigungsfähiges Vermögen, das ausschließlich und dauerhaft der Erfüllung von Schulden aus Altersversorgungsverpflichtungen* i. S. d. Abs. 3 dient und ohne Finanzmittel i. S. d. Nr. 5)
+/−		−	+
Schritt 3 Schädliche Finanzmittel	**§ 13b Abs. 4 Nr. 5 ErbStG n. F.** Nettofinanzmittel sind über 15 Prozent des Werts des Betriebsvermögens ebenso wie junge Finanzmittel nicht begünstigt	**Schädliche Finanzmittel** Finanzmittel - Finanzmittel zur Erfüllung von Schulden aus Altersversorgungsverpflichtungen - positiver Saldo der jungen Finanzmittel** - gemeiner Wert der Schulden (vollumfänglich)* davon über 15 Prozent des anzusetzenden Werts des Betriebsvermögens*** + Junge Finanzmittel	**Schädliche Finanzmittel** Finanzmittel - Finanzmittel zur Erfüllung von Schulden aus Altersversorgungsverpflichtungen - positiver Saldo der jungen Finanzmittel** - gemeiner Wert der Schulden (vollumfänglich)* davon über 15 Prozent des anzusetzenden Werts des Betriebsvermögens*** + Junge Finanzmittel
+/−		+	− = gemeiner Wert des Verwaltungsvermögens
Schritt 4 Quotale Schuldenzurechnung	**§ 13b Abs. 6 ErbStG n. F.** Zur Ermittlung der Nettowerte werden die nach Schritt 3 verbleibenden Schulden anteilig angerechnet	**Anteiliger gemeiner Wert der verbleibenden Schulden**** verbleibende Schulden x (gemeiner Wert des Verwaltungsvermögens/(gemeiner Wert des Betriebsvermögens + verbleibende Schulden))	**Anteiliger gemeiner Wert der verbleibenden Schulden**** verbleibende Schulden x (gemeiner Wert des Verwaltungsvermögens/(gemeiner Wert des Betriebsvermögens + verbleibende Schulden))
+/−		+	− = NETTOWERT DES VERWALTUNGSVERMÖGENS****
Schritt 5 Zehn Prozent-Pauschale für unschädliches Verwaltungsverm.	**§ 13b Abs. 7 ErbStG n. F.** Unschädlichkeit des NETTOWERTS DES VERWALTUNGSVERMÖGENS bis zu maximal zehn Prozent	**Unschädliches Verwaltungsvermögen** Gemeiner Wert des Betriebsvermögens - NETTOWERT DES VERWALTUNGSVERMÖGENS bis zu maximal zehn Prozent junge Finanzmittel und junges Verwaltungsvermögen sind in jedem Fall schädlich	**Unschädliches Verwaltungsvermögen** Gemeiner Wert des Betriebsvermögens - NETTOWERT DES VERWALTUNGSVERMÖGENS bis zu maximal zehn Prozent junge Finanzmittel und junges Verwaltungsvermögen sind in jedem Fall schädlich
		= Wert des begünstigten Betriebsvermögens i. S. d. § 13b Abs. 2 ErbStG n. F.*****	**= Wert des nicht begünstigten Verwaltungsvermögens**

* Vermögensgegenstände i. S. d. § 13b Abs. 3 ErbStG n. F. sind mit den Schulden aus Altersversorgungsverpflichtungen dort zu verrechnen. Finanzmittel und verrechnete Schulden bleiben bei der Ermittlung der schädlichen Finanzmittel i. S. d. § 13b Abs. 4 Nr. 5 ErbStG n. F. und des Nettowerts des Verwaltungsvermögens i. S. d. § 13b Abs. 6 ErbStG n. F. unberücksichtigt. Ergibt sich nach der Verrechnung ein negativer Saldo, kann dieser allerdings berücksichtigt werden.

** Positiver Saldo der eingelegten und der entnommenen Finanzmittel, welche dem Betrieb im Zeitpunkt der Entstehung der Steuer weniger als zwei Jahre zuzurechnen waren. Junge Finanzmittel sind Verwaltungsvermögen.

*** Voraussetzung für die Gewährung der 15-Prozent-Pauschale ist, dass das begünstigungsfähige Vermögen einer „produktiven" Tätigkeit dient.

**** Nach § 13b Abs. 8 ErbStG n. F. findet eine Saldierung mit Schulden für junge Finanzmittel und junges Verwaltungsvermögen nicht statt. Als Nettowert des Verwaltungsvermögens ist mind. der gemeine Wert des jungen Verwaltungsvermögens und der jungen Finanzmittel anzusetzen.

***** Alternativ, im Ergebnis aber gleich, lässt sich das begünstigte Betriebsvermögen auch folgendermaßen ermitteln: Begünstigungsfähiges Vermögen abzüglich Nettowert des Verwaltungsvermögens zzgl. unschädliches Verwaltungsvermögen.

Quelle: FinTax policy advice.

4. Die Verschonung von begünstigtem Betriebsvermögen (§§ 13a, 13c, 28, 28a ErbStG n. F.)

Aufgrund der Höhe der steuerbefreiten Beträge hatte das Bundesverfassungsgericht 2014 die Privilegierung großer Unternehmen beanstandet. Um den verfassungsrechtlichen Anforderungen Genüge zu tun, hat der Gesetzgeber eine Grenze von 26 Millionen Euro eingeführt, unterhalb der wie bisher ein Verschonungsabschlag von 85 Prozent (Regelverschonung, § 13a Abs. 1 ErbStG n. F.) oder mittels unwiderruflicher Erklärung von 100 Prozent (Optionsverschonung, § 13a Abs. 10 ErbStG n. F.) gewährt werden kann.

Allerdings ist zu beachten, dass die vollständige oder teilweise Verschonung nur begünstigtem Vermögen[78] zuteilwird. Das nicht begünstigte Verwaltungsvermögen[79] unterliegt dagegen zukünftig bei allen Erwerbern von Betriebsvermögen einer sofortigen definitiven Besteuerung. Somit wird das nicht begünstigte Verwaltungsvermögen auch bei dem Erwerber besteuert, dessen (begünstigtes) Vermögen unter 26 Millionen Euro liegt.[80] Bei Überschreiten der 26-Millionen-Euro-Grenze (Prüfschwelle) wird die Steuer grundsätzlich auch für das begünstigte Vermögen in vollem Umfang festgesetzt (§ 13a Abs. 1 S. 1 ErbStG n. F.).

Ein Teil des begünstigten Vermögens soll grundsätzlich nicht der Besteuerung unterliegen, um der engen Bindung von Familienmitgliedern an das Unternehmen und der damit verbundenen Erschwernis Rechnung zu tragen: Sofern im Gesellschaftsvertrag oder in der Satzung *kumulativ* Entnahme-, Verfügungs- und Abfindungsbeschränkungen enthalten sind, wird deshalb ein Vorwegabschlag von maximal 30 Prozent auf das begünstigte Vermögen gewährt (§ 13a Abs. 9 S. 1 ErbStG n. F.).[81]

78 Siehe hierzu oben, II. 3.

79 Siehe hierzu oben, II. 2.

80 Der Nettowert des Verwaltungsvermögens wird wie begünstigtes Vermögen behandelt, soweit er zehn Prozent des gemeinen Werts des Betriebsvermögens abzüglich des Nettowerts des Verwaltungsvermögens nicht übersteigt, siehe hierzu oben, II. 2. c.

81 Siehe hierzu unten, II. 4. a.

Übersteigt das begünstigte Vermögen nach Anwendung des Abschlages die 26-Millionen-Euro-Grenze und ist das begünstigte Vermögen daher grundsätzlich steuerpflichtig, hat der Erwerber die Möglichkeit, zwischen einem abschmelzenden Verschonungsabschlag (§ 13c ErbStG n. F.)[82] und einer Verschonungsbedarfsprüfung (§ 28a ErbStG n. F.)[83] zu wählen. Für beide Alternativen müssen Anträge gestellt werden. Stellt der Erwerber einen Antrag auf einen abschmelzenden Verschonungsabschlag (§ 13c ErbStG n. F.), ist dieser unwiderruflich und scheidet ein späterer Antrag auf Erlass der Steuer nach erfolgter Verschonungsbedarfsprüfung aus (§ 13c Abs. 2 S. 6 ErbStG n. F.).

Ersterer verringert den Prozentsatz der Verschonung oberhalb der Grenze von 26 Millionen Euro schrittweise. Ab einem Wert von 89,75 Millionen Euro (Regelverschonung) beziehungsweise 90 Millionen Euro (Optionsverschonung) begünstigten Vermögens wird kein Verschonungsabschlag mehr gewährt (§ 13c Abs. 1 ErbStG n. F.).[84]

Letztere erlässt nur dann die Steuerschuld, wenn der Erwerber nicht in der Lage ist, die Steuer aus seinem verfügbaren Vermögen[85] zu tilgen. Hierzu wird das mit der Erbschaft oder Schenkung mit übergehende, aber auch das bereits vorhandene Betriebs- und Privatvermögen[86] einbezogen.

Bei einem Erwerb im *Todesfall* (nicht im Schenkungsfall) erhält der Erwerber die Möglichkeit auf Antrag die auf das zu *begünstigende* Vermögen entfallende Steuer bis zu sieben Jahre (§ 28 Abs. 1 ErbStG n. F.) zu stunden.[87]

---

82 Siehe hierzu unten, II. 4. c.

83 Siehe hierzu unten, II. 4. d.

84 Das Verschonungskonzept in Abb. 12 geht deshalb davon aus, dass der Erwerber in einem ersten Schritt entscheiden muss, ob er einen Antrag auf Abschmelzung des Verschonungsabschlags stellen möchte. Entscheidet er sich dafür, kommt ein späterer Antrag auf Verschonungsbedarfsprüfung nicht in Betracht. Nur wenn er sich gegen das Abschmelzmodell entscheidet, kann er noch einen Antrag auf Verschonungsbedarfsprüfung stellen.

85 Siehe hierzu unten, II. 4. d.

86 Siehe hierzu unten, II. 4. d.

87 § 28 Abs. 1 ErbStG a. F. sah noch eine zinslose Stundung für Betriebsvermögen – und nicht nur für das begünstigte Vermögen – über zehn Jahre vor, allerdings unter der Voraussetzung, dass die Stundung zur „Erhaltung des Betriebs notwendig" sei. Die Beschlussempfehlung des Finanzausschusses erweiterte die Stundungsmöglichkeiten um einen neuen § 28 Abs. 2 ErbStG-BTE (Rechtsanspruch auf zinslose Stundung über zehn Jahre für Erwerbe von Todes wegen). Dies hatte der Bundesrat beanstandet, weshalb – als Ergebnis des Vermittlungsausschusses – lediglich § 28 Abs. 1 ErbStG n. F. – geändert wurde. Siehe hierzu unten, II. 4. e. und zur Analyse III. 2. e.

a. Der Vorwegabschlag (§ 13a Abs. 9 ErbStG n. F.)

Für das begünstigte Vermögen wird eine besondere Steuerbefreiung in Form eines Abschlags in Höhe von maximal 30 Prozent gewährt, wenn der Gesellschaftsvertrag oder die Satzung *kumulativ* Ausschüttungs- und Entnahmerestriktionen, Verfügungsbeschränkungen und Abfindungsregelungen enthält (so genannte „qualitative Kriterien").[88] Im Einzelnen muss der Gesellschaftsvertrag oder die Satzung Bestimmungen enthalten, die

- die Entnahme oder Ausschüttung auf höchstens 37,5 Prozent des steuerrechtlichen Gewinns beschränken, der zuvor um die auf den Gewinnanteil oder die Ausschüttungen aus der Gesellschaft entfallenden Steuern vom Einkommen gekürzt wurde[89],
- die Verfügung über die Beteiligung an der Personengesellschaft oder den Anteil an der Kapitalgesellschaft auf Mitgesellschafter, auf Angehörige im Sinne des § 15 AO oder auf eine Familienstiftung (§ 1 Abs. 1 Nr. 4 ErbStG n. F.) beschränken, *und*[90]
- für den Fall des Ausscheidens aus der Gesellschaft eine Abfindung vorsehen, die unter dem gemeinen Wert der Beteiligung an der Personengesellschaft oder des Anteils an der Kapitalgesellschaft liegt[91].

Im Vermittlungsausschuss wurde zudem klargestellt, dass der Vorwegabschlag nur auf begünstigte Vermögensteile gewährt werden soll, die auch verfügungsbeschränkt sind. Verwiesen wurde in diesem Zusammenhang auf den Fall des Mitunternehmeranteils an einer Kommanditgesellschaft, bei dem eine Verfügungsbeschränkung i. d. R. nur das Gesamthandsvermögen der Gesellschaft, nicht aber das Sonderbetriebsvermögen des Gesellschafters erfasst.

Begründet wird dieser Vorwegabschlag mit der bei familiengeführten Unternehmen eigenen Unternehmensführung, die auf langfristige Sicherung und Fortführung des Unternehmens ausgerichtet ist. Das

---

88 Der Regierungsentwurf sah noch eine Erhöhung der Prüfschwelle von 26 Millionen Euro auf 52 Millionen Euro bei Vorliegen bestimmter Entnahme-, Verfügungs- und Abfindungsbeschränkungen vor.

89 Entnahmen zur Begleichung der auf den Gewinnanteil oder die Ausschüttungen aus der Gesellschaft entfallenden Steuern vom Einkommen bleiben bei der Beschränkung der Entnahme oder Ausschüttung unberücksichtigt. Der Regierungsentwurf verlangte noch, dass die Entnahme oder Ausschüttung des Gewinns nahezu vollständig beschränkt sein sollte. Der auf Grundlage der Empfehlungen des Finanzausschusses erfolgte Beschluss des Bundestages vom 24.06.2016 enthielt diesen unbestimmten Rechtsbegriff nicht mehr, um die Regelung praxistauglicher auszugestalten. Der Vermittlungsausschuss nahm sodann eine Präzisierung um den Prozentsatz vor. Vgl. zur Analyse unten III. 2. a.

90 Der Regierungsentwurf sah vor, die Verfügung über den Gesellschaftsanteil lediglich auf nahe Angehörige i. S. des § 15 Abs. 1 AO zu beschränken.

91 Die Abfindungsbeschränkung musste nach dem Wortlaut des Regierungsentwurfs eine Abfindung vorsehen, die erheblich unter dem gemeinen Wert der Beteiligung an der Personengesellschaft oder des Anteils der Kapitalgesellschaft liegt.

schließe häufig einen freien Handel der Gesellschaftsanteile aus[92] und führe dazu, dass der objektive gemeine Wert der erworbenen Gesellschaftsanteile aus subjektiver Sicht des Erwerbers nicht verfügbar sei.[93]

Die Höhe des Abschlags entspricht der im Gesellschaftsvertrag oder in der Satzung vorgesehenen prozentualen Minderung der Abfindung gegenüber dem gemeinen Wert, darf 30 Prozent nicht übersteigen (§ 13a Abs. 9 S. 2 ErbStG n. F.) und ist vom Erwerber nachzuweisen. Die Beschränkungen müssen *ununterbrochen* zwei Jahre vor und 20 Jahre nach dem Zeitpunkt der Steuerentstehung vorliegen (§ 13a Abs. 9 S. 3 und 4 ErbStG n. F.).[94]

Der Vorwegabschlag wird vor einer möglichen Anwendung der Abschläge in Höhe von 85 beziehungsweise 100 Prozent (Regel- und Optionsverschonung) in Abhängigkeit von einem Über- oder Unterschreiten der 26-Millionen-Euro-Freigrenze und vor Prüfung eines etwaigen abschmelzenden Verschonungsabschlags beziehungsweise der Verschonungsbedarfsprüfung in Ansatz gebracht. Er mindert für beide Modelle das zu Grunde zu legende begünstigte Vermögen.

b. Die Freigrenze von 26 Millionen Euro (§ 13a Abs. 1 und 10 ErbStG n. F.)

Bis zu einem Erwerb von 26 Millionen Euro wird das begünstigte betriebliche Vermögen nach §§ 13a und 13b ErbStG n. F. verschont, wenn die Lohnsummenregelung und die Behaltensfristen eingehalten werden.[95] In diesem Fall geht das neue Erbschaftsteuerrecht typisierend von einer unwiderleglichen Gefährdungsvermutung für die Beschäftigung in den Betrieben aus.[96] Der Betrag von 26 Millionen Euro orientiert sich daran, dass der höchste Steuersatz ab diesem Wert Anwendung findet (§ 19 Abs. 1 ErbStG n. F.).[97]

---

92 Zwar war immer wieder vorgeschlagen worden, die Verfügungsbeschränkungen im Rahmen der Bewertung zu berücksichtigen. Jedoch verweist der Gesetzgeber in seiner Begründung darauf, dass sich Verfügungsbeschränkungen nach § 9 Abs. 3 BewG als in der Person des Steuerpflichtigen begründete persönliche Verhältnisse nicht auf den gemeinen Wert auswirken können; Beschlussempfehlung Finanzausschuss Bundestag v. 22.06.2016, BT-Drs. 18/8911, S. 38.

93 Beschlussempfehlung Finanzausschuss Bundestag v. 22.06.2016, BT-Drs. 18/8911, S. 41.

94 Der Regierungsentwurf knüpfte das erhöhte Verschonungsbedürfnis im Falle gesellschaftsvertraglicher Beschränkungen an unzumutbar lange Fristen von insgesamt 40 Jahren. So sollten die „qualitativen Kriterien" zur Vermeidung missbräuchlicher Gestaltungen zehn Jahre vor und 30 Jahre nach dem Zeitpunkt der Steuerentstehung vorliegen müssen.

95 Der Regierungsentwurf sah anstelle eines Vorwegabschlags die Erhöhung der Freigrenze v. 26 auf 52 Millionen Euro sowie restriktivere Kriterien vor. Die Erhöhung der Prüfschwelle bei Einhaltung der Kriterien war noch im Referentenentwurf lediglich für die Verschonungsbedarfsprüfung vorgesehen. Das Eckpunktepapier beinhaltete derartige Regelungen nicht; vgl. Anhang 3.

96 Vgl. zur Analyse und Bewertung unten, III. 2. b.

97 Im Vergleich zu dem Referentenentwurf und den Eckwerten ist diese Prüfschwelle um 6 Millionen Euro, von 20 Millionen Euro auf 26 Millionen Euro angehoben worden.

Wird die Grenze von 26 Millionen Euro durch mehrere innerhalb von zehn Jahren von derselben Person anfallende Erwerbe insgesamt überschritten, entfällt die Steuerbefreiung ebenfalls, und zwar auch mit Wirkung für die Vergangenheit (§ 13a Abs. 1 S. 2 und 3 ErbStG n. F.). Jedoch kann der Erwerber einen abschmelzenden Verschonungsabschlag (§ 13 c ErbStG n. F.) oder eine Verschonungsbedarfsprüfung beantragen (§ 28a ErbStG n. F.). Der Erwerber kann die Freigrenze alle zehn Jahre in Anspruch nehmen.

c. Der Antrag auf einen abschmelzenden Verschonungsabschlag (§ 13c ErbStG n. F.)

Bei Überschreiten des Betrages von 26 Millionen Euro wird die Steuer grundsätzlich auch für das begünstigte Vermögen in vollem Umfang festgesetzt. Jedoch besteht die Möglichkeit eines Antrags auf Verschonungsabschlag, mit dem für Erwerbe über 26 Millionen Euro ein Abschmelzmodell eingeführt wird. Der Verschonungsabschlag verringert sich um jeweils einen Prozentpunkt für jede 750.000 Euro[98], die der Wert des begünstigten Vermögens den Betrag von 26 Millionen Euro übersteigt (Abb. 9). Ab einem Wert von 89,75 Millionen Euro (Regelverschonung) beziehungsweise 90 Millionen Euro (Optionsverschonung) begünstigten Vermögens wird kein Verschonungsabschlag mehr gewährt (§ 13c Abs. 1 ErbStG n. F).[99] Die Lohnsummen- und Behaltensregelungen sind einzuhalten.

Abb. 9: Der abschmelzende Verschonungsabschlag

	Regelverschonung	Optionsverschonung
Wert des Erwerbs in Millionen Euro	Verschonung in Prozent	Verschonung in Prozent
< 26,00	**85**	**100**
26,0 - 36,49	85 - 72	100 - 87
36,5 - 46,99	71 - 58	86 - 73
47,0 - 57,49	57 - 44	72 - 59
57,5 - 67,99	43 - 30	58 - 45
68,0 - 77,49	29 - 17	44 - 32
77,5 - 90,00	16 - 0	31 - 15
> 90,00	**0**	**0**

Quelle: FinTax policy advice.

Bei mehreren aufeinander folgenden Erwerben von derselben Person innerhalb von zehn Jahren werden für die Bestimmung des Verschonungsabschlags die früheren Erwerbe mit ihrem früheren Wert dem

98 Nach dem Regierungsentwurf sollte sich der Verschonungsabschlag um jeweils einen Prozentpunkt für jede 1,5 Millionen Euro, die der Wert des begünstigten Vermögens den Betrag von 26 Millionen Euro übersteigt, verringern.

99 Der Regierungsentwurf sah noch eine Sockelverschonung von 20 Prozent ab einem Wert von 116 Millionen Euro begünstigten Vermögens für die Regelverschonung und von 35 Prozent für die Optionsverschonung vor.

letzten Erwerb hinzugerechnet (§ 13c Abs. 2 S. 2 ErbStG n. F.).[100] Der auf diese Weise ermittelte Verschonungsabschlag findet – sofern er bei dem jeweiligen Erwerb zu einem niedrigeren Abschlag führt – auch auf die früheren Erwerbe Anwendung.[101]

Der Antrag auf abschmelzenden Verschonungsabschlag ist unwiderruflich und schließt einen Antrag auf Verschonungsbedarfsprüfung für denselben Erwerb aus (§ 13c Abs. 2 S. 6 ErbStG n. F.).

d. Der Antrag auf Verschonungsbedarfsprüfung (§ 28a ErbStG n. F.)

Die Verschonungsbedarfsprüfung[102] bezieht sich nicht auf die Größe des Betriebs, sondern auf den Wert des zum Erwerb gehörenden begünstigten Vermögens. Wie bereits im Regierungsentwurf wird eine erwerberbezogene Besteuerung des Vermögensanfalls zugrunde gelegt und soll der Erwerber Schuldner der Steuer sein (nicht das Unternehmen). Daher bezieht die Prüfung

1. das mit der Erbschaft oder Schenkung *zugleich mit übertragene* sowie

2. das im Zeitpunkt der Steuerentstehung beim Erwerber *bereits vorhandene*

und nach der Definition des Gesetzes nicht zum begünstigten[103] Vermögen gehörende Vermögen zu 50 Prozent mit ein (verfügbares Vermögen gem. § 28a Abs. 1 ErbStG n. F.). Nicht einzubeziehen ist also mit übertragenes und bereits vorhandenes Vermögen, das im Falle eines Erwerbs im Todesfall oder einer Schenkung begünstigtes Vermögen ist/wäre. Ob nicht begünstigtes und damit für die Tilgung der Steuerschuld verfügbares Vermögen vorliegt, ist sowohl für das Betriebs- als auch für das Privatvermögen zu prüfen (Abb. 10).

Bereits vorhandenes begünstigtes Betriebsvermögen zählt danach nicht zum verfügbaren Vermögen. Wie bei mit übergegangenen Betrieben gilt es, die Beschäftigung und die Betriebe selbst zu bewahren.[104] Dagegen soll das „nicht in gleicher Weise gemeinwohlorientierte übrige Vermögen", das auch das Privatvermögen umfasst, herangezogen werden können.

---

100 Siehe hierzu unten, III. 5.

101 Das Vermögen einer Familienstiftung unterliegt in Zeitabständen von 30 Jahren der Ersatzerbschaftsteuer. Auf Antrag der Stiftung ist der abschmelzende Verschonungsabschlag auch bei der Ersatzerbschaftsteuer zu gewähren, §§ 13c Abs. 3 i. V. m. 1 Abs. 1 Nr. 4 ErbStG n. F.

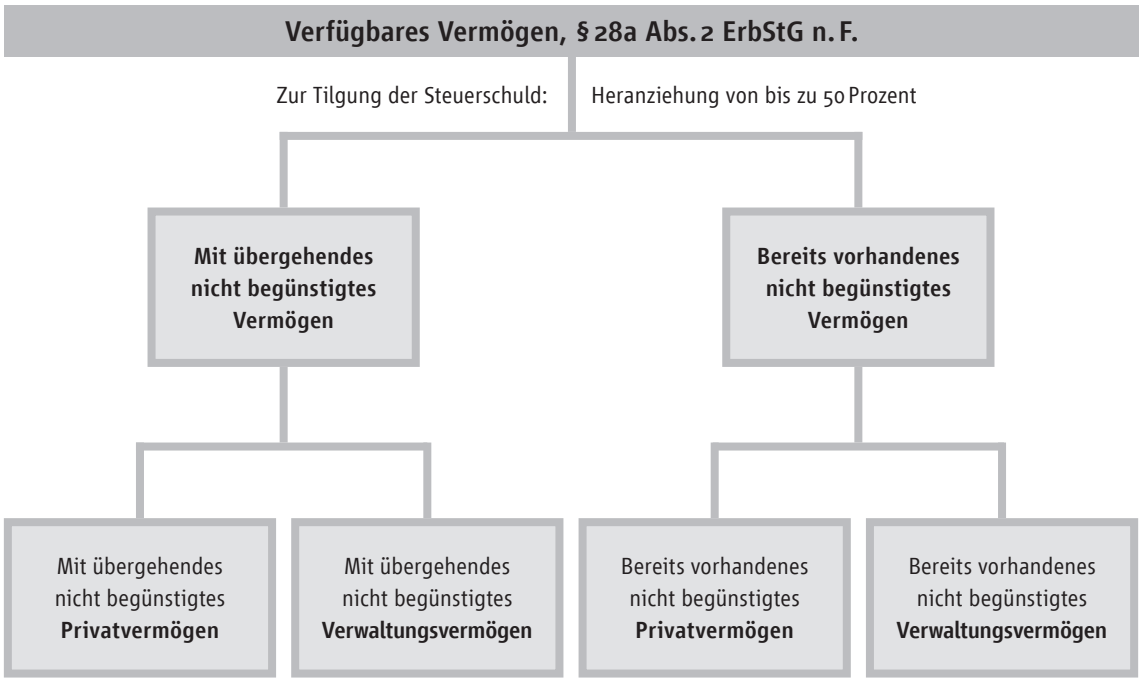
102 Vgl. zur Analyse und Bewertung unten, III. 2. d.

103 Siehe zum begünstigten Vermögen i. S. des § 13b Abs. 2 ErbStG n. F. oben, II. 3.

104 Regierungsentwurf v. 08.07.2015, BT-Drs. 18/5923, S. 38.

§ 28a Abs. 2 ErbStG n. F. legt dem verfügbaren Vermögen die Summe der gemeinen Werte zugrunde.[105]

Abb. 10: Verfügbares Vermögen



Quelle: FinTax policy advice.

Die auf das begünstigte Betriebsvermögen entfallende Steuer wird erlassen, soweit der Erwerber nachweist, dass er persönlich nicht in der Lage ist, die Steuer aus seinem verfügbaren Vermögen zu tilgen.[106] Ist ausreichend verfügbares Vermögen vorhanden, scheidet eine Verschonung aus und ist die auf das begünstigte Vermögen entfallende Steuer grundsätzlich zu entrichten.

Der Erlass der Steuer[107] kann ganz oder teilweise rückwirkend entfallen (auflösende Bedingung). Dies ist der Fall, wenn

- der Erwerber von derselben oder einer anderen Person innerhalb von zehn Jahren weiteres Vermögen erhält und dieses verfügbar ist (§ 28a Abs. 4 Nr. 3 ErbStG n. F.)[108],

105 Die Bewertung richtet sich nach dem gemeinen Wert (§ 9 BewG). Schulden und Lasten werden vom einzubeziehenden Vermögen subtrahiert. Dabei wird übersehen, dass Veräußerungskosten und -steuern anfallen, die den Erlös mindern; siehe hierzu unten, III. 6. e.

106 Zudem müssen gem. § 28a Abs. 4 ErbStG n. F. die Lohnsummenregelung sowie die Behaltensfrist eingehalten werden; vgl. Fn. 109.

107 Der Erlass stellt einen unter kraft Gesetzes erfolgenden Widerrufsvorbehalt stehenden Verwaltungsakt dar. Die Erlöschenswirkung des Erlasses entfällt.

108 Orientierung der Frist an § 14 ErbStG. Der Erwerber kann auf erneuten Antrag einen Erlass unter Berücksichtigung des erhöhten verfügbaren Vermögens erhalten.

- die Lohnsummen- sowie die Behaltensfristen nicht eingehalten werden (§ 28a Abs. 4 Nr. 1 und 2 ErbStG n. F.).[109]

Liegt das verfügbare Vermögen nicht als fungibles Vermögen vor und benötigt der Erwerber Zeit, um zwecks Tilgung der Steuerschuld zum Beispiel einen Kredit aufzunehmen oder Grundstücke zu veräußern, so steht dem Erwerber – entsprechend der Regelung im Regierungsentwurf – ein Anspruch auf Stundung der Steuer für einen Zeitraum von sechs Monaten zu (§ 28a Abs. 3 ErbStG n. F.).[110] Die Stundung erfolgt verzinslich. Nach Ablauf der sechs Monate kann der Erwerber eine weitere Stundung nach § 28a Abs. 3 für weitere sechs Monate beantragen.[111] Darüber hinaus sind Stundungen nach § 28 Abs. 1 ErbStG n. F. oder nach § 222 AO möglich (Abb. 11).[112]

e. Die Stundung (§ 28 ErbStG n. F.)

Die vor dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 17.12.2014 bestehende Stundungsregelung des § 28 Abs. 1 ErbStG a. F. war seit jeher mangels Anwendbarkeit in der Praxis umstritten.[113] In dem sich an das Urteil des Bundesverfassungsgerichts anschließenden Gesetzgebungsverfahren war die Stundung Gegenstand intensiver politischer Verhandlungen und häufiger Änderungen. Zuletzt verständigte sich der Vermittlungsausschuss auf eine Überarbeitung des § 28 Abs. 1 ErbStG a. F. Die Neuregelung passierte am 29.09.2016 den Bundestag und am 14.10.2014 den Bundesrat. Andere zunächst ergänzend geplante Stundungsregelungen wurden fallen gelassen.[114]

---

109 Da der Erwerber einen vollständigen Erlass der Steuer erreichen kann, darf die jährliche Lohnsumme in Orientierung an die Options-/Vollverschonung innerhalb von sieben Jahren nach dem Erwerb insgesamt 700 Prozent der Ausgangslohnsumme nicht unterschreiten. Auch darf der Erwerber das begünstigte Vermögen oder Teile hiervon innerhalb von sieben Jahren nach dem Erwerb nicht veräußern oder aufgeben (§ 28a Abs. 4 Nr. 1 und 2 ErbStG n. F.).

110 Vgl. zur Analyse und Bewertung siehe unten, III. 2. e.

111 Regierungsentwurf v. 08.07.2015, BT-Drs. 18/5923, S. 39.

112 Siehe unten, II. 4. e.

113 Siehe hierzu im Einzelnen unten, III. 2. e.

114 So sollte nach der erst im Regierungsentwurf aufgenommenen Regelung des § 28 Abs. 7 ErbStG-RegE der Erwerber, dem die Erbschaftsteuer nach Durchführung der Verschonungsbedarfsprüfung nicht erlassen wird, einen Rechtsanspruch auf Stundung bis zu zehn Jahren erhalten. Die Stundung sollte auf Antrag erfolgen und im Schenkungsfall verzinslich und im Erbfall unverzinslich gewährt werden. Die Regelung wurde im Zuge der politischen Verhandlungen gestrichen und auf Empfehlung des Finanzausschusses des Bundestages durch eine neue Stundungsregelung im Todesfall (§ 28 Abs. 2 ErbStG-BTE) ersetzt. Danach hätte der Erwerber bei einem Erwerb im Todesfall (nicht im Schenkungsfall) einen Rechtsanspruch auf Stundung der auf das zu begünstigende Vermögen entfallenden Steuer bis zu zehn Jahren erhalten. Die Stundung wäre unabhängig davon erfolgt, ob Steuern auf das begünstigte Vermögen nach Anwendung der Regelverschonung, des Verschonungsabschlags für große Erwerbe oder der Verschonungsbedarfsprüfung angefallen wären. Sie hätte auf Antrag und unverzinslich gewährt werden sollen (Beschlussempfehlung Finanzausschuss Bundestag v. 22.06.2016, BT-Drs. 18/8911, S. 45). Aber auch diese geplante Regelung wurde nicht umgesetzt, da der Bundesrat seine Zustimmung zu dem Gesetz am 08.07.2016 verwehrte und den Vermittlungsausschuss anrief. Der Vermittlungsausschuss verzichtete schließlich auf die Stundungsregelung des § 28 Abs. 2 ErbStG-BTE und einigte sich auf eine Überarbeitung des § 28 Abs. 1 ErbStG n. F.

Nach der Neuregelung kann die Erbschaftsteuer auf begünstigtes Vermögen[115] auf Antrag bei Erwerben von Todes wegen bis zu sieben Jahre gestundet werden. Nur der erste Jahresbetrag ist zinslos zu stunden. Für die weiteren sechs Jahresbeträge fallen Zinsen in Höhe von 0,5 Prozent für jeden Monat an (§§ 234, 238 AO).[116]

Die Lohnsummen- und Behaltensregelungen sind einzuhalten (§ 13a Abs. 3 und 6 ErbStG n. F.).[117] Im Falle eines Verstoßes endet die Stundung und die Steuer wird sofort fällig (§ 28 Abs. 1 S. 5 ErbStG n. F.). Überträgt oder übergibt der Erwerber den Betrieb oder einen Anteil des Betriebes, endet die Stundung sofort (§ 28 Abs. 1 S. 8 ErbStG n. F.).

---

115 Siehe hierzu oben, II. 3.

116 Eine weitere Stundungsmöglichkeit besteht nach § 28a Abs. 3 ErbStG n. F. im Rahmen der Verschonungsbedarfsprüfung und nach § 222 AO; vgl. hierzu oben, II. 4. d. Zur Analyse der Stundung siehe unten, III. 2. e.

117 Hierbei gelten folgende Lohnsummen- und Behaltensfristen:

- der Erwerber nimmt keine Verschonung in Anspruch: Lohnsummen- und Behaltensfrist von fünf Jahren wie bei der Regelverschonung;
- der Erwerber nimmt die Regelverschonung in Anspruch: Lohnsummen- und Behaltensfrist von fünf Jahren;
- der Erwerber nimmt die Abschmelzregelung nach § 13c ErbStG n. F. ausgehend von einem Verschonungsabschlag von 85 Prozent in Anspruch: Lohnsummen- und Behaltensfrist von fünf Jahren;
- der Erwerber nimmt die Abschmelzregelung nach § 13c ErbStG n. F. ausgehend von einem Verschonungsabschlag von 100 Prozent in Anspruch: Lohnsummen- und Behaltensfrist von sieben Jahren;
- der Erwerber nimmt die Verschonungsbedarfsprüfung nach § 28a ErbStG n. F. in Anspruch: Lohnsummen- und Behaltensfrist von sieben Jahren.

Abb. 11: Stundungsmöglichkeiten

	Bisheriges Recht	Neues Recht		Weitere Stundungsmöglichkeit[118]
	§ 28 Abs. 1 ErbStG a. F.	§ 28 Abs. 1 ErbStG n. F.	§ 28a Abs. 3 ErbStG n. F	§ 222 AO
Erwerb durch Schenkung und/ oder von Todes wegen	■ Erwerb durch Schenkung und ■ Erwerb von Todes wegen	Erwerb von Todes wegen	■ Erwerb durch Schenkung und ■ Erwerb von Todes wegen	■ Erwerb durch Schenkung und ■ Erwerb von Todes wegen
Voraussetzungen	Stundung musste zur Erhaltung des Betriebs notwendig sein.[119]	Lohnsummenregelungen i. S. d. § 13a Abs. 3 i. V. m. Abs. 10 ErbStG n. F. und Behaltensfristen i. S. d. § 13a Abs. 6 i. V. m. Abs. 10 ErbStG n. F. müssen erfüllt sein.[120] Im Falle eines Verstoßes endet die Stundung und die Steuer wird sofort fällig.	Einbeziehung des verfügbaren Vermögens im Rahmen der Verschonungsbedarfsprüfung bedeutet bei Fälligkeit: ■ eine erhebliche Härte[121] für den Erwerber und ■ der Steueranspruch erscheint nicht gefährdet.	Neben den Fällen des §§ 28 und 28a ErbStG n. F. kann die Erbschaft- oder Schenkungsteuer im Einzelfall nach § 222 AO gestundet werden, wenn: ■ eine erhebliche Härte[122] vorliegt und ■ der Steueranspruch durch die Stundung nicht gefährdet erscheint.
Regelung	Stundung der auf das Betriebsvermögen oder land- und forstwirtschaftliches Vermögen (nicht auf Anteile an KapGes über 25 Prozent) entfallenden Steuer.	Stundung der auf das begünstigte Vermögen entfallenden Steuer.[123]	Die aus der Verschonungsbedarfsprüfung resultierende Steuer auf das begünstigte Vermögen kann ganz oder teilweise gestundet werden.	Stundung der Erbschaft- oder Schenkungsteuer im Einzelfall.
Dauer	Bis zu 10 Jahre.	Bis zu sieben Jahre.	Bis zu sechs Monate. Weitere Stundung für weitere sechs Monate möglich.[124]	Individuell.
Verzinsung	■ Erwerb durch Schenkung: verzinslich gem. §§ 234 und 238 AO: i. d. R. monatlich 0,5 Prozent.[125] ■ Erwerb von Todes wegen: zinslos.	Der erste Jahresbetrag ist zinslos zu stunden. Für die weiteren Jahresbeträge sind gem. §§ 234 und 238 AO Zinsen zu entrichten: i. d. R. monatlich i. H. v. 0,5 Prozent.[126]	Verzinslich gem. §§ 234 und 238 AO: i. d. R. monatlich i. H. v. 0,5 Prozent.[127]	Verzinslich gem. §§ 234 und 238 AO: i. d. R. monatlich 0,5 Prozent.[128]
Inanspruchnahme	Auf Antrag.	Auf Antrag.	Auf Antrag. Die Gewährung liegt im Ermessen der Finanzbehörde.	Auf Antrag und gegen Sicherheitsleistung. Die Gewährung liegt im Ermessen der Finanzbehörde.

Quelle: FinTax policy advice.

Das Verschonungskonzept in Abb. 12 fasst die oben genannten Punkte in Kürze zusammen.

---

118 Die Stundung des § 222 AO bestand schon vor dem Reformprozess des Schenkungs- und Erbschaftsteuerrechts und bleibt auch weiterhin erhalten.

119 Die Begünstigung einer zinslosen Steuerstundung wäre nur dann in Betracht gekommen, wenn die Erbschaftsteuer als solche den Steuerpflichtigen zur Veräußerung des erworbenen begünstigten Vermögens nötigt. Eine Stundung war demnach ausgeschlossen, sofern der Erwerber die Steuer aus sonstigem nicht begünstigtem Vermögen begleichen konnte; vgl. unten III. 2. e.

120 Nimmt der Erwerber keine Verschonung in Anspruch, ist für die Inanspruchnahme der Stundung dennoch erforderlich, dass Lohnsummen- und Behaltensfristen wie bei der Regelverschonung (5 Jahre) eingehalten werden.

121 Eine erhebliche Härte liegt insbesondere vor, wenn der Erwerber:

- einen Kredit aufnehmen oder
- verfügbares Vermögen veräußern muss,

um die Steuer entrichten zu können.

122 Siehe Fn. 121.

123 Die Stundung erfolgt unabhängig davon, ob Steuern auf das begünstigte Vermögen nach Anwendung der Regelverschonung, des Verschonungsabschlags für große Erwerbe oder der Verschonungsbedarfsprüfung entfallen.

124 Liegen nach Ablauf der sechs Monate die Voraussetzungen weiterhin vor, kommt auf Antrag eine weitere Stundung nach § 28 ErbStG n. F. oder nach § 222 AO in Betracht.

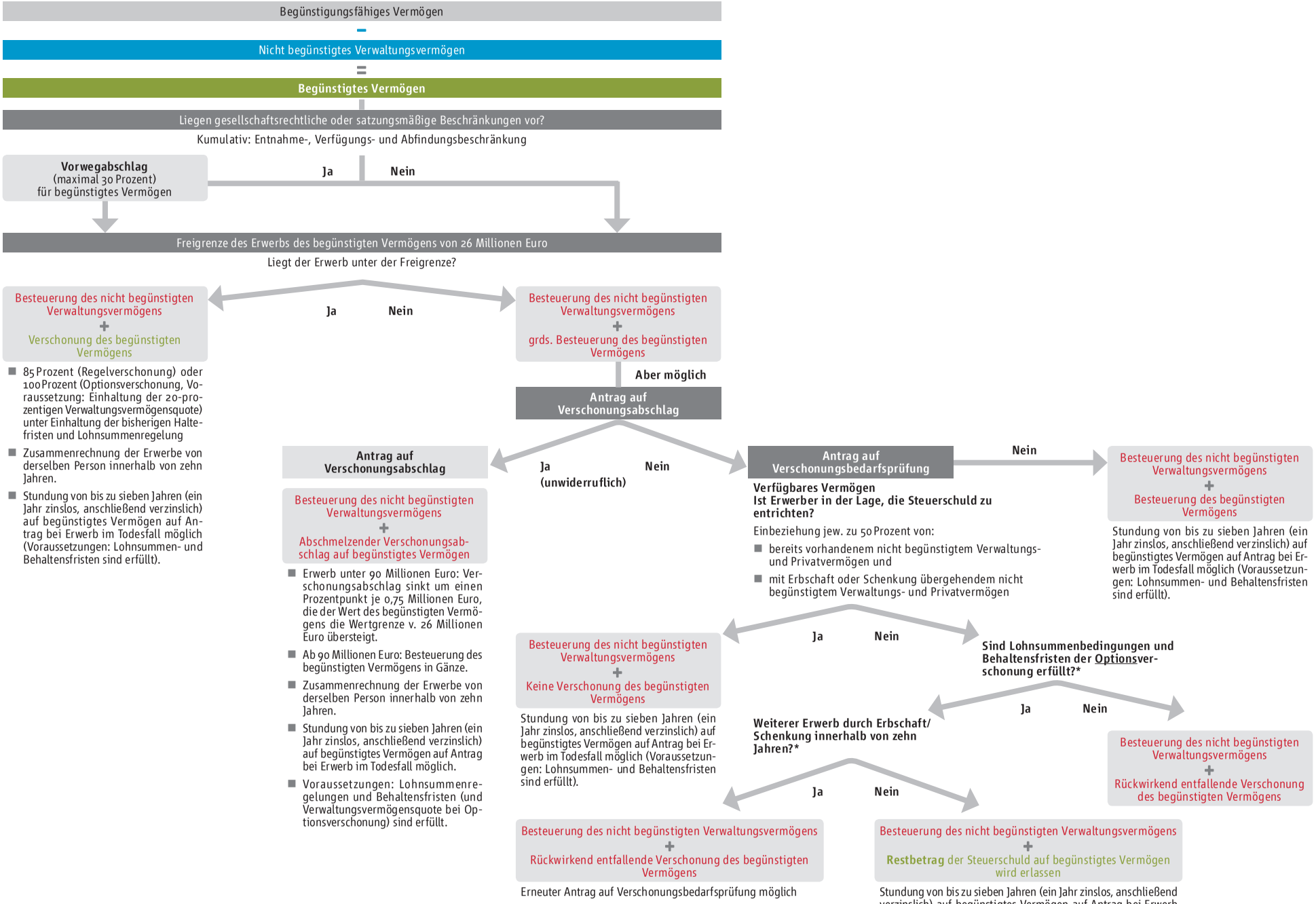
125 Nach § 234 Abs. 2 AO kann auf die Zinsen ganz oder teilweise verzichtet werden, wenn ihre Erhebung nach Lage des Einzelfalls unbillig wäre.

126 Siehe Fn. 125.

127 Siehe Fn. 125.

128 Siehe Fn. 125.

Abb. 12: Verschonungskonzept



Quelle: FinTax policy adivce.

* Auflösende Bedingung; rückwirkend

5. Die Lohnsummenregelung (§ 13a Abs. 3 und Abs. 10 ErbStG n. F.)

Bisher wurde die Regel- beziehungsweise die Optionsverschonung gewährt, wenn unter anderem die Voraussetzungen der Lohnsummenregelung eingehalten wurden. Die Grundkonzeption der Lohnsummenregelung bleibt auch in Zukunft erhalten (§ 13a Abs. 3 und 10 ErbStG n. F.). Allerdings betrachtete das Bundesverfassungsgericht die bisherige Freistellung von Betrieben mit nicht mehr als 20 Beschäftigten von der Lohnsummenpflicht als unverhältnismäßig.[129] Daher werden in Zukunft Betriebe mit bis zu fünf Beschäftigten von der Lohnsummenregelung ausgenommen und Gleitzonen bis zu 15 Mitarbeitern eingeführt.

Abweichend vom Regierungsentwurf werden Klein- und Kleinstbetriebe in § 13a Abs. 3 ErbStG n. F. von der Lohnsummenregelung ausgenommen, wenn sie nicht mehr als fünf (statt nach dem Regierungsentwurf drei) Beschäftigte haben.[130] Damit soll der im Urteil vom 17.12.2014 formulierten Anforderung des Bundesverfassungsgerichts, die Freistellung von der Lohnsummenpflicht „auf Betriebe mit einigen wenigen Beschäftigten" zu begrenzen, Rechnung getragen werden. Begründet wird die Festlegung der Anzahl der Mitarbeiter auf fünf damit, dass bereits der Wegfall eines Beschäftigten bei gleichen Lohnverhältnissen die Einhaltung der Mindestlohnsumme nahezu unmöglich mache.[131]

Bei Betrieben mit sechs (zuvor vier) bis zehn Arbeitnehmern wird die Mindestlohnsumme bei einer Lohnsummenfrist von fünf Jahren im Rahmen der Regelverschonung auf 250 Prozent beziehungsweise bei einer Lohnsummenfrist von sieben Jahren im Falle der Optionsverschonung auf 500 Prozent abgesenkt (Abb. 13).[132]

Eine weitere flexibilisierte Stufe wird für Betriebe mit elf bis 15 Beschäftigten eingeführt. Bei diesen wird die Mindestlohnsumme bei einer Lohnsummenfrist von fünf Jahren im Rahmen der Regelverschonung auf 300 Prozent beziehungsweise bei einer Lohnsummenfrist von sieben Jahren im Falle der Optionsverschonung auf 565 Prozent abgesenkt.

---

129 BVerfG-Urteil v. 17.12.2014, BVerfGE 138, S. 136 (S. 222); BStBl. II 2015, S. 50 (S. 80).

130 Vgl. zur Analyse und Bewertung des neuen Gesetzes unten, III. 3.

131 Beschlussempfehlung Finanzausschuss Bundestag v. 22.06.2016, BT-Drs. 18/8911, S. 37.

132 Bisher griff die Lohnsummenregelung lediglich für Unternehmen mit mehr als 20 Beschäftigten. Hierfür war bei der Regelverschonung nach § 13a Abs. 1 ErbStG a. F. erforderlich, dass die kumulierte Lohnsumme nach fünf Jahren nicht 400 Prozent der Ausgangslohnsumme unterschreitet. Bei der Optionsverschonung nach § 13a Abs. 8 ErbStG a. F. galt eine Lohnsumme von 700 Prozent.

Abb. 13: Die Lohnsummen nach Regel- und Optionsverschonung

	Regelverschonung	Optionsverschonung
< 5 Beschäftigte	■ Freistellung	■ Freistellung
6 bis 10 Beschäftigte	■ 250 Prozent ■ Lohnsummenfrist fünf Jahre	■ 500 Prozent ■ Lohnsummenfrist sieben Jahre
11 bis 15 Beschäftigte	■ 300 Prozent ■ Lohnsummenfrist fünf Jahre	■ 565 Prozent ■ Lohnsummenfrist sieben Jahre
> 16 Beschäftigte	■ 400 Prozent ■ Lohnsummenfrist fünf Jahre	■ 700 Prozent ■ Lohnsummenfrist sieben Jahre

Quelle: FinTax policy advice.

Die Lohnsumme umfasst alle Vergütungen wie Löhne, Gehälter, andere Bezüge und Vorteile. Der Regierungsentwurf hatte bereits Vergütungen an Beschäftigte ausgenommen, die sich im Mutterschutz oder in einem Ausbildungsverhältnis befinden und die Krankengeld oder Elterngeld beziehen. Nunmehr wurde eine weitere Ausnahme für Saisonmitarbeiter aufgenommen (§ 13a Abs. 3 S. 7 Nr. 1-5 ErbStG n. F.).

Wird die Mindestlohnsumme unterschritten, vermindert sich – wie auch schon nach dem bisherigen Recht – der Verschonungsabschlag rückwirkend in demselben prozentualen Umfang, wie die Mindestlohnsumme unterschritten wird.

6. Die Behaltensfristen (§ 13a Abs. 6 und Abs. 10 ErbStG n. F.)

Die Behaltensfristen betragen – wie nach bisherigem Recht – für die Regelverschonung fünf (§ 13a Abs. 6 S. 1 ErbStG n. F.) und für die Optionsverschonung sieben Jahre (§ 13a Abs. 10 S. 1 Nr. 2 ErbStG n. F.).

Werden die Behaltensfristen nicht eingehalten, führt dies – wie auch schon nach bisherigem Recht – dazu, dass der Verschonungsabschlag und der Abzugsbetrag mit Wirkung für die Vergangenheit anteilig wegfallen.

7. Die Bewertung im Rahmen des Vereinfachten Ertragswertverfahrens (§ 203 Abs. 1 und 2 BewG n. F.)

Für Familienunternehmen wird primär das Vereinfachte Ertragswertverfahren für die Bewertung von nicht börsennotierten Anteilen von Kapitalgesellschaften und Betriebsvermögen herangezogen. Zur Ermittlung ist der durchschnittliche Jahresertrag der letzten drei vor dem Bewertungsstichtag abgelaufenen Wirtschaftsjahre mit dem Kapitalisierungsfaktor zu multiplizieren. Wertuntergrenze ist dabei stets der sogenannte Substanzwert gem. § 11 Abs. 2 S. 3 BewG (Summe der gemeinen Werte der einzelnen Wirtschaftsgüter abzüglich der Schulden).

Nach dem neuen Recht ist der Kapitalisierungsfaktor festgeschrieben und beträgt 13,75. Das Bundesministerium der Finanzen (im Folgenden: BMF) kann durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates den Kapitalisierungsfaktor an die Entwicklung der Zinsstrukturdaten anpassen (§ 203 Abs. 1 und 2 BewG n. F.).

Mit der Festlegung des Kapitalisierungsfaktors sollen Überbewertungen vermieden werden. Bisher floss in den Kapitalisierungsfaktor ein variabler Basiszinssatz ein, der in den vergangenen Jahren aufgrund der anhaltenden Niedrigzinsphase zu einer stetigen Erhöhung des Kapitalisierungsfaktors und damit zu massiven, nicht realistischen Erhöhungen der Unternehmenswerte geführt hatte.[133]

So nahm der Wert eines Unternehmens über Nacht aufgrund der Erhöhung des Kapitalisierungsfaktors von 14,104 im Jahr 2014 auf 18,215 im Jahr 2015 um 29,1 Prozent zu. Im Jahr 2016 hätte sich der Kapitalisierungsfaktor nur leicht um zwei Prozent auf 17,85 reduziert (Abb. 14).[134]

---

133 Der Kapitalisierungsfaktor ergab sich aus der Division von 1 und der Summe aus einem variablen Basiszins, der jährlich vom BMF bekannt gegeben wurde – zuletzt am 04.01.2016 – und einem gesetzlich festgeschriebenen Risikozuschlag (4,5 Prozent, § 203 Abs. 1 BewG a. F.). Am 04.01.2016 wurde der variable Basiszins minimal von 0,99 Prozent auf 1,10 Prozent angehoben. In den Jahren zuvor wurde der Basiszins jedoch aufgrund der Niedrigzinspolitik immer weiter gesenkt und führte dadurch zu einer Erhöhung des Kapitalisierungsfaktors von 11,79 im Jahre 2010 auf 18,21 im Jahr 2015 (leichte Senkung auf 17,85 im Jahr 2016); Bundesministerium der Finanzen, BMF-Schreiben zur Bewertung nicht notierter Anteile an Kapitalgesellschaften und des Betriebsvermögens; Basiszins für das Vereinfachte Ertragswertverfahren nach § 203 Abs. 2 BewG, 2009 bis 2016 jeweils zum Januar.

134 Ein niedrigerer Unternehmenswert im Jahr 2016 als im Jahr 2015 ist lediglich dem „Zufall" geschuldet, dass der Stichtag am 04.01.2016 war. Wäre der Bezugspunkt anstelle des 04.01.2016 z. B. der 16.09.2016 gewesen, hätte sich ein Kapitalisierungsfaktor von 20,9 (Basiszinssatz am 16.09.2016: 0,28) anstelle von 17,85 (Basiszinssatz am 04.01.2016: 1,1) ergeben (und somit deutlich höhere Unternehmenswerte als im Jahr 2015); vgl. Bundesbank, Zeitreihe BBK01. WT3414: Aus der Zinsstruktur abgeleitete Renditen für Bundeswertpapiere mit jährlichen Kuponzahlungen / RLZ 15 Jahre / Tageswerte.

Abb. 14: Entwicklung des Kapitalisierungsfaktors seit 2007

Stichtag	Basiszinssatz in Prozent	Kapitalisierungszinssatz[135] in Prozent	Kapitalisierungsfaktor (1/Kapitalisierungszinssatz)	Änderung im Vergleich zum Vorjahr in Prozent
02.01.2007	4,02	8,52	11,74	
02.01.2008	4,58	9,08	11,01	– 6,2
02.01.2009	3,61	8,11	12,33	+ 12,0
04.01.2010	3,98	8,48	11,79	– 4,4
03.01.2011	3,43	7,93	12,61	+ 7,0
02.01.2012	2,44	6,94	14,41	+ 14,3
02.01.2013	2,04	6,54	15,29	+ 6,1
02.01.2014	2,59	7,09	14,10	– 7,8
02.01.2015	0,99	5,49	18,21	+ 29,1
~~04.01.2016~~	~~1,10~~	~~5,60~~	~~17,85~~	~~– 2,0~~
01.01.2016 (rückwirkend)	Festgeschriebener Kapitalisierungsfaktor nach § 203 Abs. 1 und 2 BewG n. F.		13.75	– 24,5

Quelle: Beschluss Deutscher Bundestag v. 29.09.2016, BR-Drs. 555/16; Beschlussempfehlung Finanzausschuss Bundestag v. 22.06.2016, BT-Drs. 18/8911, S. 46; FinTax policy advice.

Der Bundestag hatte – um Über- und Unterbewertungen zu vermeiden – in seinem Beschluss am 24.06.2016[136] noch eine Begrenzung für den Basiszinssatz mit 3,5 Prozent nach unten und 5,5 Prozent nach oben (Korridor) vorgesehen (§ 203 Abs. 2 S. 3 BewG-BTE). Solange der Basiszinssatz nicht weniger als 3,5 Prozent betragen hätte, wäre davon ausgegangen worden, dass Überbewertungen nicht vorgelegen hätten, und solange er nicht mehr als 5,5 betragen hätte, wäre keine Unterbewertung angenommen worden.[137]

Für die Bewertung im Zuge des Vereinfachten Ertragswertverfahrens hätte die Einführung eines Korridors bedeutet, dass der Basiszinssatz im Jahr 2016 mit 3,5 Prozent und nicht mit 1,1 Prozent angesetzt worden wäre. Der Kapitalisierungsfaktor hätte daher 12,5 und nicht 17,85 betragen. Die im Rahmen des Vermittlungsverfahrens eingesetzte Arbeitsgruppe konnte sich nicht auf die Einführung eines Korridors

135 Basiszinssatz zzgl. pauschaler Risikozuschlag i. H. v. 4,5 Prozent.

136 Beschluss Deutscher Bundestag v. 24.06.2016, BR-Drs. 344/16, S. 11.

137 Wäre die Regelung schon früher eingeführt worden, hätte der Basiszins seit 2011 – damals rutschte der Basiszins erstmals unterhalb die 3,5 Prozent-Grenze – mit 3,5 Prozent angesetzt werden müssen. Beschlussempfehlung Finanzausschuss Bundestag v. 22.06.2016, BT-Drs. 18/8911, S. 46f.

verständigen.[138] Erst in der zweiten Sitzung des Vermittlungsausschusses am 21.09.2016 wurde eine Einigung auf Festschreibung des Kapitalisierungsfaktors auf 13,75 erzielt.

8. Das Inkrafttreten des neuen Erbschaft- und Schenkungsteuerrechts

Das Gesetz ist rückwirkend zum 01.07.2016 in Kraft getreten. Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 17.12.2014 forderte den Gesetzgeber auf, bis zum 30.06.2016 eine Neuregelung zu treffen. Daher könne über den 30.06.2016 hinaus kein Vertrauen mehr auf den Bestand des bisherigen Rechts bestehen.[139]

138 Insbesondere wurde von den Gegnern angeführt, dass die Grenzwerte des Korridors willkürlich und überhöhte Unternehmenswerte empirisch nicht hinreichend belegt seien; „12-Punkte-Papier" als Gesprächsgrundlage für das Vermittlungsverfahren zur Erbschaftsteuer v. 01.09.2016, S. 1.

139 Beschlussempfehlung Finanzausschuss Bundestag v. 22.06.2016, BT-Drs. 18/8911, S. 48.

III. Analyse und Wertung des neuen Erbschaft- und Schenkungsteuerrechts

1. Das nicht begünstigte Verwaltungsvermögen

Das begünstigungsfähige Vermögen ist Ausgangspunkt für die Ermittlung des nicht begünstigten Verwaltungsvermögens und des begünstigten Vermögens. Positiv zu werten ist, dass die Gesetzesbegründung Drittlandsbeteiligungen ausdrücklich zum begünstigungsfähigen Vermögen zählt. Die Ermittlung des nicht begünstigten Verwaltungsvermögens erfolgt richtigerweise auf Grundlage des bisher schon bestehenden Verwaltungsvermögenskataloges.

Zu begrüßen ist, dass schädliches Verwaltungsvermögen bei Erwerben von Todes wegen innerhalb von zwei Jahren in begünstigtes Vermögen investiert werden kann. Die Investitionsklausel sollte allerdings auch für Schenkungen gelten, da – wie bei Erwerben von Todes wegen – Härten bei geplanten Investitionen entstehen können. Problematisch ist, dass eine Investition, die z. B. ein Geschäftsführer tätigt, der nicht Erblasser ist, nicht vom Gesetzeswortlaut gedeckt ist. Daher sollte klargestellt werden, dass die von der Geschäfts-/Konzernleitung im Zeitpunkt der Entstehung der Steuer bereits beschlossenen Finanz-, Liquiditäts- und Investitionsplanungen den Gesellschaftern zugerechnet werden.

Nicht übersehen werden darf, dass die Neuregelungen das nicht begünstigte Verwaltungsvermögen, das die Grenzen des Finanzmitteltests und der Zehn-Prozent-Pauschale übersteigt, sofort und definitiv besteuern. Für viele Unternehmen sind unter diesem Aspekt Steuermehrbelastungen zu erwarten.

Das begünstigungsfähige Vermögen eines Erwerbers, der die 100-prozentige Optionsverschonung in Anspruch nehmen möchte, darf zu höchstens 20 Prozent aus Verwaltungsvermögen bestehen. Nicht ersichtlich ist, warum im Rahmen der Neuregelung im Widerspruch zur grundsätzlichen Ermittlung des nicht begünstigten Verwaltungsvermögens der anteilige Schuldenabzug nicht zugelassen wurde. Bei Überschreiten der 20-Prozent-Grenze sollte klargestellt werden, dass die Regelverschonung gewährt wird.

a. Das begünstigungsfähige Vermögen

… erfasst richtigerweise auch Drittlandsbeteiligungen[140]

Unklar war nach dem Regierungsentwurf, wie der Gesetzgeber in Zukunft mit Drittlandsbeteiligungen

140 Ein Gesamtüberblick der Thesen dieser Broschüre befindet sich im Anhang 1.

– also Beteiligungen an Gesellschaften außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraumes, zum Beispiel in der Schweiz verfahren wollte. Zwar stellte der Regierungsentwurf gegenüber dem Referentenentwurf in § 13b Abs. 7 S. 1 ErbStG-RegE klar, dass zum begünstigungsfähigen Vermögen auch unmittelbar Beteiligungen an Personen- beziehungsweise Kapitalgesellschaften mit Sitz oder Geschäftsleitung im *Ausland* gehören sollten, auf die die Regelung zum Hauptzweck nach § 13b Abs. 3 ErbStG-RegE anzuwenden sein sollte. Damit erfolgte keine Beschränkung auf den Europäischen Wirtschaftsraum. Eine Klarstellung in der Begründung war daher von der Stiftung Familienunternehmen schon 2015 gefordert worden.[141] Es wäre kein Grund ersichtlich gewesen, Drittlandsbeteiligungen – anders als bisher – von der Begünstigungsfähigkeit auszuklammern. Gerade die großen international tätigen Familienunternehmen expandieren über die Grenzen des Europäischen Wirtschaftsraums hinaus weltweit und sichern auf diese Weise auch Arbeitsplätze im Inland. Nunmehr wurde der Aspekt der Drittlandsbeteiligungen explizit in die Gesetzesbegründung aufgenommen, was zu begrüßen ist.[142]

b. Die Ermittlung des Verwaltungsvermögens

… wird richtigerweise auf Grundlage des bisher schon bestehenden Verwaltungsvermögenskataloges vorgenommen

In Abkehr von der Negativdefinition des Verwaltungsvermögens sah der Regierungsentwurf eine Neudefinition des begünstigten Vermögens nach dem Hauptzweck des Vermögens[143] vor. Danach sollte das Vermögen begünstigt werden, das seinem Hauptzweck nach überwiegend einer originär land- und forstwirtschaftlichen, gewerblichen oder freiberuflichen Tätigkeit dient. Nicht dem Hauptzweck dienen sollten diejenigen Teile des begünstigungsfähigen Vermögens, die aus dem Betriebsvermögen herausgelöst werden können, ohne die eigentliche betriebliche Tätigkeit zu beeinträchtigen (§ 13b Abs.1 und 3 ErbStG-RegE). Als Indiz sollte die bisherige Nutzung zu mehr als 50 Prozent im Betrieb herangezogen werden können.

Das Bundesverfassungsgerichtsurteil hatte keine Neudefinition des Verwaltungsvermögens verlangt. Vielmehr hielt es die Bestimmungen über das Verwaltungsvermögen für geeignet und auch erforderlich, die verfolgten Ziele des Erhalts der in personaler Verantwortung geführten Unternehmen sowie der Arbeitsplätze zu erreichen. Lediglich die Grenze von 50 Prozent hielt es für zu weitreichend.[144] In der Praxis hatte sich die Anwendung der Regelung eingespielt. Aus diesem Grunde hatten die Bundesländer 16:0 für eine Beibehaltung der aktuellen Definition des Verwaltungsvermögens plädiert.

---

141 Stiftung Familienunternehmen/FinTax policy advice, Die Neuregelung der Erbschaftsteuer für Familienunternehmen, S. 55 f.

142 Beschlussempfehlung Finanzausschuss Bundestag v. 22.06.2016, BT-Drs. 18/8911, S. 40.

143 Regierungsentwurf v. 08.07.2015, BT-Drs. 18/5923, S. 27 ff.

144 BVerfG-Urteil v. 17.12.2014, BVerfGE 138, S. 136 (S. 229 ff.); BStBl. II 2015, S. 50 (S. 82).

Die Neudefinition des begünstigten Vermögens wäre mit erheblichen Auslegungsschwierigkeiten und einem hohen Bürokratieaufwand verbunden gewesen.[145] Daher ist die Beibehaltung des bisherigen enumerativen Verwaltungsvermögenskataloges zu begrüßen.

… ist richtigerweise um eine Investitionsklausel ergänzt worden, die allerdings noch praxistauglicher ausgestaltet werden sollte

Liquidität wird insbesondere für Investitionen und zur Bewältigung von Krisen benötigt. Die Stiftung Familienunternehmen hatte sich schon 2015 für die Einführung einer Investitionsrücklage ausgesprochen, die für den Fall einer geplanten Investition eine Umqualifizierung von nicht begünstigtem (nicht betriebsnotwendigem) in begünstigtes Vermögen vorsieht.[146]

Hieran anknüpfend wurde im neuen Recht durch den Änderungsantrag der Fraktionen CDU/CSU und SPD eine Investitionsklausel für das nicht begünstigte Vermögen bei Erwerben von Todes wegen eingeführt (§ 13b Abs. 5 ErbStG n. F.). Wenn der Erwerber innerhalb von zwei Jahren ab dem Zeitpunkt der Entstehung der Steuer (§ 9 ErbStG) Verwaltungsvermögen in begünstigtes Vermögen investiert, entfällt rückwirkend die Zuordnung zum Verwaltungsvermögen.

Voraussetzung ist, dass die Investition aufgrund eines *vorgefassten Plans des Erblassers* erfolgt (§ 13b Abs. 5 S. 2 ErbStG n. F.). Insbesondere in mehrstufigen Unternehmen ist das Erfordernis des „vorgefassten Plans des Erblassers" mit Problemen für die Praxis behaftet. So wäre eine Investition, die z. B. ein Geschäftsführer tätigt, der nicht Erblasser ist, nicht vom Gesetzeswortlaut gedeckt. Die Anwendung der Investitionsklausel schiede aus. Von der Geschäftsleitung ohne unmittelbare Einbindung des Erblassers getätigte Investitionen werden – insbesondere bei Gesellschaften mit einem großen Gesellschafterkreis – keine Seltenheit sein. Daher sollte im Zuge der Konkretisierung des Gesetzes im Wege einer Verwaltungsanweisung insofern eine Klarstellung erfolgen, als die von der Geschäfts-/Konzernleitung im Zeitpunkt der Entstehung der Steuer bereits beschlossene Finanz-, Liquiditäts- und Investitionsplanungen den Gesellschaftern zugerechnet werden.

---

145 Siehe im Einzelnen hierzu Stiftung Familienunternehmen/FinTax policy advice, Die Neuregelung der Erbschaftsteuer für Familienunternehmen, 2015, S. 56 ff.

146 Stiftung Familienunternehmen/FinTax policy advice, Die Neuregelung der Erbschaftsteuer für Familienunternehmen, 2015, S. 62 f.; Nach dem Modell der Stiftung Familienunternehmen sollte ein rückwirkender Erlass der Erbschaftsteuer auf das nicht betriebsnotwendige Vermögen beziehungsweise das Privatvermögen ermöglicht werden, wenn dieses (innerhalb einer bestimmten Nachfrist) in begünstigtes Vermögen investiert wird. Soweit dieses Vermögen zu begünstigtem Vermögen umgewandelt wurde, sollte es auch nicht mehr dem nicht begünstigten Vermögen im Rahmen der Verschonungsbedarfsprüfung zugerechnet werden; Stiftung Familienunternehmen, Positionspapier zur möglichen Ausgestaltung einer Reinvestitionsklausel im Rahmen der Neuregelung der Erbschaft- und Schenkungsteuer, 2015, S. 1.

Problematisch ist zudem, dass das Gesetz die Investitionsklausel auf Erwerbe von Todes wegen beschränkt. Das Gesetz begründet dies damit, dass Schenkungen unter Lebenden planbar und Härten aufgrund des Stichtagsprinzips daher ausgeschlossen seien.[147] Es ist richtig, dass geplante Investitionen bei Erwerben von Todes wegen ein jähes Ende finden können. Gleiches gilt aber auch für Schenkungen. Schenkungen und deren Vollzug mögen einem Plan unterliegen. Nicht ohne Weiteres planbar ist jedoch, ob zum Zeitpunkt der Schenkung die geplante Investition bereits vollzogen ist. Denn große Projekte/Investitionen können sich über einen langen Zeitraum mit einzelnen Phasen erstrecken. Die unzureichende Planbarkeit gilt umso mehr bei Schenkungen mit Minderheitsgesellschaftern, die keinen entscheidenden Einfluss auf das Investitions- und Ausschüttungsverhalten des Unternehmens haben.

Zudem sind bei Unternehmensübergaben eine Vielzahl von rechtlichen und wirtschaftlichen Faktoren zu beachten. Einzelne Investitionen/Projekte werden daher in der Regel keinen Einfluss auf den Zeitplan und den genauen Zeitpunkt einer Schenkung haben. Sollte daher die *Investition in begünstigtes Vermögen* geplant, aber noch nicht (vollständig) getätigt sein, würde das Vermögen weiterhin nicht begünstigtes Verwaltungsvermögen darstellen und der sofortigen Besteuerung (in der Regel mit 30 Prozent) unterliegen. Um geplante Investitionen in begünstigtes Vermögen nicht zu erschweren, sollte eine Investitionsklausel daher auch für Schenkungen möglich sein.

Die Notwendigkeit, die Investitionsklausel auch für Schenkungen zu ermöglichen, zeigt sich insbesondere bei Unternehmen mit zyklischen Geschäftsmodellen. Bei solchen Betrieben schwankt die Liquidität und damit das Verwaltungsvermögen erheblich. Beispielhaft sei ein Landtechnikunternehmen mit dem Kerngeschäft Erntemaschinen beschrieben. Die Landwirtschaft arbeitet saisonal, daher ist auch der Geschäftsverlauf zyklisch. Im Herbst und Winter werden Maschinen produziert, die bis zur Ernte im Sommer ausgeliefert werden. Daraus ergeben sich hohe Maschinenbestände im Frühjahr und eine sehr hohe (Brutto-)Liquidität im September nach Abschluss der Ernte. Diese Liquidität ist wiederum notwendig, um die Produktion für die kommende Saison zu finanzieren. Eine erbschaftsteuerliche Investitionsklausel sollte sich daher auch bei Schenkungen auf saisonal geprägte Geschäftsmodelle erstrecken.

Zu beachten ist zudem, dass die 26-Millionen-Euro-Grenze infolge der Umqualifizierung des nicht begünstigten Verwaltungsvermögens in begünstigtes Vermögen überschritten werden könnte und damit grundsätzlich auch eine Besteuerung des begünstigten Vermögens erfolgt.

c. Das nicht begünstigte Verwaltungsvermögen

… wird sofort und definitiv besteuert und führt daher zu deutlichen Mehrbelastungen

Das bisherige Recht besteuerte Verwaltungsvermögen mit Ausnahme des jungen Verwaltungsvermögens nur bei einem Anteil von mehr als 50 Prozent (Regelverschonung) beziehungsweise zehn Prozent

147 Beschlussempfehlung Finanzausschuss Bundestag v. 22.06.2016, BT-Drs. 18/8911, S. 43.

(Optionsverschonung). Die Neuregelungen besteuern das nicht begünstigte Verwaltungsvermögen, das die Grenzen des Finanzmitteltests und der Zehn-Prozent-Pauschale übersteigt, sofort und definitiv. Für die meisten Unternehmen sind daher Steuermehrbelastungen zu erwarten.

… erfordert zu seiner Ermittlung grundsätzlich den anteiligen Schuldenabzug, der jedoch nach neuem Recht zur Feststellung der 20-Prozent-Grenze bei der Optionsverschonung nicht berücksichtigt wird

Das begünstigungsfähige Vermögen eines Erwerbers, der die 100-prozentige Optionsverschonung in Anspruch nehmen möchte, darf zu höchstens 20 Prozent aus Verwaltungsvermögen bestehen. Nicht ersichtlich ist, warum im Rahmen der Neuregelung im Widerspruch zur grundsätzlichen Ermittlung des nicht begünstigten Verwaltungsvermögens der anteilige Schuldenabzug nicht zugelassen wurde.[148] Dies ist zu korrigieren.

… muss bei der Optionsverschonung bei Überschreiten der 20-Prozent-Grenze zu einer Gewährung der Regelverschonung führen

Entfällt die Voraussetzung für die 100-prozentige Steuerbefreiung – z. B. weil die Betriebsprüfung zu einem Überschreiten der 20-Prozent-Grenze kommt – stellt sich die Frage nach den Konsequenzen: Entfällt die Verschonung insgesamt, oder kann die Regelverschonung in Anspruch genommen werden?

Bisher galt für die Optionsverschonung, dass das Verwaltungsvermögen eine Grenze von zehn Prozent nicht überschreiten durfte. Wurde der Antrag gleichwohl gestellt und erst nachträglich ein Überschreiten der Grenze z. B. durch die Betriebsprüfung ermittelt, erhielt der Erwerber insgesamt die Regelverschonung, wenn die Voraussetzungen hinsichtlich der Verwaltungsvermögensgrenze von nicht mehr als 50 Prozent erfüllt waren.[149]

Es ist in Analogie zu der bisherigen Rechtslage anzunehmen, dass auch nach neuem Recht bei Überschreiten der jetzt geltenden 20-Prozent-Grenze die Regelverschonung gewährt wird.[150] Dies sollte in einem Anwendungserlass klargestellt werden.

---

148 Vgl. Abb.2 und 8; es ist anzunehmen, dass die Nichtberücksichtigung der Schulden und der Zehn-Prozent-Pauschale nur für die Ermittlung der 20-Prozent-Grenze gilt. Beträgt das Verwaltungsvermögen weniger als 20 Prozent, können in der Folge die Verbindlichkeiten und die Zehn-Prozent-Pauschale berücksichtigt werden.

149 Gleich lautende Erlasse der obersten Finanzbehörden der Länder zur Umsetzung des Gesetzes zur Reform des Erbschaftsteuer- und Bewertungsrechts v. 25.06.2009, Abschnitt 17 (Optionsverschonung), Abs. 3 S. 3 und 4.

150 Andere Auffassung: Institut der Wirtschaftsprüfer (IDW), Eingabe zu der Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BR-Drs. 353/15), 28.09.2015, S. 3 f.; darin hat das IDW vor einem Fallbeileffekt bei der vom Bundesrat geforderten Wiedereinführung der Verwaltungsvermögensgrenze i. H. v. zehn Prozent als Voraussetzung für die Gewährung der Optionsverschonung gewarnt.

Abb. 15: Ermittlung der Verwaltungsvermögensquote für die Optionsverschonung

Daten zum Erwerb (in Millionen Euro)	
Betriebsvermögen = gemeiner Wert des Betriebs	**80**
a) Feststellung durch Unternehmer	
Gemeiner Wert des Verwaltungsvermögens § 13b Abs. 3 und 4 ErbStG n. F. Annahme: Keine weiteren Schulden nach § 13b Abs. 6 ErbStG n. F. (lägen Schulden vor, würden diese bei der *Ermittlung* der 20-Prozent-Grenze nicht berücksichtigt)	**15,50** = 19,4 Prozent d. gemeinen Wertes des Betriebs Verwaltungsvermögensquote erfüllt, da nicht mehr als 20 Prozent -> Antrag auf Optionsverschonung
Betriebsvermögen abzgl. des gemeinen Wert des Verwaltungsvermögens	64,50
Zehn-Prozent-Pauschale > Hinzurechnung zum begünstigten Vermögen	6,45
Nicht begünstigtes Verwaltungsvermögen Gemeiner Wert des Verwaltungsvermögens abzgl. Zehn-Prozent-Pauschale	**9,05**
Begünstigtes Betriebsvermögen ohne Vorwegabschlag Betriebsvermögen abzgl. nicht begünstigtes Verwaltungsvermögen	**70,95**
Begünstigtes Betriebsvermögen mit Vorwegabschlag Annahme: 20 Prozent	**56,76**
b) Abweichende Feststellung durch Betriebsprüfung	
Gemeiner Wert des Verwaltungsvermögens § 13b Abs. 3 und 4 ErbStG n. F. Annahme: Keine weiteren Schulden nach § 13b Abs. 6 ErbStG n. F. (lägen Schulden vor, würden diese bei der *Ermittlung* der 20-Prozent-Grenze nicht berücksichtigt)	***16,1*** = 20,1 Prozent d. gemeinen Wertes des Betriebs Verwaltungsvermögensquote nicht erfüllt, da > 20 Prozent -> Optionsverschonung wird nicht gewährt
Betriebsvermögen abzgl. des gemeinen Wert des Verwaltungsvermögens	63,90
Zehn-Prozent-Pauschale > Hinzurechnung zum begünstigten Vermögen	6,39
Nicht begünstigtes Verwaltungsvermögen Gemeiner Wert des Verwaltungsvermögens abzgl. Zehn-Prozent-Pauschale	**9,71**
Begünstigtes Betriebsvermögen Betriebsvermögen abzgl. des nicht begünstigten Verwaltungsvermögens	**70,29**
Begünstigtes Betriebsvermögen mit Vorwegabschlag Annahme: 20 Prozent des begünstigten Betriebsvermögens	**56,23**

Quelle: FinTax policy advice.

Das Beispiel (Abb. 15 und 16) verdeutlicht, dass die Steuerbelastung – sollte die Optionsverschonung nachträglich entfallen und damit die Regelverschonung greifen – im Falle der Nutzung eines Vorwegabschlags (*ohne* Vorwegabschlag) von 9,87 Millionen Euro (15,28 Millionen Euro) auf 12,36 Millionen Euro (18,51 Millionen Euro) ansteigt.

Abb. 16: Belastungswirkungen der Verwaltungsvermögensquote auf die Optionsverschonung

In Millionen Euro				
Antrag auf abschmelzenden Verschonungsabschlag mit Optionsverschonung				
	a) Feststellung durch Unternehmer: ***abschmelzender Verschonungsabschlag*** mit Optionsverschonung §§ 13a Abs. 10 i. V. m. 13c ErbStG n. F.		**b) Abweichende Feststellung durch Betriebsprüfung:** ***abschmelzender Verschonungsabschlag*** Verwaltungsvermögensquote wurde überschritten, d. h. es wird lediglich die Regelverschonung gewährt §§ 13a Abs. 10 i. V. m. 13a Abs. 1, 13c ErbStG n. F.	
Erbschaftsteuersatz 30 Prozent	**mit Vorwegabschlag** (§ 13a Abs. 9 ErbStG n. F.)	**ohne Vorwegabschlag**	**mit Vorwegabschlag** (§ 13a Abs. 9 ErbStG n. F.)	**ohne Vorwegabschlag**
Nicht begünstigtes Verwaltungsvermögen				
Bemessungsgrundlage	9,05	9,05	9,71	9,71
Erbschaftsteuerbelastung	**2,72** 9,05 x 30 %	**2,72** 9,05 x 30 %	**2,91** 9,71 x 30 %	**2,91** 9,71 x 30 %
Begünstigtes Betriebsvermögen				
Bemessungsgrundlage	56,76	70,95	56,23	70,29
Erbschaftsteuerbelastung	**7,15** (Verschonung 58 Prozent) 56,76 x 42 % x 30 %	**12,56** (Verschonung 41 Prozent) 70,95 x 59 % x 30 %	**9,45** (Verschonung 44 Prozent) 56,23 x 56 % x 30 %	**15,6** (Verschonung 26 Prozent) 70,29 x 74 % x 30 %
Summe Steuerbelastung (in Millionen Euro)	**9,87**	**15,28**	**12,36**	**18,51**
Steuerbelastungsquote (in Prozent des erworbenen Betriebsvermögens)	**12,3**	**19,1**	**15,4**	**23,1**

Quelle: FinTax policy advice.

Erwerber mit 19,99 Prozent Verwaltungsvermögen könnten die Optionsverschonung nutzen, während sie Erwerbern mit 20,01 Prozent verwehrt bliebe. In Fällen, die nahe der 20-Prozent-Grenze liegen, sind Streitigkeiten z. B. im Zuge der Betriebsprüfung vorprogrammiert. Sachliche Gründe, warum die Optionsverschonung an eine scharfe Grenze geknüpft sein sollte, sind nicht ersichtlich, zumal nicht begünstigtes Verwaltungsvermögen in Zukunft ohnehin voll besteuert werden wird.

2. Das Verschonungskonzept

Der Vorwegabschlag – Ausdruck der engen Bindung eines Familienunternehmers an den Betrieb und die damit verbundenen Erschwernisse – ist positiv zu werten. Er ist in seiner Ausgestaltung praxistauglicher. Zwar müssen Entnahme-, Verfügungs- und Abfindungsbeschränkungen kumulativ vorliegen, jedoch sind die Hürden – anders als im Regierungsentwurf – zu meistern. Die Entnahmebeschränkung von höchstens 37,5 Prozent des steuerrechtlichen Gewinns sollte nicht nur um Steuern auf Ertrag und Einkommen, sondern auch um Erbschaft- und Schenkungsteuern gekürzt werden.

Da der Vorwegabschlag vor Prüfung der 26-Millionen-Euro-Grenze zur Anwendung kommt, wirkt er wie eine Erhöhung der zu niedrigen Freigrenze. Er kommt insbesondere kleinen/mittleren Unternehmen zu Gute. Allerdings sollte der Vorwegabschlag nicht an die lange Frist von zwanzig Jahren nach dem Zeitpunkt der Steuerentstehung geknüpft werden. Da der Vorwegabschlag die mit einem Familienunternehmen verbundenen Erschwernisse berücksichtigt, darf er nicht in Kumulation mit anderen Neuregelungen bewertet werden. Vielmehr ist eine isolierte Betrachtung der Zielrichtung einer jeden einzelnen Regelung erforderlich. Richtigerweise sollte die Berücksichtigung der gesellschaftsvertraglichen Verfügungsbeschränkungen mittelfristig nicht auf Ebene der Verschonung durch den Vorwegabschlag, sondern auf Ebene der Bewertung erfolgen.

Die 26-Millionen-Euro-Grenze ist deshalb zu niedrig angesetzt, weil sich – trotz Berücksichtigung der Erleichterungen bei der Bewertung – bei Zugrundelegung des Kapitalisierungsfaktors von 13,75 bei einem Jahresertrag von nur 1,89 Millionen Euro ein Unternehmenswert von rund 26 Millionen Euro ergibt und somit auch kleinere und mittlere Unternehmen als „groß" qualifiziert werden.

Der abschmelzende Verschonungsabschlag ist als Alternative zur Verschonungsbedarfsprüfung verfassungsrechtlich zulässig. Bei kleineren Unternehmen führt er lediglich zu einer geringfügigen Mehrbelastung gegenüber dem bisherigen Recht. Allerdings birgt er für mittlere und große Familienunternehmen durch den steilen Grad der Degression des Verschonungsabschlags und die ersatzlose Streichung der Sockelverschonung nach wie vor nicht unerhebliche steuerliche Mehrbelastungen – insbesondere wenn der Vorwegabschlag nicht genutzt werden kann.

Wer die Verschonungsbedarfsprüfung beantragt und einen Erlass der Steuerschuld anstrebt, ist gezwungen, seine privaten Vermögensverhältnisse offenzulegen. Bereits vorhandenes und mit übergehendes Privatvermögen werden zu 50 Prozent zur Tilgung der Steuerschuld herangezogen, obwohl dies vom Bundesverfassungsgericht nicht verlangt wird. Im Gegenteil – die Einbeziehung von bereits vorhandenem Privatvermögen widerspricht dem Bereicherungs- und Leistungsfähigkeitsprinzip, weil nicht mehr die durch den Vermögenszuwachs vermittelte Leistungsfähigkeit im Vordergrund steht, sondern die Vermögensleistungsfähigkeit des Erwerbers insgesamt. Auch werden betriebliche Entscheidungen heraufbeschworen, die im Widerspruch zu der auf Nachhaltigkeit gerichteten Unternehmensführung stehen.

Die Mehrfachbelastungen und die Tatsache, dass das Vermögen zum Beispiel aufgrund latenter Ertragsteuern nicht in vollem Umfang zur Verfügung steht, müssen berücksichtigt werden.

Die praktische Relevanz der bisher kaum angewandten Stundungsregelung könnte zunehmen, da zukünftig auf das Erfordernis der „Erhaltung des Betriebs" verzichtet wird. Jedoch ist die Anwendung begrenzt, da die Regelung nur für Erwerbe von Todes wegen gilt. Sie sollte sich auch auf Schenkungen erstrecken. Zudem sind die Erbschaftsteuerzahlungen aufgrund der Verzinsung vom zweiten bis zum siebten Jahresbetrag mit Mehrbelastungen verbunden.

a. Der Vorwegabschlag

… ist Ausdruck der engen Bindung eines Familienunternehmers an den Betrieb und die damit verbundenen Erschwernisse

Der im Gesetz vorgesehene Vorwegabschlag (§ 13a Abs. 9 ErbStG n. F.)[151] bei kumulativem Vorliegen von Entnahme-, Verfügungs- und Abfindungsbeschränkungen ist kein Geschenk an die Unternehmen, sondern ist Ausdruck der besonderen Charakteristika und der damit verbundenen Erschwernisse für Familienunternehmen.

Herausragendes und einmaliges Kennzeichen der Unternehmens- und Unternehmerlandschaft in Deutschland sind die Familienunternehmen, gleich welcher Größenordnung. Kleine und mittlere Unternehmen zeichnen sich häufig dadurch aus, dass Unternehmensleitung und Unternehmensinhaberschaft zusammenfallen. Aber auch große Unternehmen bis hin zu internationalen Großkonzernen werden in Deutschland nicht selten von Familienmitgliedern (mit-)geführt und über Generationen in Familienhand

151 Siehe hierzu oben, II. 4. a.

gehalten.[152] Die Unternehmensführung ist typischerweise durch eine langfristige Sicherung und Fortführung des Unternehmens geprägt. Gleichzeitig ist die Verfügung über die Gesellschaftsanteile jedoch häufig beschränkt.

Das Bundesverfassungsgerichtsurteil[153] und das sich daran orientierende Gesetz[154] greifen die besonderen Charakteristika familiengeführter Unternehmen wiederholt auf. Durch den Vorwegabschlag sollen die gesellschaftsvertraglichen oder satzungsmäßigen Beschränkungen gewürdigt, Familienunternehmen gestärkt sowie die mit der Bewertung verbundenen Ungereimtheiten[155] behoben werden.

… erscheint in seiner jetzigen Ausgestaltung – trotz Entnahme-/Ausschüttungsbeschränkung – insgesamt praxistauglicher

Um den rechtlichen Anforderungen des personalen Bezugs gerecht zu werden, sucht die Vorschrift des § 13a Abs. 9 ErbStG n. F. etwaige gesellschaftsvertragliche oder satzungsmäßige Beschränkungen zu berücksichtigen, indem vor Anwendung der 26-Millionen-Euro-Grenze ein maximal 30-prozentiger Abschlag auf das begünstigte Vermögen gewährt wird.[156]

Die im Gesetz erwähnten „qualitativen Kriterien" der Entnahme-, Verfügungs- und Abfindungsbeschränkung müssen *kumulativ* vorliegen. Andere potenzielle gesellschaftsvertragliche oder satzungsmäßige Beschränkungen oder Kriterien, die eine enge Bindung des Erwerbers zum Unternehmen belegen, werden nicht berücksichtigt, obwohl auch sie bei Vorliegen den Wert des Unternehmens beeinflussen. Hierzu zählen Veräußerungsbeschränkungen (zum Beispiel Übertragung der Gesellschaftsanteile nur auf Familienangehörige und Gesellschafter), die persönliche Einflussnahme auf die Geschäftsführung beziehungsweise Kontrollorgane oder die Stimmrechtsbündelung (Pooling).

Gleichwohl erscheint die jetzt vorgesehene Regelung im Gegensatz zu der im Regierungsentwurf enthaltenen in der Praxis anwendbar.

Der Regierungsentwurf verlangte noch, dass die Entnahme oder Ausschüttung des Gewinns *nahezu vollständig* beschränkt sein sollte.[157] Dieser unbestimmte Rechtsbegriff warf große Probleme auf. Er

---

152 Loritz, Herausforderungen für den Gesetzgeber bei der Anpassung des Erbschaftsteuerrechts an das Urteil des BVerfG vom 17.12.2014, BDI/vbw/Deloitte-Schriftenreihe zur Erbschaftsteuerreform, Ausgabe II, 2015, S. 4.

153 BVerfG-Urteil v. 17.12.2014, BVerfGE 138, S. 136 (S. 186, 188, 198, 199); BStBl. II 2015, S. 50 (S. 68, 69, 72).

154 Beschlussempfehlung Finanzausschuss Bundestag v. 22.06.2016, BT-Drs. 18/8911, S. 38.

155 Siehe hierzu unten, III. 4.

156 Siehe hierzu oben, II. 4. a.

157 Regierungsentwurf v. 08.07.2015, BT-Drs. 18/5923, S. 25 f.

berücksichtigte nicht, dass Personengesellschaften wie die OHG oder die KG – anders als die GmbH – kein Geschäftsführergehalt kennen.[158]

Der Bundestagsbeschluss vom 24.06.2016 verlangte deshalb nur noch, dass der Gesellschaftsvertrag oder die Satzung Entnahmebeschränkungen enthält. Kritisiert wurde, dass eine Entnahmebeschränkung von nur einem Prozent des Gewinns die Voraussetzung bereits erfüllen würde. Um einen Missbrauch bei der Gewährung der Begünstigung zu verhindern, wurde eine Entnahmebeschränkung von 50 Prozent gefordert.[159]

Nach dem neuen Recht muss der Gesellschaftsvertrag oder die Satzung daher Entnahmebeschränkungen enthalten. Diese müssen die Entnahme oder Ausschüttung auf höchstens 37,5 Prozent des steuerrechtlichen Gewinns beschränken.[160] Der steuerrechtliche Gewinn ist um die auf den Gewinnanteil oder die Ausschüttungen aus der Gesellschaft entfallenden Steuern vom Einkommen zu kürzen. Entnahmen zur Begleichung von Steuern auf den Gewinnanteil oder die Ausschüttungen aus der Gesellschaft sollen von der Beschränkung der Entnahme oder Ausschüttung nicht erfasst werden (§ 13a Abs. 9 S. 1 Nr. 1 ErbStG n. F.).

Klarstellungsbedürftig ist, was unter dem Begriff des „steuerrechtlichen Gewinns"[161] zu verstehen ist. Die Arbeitsgruppe zum Vermittlungsausschuss schien davon auszugehen, dass sich die Entnahmebeschränkung auf den verbleibenden Gewinn nach Einkommensteuern beziehen soll.[162] Es wird hier angenommen, dass zunächst der Gewinn auf Gesellschaftsebene abzüglich Steuern (Gewerbe-, Körperschaftsteuer, Solidaritätszuschlag) und auf Gesellschafterebene abzüglich Steuern (Abgeltungsteuer und Solidaritätszuschlag) zu ermitteln ist, bevor der maximale Ausschüttungs-/Entnahmebetrag von 37,5 Prozent auf diesen Gewinn zu berechnen ist.

Nicht nachvollziehbar und zu kritisieren ist, dass lediglich die Steuern auf Einkommen oder Ertrag unschädlich sein sollen, nicht jedoch die Erbschaft- und Schenkungsteuern. Die für die Erbschaft- und Schenkungsteuer aufzubringenden Mittel stehen dem Erwerber aber genauso wenig zur Verfügung wie

---

158 Ein geschäftsführender Gesellschafter muss Gewinne entnehmen können, um seinen Lebensunterhalt bestreiten zu können.

159 „12-Punkte-Papier" als Gesprächsgrundlage für das Vermittlungsverfahren zur Erbschaftsteuer v. 01.09.2016, S. 2.

160 Der auf Grundlage der Empfehlungen des Finanzausschusses erfolgende Beschluss des Bundestages vom 24.06.2016 enthielt den unbestimmten Rechtsbegriff „nahezu" nicht mehr, um die Regelung praxistauglicher auszugestalten. Der Vermittlungsausschuss nahm sodann eine Präzisierung um den Prozentsatz vor.

161 Der Begriff des „Steuerrechtlichen Gewinns" fand sich erstmals im Regierungsentwurf v. 08.07.2015; vgl. Bericht des Finanzausschusses des Bundestages, BT-Drs. 18/8911 vom 22.06.2016, S. 13.

162 Brief des Parlamentarischen Staatssekretärs Meister an die Vorsitzenden des Vermittlungsausschusses Scholz und Wadephul v. 20.09.2016, S. 3.

Steuern auf Einkommen und Ertrag. Schlimmstenfalls könnte im Jahr der Zahlung der Erbschaft- und Schenkungsteuer die maximale Entnahme von 37,5 Prozent des „steuerrechtlichen Gewinns" überschritten sein. Dies hätte eine Versagung des Vorwegabschlags zur Folge. Daher sollten Erbschaft- und Schenkungsteuern nicht in den maximalen Ausschüttungsbetrag eingerechnet werden.

In dem Beispiel (Abb. 17 und 18) hatten die vier Gesellschafter vereinbart, dass maximal 40 Prozent des steuerrechtlichen Gewinns der GmbH (nach Abzug von Gewerbesteuer, Körperschaftsteuer und Solidaritätszuschlag (im Folgenden: Unternehmenssteuern) ausgeschüttet werden dürfen. Bei einem steuerrechtlichen Gewinn *nach* Unternehmenssteuern von 70.205 Euro müssen nach der gesellschaftsvertraglichen Regelung 42.123 Euro (60 Prozent) thesauriert und dürfen 28.082 Euro (40 Prozent) ausgeschüttet werden.

Für die Ermittlung der Einhaltung der 37,5-Prozent-Grenze sieht das Gesetz auf Gesellschafterebene eine Kürzung des steuerrechtlichen Gewinns der GmbH um die auf den Gewinnanteil oder die Ausschüttungen aus der Gesellschaft entfallenden Einkommensteuern vor. Der nach der Gesellschaftervereinbarung ausschüttbare Gewinn i. H. v. 28.082 Euro ist um die Abgeltungsteuer und den Solidaritätszuschlag i. H. v. 7.407 Euro zu kürzen, so dass sich auf der Gesellschafterebene ein Gewinn nach Steuern von 20.675 Euro ergibt.

Dieser Gewinn ist ins Verhältnis zum steuerrechtlichen Gewinn nach Abzug der Unternehmenssteuern auf Gesellschaftsebene (70.205 Euro) zu setzen, der zuvor noch um die Steuern vom Einkommen (AbgeltSt und SolZ) auf die Ausschüttung (7.407 Euro) gekürzt wird (20.675 Euro / (70.205 Euro - 7.407 Euro). Die sich daraus ergebende Quote von 32,92 Prozent liegt unterhalb der 37,5-Prozent-Grenze, so dass die Entnahme-/Ausschüttungsbeschränkung erfüllt ist.

Abb. 17: Begrenzung der Gewinnausschüttung – Beispielrechnung

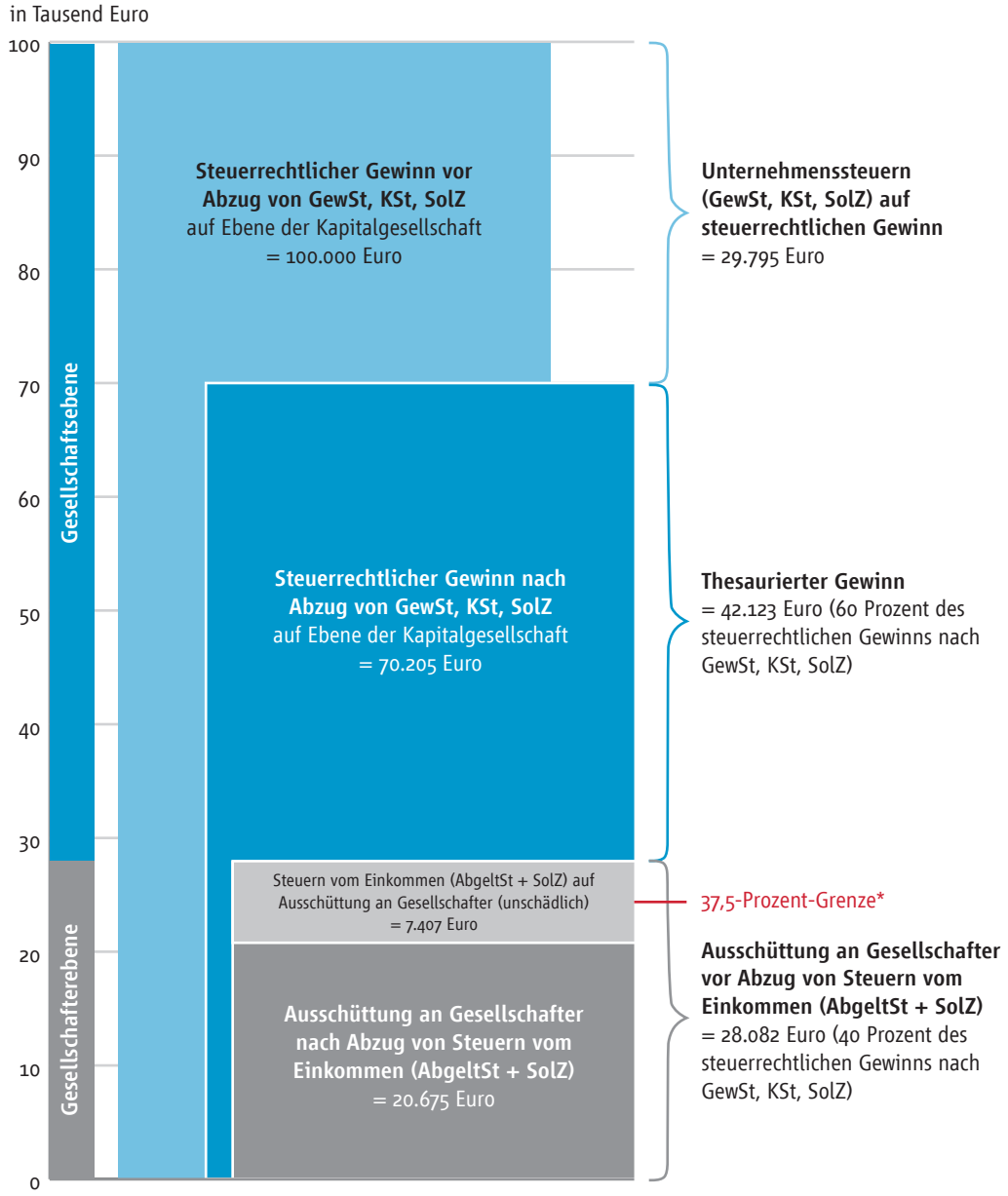
Gewinnausschüttung einer Kapitalgesellschaft (GmbH) an vier Gesellschafter (natürliche Personen)		
Annahmen		
Gewerbesteuersatz[163]	13,97	Prozent
Körperschaftsteuersatz	15,00	Prozent
Soli	5,50	Prozent
Abgeltungsteuersatz	25,00	Prozent
4 Gesellschafter (natürliche Personen) mit jew. gleicher Beteiligung	25,00	Prozent
Gesellschaftsvertragliche Ausschüttungsbegrenzung des steuerrechtlichen Gewinns nach GewSt, KSt, SolZ	40,00	Prozent
Erste Besteuerungsebene: Kapitalgesellschaft		
***Steuerrechtlicher* Gewinn *vor* GewSt, KSt, SolZ**	**100.000**	**Euro**
abzgl. Gewerbesteuer (13,97 Prozent x 100 Euro)	- 13.970	Euro
abzgl. Körperschaftsteuer + Solidaritätszuschlag (15 Prozent x 100 Euro) + (15 Prozent x 5,5 Prozent x 100 Euro)	- 15.825	Euro
Steuerzahlung auf Ebene der Kapitalgesellschaft	29.795	Euro
Steuerbelastungsquote	29,795	Prozent
***Steuerrechtlicher* Gewinn *nach* GewSt, KSt, SolZ**	**70.205**	**Euro**
davon Gewinnthesaurierung i. H. v. 60 Prozent d. Gewinns nach Steuern (gem. Annahme)	42.123	Euro
davon Ausschüttung an Gesellschafter i. H. v. 40 Prozent d. Gewinns nach Steuern gem. gesellschaftsvertraglicher Ausschüttungsbegrenzung (Annahme)	28.082	Euro
Zweite Besteuerungsebene: Gesellschafter		
Ausschüttungen an Gesellschafter insgesamt (70.205 Euro x 40 Prozent)	**28.082**	**Euro**
abzgl. Abgeltungsteuer + SolZ (25 Prozent x 28.082 Euro) + (5,5 Prozent x 25 Prozent x 28.082 Euro) (26,38 Prozent d. ausgeschütteten Gewinns)	- 7.407	Euro
Ausgeschütteter Gewinn insg. nach Steuern	**20.675**	**Euro**
Anteil am steuerrechtlichen Gewinn nach GewSt, KSt, SolZ abzgl. Steuern vom Einkommen, die auf Ausschüttungen aus der Gesellschaft entfallen (Abgeltungsteuer + SolZ) (20.675 Euro / (70.205 Euro – 7.407 Euro))	**32,923**	**Prozent**
Die Grenze von maximal **37,5 Prozent nach § 13a Abs. 9 S. 1 Nr. 1 ErbStG n. F.** ist unterschritten, d. h. die Voraussetzung der Ausschüttungsbeschränkung ist erfüllt[164]		
Ausgeschütteter Gewinn nach Steuern je Gesellschafter (20.675 Euro / 4 Gesellschafter)	5.169	Euro
Steuerbelastungsquote auf Ebene des Gesellschafters (Abgeltungsteuer + SolZ) / (40 Prozent des steuerrechtlichen Gewinns vor GewSt, KSt, SolZ)	18,517	Prozent
Gesamtsteuerbelastungsquote (beide Ebenen) (29,795 Prozent + 18,517 Prozent)	48,312	Prozent

Quelle: FinTax policy advice

163 Gewerbesteuerhebesatz x Gewerbesteuermesszahl; Durchschnittlicher Gewerbesteuerhebesatz nach stat. Bundesamt 2015: 399 Prozent; Gewerbesteuermesszahl 3,5 Prozent

164 Die obigen Steuersätze vorausgesetzt, ist dies regelmäßig der Fall, sofern die gesellschaftsvertragliche Ausschüttungsbegrenzung des steuerrechtlichen Gewinns nach Steuern nicht mehr als 44,9 Prozent (sog Bruttoanteil) beträgt. Dies lässt sich durch folgende Formel ermitteln: Steuerrechtlicher Gewinn nach GewSt, KSt, SolZ (im Folgenden: y) = Anteil thesaurierter Gewinn + 37,5 Prozent x (y abzgl. (Abgeltungsteuer + SolZ auf Bruttoanteil von y) + (Abgeltungsteuer + SolZ auf den Bruttoanteil von y). Nach Umstellen der Formel ergibt sich der sog. Bruttoanteil: 37,5 Prozent/(1 - 37,5 Prozent x 26,38 Prozent) = 44,9 Prozent.

Abb. 18: Maximale Ausschüttung nach Steuern unter Berücksichtigung der Ausschüttungsbeschränkung – grafische Darstellung



* Anteil der Ausschüttung an Gesellschafter nach Abzug von Steuern vom Einkommen im Verhältnis zum steuerrechtlichen Gewinn nach Abzug von Unternehmenssteuern auf Gesellschaftsebene abzgl. Steuern vom Einkommen auf die Ausschüttung.

Quelle: FinTax policy advice

Die Verfügung über den Gesellschaftsanteil lediglich auf *nahe Angehörige* i. S. d. § 15 Abs. 1 AO zu beschränken – so wie noch im Regierungsentwurf vorgesehen – hätte die notwendige Flexibilität bei der Unternehmensnachfolge erheblich behindert. So wäre beispielsweise eine Übertragung auf eine Stiftung nicht möglich gewesen. Die Regelung behinderte damit betriebswirtschaftlich sinnvolle Umstrukturierungen und schließt nunmehr Familienstiftungen ein.

Die Abfindungsbeschränkung musste nach dem Wortlaut des Regierungsentwurfs eine Abfindung vorsehen, die *erheblich*[165] unter dem gemeinen Wert der Beteiligung an der Personengesellschaft oder des Anteils der Kapitalgesellschaft liegt. Abgesehen davon, dass auch dieser unbestimmte Rechtsbegriff Definitions- und Abgrenzungsprobleme aufgeworfen hätte, hätte eine „erhebliche" Beschränkung zur Nichtigkeit der gesellschaftsvertraglichen Regelung führen können. Nach dem neuen Recht wurde auf das Kriterium „erheblich" verzichtet.

… wirkt wie eine Erhöhung der (zu niedrigen) Freigrenze

Ursprünglich war im Regierungsentwurf eine Erhöhung der Freigrenzen bei kumulativem Vorliegen von Entnahme-, Verfügungs- und Abfindungsbeschränkungen vorgesehen (§ 13a Abs. 9 S. 5 ErbStG-RegE).[166] Nunmehr wird der Vorwegabschlag von maximal 30 Prozent bei Vorliegen der Voraussetzungen auf das begünstigte Vermögen gewährt, d. h. vor Prüfung der 26-Millionen-Euro-Grenze. Der Vorwegabschlag wirkt damit aber nach wie vor wie eine Erhöhung der Freigrenze (Abb. 19): Berücksichtigt man den pauschalen Vorwegabschlag von maximal 30 Prozent bei Familienunternehmen, erhöht sich die Freigrenze von 26 Millionen Euro effektiv auf 37,14 Millionen Euro. Die Regelverschonung läuft normalerweise bei einem Unternehmenswert von 89,75 Millionen Euro aus (Optionsverschonung 90). Aufgrund des Vorwegabschlags wird jedoch erst bei einem Unternehmenswert von 128,2 Millionen Euro keinerlei Verschonung mehr gewährt (Optionsverschonung 128,6).

165 BGH, NJW 1992, 892; beschränkt die Abfindungsklausel bereits bei ihrer Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag die Abfindung der Höhe nach auf einen Betrag, der vollkommen außer Verhältnis zum tatsächlichen Wert des Anteils steht und auch in keiner Weise mehr durch das Interesse der Gesellschaft an der Verhinderung eines Abflusses notwendigen Kapitals gerechtfertigt ist, ist die Bestimmung schon heute wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nach § 138 BGB nichtig (anfängliches Missverhältnis); siehe hierzu auch Kirchdörfer/Lorz, Abfindungsklauseln in Gesellschaftsverträgen von Familienunternehmen, FuS, 5/2012.

166 Siehe zur Begründung Regierungsentwurf v. 08.07.2015, BT-Drs. 18/5923, S. 26.

Abb. 19: Der abschmelzende Verschonungsabschlag mit Vorwegabschlag

Vorwegabschlag Annahme: 30 Prozent			**Abschmelzender Verschonungsabschlag**	
			Regelverschonung	**Optionsverschonung**
Wert des begünstigten Vermögens in Mio. Euro (rund)	Vorwegabschlag in Mio. Euro (rund)	Wert des Erwerbes abzgl. Vorwegabschlag in Mio. Euro	Verschonung in Prozent	Verschonung in Prozent
< 37,14	**< 11,14**	**< 26,00**	**85**	**100**
37,14 - 52,13	11,14 - 15,64	26,0 - 36,49	85 - 72	100 - 87
52,14 - 67,13	15,64 - 20,14	36,5 - 46,99	71 - 58	86 - 73
67,14 - 82,13	20,14 - 24,64	47,0 - 57,49	57 - 44	72 - 59
82,14 - 97,13	24,64 - 29,14	57,5 - 67,99	43 - 30	58 - 45
97,14 - 110,713	29,14 - 33,214	68,0 - 77,49	29 - 17	44 - 32
110,714 - 128,571	33,21 - 38,571	77,5 - 90,00	16 - 0	31 - 15
> 128,571	**> 38,571**	**> 90,00**	**0**	**0**

Quelle: FinTax policy advice.

Da die Freigrenze von 26 Millionen Euro zu niedrig angesetzt ist[167] und bereits kleinere und mittlere Unternehmen erfassen kann, stellt der Vorwegabschlag ein angemessenes Korrektiv dar.

167 Vgl. zur Freigrenze unten, III. 2. b.

… führt bei kleinen Unternehmen zu einer angemessenen Entlastung

Für Unternehmen, deren Erwerber den Vorwegabschlag nutzen können und deren Werte nach dessen Berücksichtigung die Freigrenze von 26 Millionen Euro unterschreiten, kommt die Regelverschonung beziehungsweise die Optionsverschonung zur Anwendung (Abb. 20).

Abb. 20: Wirkung des Vorwegabschlags bei Erwerben nahe der Freigrenze

Erwerbe (in Millionen Euro)	
Betriebsvermögen	**31,5**
a) Davon nicht begünstigtes Verwaltungsmögen	
Nach bisherigem Recht (junges Verwaltungsvermögen)	0,63
Nach neuem Recht	1,09
b) Davon begünstigtes Vermögen	
Nach bisherigem Recht	30,87
Nach neuem Recht ohne Vorwegabschlag mit Vorwegabschlag (Annahme 20 Prozent) (30,41 abzgl. 20 Prozent x 30,41)	 30,41 24,33

Erbschaftsteuerbelastung Erbschaftsteuersatz: 30 Prozent	**Bisherige Besteuerung** (§ 13b Abs. 4 ErbStG a. F.)	**Regelverschonung mit Vorwegabschlag** (§§ 13c i. V. m. 13a Abs. 9 ErbStG n. F.)
Auf begünstigtes Betriebsvermögen	**1,39** (Verschonung 85 Prozent) 30,87 x 15 % x 30 %	**1,09** (Verschonung 85 Prozent) 24,33 x 15 % x 30 %
Auf nicht begünstigtes Verwaltungsvermögen	**0,19** 0,63 x 30 %	**0,32** 1,09 x 30 %
Summe Steuerbelastung (in Millionen Euro)	**1,58**	**1,41**
Steuerbelastungsquote (in Prozent des Betriebsvermögens)	**5,02**	**4,51**

Quelle: FinTax policy advice.

Es ergibt sich eine Steuerbelastungsquote von 4,51 Prozent (bisher 5,02 Prozent). Der Vorwegabschlag gewährleistet also, dass kleinere und mittlere Unternehmen auf dem bisherigen Niveau besteuert werden.

… ist verfassungsrechtlich nicht zweifelhaft und darf nicht in Kumulation mit anderen Neuregelungen, wie beispielsweise der Einführung des festen Kapitalisierungsfaktors bei der Bewertung, gesehen werden

Der Vorwegabschlag wird von seinen Kritikern in Kumulation mit den Anpassungen bei der Bewertung als verfassungsrechtlich zweifelhaft angesehen.[168] Es ergäbe sich ein Wert von unter 50 Prozent des wahren Verkehrswertes. Durch den Vorwegabschlag wird die Berücksichtigung von Wertminderungen des Unternehmens/der Gesellschaftsanteile intendiert, die durch Entnahme-, Verfügungs- und Abfindungsbeschränkungen entstehen. Die Einführung eines festen Kapitalisierungsfaktors im Rahmen des Vereinfachten Ertragswertverfahrens (§ 203 BewG n. F.) bezweckt jedoch eine Vermeidung der derzeitigen Überbewertungen, also eine Annäherung an den gemeinen Wert des Unternehmens. Die Maßnahmen sind daher isoliert zu betrachten.[169]

… intendiert die Berücksichtigung von gesellschaftsvertraglichen Abfindungs-, Entnahme- und Verfügungsbeschränkungen, die richtigerweise jedoch im Rahmen der Bewertung berücksichtigt werden sollten

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil vom 07.11.2006 eine Trennung von Bewertungs- und Verschonungsebene postuliert. Einen zu hohen Bewertungsansatz durch Verschonungsregelungen auszugleichen, gilt es zu vermeiden. Die Berücksichtigung gesellschaftsvertraglicher Verfügungsbeschränkungen durch den Vorwegabschlag ist jedoch wie ein Ausgleich eines zu hohen Bewertungsansatzes zu werten. Verfügungsbeschränkungen sind wesentliche Eigentums- und Wertbeschränkungen, die – solange nicht eine einzelne Person/wenige Personen über ihre Aufhebung befinden kann/können – bei der Bestimmung des gemeinen Werts zu berücksichtigen wären. Der Vorwegabschlag, der in seiner jetzigen Ausgestaltung jedoch als Verschonungsnorm zu werten ist, kann deshalb nur eine Übergangslösung sein. Richtigerweise müsste die Berücksichtigung der gesellschaftsvertraglichen Verfügungsbeschränkungen auf Ebene der Bewertung erfolgen.[170]

… sollte nicht an das Vorliegen der Beschränkungen für einen Zeitraum von 20 Jahren nach dem Zeitpunkt der Steuerentstehung geknüpft werden

Der Regierungsentwurf knüpfte das erhöhte Verschonungsbedürfnis im Falle gesellschaftsvertraglicher Beschränkungen an unzumutbar lange Fristen von insgesamt 40 Jahren. So hätten die „qualitativen Kriterien" zur Vermeidung missbräuchlicher Gestaltungen zehn Jahre vor und 30 Jahre nach dem Zeitpunkt

---

168 Siehe hierzu im Einzelnen zur Bewertung unten, III. 4.

169 Siehe im Einzelnen hierzu, unten III. 4.

170 Siehe im Einzelnen hierzu unten, III. 4.; Institut der Wirtschaftsprüfer, Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur Anpassung des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BR-Drs. 353/15), 2015, S. 24; Um Missbrauchsgestaltungen zu vermeiden, würde sich eine Regelung entsprechend der Nachbehaltensfrist des Verschonungsregimes anbieten; vgl. v. Wolfersdorff, Der Einfluss von Verfügungsbeschränkungen auf die Bewertung von Familienunternehmen, 2016, S. 15, 26, 27.

der Steuerentstehung vorliegen sollen (§ 13a Abs. 9 S. 6 und 7 ErbStG-RegE). Das neue Recht reduziert die Fristen auf zwei Jahre vor und 20 Jahre nach dem Zeitpunkt der Steuerentstehung.[171] Die Beschränkungen müssen ununterbrochen 22 Jahre vorliegen.

Positiv ist die Fristverkürzung auf zwei Jahre vor dem Zeitpunkt der Steuerentstehung zu werten.[172] Allerdings ist die nachlaufende Frist nach wie vor zu lang, da sie eine Anpassung gesellschaftsvertraglich und betriebswirtschaftlich sinnvoller Strukturen verhindert. Zudem stellt sich die Frage, ob eine Veräußerung der Anteile an einen nahen Angehörigen innerhalb des Zeitraums von 20 Jahren und die damit einhergehende Änderung des Gesellschaftsvertrages zu einer Nachversteuerung führen würde.

Um missbräuchlichen Gestaltungen entgegenzuwirken, hätte es ausgereicht, wenn die Voraussetzungen zwei Jahre vor und fünf[173] Jahre nach der Übertragung im Falle der Regelverschonung und sieben Jahre im Falle der Vollverschonung hätten vorliegen müssen.

b. Die Freigrenze von 26 Millionen Euro

… ist zu niedrig bemessen

Der Regierungsentwurf – und daran anknüpfend der Änderungsantrag der Fraktionen CDU/CSU und SPD vom 24.06.2016[174] – hatte die Festsetzung der Höhe der Prüfschwelle auf 26 Millionen Euro (§ 13a Abs. 9 ErbStG-RegE)[175] damit begründet, dass die Prüfung nicht strukturell leerlaufen dürfe und eine gewisse Anzahl an Erwerbern erfassen müsse. Sie führten an, dass nach der Erbschaft- und Schenkungsteuerstatistik 2012 und 2013 nur rund 1,5 bis 1,7 Prozent der Erwerbe mit begünstigtem Vermögen nach §§ 13a, 13b ErbStG a. F. – und damit weniger als 200 Einzelfälle *pro Jahr* – oberhalb eines Werts von 20 Millionen Euro liegen würden. Vor diesem Hintergrund schätzten sie, dass etwa ein Prozent der Erwerbe begünstigten Vermögens im Sinne des Gesetzesentwurfs oberhalb von 26 Millionen Euro liegen.[176] Zudem habe sich die Bundesregierung an der Tarifvorschrift des bisherigen Erbschaft- und Schenkungsteuergesetzes orientiert, das den höchsten Steuersatz ab einem Wert von über 26 Millionen Euro anwende. Deshalb gehe der Gesetzgeber lediglich bei Erwerben bis zu einem Wert von 26 Millionen Euro typisierend von einer unwiderleglichen Gefährdungsvermutung für die in den Betrieben angelegte Beschäftigung aus.[177]

---

171 Siehe hierzu oben, II. 4. a.

172 Offen bleibt indes, wie zum Beispiel bei einem neu gegründeten Unternehmen verfahren werden soll, bei dem eine vergangenheitsbezogene Betrachtung nicht möglich ist.

173 Die Aufbewahrungsfrist für Jahresabschluss, Inventare, Lageberichte, Eröffnungsbilanz, Buchungsbelege und Rechnungen beträgt zehn Jahre. Alle anderen aufbewahrungspflichtigen Geschäftsunterlagen sind lediglich sechs Jahre aufzubewahren (§ 147 Abs. 3 AO).

174 „Die im Regierungsentwurf bisher in Absatz 9 geregelte Prüfschwelle von 26 Millionen Euro wird in den Absatz 1 integriert"; Beschlussempfehlung Finanzausschuss Bundestag v. 22.06.2016, BT-Drs. 18/8911, S. 38.

175 Siehe hierzu oben, II. 4. b.

176 Regierungsentwurf v. 08.07.2015, BT-Drs. 18/5923, S. 26.

177 Regierungsentwurf v. 08.07.2015, BT-Drs. 18/5923, S. 25 f.

Die Zahlen, die auf der Erbschaft- und Schenkungsteuerstatistik 2012 und 2013 beruhen, sind nicht in Zweifel zu ziehen. 2013 gab es insgesamt 186 Erwerbe von Betriebsvermögen (1,5 Prozent) mit einem Wert von über 20 Millionen Euro.[178] Dagegen ist die Schätzung des Gesetzgebers, dass etwa ein Prozent der Erwerbe (und somit rund 128 Fälle) begünstigten Vermögens im Sinne des Gesetzesentwurfs oberhalb von 26 Millionen Euro liegen, nicht nachvollziehbar. Überdies lässt die isolierte Betrachtung der Jahre 2012 und 2013 fälschlicherweise den Eindruck entstehen, dass nur wenige Familienunternehmen betroffen seien. Es sollten jedoch nicht auf Basis der Erwerbe für die Jahre 2012 und 2013 Rückschlüsse gezogen werden. Vielmehr kommt es darauf an, in wie vielen Fällen insgesamt ein Erwerb von über 26 Millionen Euro vorliegt, um die potenziellen Auswirkungen der Neuregelungen auf Umsatz und Beschäftigte beurteilen zu können.

10.571 Familienunternehmen weisen – ohne Berücksichtigung des festen Kapitalisierungsfaktors beim Vereinfachten Ertragswertverfahren – jeweils einen Wert von über 26 Millionen Euro und mehr auf. Diese Gruppe der Familienunternehmen steht für 33,7 Prozent der Beschäftigten in deutschen Familienunternehmen und 52,5 Prozent ihrer Umsätze. Das entspricht 6,8 Millionen Arbeitnehmern und einer Umsatzsumme von 1,5 Billionen Euro.[179] Auch folgender Gedanke verdeutlicht, dass die Erwähnung der Anzahl von rund 130 Übertragungen (beziehungsweise einem Prozent der Erwerbe begünstigten Vermögens) pro Jahr im Regierungsentwurf trügerisch ist: Unternehmen werden regelmäßig alle 30 Jahre an einen Nachfolger übergeben. Legt man die im Regierungsentwurf angeführte Anzahl von 130 Übergängen jährlich zugrunde, so ist mit rund 3.900 Erwerben in den nächsten 30 Jahren zu rechnen, bei denen die Grenze von 26 Millionen Euro überschritten wird. Selbst wenn sich die Anzahl der Übertragungen noch deshalb reduziert, weil es aufgrund der erwerbsbezogenen Betrachtung auf den jeweiligen Anteilswert eines jeden Nachfolgers ankommt, wird eine signifikante Gruppe von Unternehmen betroffen sein.

Zudem erfordert die Beurteilung der 26-Millionen-Euro-Grenze eine Einbeziehung der Unternehmensbewertung. Zwar wurde beim Vereinfachten Ertragswertverfahren zur Vermeidung von Überbewertungen ein fester Kapitalisierungsfaktor i. H. v. 13,75 eingeführt (§ 203 BewG n. F.), der geringer ist als der für das Jahr 2016 bestimmte Kapitalisierungsfaktor von 17,85, sodass sich der Unternehmenswert minimiert.[180] Gleichwohl erfasst die 26-Millionen-Euro-Grenze bereits mittelgroße Unternehmen. Im Falle

178 Statistisches Bundesamt, Fachveröffentlichung Erbschaft- und Schenkungsteuer, Tab. 2.3.2 Anteiliger Wert der Nachlassgegenstände Betriebsvermögen/Steuerwert des übertragenen Vermögens Betriebsvermögen, 2015.

179 Stiftung Familienunternehmen/IW Köln, Datenbankgestützte Schätzung der Bedeutung von Familienunternehmen gemessen an den Kennzahlen Anzahl der Mitarbeiter und Umsatzerlöse, 2015, S. 11. Die Berechnungen basieren auf dem Vereinfachten Ertragswertverfahren ohne Berücksichtigung des Vorwegabschlags und des festen Kapitalisierungsfaktors i. H. v. 13,75. Dieser ist im Vergleich zu 2015 (Berechnungsgrundlage) geringer, weshalb weniger Unternehmen die 26-Millionen-Euro-Grenze überschreiten dürften, als oben beziffert.

180 Zur Ermittlung des Kapitalisierungsfaktors vgl. Fn. 133 unter II. 7. Zum 01.01.2015 hatte sich der Kapitalisierungsfaktor von 14,104 auf 18,215 erhöht und zum 01.01.2016 hätte er sich nur leicht auf 17,85 gesenkt; BMF-Schreiben zur Bewertung nicht notierter Anteile an Kapitalgesellschaften und des Betriebsvermögens; Basiszins für das Vereinfachte Ertragswertverfahren nach § 203 Abs. 2 BewG, 2016.

der Anwendung des Vereinfachten Ertragswertverfahrens ergibt sich bei Zugrundelegung des Kapitalisierungsfaktors von 13,75 bei einem Jahresertrag von nur 1,89 Millionen Euro ein Unternehmenswert von rund 26 Millionen Euro. Damit würde ein nach § 267 Abs. 2 HGB als mittelgroß zu qualifizierendes Unternehmen mit einem Jahresumsatz von 37,8 Millionen Euro und einer Nettoumsatzrendite von fünf Prozent als „groß" im Sinne der Erbschaftsteuer gelten.

Die Grenze von 26 Millionen Euro ist zudem vom Bundesverfassungsgericht nicht vorgegeben. So hatte das Gericht in seinem Urteil vom 17.12.2014[181] hierzu eine Orientierungshilfe gegeben und beispielhaft 100 Millionen Euro genannt. Bei einer jährlichen Indexierung von zwei Prozent ergäbe sich ein Betrag von 120 Millionen Euro.[182] Bei Zugrundelegung eines Werts von 120 Millionen Euro wären immer noch insgesamt 2.100 Familienunternehmen mit 19 Prozent der Beschäftigten in Familienunternehmen (3,8 Millionen Arbeitnehmer) und 37,1 Prozent ihrer Umsätze (1,0 Billionen Euro) potenziell betroffen.[183] Den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts wäre in jedem Fall Genüge getan.

c. Der abschmelzende Verschonungsabschlag

… ist eine sinnvolle und mit dem Bundesverfassungsgerichtsurteil im Einklang stehende Alternative zur Verschonungsbedarfsprüfung

Der abschmelzende Verschonungsabschlag[184] wurde von Seiten einiger Länder sowie Finanzpolitiker der SPD und der Linken kritisiert. Das Abschmelzmodell stelle im Kern eine Umgehung der Bedürfnisprüfung dar und biete auch für höchste Erbschaften und Schenkungen Rabatte auf die Steuerschuld. Wer sein Privatvermögen nicht offenlegen wolle, der solle auch die komplette Erbschaftsteuer zahlen. Zudem wirkten die Anpassungen bei der Bewertung und der Vorwegabschlag kumulativ[185], sodass viele

181 BVerfG-Urteil v. 17.12.2014, BVerfGE 138, S. 136 (S. 205); BStBl. II 2015, S. 50 (S. 74). Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Sicherung der Unternehmensnachfolge vom 30.05.2015, BT-Drs. 15/15555, S. 10.

182 Vgl. Vorschlag Stiftung Familienunternehmen, Kirchdörfer/Layer, Überlegungen zur Neuregelung des Erbschaft- und Schenkungsteuerrechts aus Sicht der Familienunternehmen, DER BETRIEB, Nr. 09, 2015, S. 458; der vom Bundesverfassungsgericht in diesem Zusammenhang zitierte Gesetzentwurf, der eine Obergrenze von 100 Millionen Euro (bezogen auf den übertragenen Wert eines Gesellschaftsanteils) vorsieht, wurde im Jahre 2005 vorgelegt. Bei einer die Inflation berücksichtigenden Indexierung ergibt sich ein Wert von rund 120 Millionen Euro (100 Millionen Euro x (1,02)t, wobei t = 0 im Jahr 2005 (= 100 Millionen Euro) und t = 11 im Jahr 2016 (= rund 124 Millionen Euro)).

183 Stiftung Familienunternehmen/IW Köln, Datenbankgestützte Schätzung der Bedeutung von Familienunternehmen gemessen an den Kennzahlen Anzahl der Mitarbeiter und Umsatzerlöse, 2015, S. 11. Auch diese Berechnungen basieren auf dem Vereinfachten Ertragswertverfahren ohne Berücksichtigung des Vorwegabschlags und des festen Kapitalisierungsfaktors; vgl. Fn. 179.

184 Siehe hierzu oben, II. 4. c.

185 Siehe zu der Kritik des „kumulativen Wertabschlages" unten, III. 4.

Unternehmen einen verfassungswidrigen Wertabschlag von über 50 Prozent erhielten.[186]

Wer meint, dem Gesetzgeber stehe allein die Einführung eines Verschonungsbedarfsmodells unter Einbeziehung des Privatvermögens offen, der übersieht, dass das Bundesverfassungsgerichtsurteil dem Gesetzgeber einen weitreichenden Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum eingeräumt hat. Dadurch, dass das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber beispielhaft auch die Möglichkeit einer Förderhöchstgrenze (ohne Bedürfnisprüfung) einräumt, verdeutlicht er, dass er eine Bedürfnisprüfung für nicht zwingend hält.[187]

Durch das Abschmelzmodell wird auch nicht – wie bisher insbesondere unter Einhaltung der Lohnsummenregelung und der Behaltensfrist – eine Verschonung zu 85 Prozent (Regelverschonung) oder 100 Prozent (Optionsverschonung) eingeräumt. Vielmehr wird das nicht begünstigte Verwaltungsvermögen auch unterhalb der 26-Millionen-Euro-Grenze voll besteuert. Darüber hinaus reduziert sich die Verschonung jenseits der 26-Millionen-Euro-Grenze für die Regel- und die Optionsverschonung in großen Schritten. Die noch im Regierungsentwurf enthaltene voraussetzungslose Sockelverschonung[188] ist entfallen. Damit wird der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Genüge getan, für große Unternehmen höhere Anforderungen an eine (teilweise) Verschonung zu stellen.[189] Zudem stellt das Abschmelzmodell eine bürokratiearme Alternative zur Verschonungsbedarfsprüfung dar.

… führt bei kleineren Unternehmen zu einer nur geringfügigen Mehrbelastung gegenüber dem bisherigen Recht

Abb. 21 verdeutlicht, dass kleinere Unternehmen infolge des abschmelzenden Verschonungsabschlags nur geringfügig mehr belastet werden: Kann der Vorwegabschlag nicht genutzt werden und wird die Freigrenze von 26 Millionen Euro überschritten, kommt jedoch der abschmelzende Verschonungsabschlag zur Anwendung, erhöht sich die Steuerbelastungsquote im Vergleich zum bisherigen Recht leicht von 5,02 auf 6,83 Prozent. Der abschmelzende Verschonungsabschlag gewährleistet also, dass kleineren und mittleren Unternehmen, die einen Wert von leicht über 26 Millionen Euro aufweisen, kaum Mehrbelastungen entstehen.

---

186 Ähnlich die Fraktion von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN in der Beschlussempfehlung Finanzausschusses Bundestag v. 22.06.2016, BT-Drs. 18/8911, S. 35; ebenso Hilde Mattheis (SPD) in der 2./3. Lesung im BT am 24.06.2016, Erklärungen nach § 31 GO zu der namentlichen Abstimmung zum Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz (Zusatztagesordnungspunkt 9), S. 17870.

187 BVerfG-Urteil v. 17.12.2014, BVerfGE 138, S. 136 (S. 205); BStBl. II 2015, S. 50 (S. 74).

188 Der Regierungsentwurf sah noch eine Sockelverschonung von 20 Prozent über einem Wert von 116 Millionen Euro (beziehungsweise über 142 Millionen Euro bei Einhaltung qualitativer Kriterien) begünstigten Vermögens für die Regelverschonung und von 35 Prozent für die Optionsverschonung vor; vgl. Anhang 3.

189 A. A. BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, die den Verschonungsabschlag für verfassungswidrig halten, weil das Abschmelzmodell zu einer Begünstigung von Betriebsvermögen bis knapp unter 90 Millionen Euro führe, ohne dass eine Bedürfnisprüfung erfolge; Beschlussempfehlung Finanzausschuss Bundestag v. 22.06.2016, BT-Drs. 18/8911, S. 35.

Abb. 21: Belastungsbeispiel Antrag auf Verschonungsabschlag (Regelverschonung) bei Erwerben nahe der Freigrenze

Erwerbe (in Millionen Euro)	
Betriebsvermögen	**31,5**
a) Davon nicht begünstigtes Verwaltungsmögen	
Nach bisherigem Recht (junges Verwaltungsvermögen)	0,63
Nach neuem Recht	1,09
b) Davon begünstigtes Vermögen	
Nach bisherigem Recht	30,87
Nach neuem Recht ohne Vorwegabschlag mit Vorwegabschlag (Annahme 20 Prozent) (30,41 abzgl. 20 Prozent x 30,41)	 30,41 24,33

Erbschaftsteuerbelastung Erbschaftsteuersatz: 30 Prozent	Bisherige Besteuerung (§ 13b Abs. 4 ErbStG a. F.)	Abschmelzender Verschonungsabschlag ohne Vorwegabschlag (§ 13c ErbStG n. F.)	Regelverschonung mit Vorwegabschlag (§§ 13c i. V. m. 13a Abs. 9 ErbStG n. F.)
Auf begünstigtes Betriebsvermögen	**1,39** (Verschonung 85 Prozent) 30,87 x 15 % x 30 %	**1,82** (Verschonung 80 Prozent) 30,41 x 20 % x 30 %	**1,09** (Verschonung 85 Prozent) 24,33 x 15 % x 30 %
Auf nicht begünstigtes Verwaltungsvermögen	**0,19** 0,63 x 30 %	**0,32** 1,09 x 30 %	**0,32** 1,09 x 30 %
Summe Steuerbelastung (in Millionen Euro)	**1,58**	**2,14**	**1,41**
Steuerbelastungsquote (in Prozent des Betriebsvermögens)	**5,02**	**6,83**	**4,51**

Quelle: FinTax policy advice.

… birgt für mittlere und große Familienunternehmen weiterhin große steuerliche Mehrbelastungen

Nicht zuletzt aufgrund der oben dargestellten Kritik einiger Bundesländer sowie einiger Politiker der SPD und der Linken wurde der abschmelzende Verschonungsabschlag gegenüber dem Regierungsentwurf nochmals reduziert und verringert sich nun um jeweils einen Prozentpunkt für jede 750.000 Euro[190], die der Wert des begünstigten Vermögens den Betrag von 26 Millionen Euro übersteigt. Ab einem Wert von 89,75 Millionen Euro (Regelverschonung) beziehungsweise 90 Millionen Euro (Optionsverschonung) begünstigten Vermögens wird kein Verschonungsabschlag mehr gewährt (§ 13c Abs. 1 ErbStG n. F).[191]

Zu kritisieren ist vor allem der steile Grad der Degression des Verschonungsabschlags, der sich gegenüber der Kabinettvorlage nochmals verschärft hat. Für größeres Betriebsvermögen beziehungsweise größere Übertragungswerte kann die Option des Abschmelzmodells gegenüber dem bisherigen Recht in eine nicht unerhebliche Steuererhöhung münden:

Eine Verschärfung der Neuregelung tritt bei großen Unternehmenswerten von über 89,75 Millionen Euro bzw. 90 Millionen Euro zu Tage, da die im Regierungsentwurf vorhandene pauschale Sockelverschonung von 20 Prozent beziehungsweise 35 Prozent unabhängig vom Unternehmenswert entfällt.[192]

---

190 Im Referentenentwurf war vorgesehen, jenseits der Prüfschwelle von 20 Millionen Euro auf Antrag neben der Verschonungsbedarfsprüfung eine Abschmelzung des Verschonungsabschlags von 85 beziehungsweise 100 Prozent einzuführen. Dieser sollte sich um jeweils einen Prozentpunkt pro 1,5 Millionen Euro Übertragungswert bis zu einem Betrag von zehn Millionen Euro verringern und im Fall der Regelverschonung/Optionsverschonung einen Mindestverschonungsabschlag von 25 bzw.40 Prozent gewähren. Der Regierungsentwurf erhöhte die Prüfschwelle auf 26 Millionen Euro, behielt die Degression von einem Prozentpunkt je 1,5 Millionen Euro bei und gewährte bis zu einer erhöhten Grenze von 116 Millionen Euro einen reduzierten Mindestverschonungsabschlag von 20 Prozent für die Regelverschonung und von 35 Prozent für die Optionsverschonung (§ 13c Abs. 1 ErbStG-RegE); vgl. Anhang 3.

191 Der Regierungsentwurf sah noch eine Sockelverschonung von 20 Prozent über einem Wert von 116 Millionen Euro (beziehungsweise über 142 Millionen Euro bei Einhaltung qualitativer Kriterien) begünstigten Vermögens für die Regelverschonung und von 35 Prozent für die Optionsverschonung vor.

192 Hierbei ist die kumulative Wirkung des Vorwegabschlags bei Einhaltung qualitativer Kriterien zu beachten. Bei der Optionsverschonung sind selbst bei einem maximalen Vorwegabschlag von 30 Prozent große Unternehmenserwerbe im Vergleich zum Regierungsentwurf ab dem Überschreiten der Obergrenze von 128,6 Millionen Euro stärker belastet (Verschonung nach neuem Recht: maximal 30 Prozent; Verschonung nach RegE: 49 Prozent, abschmelzend bis zur Sockelverschonung von 35 Prozent ab einem Wert von über 142 Millionen Euro). Familienunternehmen mit einem Unternehmenswert von 128,6 Millionen Euro erzielen einen nachhaltigen Jahresertrag von 10,29 Millionen Euro. Damit können auch mittlere Unternehmen betroffen sein. Häufig wird der Vorwegabschlag jedoch unter 30 Prozent liegen. Bei der Regelverschonung wird ausgehend von einem Verschonungsabschlag von 20 Prozent begünstigtes Betriebsvermögen ab einem Übertragungswert von 36,25 Millionen Euro schlechter gestellt als im Regierungsentwurf. Diese vom Regierungsentwurf abweichende Mehrbelastung verringert sich bis 142 Millionen Euro (Angleichung der Verschonung von 20 Prozent): Ab einem Wert von über 142 Millionen Euro wird begünstigtes Vermögen im Regierungsentwurf bei Einhaltung von qualitativen Kriterien zu 20 Prozent verschont (Sockelverschonung greift, zuvor ist die Verschonung aufgrund des abschmelzenden Verschonungsabschlags höher). Eine Verschonung von 20 Prozent greift ebenfalls bei der Neuregelung (ab einem Wert von 128,6 Millionen Euro). Liegt der Vorwegabschlag allerdings unter 20 Prozent, ergibt sich auch bei einem Wert über 142 Millionen Euro eine Schlechterstellung im Vergleich zum Regierungsentwurf.

Dem Erwerber bleibt nur, die begrenzte Stundungsmöglichkeit nach § 28 Abs. 1 ErbStG n. F. in Anspruch zu nehmen, die ihm in der Regel verwehrt bleibt, da sie nur beim Erwerb von Todes wegen gewährt wird.

Insgesamt sind mit den neuen Regelungen für große Betriebsvermögen im Vergleich zur bisherigen Rechtslage, die unabhängig vom Unternehmenswert eine Vollverschonung gewährte, Mehrbelastungen verbunden. Die Einführung einer Freigrenze und eines abschmelzenden Verschonungsabschlags erscheint als probates Mittel, um den Bedenken des Bundesverfassungsgerichts zu begegnen.[193]

193 So auch Prof. Dr. Spengel, Bräutigam, Evers (ZEW), Vorschlag der Regierungskoalition zur Neuregelung der Erbschaftsteuer auf dem Prüfstand, 2016, S. 5, allerdings scheint das ZEW die Anpassungen bei der Bewertung als Vergünstigung zu werten, da es den im Beschluss des Finanzausschusses geplanten Bewertungskorridor sowie den Vorwegabschlag kumulativ betrachtet; siehe zur Bewertung im Einzelnen unten, III. 4.

Abb. 22: Belastungsbeispiel Antrag auf Verschonungsabschlag (Regelverschonung) bei hohen Erwerben[194]

Erwerbe (in Millionen Euro)	
Betriebsvermögen	**100**
a) Davon nicht begünstigtes Verwaltungsmögen	
Nach bisherigem Recht (junges Verwaltungsvermögen)[195]	2,50
Nach neuem Recht[196]	7,24
b) Davon begünstigtes Vermögen	
Nach bisherigem Recht	97,50
Nach neuem Recht ohne Vorwegabschlag[197] mit Vorwegabschlag (Annahme 20 Prozent) (92,76 abzgl. 20 % x 92,76)	 92,76 74,21

Erbschaftsteuerbelastung Erbschaftsteuersatz: 30 Prozent	Bisherige Besteuerung (§ 13b Abs. 4 ErbStG a. F.)	Abschmelzender Verschonungsabschlag ohne Vorwegabschlag (§ 13c ErbStG n. F.)	Regelverschonung mit Vorwegabschlag (§§ 13c i. V. m. 13a Abs. 9 ErbStG n. F.)
Auf begünstigtes Betriebsvermögen	**4,4** (Verschonung 85 Prozent) 97,5 x 15 % x 30 %	**27,83** (Verschonung 0 Prozent) 92,76 x 30 %	**17,59** (Verschonung 21 Prozent) 74,21 x 79 % x 30 %
Auf nicht begünstigtes Verwaltungsvermögen	**0,75**[198] 2,5 x 30 %	**2,17** 7,24 x 30 %	**2,17** 7,24 x 30 %
Summe Steuerbelastung (in Millionen Euro)	**5,15**	**30,00**	**19,76**
Steuerbelastungsquote (in Prozent des Betriebsvermögens)	**5,15**	**30,00**	**19,76**

Quelle: FinTax policy advice.

Das Berechnungsbeispiel in Abb. 22 verdeutlicht die Wirkung des abschmelzenden Verschonungsabschlags unter Berücksichtigung eines etwaigen Vorwegabschlags. Beantragt der Erwerber den abschmelzenden Verschonungsabschlag, ohne den Vorwegabschlag nutzen zu können, steigt die Steuerbelastungsquote von 5,15 Prozent nahezu um das Sechsfache auf 30,0 Prozent. Stehen dem Erwerber

194 Die einzelnen Rechenschritte finden sich in Gänze in einem ausführlichen Gesamtmodell im Anhang; siehe Anhang 5.

195 Zu den Annahmen (junge Finanzmittel) vgl. oben Abb. 1 unter II. 2. c.

196 Zur Ermittlung vgl. oben Abb. 1, 3 und 4 unter II. 2. c.

197 Zur Ermittlung vgl. oben Abb. 8 unter II. 3.

198 Junges Verwaltungsvermögen ist nach § 13b Abs. 2 ErbStG a. F. nicht begünstigt.

der Vorwegabschlag und der abschmelzende Verschonungsabschlag offen, ist die Steuerbelastungsquote mit 19,76 Prozent fast vier Mal so hoch wie bisher.

Abb. 23: Belastungsbeispiel Antrag auf Verschonungsabschlag (Regelverschonung) bei mittelgroßen Erwerben

Erwerbe (in Millionen Euro)	
Betriebsvermögen	**50**
a) Davon nicht begünstigtes Verwaltungsmögen	
Nach bisherigem Recht (junges Verwaltungsvermögen)	1,25
Nach neuem Recht	2,88
b) Davon begünstigtes Vermögen	
Nach bisherigem Recht	48,75
Nach neuem Recht ohne Vorwegabschlag mit Vorwegabschlag (Annahme 20 Prozent) (47,12 abzgl. 20 % x 47,12)	 47,12 37,69

Erbschaftsteuerbelastung Erbschaftsteuersatz: 30 Prozent	Bisherige Besteuerung (§ 13b Abs. 4 ErbStG a. F.)	Abschmelzender Verschonungsabschlag ohne Vorwegabschlag (§ 13c ErbStG n. F.)	Regelverschonung mit Vorwegabschlag (§§ 13c i. V. m. 13a Abs. 9 ErbStG n. F.)
Auf begünstigtes Betriebsvermögen	**2,19** (Verschonung 85 Prozent) 48,75 x 15 % x 30 %	**6,08** (Verschonung 57 Prozent) 47,12 x 43 % x 30 %	**3,40** (Verschonung 70 Prozent) 37,69 x 30 % x 30 %
Auf nicht begünstigtes Verwaltungsvermögen	**0,37** 1,25 x 30 %	**0,86** 2,88 x 30 %	**0,86** 2,88 x 30 %
Summe Steuerbelastung (in Millionen Euro)	**2,56**	**6,94**	**4,26**
Steuerbelastungsquote (in Prozent des Betriebsvermögens)	**5,14**	**13,88**	**8,52**

Quelle: FinTax policy advice.

Das Berechnungsbeispiel in Abb. 23 verdeutlicht die Mehrbelastungen für mittelgroße Erwerbe mit einem begünstigungsfähigen Vermögen von 50 Millionen Euro und einem begünstigten Vermögen oberhalb der Freigrenze von 26 Millionen Euro. Auch hier wirkt sich der Vorwegabschlag von angenommenen 20 Prozent günstig auf die Steuerbelastungsquote aus. Die Steuerbelastungsquote von 5,14 Prozent nach bisheriger Rechtslage steigt bei einem Unternehmen, das den Vorwegabschlag nutzen kann, auf 8,52 Prozent (beziehungsweise 13,88 Prozent ohne Vorwegabschlag).

d. Der Antrag auf Verschonungsbedarfsprüfung

Die Einbeziehung von bereits vorhandenem Privatvermögen

… wird vom Bundesverfassungsgericht nicht verlangt

Das neue Recht sieht – wie bereits der Referenten- und der Regierungsentwurf – die Einbeziehung des beim Erwerber vor dem Erwerb bereits vorhandenen Privatvermögens in die Verschonungsbedarfsprüfung nach § 28a Abs. 2 Nr. 2 ErbStG n. F. vor und greift auf die Argumentation im Regierungsentwurf zurück. Auch nach Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens ist diese Vorgehensweise umstritten. Die differierenden Positionen basieren auf den Textziffern (Tz.) 153 und 175 des Bundesverfassungsgerichtsurteils: Tz. 175 bestimmt, dass der Gesetzgeber für den Fall, dass er bei der Übertragung größerer Unternehmen am Steuerverschonungsmodell festhalte, zu erwägen habe, „*ob* in die dann in diesem Bereich gebotene Prüfung der Verschonungsbedürftigkeit von Erwerbern … auch durch die Erbschaft oder Schenkung miterworbenes, nicht begünstigtes Vermögen oder unter Umständen schon vor dem Erwerb vorhandenes eigenes Vermögen mit einbezogen werden soll…". Dagegen heißt es in Tz. 153, dass eine Ausdehnung der Bedürfnisprüfung auf das bereits vorhandene Vermögen des Erwerbers in erheblichem Widerspruch zur Systematik des Erbschaftsteuerrechts stünde. Das Erbschaftsteuerrecht stelle für die Bemessung der Steuer allein auf die Bereicherung durch das durch den Erbfall oder die Schenkung Erworbene ab und gewähre auch sonst Befreiungen ohne Rücksicht auf die Bedürftigkeit des Erwerbers.

Während die Wirtschaft nach wie vor vertritt, dass sich die Textziffern gegenseitig ausschließen, sehen die Befürworter der Einbeziehung bereits vorhandenen Vermögens – wie der Gesetzgeber – Tz. 153 nicht im Widerspruch zu Tz. 175. Der Gesetzgeber stützt sich auf die Argumentation der Regierung im Regierungsentwurf. Sie scheint die Tz. 153 des Urteils dahingehend zu interpretieren, dass zwar eine in jedem Fall erfolgende individuelle Bedarfsprüfung, und damit die generelle Einbeziehung von bereits vorhandenem Privatvermögen in die Prüfung, der Systematik des Erbschaftsteuerrechts widerspreche. Bei größeren Übertragungen mit einer „gewissen Erwerbshöhe" bedürfe es jedoch im Falle des Festhaltens an der Verschonung einer individuellen Verschonungsbedarfsprüfung. Der Gesetzgeber habe sodann das bereits vorhandene Privatvermögen in die Prüfung einzubeziehen. Wenn der Erwerber über genügend Mittel verfüge, mit denen er die Steuer entrichten könne, gebe es keinen rechtfertigenden Grund, das bereits vorhandene Privatvermögen gänzlich aus der Prüfung auszunehmen. Damit beschränke sich die individuelle Bedarfsprüfung unter Einbeziehung des bereits vorhandenen Privatvermögens nur auf eine begrenzte Anzahl von Übertragungen und erstrecke sich nicht auf alle Schenkungen/Erbfälle. Mit der Feststellung, die Wahl des „ob" in Tz. 175 sei nicht beliebig, sondern müsse ihrerseits verfassungskonform sein, scheint die Bundesregierung zu meinen, dass bei der Übertragung größerer Unternehmen – in Abgrenzung zu kleineren und mittleren – die Prüfung des Verschonungsbedarfs unter Einbeziehung des bereits vorhandenen Privatvermögens verfassungsrechtlich notwendig sei.[199]

199 Regierungsentwurf v. 08.07.2015, BT-Drs. 18/5923, S. 38 f.

Die Bundesregierung sieht im Falle der Einbeziehung des bereits vorhandenen Privatvermögens zudem keine Ungleichbehandlung von „vermögenden" und „nicht vermögenden" Erwerbern. Denn bei einem vermögenden Erwerber seien die Beschäftigung und Fortführung des Betriebs nicht in gleichem Maße durch die Erbschaft- und Schenkungsteuer gefährdet wie bei einem nicht vermögenden Erwerber.[200]

Gegen diese Interpretation spricht jedoch die genaue Analyse des Beschlusses, die eine völlig andere Intention und Auslegung des Bundesverfassungsgerichtsurteils nahelegt. Tz. 153 lässt seinem Wortlaut nach nicht erkennen, dass das Bundesverfassungsgericht die Aussage treffen wollte, die Einbeziehung des bereits vorhandenen Vermögens stünde nur dann im Widerspruch zur Systematik des Erbschaftsteuerrechts, wenn die Bedürfnisprüfung *generell* in jedem Fall einer Übertragung erfolge. Oder in anderen Worten: Die Einbeziehung des bereits vorhandenen Vermögens sei verfassungsrechtlich erforderlich, wenn eine gewisse Erwerbshöhe bei größeren Übertragungen überschritten sei. Vielmehr scheint es sich um eine grundsätzliche Wertung des Bundesverfassungsgerichts zur Einbeziehung bereits vorhandenen Privatvermögens zu handeln. Wenn das Bundesverfassungsgericht ausführt, dass es im Erbschaftsteuerrecht für die Bemessung der Steuer *allein auf die Bereicherung durch das Erworbene* ankomme und die Einbeziehung bereits vorhandenen Vermögens einen „erheblichen Widerspruchs zur Systematik des Erbschaftsteuerrechts" bedeute, dann handelt es sich um eine grundsätzliche Aussage, die nur für *alle* Unternehmen *gleich welcher Größe* gelten kann.

Hätte das Bundesverfassungsgericht die Einbeziehung des bereits vorhandenen Privatvermögens ab einer gewissen Erwerbshöhe für zwingend notwendig erachtet und dies in Tz. 175 ausdrücken wollen, so hätte es den Wortlaut sinngemäß wie folgt gewählt: Bei der Übertragung größerer Unternehmen ist im Zuge der Prüfung der Verschonungsbedürftigkeit von Erwerbern miterworbenes, nicht begünstigtes *und* schon vorhandenes Vermögen einzubeziehen. Das Wort „ob" und die Aufzählung „miterworbenes Vermögen", „nicht begünstigtes Vermögen" *„oder unter Umständen* schon vor dem Erwerb vorhandenes eigenes Vermögen" verdeutlichen hingegen, dass das Bundesverfassungsgericht lediglich Vorschläge für die Ausgestaltung der bei größeren Unternehmen vorzunehmenden Bedürfnisprüfung machen wollte. Die Bundesregierung selbst erkennt durch die Einführung des Abschmelzmodells an, dass es keine verpflichtende Berücksichtigung des bereits vorhandenen Privatvermögens gibt.

Der Bundesregierung ist in ihrer Aussage, dass „die Wahl des „ob" nicht beliebig ist, sondern ihrerseits verfassungskonform sein muss", beizupflichten. Allerdings nicht in dem Sinne, dass dieses „ob" ab einer gewissen Erwerbshöhe zu einer Verpflichtung wird und die Einbeziehung des bereits vorhandenen Privatvermögens verfassungsrechtlich notwendig macht. Vielmehr bedarf es einer genauen Prüfung, ob die Einbeziehung bereits vorhandenen Privatvermögens verfassungskonform ist. Wie schon das Urteil

200 Regierungsentwurf v. 08.07.2015, BT-Drs. 18/5923, S. 37.

in Tz. 153 kommen zahlreiche Gutachten[201] zu dem Ergebnis, dass die Einbeziehung schon vorhandenen Privatvermögens verfassungsrechtlich fragwürdig ist.

… widerspricht dem Bereicherungs- und Leistungsfähigkeitsprinzip, ist systemwidrig und kommt einer Vermögensabgabe gleich

Der Gesetzgeber hält – wie die Bundesregierung im Jahr 2015 – die erwerberbezogene Besteuerung des Vermögensanfalls aufgrund des Zuwachses an wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit beim Erwerber für mit dem Bereicherungsprinzip vereinbar. Liege jenseits der 26-Millionen-Euro-Grenze ausreichend verfügbares Vermögen vor, um die Erbschaftsteuerschuld zu tilgen, bedürfe es keiner Verschonung. Im Gegenteil – es entfalle die Rechtfertigung für eine Verschonung insgesamt, und es sei die auf das begünstigte Vermögen entfallende Steuer ab dem ersten Euro zu entrichten. In diesen Fällen sei eine Ungleichbehandlung zwischen Erwerbern begünstigten Betriebsvermögens und nicht begünstigten Vermögens nicht mehr zu rechtfertigen. Dagegen sei die Ungleichbehandlung zwischen Erwerbern begünstigten und nicht begünstigten Vermögens bis zu 26 Millionen Euro durch „die unwiderlegliche Gefährdungsvermutung für die in den Betrieben angelegte Beschäftigung begründet".[202]

Die Befürworter der Einbeziehung von Privatvermögen äußern Verwunderung über das Unverständnis bezüglich der hälftigen Berücksichtigung verfügbaren Vermögens. Schließlich sei der Bedachte durch das erworbene Betriebsvermögen zweifelsohne bereichert. Müsse die Erbschaftsteuer nicht aus betrieblichen Mitteln finanziert werden, sondern könne sie aus dem Privatvermögen beglichen werden, dann bestehe keine Gefährdung des Unternehmens. Zudem müsse die gesamte Vermögenssphäre unter Einschluss von Betriebs- und Privatvermögen berücksichtigt werden. Nur der nicht leistungsfähige Betriebserbe könne verschont werden. Alle übrigen seien im Rahmen ihrer Leistungsfähigkeit zu belasten. Dem Gesetzgeber sei es daher unbenommen, sogar weit über 50 bis hin zu 100 Prozent des verfügbaren Vermögens einzubeziehen.

Damit aber hängt die Erbschaftsteuerschuld insbesondere von den Vermögensverhältnissen des Bedachten ab und eben nicht in erster Linie vom Wert der Bereicherung. Im Vordergrund steht nicht mehr die durch den Vermögenszuwachs vermittelte Leistungsfähigkeit, sondern die Vermögensleistungsfähigkeit des Erwerbers insgesamt. Die vom Gesetzgeber einst getroffene und noch immer geltende grundlegende gesetzliche Belastungsentscheidung, nur den durch die Erbschaft oder Schenkung bewirkten Vermögenszuwachs beim Erwerber als Ausdruck seiner besonderen Leistungsfähigkeit zu besteuern (Charakter der Erbanfallsteuer), wird damit durchbrochen. Der mögliche Verstoß gegen die Systematik und Konsistenz

---

201 Di Fabio/Stiftung Familienunternehmen, Die Reform der Erbschaftsteuer – Verfassungsrechtliches Gutachten zu den Vorschlägen des Bundesfinanzministeriums und der Stiftung Familienunternehmen, 2015, S. 32 f.; Papier, Verfassungsrechtliche Vorgaben bei der Reform des Erbschaftsteuerrechts im Auftrag des Wirtschaftsrates der CDU e. V., 2015, S. 10 f.; Krumm, Rechtsgutachten zur Erbschaftsteuer-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 17. Dezember 2014 unter besonderer Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Vorgaben für die Bewertung und Verschonung von großen Familiengesellschaften, 2015, S. 31 f.

202 Regierungsentwurf v. 08.07.2015, BT-Drs. 18/5923, S. 37.

dieser Belastungsentscheidung legt die Vermutung der Sach- und Gleichheitswidrigkeit nahe und könnte einen Verstoß gegen das Gebot der folgerichtigen Ausgestaltung des Steuertatbestandes darstellen.[203] Auch das Bundesverfassungsgerichtsurteil stellt fest, dass eine Bedürfnisprüfung unter Einbeziehung des schon vorhandenen Privatvermögens in erheblichem Widerspruch zur Systematik des Erbschaftsteuerrechts stehe. Dieses stelle für die Bemessung der Steuer allein auf die Bereicherung durch das Erworbene ab.[204] Zudem würde sich die Belastungshöhe, aber auch die zugrunde gelegte Bemessungsgrundlage für den Steuerpflichtigen in der Regel als willkürlich und beliebig darstellen, da auf das vorhandene Privatvermögen im Allgemeinen abgestellt wird. Vergleichbar wäre, wenn bei der Einkommensteuer nicht nur andere Erträge eines Steuerjahres, sondern auch die Vermögenswerte selbst berücksichtigt würden, um einen „gerechten" Steuersatz zu ermitteln.[205] Ein Verstoß gegen die von Art. 3 Abs. 1 GG geschützte Gleichmäßigkeit der Besteuerung wäre die Konsequenz. Die Einbeziehung von Privatvermögen birgt daher neue verfassungsrechtliche Risiken.[206] Es handelt sich damit um die Einführung einer verkappten Vermögensteuer beziehungsweise aufgrund ihrer Einmaligkeit einer Vermögensabgabe[207].

Auch hält das Bundesverfassungsgericht grundsätzlich an der Unterscheidung der Vermögensarten „Betriebsvermögen" und „Privatvermögen" fest. Durch die Einbeziehung von Privatvermögen in die Verschonungsbedarfsprüfung würde die Vermögensart „Privatvermögen" zur materiell-rechtlichen Voraussetzung für die Steuerpflicht der Vermögensart „Betriebsvermögen" werden, und die Steuerfreiheit würde das Fehlen von ausreichendem Privatvermögen bedingen. Damit werden die Vermögensarten vermengt, und es bestehen deshalb erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken.[208]

Bereits vorhandenes Privatvermögen in gleichem Umfang wie das mit übergehende oder sonstige nicht begünstigte Privatvermögen heranzuziehen, widerspricht zudem dem Wortlaut des Bundesverfassungsgerichtsurteils. Dieses zieht eine Einbeziehung schon vor dem Erwerb vorhandenen eigenen Vermögens allenfalls „unter Umständen" in Betracht.[209]

---

203 Vgl. hierzu Papier, Verfassungsrechtliche Vorgaben bei der Reform des Erbschaftsteuerrechts im Auftrag des Wirtschaftsrates der CDU e. V., 2015, S. 10; Englisch, Das Eckwertepapier des BMF zur Erbschaftsteuerreform im Lichte der Vorgaben des BVerfG, DB 2015, Nr. 12, S. 640.

204 BVerfG-Urteil v. 17.12.2014, BVerfGE 138, S. 136 (S. 196); BStBl. II 2015, S. 50 (S. 71).

205 Di Fabio/Stiftung Familienunternehmen, Die Reform der Erbschaftsteuer – Verfassungsrechtliches Gutachten zu den Vorschlägen des Bundesfinanzministeriums und der Stiftung Familienunternehmen, 2015, S. 32 f.

206 Di Fabio/Stiftung Familienunternehmen, Die Reform der Erbschaftsteuer – Verfassungsrechtliches Gutachten zu den Vorschlägen des Bundesfinanzministeriums und der Stiftung Familienunternehmen, 2015, S. 32 f.

207 Die Vermögensabgabe ist nach dem Grundgesetz nur unter engen Voraussetzungen möglich und setzt insbesondere einen außerordentlichen Finanzbedarf des Staates voraus.

208 Bäuml/Vogel, Die erbschaftsteuerliche Bedürfnisprüfung im Kontext des Verfassungsrechts und des EU-Beihilferechts, BB 13.2015, S. 738 f.

209 BVerfG-Urteil v. 17.12.2014, BVerfGE 138, S. 136 (S. 205); BStBl. II 2015, S. 50 (S. 74).

Sämtliche Befreiungen von der Erbschaftsteuer (§ 13 ErbStG ff. a. F.) wurden bisher ohne Berücksichtigung der Bedürftigkeit des Erwerbers gewährt. Umgekehrt wird ja auch nicht im Falle der Besteuerung des geschenkten Privatvermögens auf das Betriebsvermögen zurückgegriffen.

Sinnvoller wäre es daher, die Erbschaftsteuer allein aus dem im Betrieb befindlichen nicht begünstigten Verwaltungsvermögen zu entrichten.

… kann zu betriebswirtschaftlich und unternehmerisch zweifelhaften (Nachfolge-) Entscheidungen führen

Unbestritten drohen durch die Einbeziehung von Privatvermögen in die Bedürfnisprüfung eine *erhöhte Gestaltungsanfälligkeit* und verfehlte Lenkungs- und Anreizwirkungen. Übertragungen an vermögenslose oder wenig erfahrene Nachkommen könnten unter anderem die Folge sein.

Aber auch unternehmerisch und wirtschaftlich schädliche Entscheidungen sind vorprogrammiert. Unternehmer, die über Privatvermögen verfügen, haben dieses in der Regel in Wertpapieren, Fonds, Immobilien und andere Wertanlagen investiert. Sie werden daher abwägen, wo aus ihrer Sicht Kapital sicherer und ertragreicher angelegt werden kann. Kann der Bedachte sein Privatvermögen aufgrund der aktuellen Marktlage nicht erfolgreich veräußern und sind aus seinem Privatvermögen 30 bis 50 Prozent Erbschaftsteuer zu entrichten, wird er überdenken, ob er das Erbe antritt.[210]

Auch könnte der Steuerpflichtige zu dem Ergebnis kommen, dass eine Veräußerung des Betriebs in steuerlicher Hinsicht attraktiver ist als eine Betriebsfortführung – zum Beispiel aufgrund des lediglich hälftigen Steuersatzes bei Betriebsveräußerungen (§§ 16 Abs. 4, 34 Abs. 1 EStG). Jedenfalls wird sich eine Entscheidung gegen das Unternehmen auf die Beschäftigung und damit auch auf die Einnahmen des Fiskus auswirken. Es stellt sich daher die Frage, was für den eigentlich mit der Verschonung bezweckten Unternehmenserhalt beziehungsweise die Sicherung von Arbeitsplätzen gewonnen ist, wenn eine Entscheidung gegen das Unternehmen droht.

Weiterhin wäre denkbar, dass der Unternehmer dem aus seiner Sicht fähigsten Kind das Betriebsvermögen vermacht, das Privatvermögen jedoch seinen weiteren Kindern überträgt. Auf diese Weise würde der Nachfolger nicht Gefahr laufen, etwaiges ebenfalls ihm übertragenes Privatvermögen zur Tilgung der Steuerschuld einsetzen zu müssen. Auch könnte der Unternehmer das Betriebsvermögen dem Kind

210 Di Fabio/Stiftung Familienunternehmen, Die Reform der Erbschaftsteuer – Verfassungsrechtliches Gutachten zu den Vorschlägen des Bundesfinanzministeriums und der Stiftung Familienunternehmen, 2015, S. 32 f.; auch die Stundung vermag hier nicht Abhilfe zu schaffen, da die Entscheidung über die strategische Vorgehensweise nur aufgeschoben ist; siehe hierzu auch oben, III. 2. e.

vermachen, das kaum Privatvermögen besitzt und eben nicht dem fähigsten.[211] Allerdings entbehrt diese Vorgehensweise jeder betriebswirtschaftlichen Logik.

… führt zu einer Schwächung des Betriebsvermögens

In Krisenzeiten agieren Familienunternehmer häufig unabhängig von Banken und greifen zur Stärkung des Betriebsvermögens auf ihr Privatvermögen zurück. Dies könnte ihnen verwehrt sein, wenn das vorhandene Privatvermögen im Extremfall bereits um die Hälfte minimiert wäre.[212]

Die Liquidation von Vermögen

… erfordert die Berücksichtigung ausgelöster Ertragsteuern

Das Gesetz sieht – wie auch schon der Regierungsentwurf – im Rahmen der Verschonungsbedarfsprüfung zur Begleichung der Steuerschuld die Liquidation von Vermögensgegenständen vor. Die Folge einer Veräußerung wird häufig die Aufdeckung stiller Reserven sein, die der Einkommensteuer unterworfen werden (insbesondere §§ 17, 20 Abs. 2, 23 EStG). Der Veräußerungsgewinn wird zudem zur Begleichung der Erbschaft-/Schenkungsteuerschuld herangezogen, sodass es zu Doppelbelastungen kommen kann. Diese „Vermögenseinbußen" müssten berücksichtigt werden. Derzeit existiert jedoch kein Konzept für die Berücksichtigung latenter Steuern. Für Immobilien bedürfte es gesonderter Feststellungsverfahren und -bescheide. Der administrative Aufwand wäre sowohl für die Verwaltung als auch für die Unternehmen immens.

---

211 Eine Studie des Deutschen Instituts für Wirtschaftsforschung (DIW) zeigt diese Tendenzen bereits für das bisherige Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht. Danach erhielten Minderjährige (Kinder unter 14 Jahren) von insgesamt 144 Milliarden Euro Unternehmensübertragungen in den Festsetzungsjahren 2011 bis 2014 insgesamt 37,3 Milliarden Euro Vermögen (ca. 26 Prozent). Von diesen 37,3 Milliarden Euro gingen 29,4 Milliarden Euro an 90 Kinder im Alter von unter 14 Jahren, denen jeweils ein Vermögen von mindestens 20 Millionen Euro übertragen wurde – das entspricht durchschnittlich 327 Millionen Euro pro Kind; vgl. Bach, Mertz, Vor der Erbschaftsteuerreform: Nutzung der Firmenprivilegien hat Minderjährige zu Multimillionären gemacht, DIW Wochenbericht Nr. 36.2016, S. 812 ff. Es ist davon auszugehen, dass diese Problematik durch die Einbeziehung von Privatvermögen in die Bedürfnisprüfung noch verschärft wird.

212 Die Stiftung Familienunternehmen schlug deshalb im Rahmen einer Investitionsklausel vor, einen rückwirkenden Erlass der Erbschaftsteuer auf das nicht betriebsnotwendige Vermögen beziehungsweise das Privatvermögen zu ermöglichen; Stiftung Familienunternehmen, Positionspapier zur möglichen Ausgestaltung einer Reinvestitionsklausel im Rahmen der Neuregelung der Erbschaft- und Schenkungsteuer, 2015, S. 451.

e. Die Stundung

… nach § 28 Abs. 1 ErbStG a. F. entfaltete keine praktische Relevanz und bedurfte daher einer Überarbeitung

Die bisher im Gesetz enthaltene Stundungsregelung nach § 28 Abs. 1 ErbStG a. F. räumte eine – bei Erwerben von Todes wegen zinslose – zehnjährige Stundung ein, soweit dies zur Erhaltung des Betriebes notwendig war. Auf den ersten Blick erschien der damalige Hinweis des BFH in seinem Beschluss überzeugend, dass mit der zinslosen Stundungsregelung des § 28 ErbStG bereits ein Instrument zur Verfügung stehe, das die Erhaltung des Betriebes sichere.[213] Eine Analyse der Regelung offenbarte jedoch, dass sie in der Praxis keine Relevanz entfaltete. Eine zinslose Stundung kam nämlich nur in Betracht, wenn die Erbschaftsteuer den Steuerpflichtigen zur Veräußerung des erworbenen begünstigten Vermögens genötigt hätte, und war ausgeschlossen, wenn der Erbe die Steuer aus anderen Teilen des Erwerbs beziehungsweise aus seinem sonstigen (privaten) Vermögen hätte aufbringen können.[214] Damit konnte die Stundungsregelung nur dann in Anspruch genommen werden, wenn alle zur Verfügung stehenden Finanzierungsmöglichkeiten ausgeschöpft waren. Dies schloss auch die Kreditaufnahme ein: Eine Stundung schied aus, wenn regelmäßige Mieteinnahmen oder andere Sicherheiten die Aufnahme eines Kredits ermöglichten. Wer aber die Kreditaufnahme durch die Gestellung von Sicherheiten in gleicher Höhe ermöglichen kann, für den macht es wirtschaftlich keinen Unterschied, die Erbschaftsteuer sofort zu zahlen. Die Stundungsregelung lief damit ins Leere.

Aber auch demjenigen, dem andere Finanzierungsmöglichkeiten verwehrt waren und dem nur die Veräußerung blieb, half die Stundungsregelung nichts. Die Stundungsregelung griff nur, wenn die Existenzgefährdung des Betriebs aufgrund der sofortigen Zahlung der Erbschaftsteuer nachgewiesen werden konnte und alle möglichen Finanzierungsquellen ausgeschöpft waren. Hierin besteht die Quadratur des Kreises: Der Nachweis erforderte eine Einbindung der Banken, nicht zuletzt, um ggf. die Finanzierungsmöglichkeit der Steuer durch einen Kredit zu prüfen. Waren einer Bank Liquiditätsengpässe jedoch bekannt, drohten dem Unternehmen eine Verschlechterung der bestehenden Kreditkonditionen oder gar eine Kündigung der laufenden Kredite. Schon die latenten Mittelabflüsse konnten als drohende Verbindlichkeit mit entsprechenden Abschlägen auf das Rating gewertet werden. Eine Kündigung von Krediten hätte den Entzug von Eigenkapital zur Folge gehabt und hätte weitere Bonitätsverschlechterungen nach sich ziehen können. Die Stundung nach § 28 Abs. 1 ErbStG a. F. eignete sich daher nicht, Liquiditätsengpässe zu beseitigen und leistete auch keinen Beitrag dazu, die erforderlichen unternehmerischen Spielräume beim Generationenübergang zu sichern.

Die Praxisferne der Regelung wurde durch ihre äußerst seltene Inanspruchnahme belegt. Aus einem für das Bundesverfassungsgericht angefertigten Papier des BMF geht hervor, dass in den Jahren von 2009 bis

---

213 BFH-Beschluss v. 27.09.2012, BFHE 238, S. 241; BStBl. II 2012, S. 899.

214 BFH-Beschluss v. 11.05.1988, BFHE 153, S. 229; BStBl. II 1988, S. 730; zuletzt FG Köln Beschluss v. 10.08.2012, 9 V 1481/12.

2013 jährlich drei bis sieben Stundungen beantragt wurden.[215] Da die Stundungsregelung de facto nicht genutzt wurde, war sie obsolet und bedurfte zur Entfaltung einer Praxisrelevanz einer Überarbeitung.

… nach § 28 Abs. 1 ErbStG n. F. ist gegenüber § 28 Abs. 1 ErbStG a. F. mit Mehrbelastungen und mit höheren Anforderungen an die Liquidität verbunden

Die Voraussetzungen für eine Inanspruchnahme der Stundung nach § 28 Abs. 1 ErbStG n. F. stellen mit Blick auf den Anwendungsfall, die Verzinsung und die Dauer der Stundung höhere Anforderungen an den Erwerber.

Die Regelung des § 28 Abs. 1 ErbStG a. F. sah für Erwerbe von Todes wegen eine zinslose Stundung über zehn Jahre vor. Im Falle von Schenkungen wurde die Steuer mit 0,5 Prozent für jeden Monat verzinst (§§ 234, 238 AO). Die Neuregelung des § 28 Abs. 1 ErbStG n. F. beschränkt sich dagegen auf Stundungen im Falle des Erwerbs von Todes wegen. Die Erbschaftsteuerzahlungen sind jedoch anders als zuvor – mit Ausnahme des ersten Jahresbetrages – nicht zinslos gestundet. Vielmehr fallen ab dem zweiten Jahresbetrag Zinsen i. H. v. 0,5 Prozent für jeden Monat an. Zudem kann die Erbschaftsteuer nicht mehr wie bisher bis zu zehn Jahre, sondern nur noch bis zu sieben Jahre gestundet werden. Für den Schenkungsfall ist – anders als bisher – keine Stundungsregelung mehr vorgesehen.

215 BMF, Schreiben an das BVerfG vom 13.05.2014 zur verfassungsrechtlichen Prüfung des Erbschaft- und Schenkungsteuerrechts.

Abb. 24: Zinsbelastungen der Stundung nach § 28 Abs. 1 ErbStG n. F.

Wert des begünstigten Vermögens § 13b Abs. 2 ErbStG n. F.		**100.000.000 Euro**
Steuersatz		30 Prozent
Zu zahlende Erbschaftsteuer		**30.000.000 Euro**
gestundet, Ratenzahlung über 7 Jahre (Annahme)		4.285.714 Euro (30.000.000/7 Jahre)
Stundung Annahme: Ratenzahlung über sieben Jahre		
Jahr 1		
Erbschaftsteuerzahlung		**4.285.714 Euro**
Zinssatz § 28 Abs. 1 S. 2 ErbStG n. F.		0 Prozent
Zinszahlung (insg.)		0 Euro
Jahr 2 – 7		**insg. über 6 Jahre**
Erbschaftsteuerzahlung	Monatlich: 357.142 Euro (4.285.714 Euro / 12 Monate)	**25.714.286 Euro** (4.285.714 Euro x 6 Jahre)
Zinszahlung § 28 Abs. 1 S. 3 ErbStG n. F. i. V. m. §§ 234 und 238 AO		
Monat 1 (0,5 Prozent x 357.142 Euro)	1.785 Euro	
Monat 2 (1 Prozent x 357.142 Euro)	3.571 Euro	
Monat 3 (1,5 Prozent x 357.142 Euro)	5.357 Euro	
(…)	(…)	
Monat 12 (6 Prozent x 357.142 Euro)	21.428 Euro	
Summe Zinszahlung Monat 1 bis 12 **= Zinszahlung pro Jahr**	**139.286 Euro**	
Zinszahlung (insg. über 6 Jahre) § 28 Abs. 1 S. 3 ErbStG n. F. i. V. m. §§ 234 und 238 AO		**835.714 Euro** (139.286 Euro x 6 Jahre)
Insgesamt zu zahlender Betrag davon Erbschaftsteuerzahlung davon Zinszahlung		**30.835.714 Euro** 30.000.000 Euro 835.714 Euro

Quelle: FinTax policy advice.

Abb. 24 verdeutlicht, dass die neue Stundungsregelung mit Liquiditäts- und Mehrbelastungen für den Erwerber einhergeht. Bei einem Erwerb von 100 Millionen Euro begünstigten Vermögens und einer daraus resultierenden Erbschaftsteuer von 30 Millionen Euro ergäbe sich eine jährliche Erbschaftsteuerzahlung von rund 4,3 Millionen Euro über sieben Jahre. Bei einer Stundung über zehn Jahre würde sich die Erbschaftsteuerzahlung auf drei Millionen Euro reduzieren und dem Erwerber mehr Liquidität belassen.

Nach der Neuregelung ist im Falle des Erwerbs von Todes wegen der erste Jahresbetrag zinslos zu stunden. In den darauffolgenden sechs Jahren würden jährlich rund 139.286 Euro – insgesamt über sechs Jahre rund 835.714 Euro – Zinsen anfallen. Damit ergäbe sich eine Belastung von 30 Millionen Euro Erbschaftsteuer zuzüglich 835.714 Euro Zinsen.[216]

Hier wird – wie oben bereits dargestellt – davon ausgegangen, dass Zinsen i. H. v. 0,5 Prozent für *jeden Monat* anfallen und nicht 6 Prozent auf den *vollen Jahresbetrag*. Die Annahme basiert darauf, dass § 28 Abs. 1 S. 3 ErbStG n. F. auf § 238 AO verweist. § 238 Abs. 1 S. 1 AO bestimmt, dass die Zinsen für *jeden Monat* 0,5 Prozent betragen. Auch der Anwendungserlass regelt, dass Stundungszinsen für (volle) Monate zu zahlen sind.[217] Daraus ergibt sich ein erheblicher Unterschied der Belastung, die bei Zinsen i. H. v. 0,5 Prozent für jeden Monat deutlich niedriger ausfällt: Während bei einem Erwerb von 100 Millionen Euro und einer Stundung über sieben Jahre bei 0,5 Prozent für jeden Monat Zinsen i. H. v. 835.714 Euro anfallen, würde die Zinsbelastung bei einer Berechnung auf Basis von sechs Prozent Zinsen auf den vollen Jahresbetrag 1.542.857 Euro betragen.

… nach § 28 Abs. 1 ErbStG n. F. muss sich erst noch als praktikabel erweisen

Die Schwierigkeit der Stundungsregelung des § 28 Abs. 1 ErbStG a. F. bestand in dem Erfordernis der „Erhaltung des Betriebes". Eine zinslose Stundung kam – wie bereits erläutert – nämlich nur in Betracht, wenn die Erbschaftsteuer den Steuerpflichtigen zur Veräußerung des erworbenen begünstigten Vermögens genötigt hätte. Sie war ausgeschlossen, wenn der Erbe die Steuer aus anderen Teilen des Erwerbs beziehungsweise aus seinem sonstigen (privaten) Vermögen hätte aufbringen oder wenn er die Steuer durch Kredit hätte finanzieren können. Die Stundung nach § 28 Abs. 1 ErbStG a. F. eignete sich daher nicht, Liquiditätsengpässe zu beseitigen und wurde daher in der Praxis nicht genutzt. Die Voraussetzung der „Erhaltung des Betriebes" ist in dem neuen Gesetzestext nicht mehr enthalten.

Bis auf die Beschränkung auf den Erwerb von Todes wegen sowie die Einhaltung der Lohnsummenregelung und der Behaltensfristen ist die siebenjährige Stundung an keine weiteren Voraussetzungen geknüpft. So erfolgt die Stundung auch unabhängig davon, ob Steuern auf das begünstigte Vermögen nach Anwendung der Regel-/Optionsverschonung, des Verschonungsabschlags für große Erwerbe oder der Verschonungsbedarfsprüfung angefallen wären. Der Regierungsentwurf enthielt noch eine Regelung, die einen Rechtsanspruch auf Stundung bis zu zehn Jahren nur dann gewährte, wenn dem Erwerber die Erbschaftsteuer nach Durchführung der Verschonungsbedarfsprüfung *nicht erlassen* werden konnte (§ 28 Abs. 7 ErbStG-RegE).[218]

---

216 Eine weitere Stundungsmöglichkeit besteht nach § 28a Abs. 3 ErbStG n. F. im Rahmen der Verschonungsbedarfsprüfung und nach § 222 AO, vgl. hierzu oben, II. 4. d. und Abb. 11.

217 Anwendungserlass zur Abgabenordnung (AEAO) v. 31.01.2014, S. 197 ff.

218 Regierungsentwurf v. 08.07.2015, BT-Drs. 18/5923.

Es bleibt abzuwarten, ob es sich bei der neuen Stundung um eine im Vergleich zur Vorgängerregelung praktikablere Vorschrift handelt und häufiger als sein Pendant zur Anwendung kommen wird.

… für nicht begünstigtes Verwaltungsvermögen und für Schenkungen fehlt

Der Erwerb von nicht begünstigtem Verwaltungsvermögen unterliegt der sofortigen definitiven Besteuerung, sofern die Zehn-Prozent-Grenze überschritten wird. Ist der Erwerber nicht in der Lage, die Erbschaft-/Schenkungsteuerschuld zu tilgen, ist er gezwungen, einen Kredit aufzunehmen oder gar den Betrieb zu veräußern.[219] Es sind aber gerade die Unternehmen mit größerem Verwaltungsvermögen, die künftig infolge der höheren Besteuerung des Verwaltungsvermögens mit umfangreicheren Erbschaftsteuerzahlungen konfrontiert werden. Gerade für diese Unternehmen ist die Möglichkeit der Stundung erforderlich. Um eine Fortführung des Unternehmens zu gewährleisten, sollte daher auch für nicht begünstigtes Verwaltungsvermögen eine Stundung gewährt werden.

Die mit einer Nachfolge verbundenen Belastungen bestehen aufgrund der mit dem Unternehmensübergang verbundenen Risiken und der großen Verantwortung für eine erfolgreiche Unternehmensfortführung und Belegschaft erst recht auch im Schenkungsfall.[220] Gerade für diesen steht dem Erwerber jedoch lediglich die Stundung im Rahmen der Verschonungsbedarfsprüfung nach § 28a Abs. 3 ErbStG n. F. bzw. nach § 222 AO offen. Die Regelung des § 28 Abs. 1 ErbStG n. F. sollte daher auch für Schenkungen zur Anwendung kommen.

3. Die Lohnsummenregelung

Eine Pflicht zur Einhaltung der Lohnsumme ergibt sich für Unternehmen, die mehr als fünf Beschäftigte haben. Die Einführung der Gleitzonen von sechs bis zehn Arbeitnehmern sowie von elf bis 15 Beschäftigten ist positiv zu werten.

a. Die Freistellungsgrenze

…, die bei Unternehmen bis zu fünf Beschäftigten Anwendung findet, ist zu begrüßen

Die Arbeitnehmerzahl, bei der Betriebe von der Einhaltung der Lohnsummenregelung ausgenommen sind, ist von 20 auf fünf Arbeitnehmer abgesenkt worden, um die Ausnahme von der Lohnsummenregelung auf eine relativ kleine Gruppe von Betriebsübergängen zu beschränken (§ 13a Abs. 3 ErbStG n. F.).

---

219 Siehe im Einzelnen zu der Argumentation oben, III. 3. e., 1. These „Die Stundung nach § 28 Abs. 1 ErbStG a. F. entfaltete keine praktische Relevanz und bedurfte daher einer Überarbeitung".

220 Eine Betriebsübergabe erfolgt aufgrund der besseren Planbarkeit üblicherweise im Schenkungswege, vgl. III. 6. a., Abb. 28.

Der Regierungsentwurf hatte noch auf drei Arbeitnehmer abgestellt.[221] Die Erhöhung auf fünf Beschäftigte entspricht den unternehmerischen Realitäten. Ändert sich die Wirtschaftslage zum Beispiel infolge einer Krise wie zuletzt 2008/2009 mit der Folge schrumpfender Umsätze und zurückgehender Gewinne, könnte ein Unternehmer gezwungen sein, seine Belegschaft den veränderten Rahmenbedingungen anzupassen. Bei fünf Beschäftigten kann der Wechsel eines angestellten Familienangehörigen in die Unternehmensführung oder der Wegfall eines Beschäftigten besser als bei nur drei Arbeitnehmern aufgefangen werden. Es wird der vom Bundesverfassungsgericht genannte „unkalkulierbare Wechsel", der über die langen Lohnsummenfristen die Einhaltung der Mindestlohnsumme regelmäßig ausschließt oder weitgehend unmöglich macht, verhindert.[222] Bei Betrieben mit fünf Beschäftigten ist daher die Einhaltung der Mindestlohnsumme – anders als mit drei Beschäftigten – möglich.[223]

Auch eine datenbasierte Analyse erlaubt eine Anhebung der Freistellungsgrenze auf mindestens fünf Beschäftigte. Den Zahlen des Statistischen Bundesamtes[224] ist zu entnehmen, dass bei einem Abstellen auf fünf Beschäftigte 69 Prozent der Betriebe von der Lohnsummenregelung ausgenommen wären (1.221.508 Unternehmen), wenn man – wie vom Bundesverfassungsgericht richtigerweise vorgesehen[225] – die Betriebe ohne Beschäftigte aus der Gesamtzahl der Betriebe herausrechnet. Die persönlichen Freibeträge sowie eine gewisse Anzahl von Fällen, in denen das Unternehmen nicht fortgeführt wird, sind zu berücksichtigen. Ein Grenzwert von fünf Mitarbeitern stellt sicher, dass sich ein Großteil der Unternehmen der Lohnsummenprüfung unterziehen muss. Mehr als 30 Prozent aller Unternehmen (542.562 Unternehmen) beschäftigen gemäß Unternehmensregister mehr als fünf Mitarbeiter, sofern von den Unternehmen ohne eigene Mitarbeiter abgesehen wird. Bei einem Schwellenwert von fünf Mitarbeitern müssen im Vergleich zu einem Schwellenwert von drei Mitarbeitern nach dem Regierungsentwurf potenziell 225.295 Unternehmen zusätzlich nicht geprüft werden, sodass sich der Aufwand für die Unternehmen, aber vor allem auch für die Verwaltung erheblich minimieren wird.[226]

---

221 Regierungsentwurf v. 08.07.2015, BT-Drs. 18/5923, S. 23 f.

222 BVerfG-Urteil v. 17.12.2014, BVerfGE 138, S. 136 (S. 225 f.); BStBl. II 2015, S. 50 (S. 81).

223 Vgl. auch Loritz, Herausforderungen für den Gesetzgeber bei der Anpassung des Erbschaftsteuerrechts an das Urteil des BVerfG vom 17.12.2014, BDI/vbw/Deloitte-Schriftenreihe zur Erbschaftsteuerreform, Ausgabe II, 2015, S. 5.

224 Sonderauswertung des Statistischen Bundesamtes zum Unternehmensregister (nicht öffentlich), Statistisches Unternehmensregister, Unternehmen der Wirtschaftsabschnitte 1) B-N und P-S nach Größenklassen der sozialversicherungspflichtig Beschäftigten im Berichtsjahr 2012, 2014. Die Berechnungen erfolgten auf Grundlage der Gesamtzahl der Unternehmen mit Ausnahme der Betriebe, die keine Beschäftigen haben. Rund 91 Prozent der Unternehmen sind Familienunternehmen, sodass sich die Auswirkungen auf Familienunternehmen aus den Zahlen ableiten lassen.

225 BVerfG-Urteil v. 17.12.2014, BVerfGE 138, S. 136 (S. 143 f.); BStBl. II 2015, S. 50 (S. 53).

226 Bei vier Beschäftigten ergeben sich folgende Werte: 58 Prozent der Betriebe (1.126.046 Unternehmen) wären von der Lohnsummenregelung ausgenommen unter Ausschluss der Betriebe ohne Beschäftigte. Mehr als 36 Prozent aller Unternehmen (638.024) beschäftigen gemäß Unternehmensregister mehr als vier Mitarbeiter, sofern von den Unternehmen ohne eigene Mitarbeiter abgesehen wird. Bei einem Schwellenwert von vier statt drei Mitarbeitern müssten potenziell 129.833 Unternehmen nicht geprüft werden. Ähnlich auch IW Köln, Der Referentenentwurf des Bundesfinanzministers zur Reform des Erbschaft- und Schenkungsteuergesetzes, IW policy paper, 16/2015, S. 6.

… sollte nicht von der Anzahl der Köpfe abhängig gemacht werden

Positiv ist zu werten, dass im Regierungsentwurf Beschäftigte, die im Mutterschutz oder in einem Ausbildungsverhältnis[227] stehen sowie diejenigen, die Kranken- oder Elterngeld beziehen, von der Lohnsummenregelung ausgenommen wurden. Aber schon ein Betrieb, der neben dem Inhaber zwei Vollzeit- und drei Teilzeitbeschäftigte beschäftigt, würde die Freistellungsgrenze überschreiten. Unternehmen, die vorwiegend festangestellte Teilzeitkräfte beschäftigen, werden gegenüber Unternehmen, die weniger Vollzeitarbeitnehmer beschäftigen, benachteiligt, da sie die Grenze schneller überschreiten. Konsequenz könnte der Einsatz von Zeitarbeitskräften anstelle von Teilzeitbeschäftigten sein. Eine lediglich quotale Berücksichtigung von Teilzeitarbeitskräften im Rahmen der Ermittlung der Freistellungsgrenze könnte Abhilfe schaffen. So wäre es z. B. denkbar, dass Teilzeitarbeitskräfte mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 20 Stunden nur quotal zu 50 Prozent bzw. von 30 Stunden zu 75 Prozent berücksichtigt werden (vgl. auch § 23 Abs. 1 S. 4 Kündigungsschutzgesetz).

b. Die Gleitzonen

… sind positiv zu werten

Infolge der Anhebung der Freistellungsgrenze von der Lohnsummenregelung bei Unternehmen bis zu fünf Beschäftigten hat sich die erste Gleitzone im Vergleich zum Regierungsentwurf verändert: Bei Betrieben mit sechs (zuvor vier) bis zehn Arbeitnehmern wird die Mindestlohnsumme bei einer Lohnsummenfrist von fünf Jahren im Rahmen der Regelverschonung auf 250 Prozent beziehungsweise bei einer Lohnsummenfrist von sieben Jahren im Falle der Optionsverschonung auf 500 Prozent abgesenkt.[228]

Die zweite flexibilisierte Stufe für Betriebe mit elf bis 15 Beschäftigten bleibt unverändert. So wird die Mindestlohnsumme bei einer Lohnsummenfrist von fünf Jahren im Rahmen der Regelverschonung auf 300 Prozent beziehungsweise bei einer Lohnsummenfrist von sieben Jahren im Falle der Optionsverschonung auf 565 Prozent abgesenkt.

Die Gleitzonen sind für kleine Unternehmen hilfreich und ermöglichen auch diesen die Einhaltung der Lohnsummenregelung.

---

227 Noch im Referentenentwurf gehörten Auszubildende zum relevanten Kreis der Beschäftigten. Auch in anderen Regelungen, wie im Familienpflegezeitgesetz (§ 2 Abs. 1 FpfZG) sowie im Teilzeit- und Befristungsgesetz (§ 8 Abs. 7 TzBfG), werden die zur Berufsausbildung Beschäftigten bei der Berechnung der Anzahl der Beschäftigten ausgenommen.

228 Bislang griff die Lohnsummenregelung lediglich für Unternehmen mit mehr als 20 Beschäftigten. Hierfür war bei der Regelverschonung nach § 13a Abs. 1 ErbStG a. F. erforderlich, dass die kumulierte Lohnsumme nach fünf Jahren nicht 400 Prozent der Ausgangslohnsumme unterschreitet. Bei der Optionsverschonung nach § 13a Abs. 8 ErbStG a. F. galt eine Lohnsumme von 700 Prozent.

4. Die verkehrswertorientierte Bewertung

Bisher führte die Bewertung im Rahmen des Vereinfachten Ertragswertverfahrens in Niedrigzinsphasen zu einer Erhöhung der Unternehmenswerte und damit zu Überbewertungen. Um diese zu vermeiden, hat der Gesetzgeber einen festen Kapitalisierungsfaktor von 13,75 Prozent eingeführt. Diese Maßnahme dient der Vermeidung von zu hohen Unternehmenswerten und stellt gerade keine Begünstigung oder Verschonung dar. Im Gegenteil – beide Ebenen sind zu trennen. Die (angepasste) sich am gemeinen Wert orientierende Bewertung ist Grundlage und Ausgangspunkt einer etwaigen Verschonung.

Sie ist auch vom Vorwegabschlag abzugrenzen, der die enge Bindung der Familienunternehmen und ihren Gesellschaftern und die daraus resultierenden Wertminderungen abzubilden sucht und damit eine ganz andere Zielrichtung verfolgt. Beide Faktoren müssen daher getrennt voneinander betrachtet werden.

Richtigerweise müsste die Berücksichtigung der gesellschaftsvertraglichen Verfügungsbeschränkungen aber ebenfalls auf Ebene der Bewertung erfolgen. Verfügungsbeschränkungen sind wesentliche Eigentums- und Wertbeschränkungen, die – solange nicht eine einzelne Person/wenige Personen über ihre Aufhebung befinden kann/können – bei der Bestimmung des gemeinen Werts zu berücksichtigen sind. Der Vorwegabschlag, der in seiner jetzigen Ausgestaltung jedoch als Verschonungsnorm zu werten ist, kann deshalb nur eine Übergangslösung sein.

… führt(e) bisher im Rahmen des Vereinfachten Ertragswertverfahrens in Niedrigzinsphasen zu einer Erhöhung der Unternehmenswerte und zu Überbewertungen

In der Diskussion um die Erbschaft- und Schenkungsteuer wird immer wieder argumentiert, dass die erst 2009 eingeführte Verschonung von Betriebsvermögen eine unverdiente Subventionierung der Unternehmen darstelle, die wieder rückgängig gemacht werden müsse. Dabei wird die ebenfalls erst seit 2009 geltende höhere Bewertung, die häufig zu Überbewertungen führt, übersehen.

Vor dem 31.12.2008 bestanden erhebliche Vergünstigungen für den Fall der Weiterführung eines durch Erbfall oder Schenkung erworbenen Unternehmens. So richtete sich die Bewertung mit Ausnahme der

Bewertung von Grundstücken nach den Steuerbilanz- und nicht den Verkehrswerten.[229] Darüber hinaus galten erhebliche Freibeträge und vor allem Bewertungsabschläge.[230] Das Bewertungsrecht ermöglichte damit eine gezielte Verschonung.

Seit 2009 werden alle Unternehmen – unabhängig von der Rechtsform – im Erb- und Schenkungsfall mit dem Verkehrswert (gemeiner Wert) bewertet. Die Unternehmenswerte haben sich daher deutlich erhöht und führen zu einer gravierenden Ausweitung der erbschaftsteuerrechtlichen Bemessungsgrundlage.[231] Auch das Bundesverfassungsgericht betont in seiner aktuellen Entscheidung vom 17.12.2014, dass die früheren Vergünstigungen durch eine niedrige Bewertung der Unternehmen entfallen sind und heute – in Umsetzung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 07.11.2006[232] – ein realitätsnäherer Ansatz zugrunde gelegt werde. Das Bundesverfassungsgericht verweist in diesem Zusammenhang auf die Einschätzung des Bundesfinanzministeriums, dass die höhere Bewertung des Betriebsvermögens den Steuerwert in etwa verdoppele.[233]

Bei börsennotierten Unternehmen kann der Unternehmenswert unproblematisch über den Aktienkurs bestimmt werden. Der gemeine Wert nicht notierter Anteile an einer Kapitalgesellschaft ist in erster Linie aus Verkäufen abzuleiten. Anders verhält es sich bei Familienbetrieben: Sie sind in der Regel nicht an der Börse notiert und ihr Wert kann zumeist auch nicht aus Verkäufen abgeleitet werden, da sie zumeist nicht verkaufen, sondern typischerweise im Familienkreis fortgeführt werden. Daher existieren für deren Betriebsvermögen üblicherweise auch keine Vergleichswerte.

Seit 2009 erfolgt die Ermittlung des gemeinen Werts des Betriebsvermögens unter Anwendung der üblichen Ertragswertverfahren (Discounted-Cash-Flow-Methode[234] oder Bewertung mit Multiplikatoren)

---

229 Das bis zum 31.12.2008 gültige Stuttgarter Verfahren diente allein der Bestimmung der jeweiligen Erbschaft- und Schenkungsteuer für Betriebsvermögen. Verfolgt wurden primär fiskalische Zwecke. Durch eine typisierende Berechnung sollte eine Gleichmäßigkeit in der Besteuerung und damit der Rechtsfrieden sichergestellt werden, nicht eine möglichst adäquate Wertermittlung eines Unternehmens im Einzelfall. Grundlage der Bewertung sind im Wesentlichen die „steuerlichen" Werte der Bilanzen der letzten drei Jahre eines Unternehmens. Die Vergangenheitsbetrachtung veranlasste das Bundesverfassungsgericht, das Stuttgarter Verfahren für verfassungswidrig zu erklären.

230 Freibetrag für Erwerbe: 225.000 Euro; Bewertungsabschlag: 35 Prozent.

231 Wittener Institut für Familienunternehmen/Hennerkes, Kirchdörfer & Lorz, Familienunternehmen und die Erbschaftsteuer, 2011, S. 14 ff., 26.

232 BVerfG-Beschluss v. 07.11.2006, BVerfGE 117, S. 1; BStBl. II 2007, S. 192.

233 BVerfG-Urteil v. 17.12.2014, BVerfGE 138, S. 136 (S. 192 f.); BStBl. II 2015, S. 50 (S. 70).; siehe auch Antwortschreiben des BMF v. 27.06.2014 an das BVerfG, Anlage 4.

234 Nach der DCF-Methode werden die erwarteten Zahlungsüberschüsse des Unternehmens mit einem geeigneten Zinssatz diskontiert, welcher die Renditeerwartung der Kapitalgeber widerspiegelt.

oder des Vereinfachten Ertragswertverfahrens[235]. Den üblichen Verfahren ist gemein, dass sie kapitalmarktorientierte Bewertungsverfahren darstellen und Besonderheiten der Familienunternehmen deshalb unzureichend berücksichtigen.

Für Familienunternehmen wird primär das Vereinfachte Ertragswertverfahren für die Bewertung herangezogen. Zur Ermittlung ist der durchschnittliche Jahresertrag der letzten drei vor dem Bewertungsstichtag abgelaufenen Wirtschaftsjahre mit dem Kapitalisierungsfaktor zu multiplizieren. Wertuntergrenze ist dabei stets der sogenannte Substanzwert gem. § 11 Abs. 2 S. 3 BewG (Summe der gemeinen Werte der einzelnen Wirtschaftsgüter abzüglich der Schulden).[236]

In den letzten Jahren kam es aufgrund der anhaltenden Niedrigzinsphase zu Überbewertungen: In den Kapitalisierungsfaktor floss ein von der Deutschen Bundesbank anhand der langfristig erzielbaren Renditen für öffentliche Anleihen ermittelter variabler Basiszinssatz ein, der in den vergangenen Jahren zu einer stetigen Erhöhung des Kapitalisierungsfaktors und damit zu massiven, nicht realistischen Erhöhungen der Unternehmenswerte geführt hat.[237] Zwar ist zuzugestehen, dass die Unternehmenswerte generell steigen, wenn der Basiszinssatz sinkt, da höhere Preise für Unternehmen bezahlt werden. Besonders hohe oder – wie in den vergangenen Jahren – besonders niedrige Zinssätze wirkten sich jedoch überproportional auf den Kapitalisierungsfaktor aus.[238] So nahm der Wert eines Unternehmens über Nacht aufgrund der Erhöhung des Kapitalisierungsfaktors von 14,104 im Jahr 2014 auf 18,215 im Jahr 2015 um rund 30 Prozent zu. In diesem Jahr wurde der Kapitalisierungsfaktor lediglich leicht auf 17,85 gesenkt mit der Folge einer nach wie vor sehr hohen Bewertung. Diese Wertsteigerung wäre am

---

235 Das nicht betriebsnotwendige Vermögen i. S. v. § 200 Abs. 2 BewG sind Wirtschaftsgüter und mit diesen in wirtschaftlichem Zusammenhang stehende Schulden, die aus dem Betriebsvermögen des zu bewertenden Unternehmens herausgelöst werden können, ohne dass die eigentliche Unternehmenstätigkeit beeinträchtigt wird. Es ist zusätzlich zum Ertragswert gesondert zu erfassen und mit dem gemeinen Wert anzusetzen.

236 Müller/Sureth, Marktnahe Bewertung von Unternehmen nach der Erbschaftsteuerreform?, Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung, Sonderheft 61/11, S. 45-83.

237 Der Kapitalisierungsfaktor ergab sich aus der Division von 1 und der Summe aus einem variablen Basiszins, der jährlich vom BMF bekannt gegeben wurde – zuletzt am 04.01.2016 – und einem gesetzlich festgeschriebenen Risikozuschlag (4,5 Prozent, § 203 Abs. 1 BewG). Am 04.01.2016 wurde der variable Basiszins auf 1,1 Prozent festgelegt. Seit 2011 – damals bestand ein variabler Basiszins von 3,43 – reduzierte sich der variable Basiszins aufgrund der Niedrigzinspolitik im Durchschnitt stetig und erheblich; Bundesministerium der Finanzen, BMF-Schreiben zur Bewertung nicht notierter Anteile an Kapitalgesellschaften und des Betriebsvermögens; Basiszins für das Vereinfachte Ertragswertverfahren nach § 203 Abs. 2 BewG, 2009 bis 2015 jeweils zum Januar, siehe zur Bewertung auch oben, II. 7.

238 Vgl. Beschlussempfehlung Finanzausschuss Bundestag v. 22.06.2016, BT-Drs. 18/8911, S. 46 f.; danach müsse bei einer von den Staatsbanken durchschnittlich angestrebten Inflationsrate von zwei Prozent eine risikoarme Kapitalmarktanlage wenigstens zwei Prozent Rendite erwirtschaften, um werterhaltend zu sein. Liege die Rendite darunter, käme es zu einem Wertverfall. Ein Unternehmen solle nicht nur werterhaltend, sondern gewinnbringend sein. Die Regierungsparteien gingen deshalb davon aus, dass bei einem Basiszinssatz von weniger als 3,5 Prozent eine Überzeichnung der Unternehmenswerte erfolge.

freien Markt im Falle einer Veräußerung nicht erzielbar.[239]

… und die damit beim Vereinfachten Ertragswertverfahren verbundenen Überbewertungen werden durch die Einführung eines festen Kapitalisierungsfaktors abgemildert

Aus den oben genannten Gründen ist im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens zum Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht eine Änderung des Bewertungsgesetzes vorgenommen worden. In § 203 Abs. 1 BewG n. F. ist nunmehr ein fester Kapitalisierungsfaktor von 13,75 eingefügt worden.

Im Bundestagsbeschluss vom 24.06.2016 war zur Vermeidung von Über- und Unterbewertungen noch ein Korridor enthalten, der den Basiszinssatz für die Bildung des Kapitalisierungsfaktors beim Vereinfachten Ertragswertverfahren auf mindestens 3,5 Prozent und höchstens 5,5 Prozent begrenzte. Der Gesetzgeber ging davon aus, dass eine Überzeichnung der Unternehmenswerte bei einem Basiszinssatz von weniger als 3,5 Prozent einsetzte. Bei Übersteigen des Basiszinssatzes von 5,5 Prozent nahm er umgekehrt eine Unterbewertung der Unternehmen an.[240] Der Kapitalisierungsfaktor hätte im Jahr 2016 12,5 betragen.

Allerdings konnte im Vermittlungsausschuss keine Einigung über die Einführung eines Korridors erzielt werden. Stattdessen verständigte man sich auf die Festschreibung des Kapitalisierungsfaktors auf 13,75.

Durch den Kapitalisierungsfaktor von 13,75 werden derzeit Überbewertungen von Unternehmen infolge der langjährigen Niedrigzinsphase abgemildert und erfolgt eine Annäherung an den gemeinen Wert.

… erforderte eine Anpassung beim Kapitalisierungsfaktor, um eine Annäherung an den gemeinen Wert zu gewährleisten

Eine Änderung des Kapitalisierungsfaktors und damit der Unternehmensbewertung wurde fälschlicherweise bis zuletzt vielfach abgelehnt. So konnte sich der Vermittlungsausschuss nicht auf den im Bundestagsbeschluss vom 24.06.2016 geplanten Korridor verständigen, der auf die Vermeidung von Über- und Unterbewertungen zielte. Es wurde moniert, dass der Korridor verhindern würde, die

---

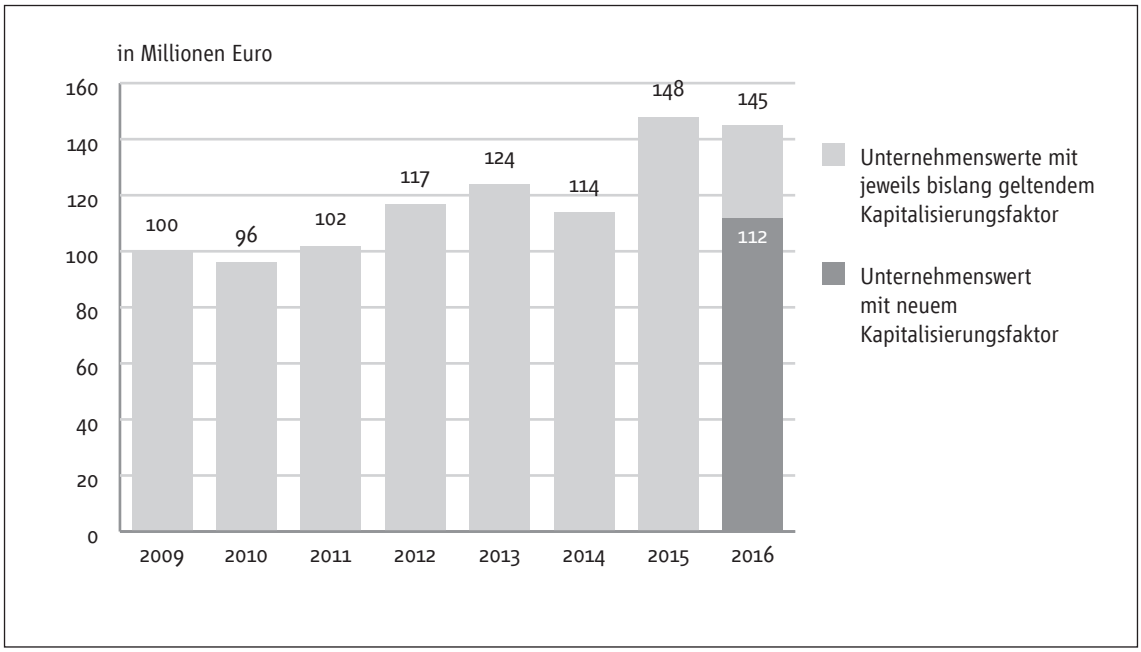
239 Die CSU-geführten Ministerien forderten im laufenden Gesetzgebungsverfahren eine realitätsgerechtere Ausgestaltung der Bewertung von Unternehmensvermögen vor dem Hintergrund der Niedrigzinsphase; Protokollerklärung der drei Bundesressorts BMVI, BMEL, BMZ zum Gesetzentwurf zur Anpassung des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts v. 08.07.2015.

240 Auch der im Rahmen des Kapitalisierungsfaktors zu berücksichtigende auf 4,5 Prozent gesetzlich festgeschriebene Risikozuschlag (§ 203 Abs. 1 BewG) führt zu Überbewertungen, da der Satz für Familienunternehmen zu niedrig angesetzt ist. Der Zuschlag soll einen Aufschlag für das unternehmerische Risiko, einen Wachstumsabschlag sowie einen Fungibilitätszuschlag abbilden. Durch die begrenzte Kapitalverfügbarkeit von Familienunternehmen ist das Risiko des Unternehmers höher. Die Stiftung Familienunternehmen hatte daher eine Erhöhung des Risikozuschlags vorgeschlagen, die allerdings nicht im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens aufgegriffen wurde; vgl. Beschlussempfehlung Finanzausschuss Bundestag v. 22.06.2016, BT-Drs. 18/8911, S. 46 f.

verfassungsrechtlich geforderte Zielgröße des gemeinen Wertes objektiv zu ermitteln. Der Korridor und der Vorwegabschlag führten in ihrer Gesamtwirkung zu einem Wert von unter 50 Prozent des wahren Verkehrswertes. Der Umfang der Überbewertung infolge des Absinkens des Basiszinses und des damit hohen Kapitalisierungsfaktors sei zudem nicht belegt. Außerdem könne der Steuerpflichtige jederzeit eine individuelle Unternehmensbewertung nach IDW S 1 vorlegen. Überdies führten der abschmelzende Verschonungsabschlag, die Zehn-Prozent-Pauschale beim nicht begünstigten Verwaltungsvermögen sowie die Verschonungsbedarfsprüfung zu einer Überprivilegierung.[241] Folgendes Beispiel verdeutlicht jedoch, dass eine Anpassung des Kapitalisierungsfaktors dringend erforderlich war:

Abb. 25: Bewertung eines Betriebes im Zeitverlauf nach dem Vereinfachten Ertragswertverfahren

Annahme: durchschnittliche Nettogewinne bleiben unverändert (von 8,11 Millionen Euro)



Quelle: FinTax policy advice.

Die Grafik (Abb. 25) zeigt am Beispiel eines Unternehmens mit einem Nettogewinn von 8,11 Millionen Euro, wie der Unternehmenswert nach dem Vereinfachten Ertragswertverfahren von 2011 bis 2015 allein aufgrund der Erhöhung des Kapitalisierungsfaktors angestiegen ist. 2016 hätte der Unternehmenswert etwas weniger als im Jahr 2015 betragen. Die Einführung des festen Kapitalisierungsfaktors von 13,75 führt dagegen zu einem Unternehmenswert von rund 112 Millionen Euro, der sich damit an den Wert

241 Vom Bundesrat nicht angenommene Empfehlung der Ausschüsse des Bundesrates u. a. auf Antrag der Länder Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Schleswig-Holstein, Thüringen v. 30.06.2016, BR Drs. 344/1/16, S. 6 f.; vgl. auch „12-Punkte-Papier" als Gesprächsgrundlage für das Vermittlungsverfahren zur Erbschaftsteuer v. 01.09.2016, S. 1.; in beiden Papieren forderten die Länder, den Korridor zu streichen.

von 2009 (100 Millionen Euro) annähert.[242] Ohne eine Festschreibung des Kapitalisierungsfaktors hätte der Unternehmenswert rund 145 Millionen Euro betragen.

Bei der Einführung des festen Kapitalisierungsfaktors handelt es sich nicht um eine Verschonung. Es wird dem Vereinfachten Ertragswertverfahren auch nicht der Marktbezug entzogen mit dem Ziel, auf eine verminderte Unternehmensbewertung zu kommen.[243] Vielmehr wird der Versuch einer realistischeren Abbildung des Unternehmenswertes, also eine Annäherung an den gemeinen Wert unternommen (§ 9 Abs. 1 BewG).

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 07.11.2006 herausgestellt, dass auf der Bewertungsebene der gemeine Wert (§ 9 Abs. 2 BewG) für nicht in Geld bestehende Wirtschaftsgüter als maßgebliches Bewertungsziel heranzuziehen sei. Der Vermögenszuwachs beim Erwerber und die dadurch entstandene Leistungsfähigkeit bemesse sich nach dem bei einer Veräußerung unter objektivierten Bedingungen erzielbaren Preis.[244] In der Wahl der Wertermittlungsmethode ist der Gesetzgeber grundsätzlich frei. Jedoch widerspreche die Methodik der Bewertung dann den verfassungsrechtlichen Vorgaben, wenn sie dazu führe, dass nicht alle Vermögensgegenstände in einem Annäherungswert an den gemeinen Wert erfasst würden.[245]

Die Anpassung der Bewertung – entweder wie erst geplant durch die Einführung eines Korridors oder wie jetzt vollzogen durch einen festen Kapitalisierungsfaktor von 13,75 – ermöglicht erst die objektive Ermittlung des gemeinen Wertes und entspricht damit den verfassungsrechtlichen Vorgaben. Selbst wenn der Kapitalisierungsfaktor in den nächsten Jahren bei 13,75 verbleiben würde, dann nur deshalb, weil andernfalls eine realistische Abbildung des Unternehmenswertes und damit eine Annäherung an den gemeinen Wert nicht möglich wäre.

Auch die von den Kritikern gezogene Parallele zu der vom Bundesverfassungsgericht im Jahr 2006 für verfassungswidrig erklärten Bewertung von Grundvermögen vermag nicht zu überzeugen. In der damaligen Entscheidung verweist das Bundesverfassungsgericht darauf, dass der Finanzausschuss des Deutschen Bundestages durch das Vereinfachte Ertragswertverfahren eine Bewertung des Grundvermögens habe erreichen wollen, die im Durchschnitt bei etwa 50 Prozent des Kaufpreises/des gemeinen Wertes hätte liegen sollen. Damit sei eine Annäherung an den gemeinen Wert nicht erfolgt. Darüber hinaus hätten

---

242 Der im Bundestagsbeschluss vom 24.06.2016 vorgesehene Korridor hätte einen Kapitalisierungsfaktor für das Jahr 2016 i. H. v. 12,5 und damit einen Unternehmenswert i. H. v. 101 Millionen Euro ergeben.

243 So aber die vom Bundesrat nicht angenommene Empfehlung der Ausschüsse des Bundesrates u. a. auf Antrag der Länder Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Schleswig-Holstein, Thüringen v. 30.06.2016, BR Drs. 344/1/16, S. 6 f.

244 BVerfG-Beschluss v. 07.11.2006, BVerfGE 117, S. 1 (S. 33 f.); BStBl. II 2007, S. 192 (S. 203).

245 BVerfG-Beschluss v. 07.11.2006, BVerfGE 117, S. 1 (S. 36); BStBl. II 2007, S. 192 (S. 204).

die Einzelergebnisse der Bewertungen in erheblicher Anzahl zwischen weniger als 20 Prozent und über 100 Prozent des gemeinen Wertes differiert.[246]

Gerade durch die Einführung des festen Kapitalisierungsfaktors – und gleichermaßen durch die geplante Einführung des Korridors am 24.06.2016 – wird aber erst die vom Bundesverfassungsgericht geforderte Annäherung an den gemeinen Wert erreicht, denn die bisher durch das Vereinfachte Ertragswertverfahren ermittelten Werte hätten im Falle einer Veräußerung nicht erzielt werden können. Ohne den festen Kapitalisierungsfaktor lägen die Unternehmenswerte vielmehr fernab des gemeinen Wertes. Anders als in der damaligen Entscheidung ist eben gerade keine Absenkung des Unternehmenswertes beabsichtigt und damit auch kein Verstoß gegen den Gleichheitssatz ersichtlich.

Die Möglichkeit einer individuellen Bewertung durch Gutachten ist grundsätzlich gegeben. Jedoch dient das Vereinfachte Ertragswertverfahren – wie die Bezeichnung des Verfahrens schon offenbart – der Vereinfachung und will den gemeinen Wert nur annähernd ermitteln. Es kann den Unternehmen nicht zugemutet werden, die Kosten eines – immer wieder neu zu verfassenden – aufwendigen Gutachtens zu tragen, nur weil das Vereinfachte Ertragswertverfahren aufgrund einer Niedrigzinsphase zu Überbewertungen führt und keine realistischen Werte abbilden kann. Der feste Kapitalisierungsfaktor stellt daher lediglich eine Korrektur dar, die eine Annäherung an den gemeinen Wert sicherstellt.

§ 203 Abs. 2 BewG n. F. erlaubt eine Anpassung des Kapitalisierungsfaktors an die Entwicklung der Zinsstrukturdaten durch das BMF mit Zustimmung des Bundesrates. Ebenso wie der feste Kapitalisierungsfaktor von 13,75 derzeit Überbewertungen zu vermeiden sucht, kann das BMF durch Festlegung eines niedrigeren Kapitalisierungsfaktors Unterbewertungen verhindern. Es handelt sich daher nicht um eine einseitige Privilegierung der Unternehmen. Vielmehr wären im Falle des Einzugs einer Hochzinsphase genauso Höherbewertungen bei Unternehmen denkbar. Nicht übersehen werden darf zudem der Einfluss des Bundesrates. Er muss seine Zustimmung zu einer Änderung des Kapitalisierungsfaktors geben. Dies soll zu mehr Rechtssicherheit beitragen. Andererseits wird die Änderung des Faktors von der Zustimmung des Bundesrates abhängig gemacht. Der Bundesrat unterliegt jedoch bei einer zunehmend zersplitterten Parteienlandschaft wechselnden Mehrheitsverhältnissen. Ob eine Senkung des Kapitalisierungsfaktors bei anhaltender Niedrigzinsphase eine Mehrheit finden kann, ist daher nicht gesichert. Eine Annäherung an den Verkehrswert würde unterbunden. Sollten die Zinsen weiter abgesenkt werden und eine Absenkung des Kapitalisierungsfaktors angezeigt sein, wäre abzuwarten, wie sich der Bundesrat stellt.

246 BVerfG-Beschluss v. 07.11.2006, BVerfGE 117, S. 1 (S. 45 ff.); BStBl. II 2007, S. 192 (S. 207).

… und die Annäherung an den gemeinen Wert durch Einführung eines festen Kapitalisierungsfaktors steht der gleichzeitigen Berücksichtigung von Wertminderungen durch Entnahme-, Verfügungs- und Abfindungsbeschränkungen durch den Vorwegabschlag nicht entgegen, da beide unterschiedliche Intentionen verfolgen

Die Kritiker des neuen Erbschaft- und Schenkungsteuerrechts monieren, – wie bereits bei der geplanten Einführung eines Korridors[247] – dass die Absenkung des Unternehmenswerts durch Einführung des Kapitalisierungsfaktors im Zusammenspiel mit dem Vorwegabschlag in ihrer Gesamtwirkung zu einem Wert von unter 50 Prozent des wahren Verkehrswertes führte. Damit falle die Neuregelung in vielen Fallbereichen auf das durch das vom Bundesverfassungsgericht im Jahre 2006 für verfassungswidrig erklärte Bewertungsniveau zurück.[248]

Dieser Argumentation ist entgegenzuhalten, dass der Vorwegabschlag eine völlig andere Intention verfolgt als die Anpassung der Bewertung durch Festschreibung des Kapitalisierungsfaktors: Die Einführung des festen Kapitalisierungsfaktors von 13,75 bezweckt eine Vermeidung von derzeit aufgrund der *Niedrigzinsphase* vorliegenden Überbewertungen, also eine Annäherung an den gemeinen Wert des Unternehmens. Der Vorwegabschlag intendiert dagegen, Wertminderungen des Unternehmens/der Gesellschaftsanteile, die durch Entnahme-, Verfügungs- und Abfindungsbeschränkungen entstehen, zu berücksichtigen. Die den Wert beeinflussenden Faktoren „Niedrigzinsphase" und „Entnahme-, Verfügungs- und Abfindungsbeschränkungen" sind daher isoliert zu berücksichtigen und dürfen nicht als kumulierte Entlastung und Überprivilegierung gewertet werden.[249]

… erfordert mittelfristig eine Berücksichtigung von Wertminderungen des Unternehmens/der Gesellschaftsanteile durch Entnahme-, Verfügungs- und Abfindungsbeschränkungen auf Ebene der Bewertung

Mit seiner Entscheidung vom 07.11.2006[250] gab das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber auf, zwischen Bewertungs- und Verschonungsebene zu unterscheiden. Eine gleichheitsgerechte Besteuerung des auf Schenkung oder Erbfall beruhenden Vermögenszuwachses z. B. durch Erwerb eines Unternehmens erfordere bei der Bewertung der Vermögensgegenstände eine Orientierung am gemeinen Wert. Auf diesen Wert dürfe der Gesetzgeber aufbauen und zur Bestimmung der Steuerbelastung Lenkungszwecke in Form steuerlicher Verschonungsregelungen ausgestalten.[251]

---

247 Vgl. die vom Bundesrat nicht angenommene Empfehlungen der Ausschüsse des Bundesrates u. a. auf Antrag der Länder Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Schleswig-Holstein, Thüringen v. 30.06.2016, BR Drs. 344/1/16, S. 6 f. bereits zum Korridor.

248 BVerfG-Beschluss v. 07.11.2006, BVerfGE 117, S. 1; BStBl. II 2007, S. 192.

249 Gleiches gilt für die Einführung der Zehn-Prozent-Pauschale beim nicht begünstigten Verwaltungsvermögen, des abschmelzenden Verschonungsabschlags, sowie der Verschonungsbedarfsprüfung.

250 BVerfG-Beschluss v. 07.11.2006, BVerfGE 117, S. 1; BStBl. II 2007, S. 192.

251 BVerfG-Beschluss v. 07.11.2006, BVerfGE 117, S. 1 (S. 34 f.); BStBl. II 2007, S. 192 (S. 203 f.).

Heftig umstritten ist in diesem Zusammenhang, ob und auf welcher Ebene – Bewertungs- oder Verschonungsebene – Wertminderungen aufgrund von Entnahme-, Verfügungs- und Abfindungsbeschränkungen zu berücksichtigen sind. Durch das neue Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht werden die Wertminderungen durch den Vorwegabschlag berücksichtigt.[252] Dieser wird der Verschonungsebene zugeordnet.

Stellte man allein auf den Wortlaut des Gesetzes ab, so verböte sich eine Berücksichtigung der Entnahme-, Verfügungs- und Abfindungsbeschränkungen auf der Bewertungsebene. So bestimmt § 9 Abs. 2 S. 3, Abs. 3 S. 1 BewG, dass persönliche Verhältnisse wie Verfügungsbeschränkungen, die in der Person des Steuerpflichtigen oder eines Rechtsvorgängers begründet sind, nicht im Rahmen der Bestimmung des gemeinen Wertes zu berücksichtigen sind.[253]

Allerdings greift die ausschließliche Betrachtung des Gesetzeswortlautes zu kurz. Das Bundesverfassungsgericht bestimmte in seiner Entscheidung vom 07.11.2006, dass der Vermögenszuwachs beim Erwerber und die dadurch entstandene Leistungsfähigkeit sich nach dem bei einer „Veräußerung unter objektivierten Bedingungen erzielbaren Preis" bemesse.[254] Verkäufe unter nahen Angehörigen oder aufgrund Liquiditätsbedarfes können danach nicht als Veräußerungen unter „objektivierten" Bedingungen gewertet werden.

Zu beachten ist, dass der „objektivierte" Unternehmenswert kein „objektiver" Wert ist. An dieser Stelle sind die jüngeren Erkenntnisse der Betriebswirtschaftslehre heranzuziehen. Ursprünglich ging sie von dem „*einen* objektiven Wert" eines Unternehmens aus. Es ist jedoch zu berücksichtigen, dass ein Veräußerungswert die Verhandlungen zwischen Käufer und Verkäufer voraussetzt und damit subjektive/persönliche Elemente in die Wertfindung einfließen und es den „*einen* objektiven/wahren Wert" nicht geben kann. Heute ist unstreitig, dass bei der Ermittlung des Wertes wertbeeinflussende Faktoren wie die Ausschüttungspolitik, das Unternehmenskonzept und die Finanzierungs- und Kapitalstruktur zu beachten sind. Auch gesellschaftsvertraglich geregelte Beschränkungen der Anteilsabtretung führen betriebswirtschaftlich wegen verminderter Marktfähigkeit zu einem Wertabschlag.[255]

Eine Orientierung an den Bewertungsgrundsätzen der Betriebswirtschaftslehre böte sich deshalb an, weil der steuerrechtliche Begriff des gemeinen Wertes einer weiteren inhaltlichen Konkretisierung bedarf.

---

252 Siehe hierzu oben, II. 4. a. und III. 2. a.

253 So auch die Finanzverwaltung; vgl. die gleich lautenden Ländererlasse v. 05.06.2014, BStBl. I 2014, S. 882.

254 BVerfG-Beschluss v. 07.11.2006, BVerfGE 117, S. 1 (S. 33 f.); BStBl. II 2007, S. 192 (S. 203).

255 v. Wolfersdorff, Der Einfluss von Verfügungsbeschränkungen auf die Bewertung von Familienunternehmen, 2016, S. 15 ff.

Der gemeine Wert als Bewertungsmaßstab fand sich schon 1919 in der Reichsabgabenordnung.[256] Wie damals gibt § 9 BewG heute lediglich inhaltliche Ziele einer gleichheitsgerechten Bewertung auf Grundlage des gemeinen Wertes vor. Die Auslegung und Konkretisierung des „gemeinen Wertes" wurde durch das Bundesverfassungsgericht und den Bundesfinanzhof vorgenommen und unterlag im Laufe der Zeit einem Wandel.[257]

Allerdings greifen die zur Bewertung für erbschaftsteuerliche Zwecke ergangenen Entscheidungen des BFH Entwicklungen der jüngeren Zeit nicht oder nur unzureichend auf. U. a. betrafen die Entscheidungen vor allem Unternehmen mit nur wenigen Gesellschaftern. Wenn vertraglich festgelegte Verfügungsbeschränkungen vom einzelnen Gesellschafter bzw. Erben in Absprache mit seinen Mitgesellschaftern oder Miterben aufgehoben werden können, dürfen sie richtigerweise nicht auf der Bewertungsebene berücksichtigt werden.[258] Diese Rechtsprechung ist jedoch nicht auf große Familienunternehmen mit einer Vielzahl von Gesellschaftern übertragbar, da eine Beseitigung der Verfügungsbeschränkungen nicht möglich ist.

Zudem hat der BFH nach Inkrafttreten des Erbschaftsteuerreformgesetzes 2008, in dem das Bundesverfassungsgericht insbesondere die nicht gleichheitsgerechte Ausgestaltung der Bewertung in Orientierung am gemeinen Wert für alle Vermögensgegenstände monierte, noch nicht wieder zur (Nicht-)Berücksichtigung von Verfügungsbeschränkungen für Gesellschaftsanteile entschieden. Vor der Erbschaftsteuerreform 2008 war das Stuttgarter Verfahren[259] die maßgebliche Bewertungsmethode für GmbH-Anteile. Die BFH-Rechtsprechung zur Nichtbeachtung von Verfügungsbeschränkungen greift dabei auf vorangegangene Urteile zur Anteilsbewertung für Zwecke der Vermögensteuer[260] zurück.[261] Dass der im Stuttgarter Verfahren ermittelte Anteilswert durch Verfügungsbeschränkungen nicht im Wert

---

256 § 138 der Reichsabgabenordnung von 1919: „Der gemeine Wert wird durch den Preis bestimmt, der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach der Beschaffenheit des Gegenstandes unter Berücksichtigung aller den Preis beeinflussenden Umstände bei einer Veräußerung zu erzielen wäre; ungewöhnliche oder lediglich persönliche Verhältnisse sind nicht zu berücksichtigen."

257 v. Wolfersdorff, Der Einfluss von Verfügungsbeschränkungen auf die Bewertung von Familienunternehmen, 2016, S. 7, 14, 21.

258 Vgl. BFH v. 19.12.2007 – II R 22/06, BFH/NV 2008 S. 962 und v. 12.7. 2005 – II R 8/04, BStBl. II 2005 S. 845.

259 Beim Stuttgarter Verfahren ergibt sich der Wert eines Unternehmens aus der Summe von Substanzwert und Ertragswert. Das Bundesverfassungsgericht hielt die Anwendung des Stuttgarter Verfahrens im Zusammenhang mit der Erbschaftsteuer für mit dem Grundgesetz nicht vereinbar, da eine gleichheitsgerechte Annäherung an den gemeinen Wert unterblieb; BVerfG-Beschluss v. 07.11.2006, BVerfGE 117, S. 1 (Tz. 173 ff.); BStBl. II 2007, S. 192.

260 Bis zum 31.12.2008 wurden zur Bewertung von Betriebsvermögen weitgehend die Steuerbilanzwerte zugrunde gelegt. Sie bewirkten für Betriebsvermögen mit hoher Wahrscheinlichkeit einen deutlich unter dem gemeinen Wert liegenden Steuerwert, sodass eine Annäherung an den gemeinen Wert nicht erfolgte. BVerfG-Beschluss v. 07.11.2006, BVerfGE 117, S. 1 (S. 40 ff.); BStBl. II 2007, S. 192 (S. 205 f.).

261 BFH v. 17 6.1998, II R 46/96, BFH/NV 1999, S. 17, m. w. N.; v. Wolfersdorff, Der Einfluss von Verfügungsbeschränkungen auf die Bewertung von Familienunternehmen, 2016, S. 10.

gemindert wurde, ist – aufgrund der seit 2009 umgesetzten Bewertung in Orientierung am gemeinen Wert – auf die Anteilsbewertung nach der Erbschaftsteuerreform 2008 nicht mehr übertragbar.[262]

Sollte der BFH aufgefordert sein, in dieser Frage zu entscheiden, müsste er den Einfluss von Verfügungsbeschränkungen auf die Bewertung von Familienunternehmen berücksichtigen. Er müsste den Begriff des „gemeinen Wertes" unter Berücksichtigung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts inhaltlich ausfüllen. Auch könnte eine Klarstellung durch die Finanzverwaltung erfolgen. Gleichwohl wird der Gesetzgeber nicht umhinkommen, sich des Themas anzunehmen. Seit dem Bundesverfassungsgerichtsurteil vom 07.11.2006 bedarf es einer deutlichen Trennung der Bewertungs- und der Verschonungsebene. Einen zu hohen Bewertungsansatz durch Verschonungsregelungen auszugleichen, gilt es zu vermeiden. Die Berücksichtigung gesellschaftsvertraglicher Verfügungsbeschränkungen durch den Vorwegabschlag ist jedoch wie ein Ausgleich eines zu hohen Bewertungsansatzes zu werten. Verfügungsbeschränkungen sind wesentliche Eigentums- und Wertbeschränkungen, die – solange nicht eine einzelne Person/wenige Personen über ihre Aufhebung befinden kann/können – bei der Bestimmung des gemeinen Werts zu berücksichtigen wären. Der Vorwegabschlag, der in seiner jetzigen Ausgestaltung jedoch als Verschonungsnorm zu werten ist, kann deshalb nur eine Übergangslösung sein. Richtigerweise müsste die Berücksichtigung der gesellschaftsvertraglichen Verfügungsbeschränkungen auf Ebene der Bewertung erfolgen.[263] Der Gesetzgeber ist daher aufgefordert, sich der inhaltlichen Ausfüllung des Begriffs des „gemeinen Werts" anzunehmen und vor diesem Hintergrund die Berücksichtigung gesellschaftsvertraglicher Verfügungsbeschränkungen zu beleuchten.

5. Inkrafttreten und Anwendung

Das Gesetz ist rückwirkend zum 01.07.2016 in Kraft getreten. Zudem sind die Anwendungsvorschriften zu beachten. Bei Kettenschenkungen treten im Vergleich zum bisherigen Recht im Zusammenhang mit der Freigrenze und dem abschmelzenden Verschonungsabschlag erhebliche Mehrbelastungen auf. Zudem kann die Anwendung des neuen Bewertungsrechts für Stichtage nach dem 31.12.2015 zu erheblichen Mehrbelastungen führen und sollte daher für Erwerbe, die im 1. Halbjahr 2016 nach dem bisherigen Recht erfolgt sind, durch die Anwendung des bisherigen Bewertungsrechts ersetzt werden können.

262 v. Wolfersdorff, Der Einfluss von Verfügungsbeschränkungen auf die Bewertung von Familienunternehmen, 2016, S. 10, 14.

263 Institut der Wirtschaftsprüfer, Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur Anpassung des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BR-Drs. 353/15), 2015, S. 24; Um Missbrauchsgestaltungen zu vermeiden, würde sich eine Regelung entsprechend der Nachbehaltensfrist des Verschonungsregimes anbieten; vgl. v. Wolfersdorff, Der Einfluss von Verfügungsbeschränkungen auf die Bewertung von Familienunternehmen, 2016, S. 15, 26, 27.

a. Die Anwendung auf „frühere" Erwerbe – Kettenschenkungen

… bedeutet erhebliche Mehrbelastungen im Vergleich zum bisherigen Recht

Bei mehreren Erwerben begünstigten Vermögens von ein und derselben Person innerhalb von zehn Jahren werden die früheren Erwerbe nach ihrem früheren Wert dem letzten Erwerb hinzugerechnet (§ 13a Abs. 1 S. 2 ErbStG n. F.). Wird die Grenze von 26 Millionen Euro dabei überschritten, entfällt die Steuerbefreiung für die früheren Erwerbe rückwirkend (§ 13a Abs. 1 S. 3 ErbStG n. F.). Auch für die Bestimmung des abschmelzenden Verschonungsabschlags für den letzten Erwerb gilt, dass die früheren Erwerbe mit ihrem Wert dem letzten Erwerb hinzugerechnet werden (Abb. 26). Der so ermittelte Verschonungsabschlag für den letzten Erwerb findet auf die früheren Erwerbe Anwendung, wenn dies bei dem jeweiligen Erwerb zu einem geringeren Verschonungsabschlag führt (§ 13c Abs. 2 S. 2 und 3 ErbStG n. F.).

Abb. 26: Kettenschenkung mit abschmelzendem Verschonungsabschlag (Regelverschonung)

Erwerbe von derselben Person[264] (in Millionen Euro)	
Begünstigtes Betriebsvermögen im Jahr **2016**	**25**
Begünstigtes Betriebsvermögen im Jahr **2019**	**25**
Begünstigtes Betriebsvermögen im Jahr **2021**	**5**

	Belastung ohne Berücksichtigung der Vorerwerbe **Regelverschonung**[265]	**Belastung mit Berücksichtigung der Vorerwerbe** **Abschmelzender Verschonungsabschlag** (§§ 13c Abs. 2 i. V. m. 13a Abs. 1 ErbStG n. F.)
Erbschaftsteuerbelastung 2016		
Bemessungsgrundlage	25	25
Erbschaftsteuerbelastung auf begünstigtes Betriebsvermögen	**1,13** (Verschonung 85 Prozent) 25 x 15 % x 30 %	**1,13** (Verschonung 85 Prozent) 25 x 15 % x 30 %
Erbschaftsteuerbelastung 2019		
Bemessungsgrundlage	25	50 (Summe der Erwerbe von derselben Person seit 01.07.2016)
Erbschaftsteuerbelastung auf begünstigtes Betriebsvermögen	**1,13** (Verschonung 85 Prozent) 25 x 15 % x 30 %	**7,05** (Verschonung 53 Prozent) 50 x 47 % x 30 %
Erbschaftsteuerbelastung 2021		
Bemessungsgrundlage	5	55 (Summe der Erwerbe von derselben Person seit 01.07.2016)
Erbschaftsteuerbelastung auf begünstigtes Betriebsvermögen	**0,225** (Verschonung 85 Prozent) 5 x 15 % x 30 %	**8,75** (Verschonung 47 Prozent) 55 x 53 % 30 %
Summe Steuerbelastung seit 2016	**2,49**	**8,75**
Steuerbelastungsquote (in Prozent des gesamten Betriebsvermögens)	**4,5**	**15,9**

Quelle: FinTax policy advice.

264 Wurden z. B. mehrere Schenkungen vor dem 30.06.2016 vorgenommen und erfolgt eine danach, ist § 37 Abs. 10 ErbStG n. F zu berücksichtigen. Gem. § 37 Abs. 10 S. 2 ErbStG n. F findet § 13a Abs. 1 S. 3 und 4 ErbStG n. F. nur auf frühere Erwerbe Anwendung, für die die Steuer nach dem 30.06.2016 entsteht. Die Steuer entsteht bei Schenkungen im Zeitpunkt der Ausführung der Zuwendung (§ 9 Abs. 1 Nr. 2 ErbStG). Gleiches gilt für die Anwendung des abschmelzenden Verschonungsabschlags. Abzustellen ist auf frühere Erwerbe, für die die Steuer aber erst nach dem 30.06.2016 entsteht (§§ 37 Abs. 10 S. 3 i. V. m. 13c Abs. 2 S. 3 bis 5 ErbStG n. F.).

265 Auch nach dem bisherigen Recht werden mehrere innerhalb von zehn Jahren von derselben Person anfallende Vermögensvorteile in der Weise zusammengerechnet, dass dem letzten Erwerb die früheren Erwerbe nach ihrem früheren Wert zugerechnet werden (§ 14 Abs. 1 ErbStG a. F.). Im Gegensatz zur Neuregelung wurde bisher jedoch zur Ermittlung des Gesamtbetrages die Steuer abgezogen, die für die früheren Erwerbe auf der Grundlage der geltenden Vorschriften zur Zeit des letzten Erwerbs zu erheben gewesen wäre. Aus Vereinfachungsgründen wird die Darstellung der Belastung ohne Berücksichtigung der jeweiligen Vorerwerbe gewählt. Im Ergebnis fiele an dieser Stelle die gleiche Steuerbelastung wie bei einer Steueranrechnung an.

b. Die Anwendung des neuen Bewertungsrechts

… für Stichtage nach dem 31.12.2015 kann zu Verwerfungen führen und sollte daher für Erwerbe, die im ersten Halbjahr 2016 nach dem bisherigen Recht erfolgt sind, durch die Anwendung des bisherigen Bewertungsrechts ersetzt werden können

Der im Bewertungsgesetz eingefügte feste Kapitalisierungsfaktor (§ 203 BewG n. F.) gilt bereits für Bewertungsstichtage nach dem 31.12.2015 (§ 205 Abs. 11 BewG n. F.).

Bei Übertragungen, die im ersten Halbjahr 2016 noch nach dem bisherigen Recht vorgenommen wurden, finden die Neuregelungen des Bewertungsrechts bereits Anwendung. Nach dem alten Recht wurde die Regelverschonung gewährt, wenn der Anteil des Verwaltungsvermögens nicht höher als 50 Prozent war und die Lohnsummen- und Behaltensfristen eingehalten wurden.

Infolge des sich aus dem festen Kapitalisierungsfaktor ergebenden niedrigeren Unternehmenswertes könnte der Anteil des schädlichen Verwaltungsvermögens von unter 50 Prozent auf über 50 Prozent ansteigen. Damit wäre die Regelverschonung ausgeschlossen. Um diese Fälle zu vermeiden, sollte im Jahr 2016 den Unternehmen die Möglichkeit eingeräumt werden, auf die Anwendung der Neuregelung zu verzichten und die Bewertung des Unternehmens ohne Ausnutzung des festen Kapitalisierungsfaktors vorzunehmen.

6. Der Einfluss der Neuregelungen auf Markt und Wettbewerb

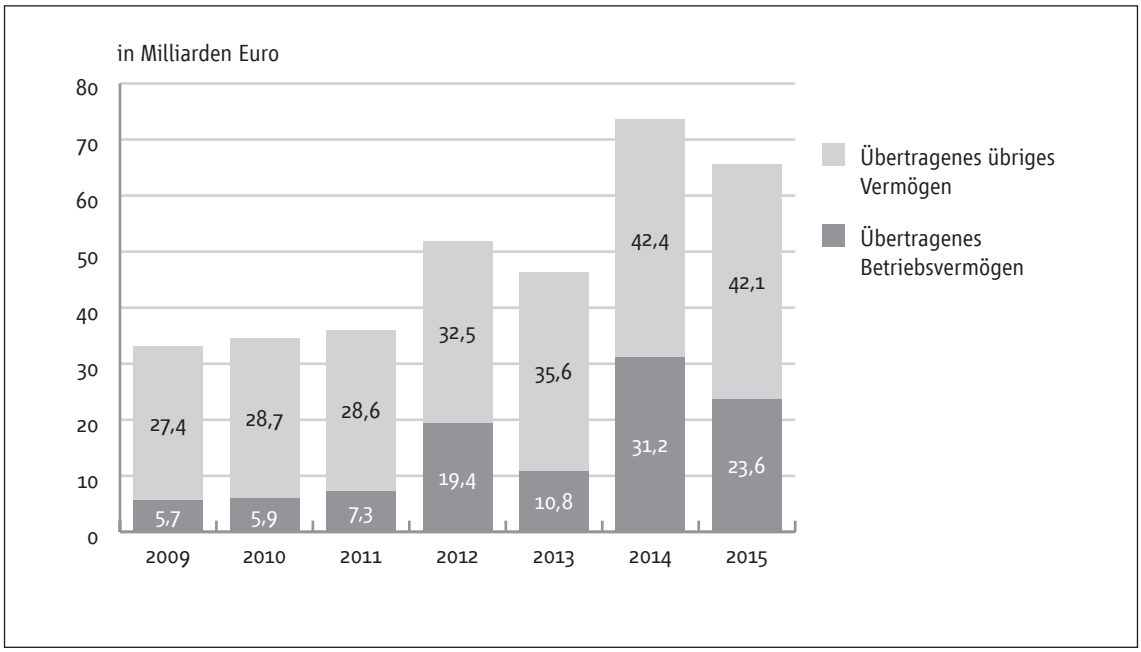
Durch die im neuen Gesetz enthaltenen Verschonungsregelungen sind die finanziellen Mittel zur Begleichung der Erbschaft- und Schenkungsteuer aus dem Privatvermögen, durch Fremdkapitalaufnahme, den Verkauf von Gesellschaftsanteilen oder von wesentlichen Unternehmensanteilen aufzubringen. Dadurch werden den Unternehmen wesentliche liquide Mittel entzogen. Berechnungen verdeutlichen, dass sich bei einem hohen Privatvermögen von 20 Millionen Euro und bei Anwendung der Regelverschonung die Belastungswirkungen der Verschonungsbedarfsprüfung gegenüber dem bisherigen Recht fast verdoppeln. Aber selbst wenn das Privatvermögen sehr viel kleiner ist, wird sich der Erwerber überlegen, ob er das Erbe antreten wird. Gerade in der Phase der Übernahme, die den Erwerber vor große Herausforderungen stellt, wirkt die Erbschaft- und Schenkungsteuer – vor allem, wenn sie auch das Privatvermögen erfasst – zusätzlich belastend. Eine Veräußerung des Betriebes wäre jedoch mit sozialpolitischen und regionalpolitischen Konsequenzen verbunden. Gerade in Krisenzeiten sind Familienunternehmen Garant für den Wohlstand der Gesellschaft. Jährlich steht für rund 27.000 Familienunternehmen die Nachfolge an. Da mehr als die Hälfte der in der Privatwirtschaft Beschäftigten in Familienunternehmen arbeiten und 51 Prozent des Gesamtumsatzes der Privatwirtschaft von Familienunternehmen erwirtschaftet werden, ist die volkswirtschaftliche Bedeutung der Unternehmensübergabe an Familienmitglieder groß.

a. Die volkswirtschaftliche Bedeutung der Unternehmensübergabe

… an Familienmitglieder ist erheblich

91 Prozent der Unternehmen in Deutschland sind Familienunternehmen.[266] In den kommenden Jahren suchen bundesweit im Durchschnitt jährlich etwa 27.000 Unternehmen mit insgesamt rund 400.000 Mitarbeitern eine passende Nachfolgeregelung.[267]

Abb. 27: Übertragenes Vermögen (2009-2015)[268]



Quelle: Statistisches Bundesamt, Erbschaft- und Schenkungsteuerstatistik 2015, 2016, S. 25; FinTax policy advice.

Viele Betriebe werden bereits zu Lebzeiten der Inhaber an die jeweiligen Nachfolger übertragen, um einen geordneten Nachfolgeprozess zu gewährleisten. Bei den Schenkungen ist der Anteil des Betriebsvermögens dementsprechend höher (Abb. 28). Der große Anteil an Übertragungen von Betriebsvermögen im Jahr 2014 (Abb. 27) wird mit dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 17.12.2014[269] zusammenhängen, das dem Gesetzgeber aufgab, bis zum 30.06.2016 eine Neuregelung für die Übertragung von Betriebsvermögen zu treffen.

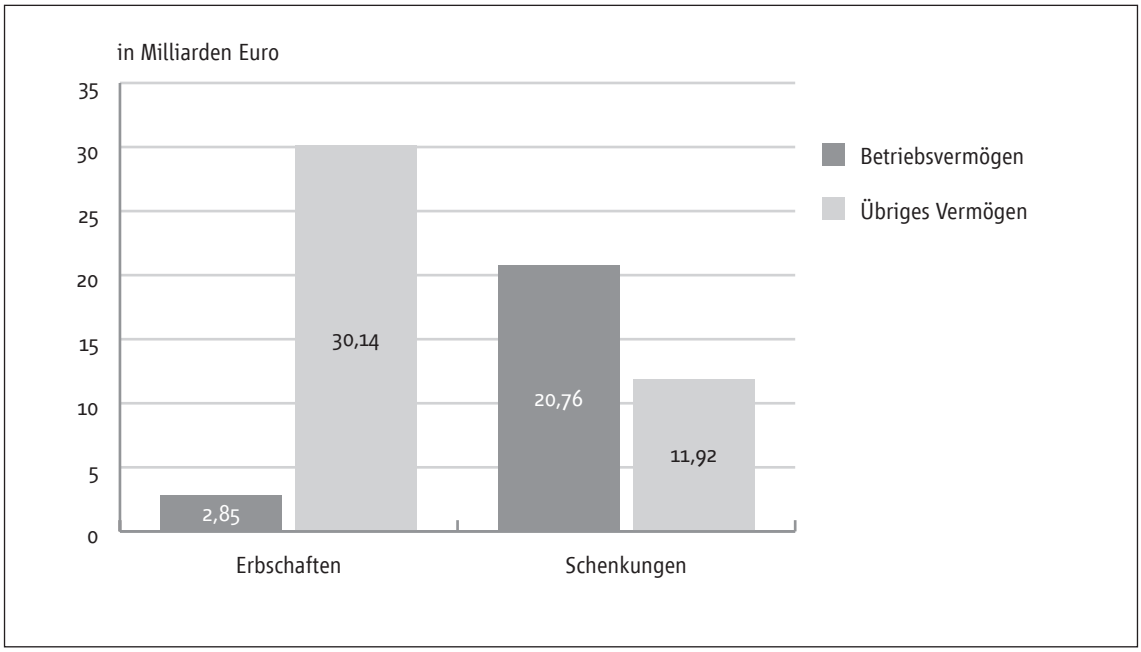
266 Stiftung Familienunternehmen/Gottschalk/Niefert/Licht/Wagner/Hauer/Keese/Woywode, Die volkswirtschaftliche Bedeutung der Familienunternehmen, 2014, S. 19.

267 Kay/Suprinovic, Unternehmensnachfolge in Deutschland 2014 bis 2018, Institut für Mittelstandsforschung Bonn, Daten und Fakten Nr. 11, 2013, S. 8.

268 Übertragenes übriges Vermögen: Land- und forstwirtschaftliches Vermögen, Grundvermögen und übriges Vermögen.

269 BVerfG-Urteil v. 17.12.2014, BVerfGE 138, S. 136 (S. 251); BStBl. II 2015, S. 50 (S. 89).

Abb. 28: Erbschaften und Schenkungen im Vergleich (2015)



Quelle: Statistisches Bundesamt, Erbschaft- und Schenkungsteuerstatistik 2015, 2016, S. 25; FinTax policy advice.

Der Anteil der Familienunternehmen am Gesamtumsatz der Privatwirtschaft liegt bei 48 Prozent.[270] Zwischen 2006 und 2012 konnte von den Top 500 Familienunternehmen ein durchschnittliches Umsatzwachstum von 4,6 Prozent erwirtschaftet werden, während die 27 DAX-Unternehmen, die nicht Unternehmerfamilien zuzurechnen sind, lediglich ein durchschnittliches Umsatzwachstum von 1,9 Prozent erzielen konnten.[271] Die Familienunternehmen leisten damit einen wesentlichen Beitrag zum deutschen Bruttoinlandsprodukt.

Über die Hälfte der in der Privatwirtschaft Beschäftigten arbeitet in Familienunternehmen. Deutschlandweit werden ca. 15,1 Millionen Mitarbeiter von Familienunternehmen beschäftigt, dies entspricht einem Anteil von etwa 56 Prozent aller 28,3 Millionen in aktiven deutschen Unternehmen Beschäftigten. Von 2006 bis 2012 stieg die Inlandsbeschäftigung der 500 beschäftigungsstärksten Familienunternehmen von 2,97 auf 3,29 Millionen (+ elf Prozent), während die Inlandsbeschäftigung der 27 nicht familienkontrollierten DAX-Unternehmen von 1,5 auf 1,39 Millionen sank (-7,3 Prozent). Zu beobachten ist außerdem, dass die Familienunternehmen im Krisenjahr 2009 die Anzahl ihrer Mitarbeiter weniger stark reduzierten als die 27 nicht familienkontrollierten DAX-Unternehmen.[272] Die Zahlen verdeutlichen die

270 Stiftung Familienunternehmen/Gottschalk/Niefert/Licht/Wagner/Hauer/Keese/Woywode, Die volkswirtschaftliche Bedeutung der Familienunternehmen, 2014, S. 75.

271 Stiftung Familienunternehmen/Gottschalk/Niefert/Licht/Wagner/Hauer/Keese/Woywode, Die volkswirtschaftliche Bedeutung der Familienunternehmen, 2014, S. 74.

272 Stiftung Familienunternehmen/Gottschalk/Niefert/Licht/Wagner/Hauer/Keese/Woywode, Die volkswirtschaftliche Bedeutung der Familienunternehmen, 2014, S. 72.

stabilisierende Wirkung der Familienunternehmen auf die inländische Beschäftigung und untermauern ihre volkswirtschaftliche Bedeutung.

Außerdem ist die positive Wirkung des Familienkontextes auf die Innovationsfähigkeit von Unternehmen hervorzuheben. Nach einer Analyse[273] haben Familienunternehmen gegenüber anderen Unternehmen ohne familiäre Prägung eine im Durchschnitt um sechs Prozentpunkte höhere Wahrscheinlichkeit, ein neues Produkt oder einen neuen Produktionsprozess im Unternehmen einzuführen. Überdies führen interne Widerstände bei Nicht-Familienunternehmen häufiger zu einer Behinderung von Innovationsprojekten als bei Familienunternehmen. Dies könnte als Hinweis darauf gewertet werden, dass die Zusammenarbeit von Geschäftsleitung und Mitarbeitern in vom Eigentümer geführten Familienunternehmen harmonischer abläuft.[274]

Auch die Exportstärke Deutschlands ist zu einem großen Teil auf die Familienunternehmen zurückzuführen. Im Jahr 2014 exportierten fast 80 Prozent der großen Familienunternehmen Waren und Dienstleistungen ins Ausland.[275]

b. Die Auswirkungen des Verschonungskonzepts auf die erbschaftsteuerliche Belastung von Unternehmen

… können erheblich sein

Die Bundesregierung geht im Jahr 2016 gegenüber dem Regierungsentwurf vom 08.07.2015 aktualisierten Finanztableau von Steuermehreinnahmen unter 100 Millionen Euro bei voller Jahreswirkung aus (aufsteigend von 85 Millionen Euro im kommenden Jahr bis unter 100 Millionen Euro bei voller

273 Stiftung Familienunternehmen/Gottschalk/Niefert/Licht/Wagner/Hauer/Keese/Woywode, Die volkswirtschaftliche Bedeutung der Familienunternehmen, 2014, S. 47.

274 Stiftung Familienunternehmen/Gottschalk/Niefert/Licht/Wagner/Hauer/Keese/Woywode, Die volkswirtschaftliche Bedeutung der Familienunternehmen, 2014, S. 47, 54; ähnlich auch Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, German Mittelstand: Motor der deutschen Wirtschaft, Zahlen und Fakten zu deutschen mittelständischen Unternehmen, Mai 2014, S. 4, wonach 57 Prozent des „German Mittelstand" zwischen 2008 und 2012 eine Innovation auf den Markt gebracht haben.

275 Deutsche Bank/BDI/Institut für Mittelstandsforschung Bonn, Die größten Familienunternehmen in Deutschland – Daten, Fakten, Potenziale, 2015, S. 16.

Jahreswirkung).[276] Anhand von Beispielrechnungen lässt sich jedoch zeigen, dass das neue Verschonungskonzept zu deutlichen Mehrbelastungen für große Unternehmen im Erbfall führt.

In den Abbildungen 29, 30 und 31 ist ein Familienunternehmen dargestellt (Rechtsform der Holdinggesellschaft ist eine GmbH), das einen Unternehmenswert von 100 Millionen Euro aufweist.[277] Das Unternehmen wird im ersten Szenario (Abb. 29) gleichzeitig mit Privatvermögen von 20 Millionen Euro an einen Nachfolger vererbt. Dabei wird unterstellt, dass der Erwerber die Regelverschonung in Anspruch nimmt. Nach bisheriger Rechtslage würde die Erbschaftsteuerbelastung auf den gesamten Erwerb 11,14 Millionen Euro betragen (effektive Erbschaftsteuerbelastung von 9,3 Prozent). Die sich aus dem neuen Recht ergebende Steuerbelastung wäre nahezu doppelt so hoch. So beträgt die Erbschaftsteuerbelastung im Fall der Inanspruchnahme der Bedürfnisprüfung rund 21,79 Millionen Euro (effektive Steuerbelastungsquote von rund 18,2 Prozent und damit etwas weniger als ein Fünftel des gesamten Erwerbs). Die Belastung wäre damit um rund 10,65 Millionen Euro höher als bei der bisherigen Regelverschonung (11,14 Millionen Euro). Dem Szenario liegt die Annahme zugrunde, dass das bereits vorhandene Privatvermögen des Erwerbers nicht vollständig ausreichen würde, um die Erbschaftsteuerlast zu tilgen. Hätte der Erwerber ausreichend nicht begünstigtes Vermögen (mit übertragenes und bereits vorhandenes nicht begünstigtes Betriebsvermögen und Privatvermögen), würde die Steuerschuld sogar auf 30,4 Millionen Euro ansteigen.[278]

Der abschmelzende Verschonungsabschlag führt zu einer höheren Belastung von rund 25,76 Millionen Euro (effektiv rund 21,5-prozentige Belastung). Die Belastung wäre damit im Falle der Inanspruchnahme des Verschonungsabschlages um 14,62 Millionen Euro höher als bei der bisherigen Regelung (11,14 Millionen Euro). Der abgeschmolzene Verschonungsabschlag beträgt aufgrund der getroffenen Annahmen – begünstigtes Vermögen von 74,21 Millionen Euro und Regelverschonung – 21 Prozent. Insgesamt ist somit eine deutliche Verschlechterung im Vergleich zur bisherigen Regelung festzustellen.

---

276 Beschlussempfehlung Finanzausschuss Bundestag v. 22.06.2016, BT-Drs. 18/8911, S. 2. Noch im Finanztableau des Regierungsentwurfs war die Bundesregierung von Mehreinnahmen in Höhe von 200 Millionen Euro bei voller Jahreswirkung ausgegangen; vgl. Regierungsentwurf v. 08.07.2015, BT-Drs. 18/5923, S. 2. Ende 2015 hatte das BMF eine Aufkommensanalyse in Auftrag gegeben. Nach dieser Berechnung, die auf Grundlage des Regierungsentwurfs vorgenommen wurde, hätte der Regierungsentwurf sogar zu Steuermehreinnahmen von 1,54 Milliarden Euro bei voller Jahreswirkung führen sollen (aufsteigend von 180 Millionen Euro im kommenden Jahr bis 1,54 Milliarden Euro bei voller Jahreswirkung). Darin waren die nachträglichen Neuregelungen noch nicht berücksichtigt. Bundesministerium der Finanzen, Berechnungsergebnisse zu verschiedenen Modellvarianten zur Erbschaft- und Schenkungsteuerreform, Dezember 2015, S. 3. Ein Vergleich mit der Beschlussempfehlung Finanzausschuss Bundestag v. 22.06.2016 zeigt, dass die im Dezember vorgenommene Aufkommensanalyse in Gänze unberücksichtigt geblieben ist.

277 Das Beispiel-Unternehmen weist einen Umsatz von 207,8 Millionen Euro auf. Bei einer Rendite vor Steuern von 5 Prozent ergibt dies einen Ertrag vor Steuern von 10,34 Millionen Euro pro Jahr beziehungsweise einen Ertrag nach Berücksichtigung der Steuern (30 Prozent) von 7,27 Millionen Euro pro Jahr und einen Unternehmenswert von 100 Millionen Euro. Der Unternehmenswert ergibt sich aus der Multiplikation der durchschnittlichen Nettoerträge der vergangenen drei Jahre und dem festen Kapitalisierungsfaktor von 13,75.

278 30 Prozent vom begünstigten Betriebsvermögen von 74,21 Millionen Euro plus 30 Prozent vom Privatvermögen von 20 Millionen Euro plus 30 Prozent vom nicht begünstigten Verwaltungsvermögen von 7,24 Millionen Euro ergibt eine Erbschaftsteuerschuld von 30,4 Millionen Euro.

Abb. 29: Fallbeispiel für Verschonungsbedarfsprüfung und Abschmelzmodell bei der Regelverschonung[279]

Daten zum Erwerb (in Millionen Euro)	
Betriebsvermögen	**100**
a) Davon nicht begünstigtes Verwaltungsmögen	
Nach bisherigem Recht (junges Verwaltungsvermögen)	**2,50**
Nach neuem Recht[280]	**7,24**
b) Davon begünstigtes Vermögen	
Nach bisherigem Recht	**97,5**
Nach neuem Recht	92,76
Abschlag i. H. v. 20 Prozent[281]	**74,21**
Privatvermögen (Annahme: Freibeträge bereits verbraucht)	**20**
Gesamter Nachlass	**120**

Erbschaftsteuersatz 30 Prozent	**Bisherige Besteuerung** (§ 13b Abs. 4 ErbStG a. F.)	**Besteuerung Verschonungsbedarfs-prüfung**[282] (§ 28a ErbStG n. F.)	**Abschmelzender Verschonungsabschlag** (§ 13c ErbStG n. F.)
Nicht begünstigtes Vermögen			
Erbschaftsteuerbelastung auf nicht begünstigtes Verwaltungsvermögen	**0,75** 2,5 x 30 %	**2,17** 7,24 x 30 %	**2,17** 7,24 x 30 %
auf Privatvermögen	**6** 20 x 30 %	**6** 20 x 30 %	**6** 20 x 30 %
Begünstigtes Betriebsvermögen			
Bemessungsgrundlage	97,5	74,21	74,21
Erbschaftsteuerbelastung auf begünstigtes Betriebs-vermögen	**4,39** (Verschonung 85 Prozent) 97,5 x 15 % x 30 %	**13,62** (Max.: 74,21 x 30 % = 22,26; Aber Begrenzung auf 50 Prozent d. nicht begünstigten Vermögens:) 27,24 x 50 %	**17,59** (Verschonung 21 Prozent) 74,21 x 79 % x 30 %
Summe Steuerbelastung (in Millionen Euro)	**11,14**	**21,79**	**25,76**
Steuerbelastungsquote (in Prozent des Gesamtnachlasses)	**9,3**	**18,2**	**21,5**

Quelle: FinTax policy advice.

Im zweiten Szenario (Abb. 30) ist das Privatvermögen, das der Nachfolger neben dem Unternehmen erwirbt, deutlich höher als in Abb. 29 und beträgt 50 Millionen Euro.

279 Die einzelnen Rechenschritte finden sich in Gänze in einem ausführlichen Gesamtmodell im Anhang; siehe Anhang 5.

280 Zur Ermittlung vgl. oben Abb. 1, 3 und 4 unter II. 2. c.

281 Zur Ermittlung vgl. oben Abb. 7 unter II. 3.

282 Annahme: Es gibt kein bereits vorhandenes Privatvermögen.

Abb. 30: Die Wirkungen der Einbeziehung von Privatvermögen bei der Regelverschonung[283]

Daten zum Erwerb (in Millionen Euro)	
Betriebsvermögen	**100**
a) Davon nicht begünstigtes Verwaltungsmögen	
Nach bisherigem Recht (junges Verwaltungsvermögen)	**2,50**
Nach neuem Recht[284]	**7,24**
b) Davon begünstigtes Vermögen	
Nach bisherigem Recht	**97,5**
Nach neuem Recht	92,76
Abschlag i. H. v. 20 Prozent[285]	**74,21**
Privatvermögen (Annahme: Freibeträge bereits verbraucht)	**50**
Gesamter Nachlass	**150**

Erbschaftsteuersatz 30 Prozent	**Bisherige Besteuerung** (§ 13b Abs. 4 ErbStG a. F.)	**Besteuerung Verschonungsbedarfs-prüfung**[286] (§ 28a ErbStG n. F.)	**Abschmelzender Verschonungsabschlag** (§ 13c ErbStG n. F.)
Nicht begünstigtes Vermögen			
Erbschaftsteuerbelastung auf nicht begünstigtes Verwaltungsvermögen	**0,75** 2,5 x 30 %	**2,17** 7,24 x 30 %	**2,17** 7,24 x 30 %
auf Privatvermögen	**15** 50 x 30 %	**15** 50 x 30 %	**15** 50 x 30 %
Begünstigtes Betriebsvermögen			
Bemessungsgrundlage	97,5	74,21	74,21
Erbschaftsteuerbelastung auf begünstigtes Betriebsvermögen	**4,39** (Verschonung 85 Prozent) 97,5 x 15 % x 30 %	**22,26** = maximale Belastung 74,21 x 30 %, da 50 Prozent des nicht begünstigten Vermögens (57,24 x 50 %) zur Tilgung der Steuerschuld ausreichen	**17,59** (Verschonung 21 Prozent) 74,21 x 79 % x 30 %
Summe Steuerbelastung (in Millionen Euro)	**20,41**	**39,43**	**34,76**
Steuerbelastungsquote (in Prozent des Gesamtnachlasses)	**13,4**	**26,3**	**23,2**

Quelle: FinTax policy advice.

283 Die einzelnen Rechenschritte finden sich in Gänze in einem ausführlichen Gesamtmodell im Anhang; siehe Anhang 5.

284 Zur Ermittlung vgl. oben Abb. 1, 3 und 4 unter II. 2. c.

285 Zur Ermittlung vgl. oben Abb. 7 unter II. 3.

286 Annahme: Es gibt kein bereits vorhandenes Privatvermögen.

Die Abbildung verdeutlicht, dass bei einem gegenüber dem Szenario Eins mehr als doppelt so großem Privatvermögen von 50 Millionen Euro die Belastungswirkungen der Verschonungsbedarfsprüfung gegenüber dem abschmelzenden Verschonungsabschlag ansteigen, da der Erwerber im Rahmen der Verschonungsbedarfsprüfung das mit übergehende Privatvermögen zu 50 Prozent zur Tilgung heranziehen muss. So steigt die Steuerbelastungsquote – wählt der Erwerber die Verschonungsbedarfsprüfung – von 18,2 Prozent auf 26,3 Prozent und erhöht sich damit um 8,1 Prozentpunkte. Zwar ist die Steuerbelastungsquote auch im Falle des abschmelzenden Verschonungsabschlags höher, da mit übergehendes Privatvermögen als nicht begünstigtes Vermögen der sofortigen definitiven Besteuerung unterliegt.[287] Allerdings wird das Privatvermögen darüber hinaus nicht herangezogen.

287 Mit übergehendes und bereits vorhandenes Privatvermögen wird zu 50 Prozent zur Tilgung der Steuerschuld im Rahmen der Verschonungsbedarfsprüfung herangezogen. Dagegen erlangt beim abschmelzenden Verschonungsabschlag nur mit übergehendes Privatvermögen Bedeutung, da es als nicht begünstigtes Vermögen der Besteuerung unterliegt. Auf bereits vorhandenes Privatvermögen wird jedoch nicht zurückgegriffen.

Abb. 31: Fallbeispiel für Verschonungsbedarfsprüfung und Abschmelzmodell bei der Optionsverschonung[288]

Daten zum Erwerb (in Millionen Euro)	
Betriebsvermögen	**100**
a) Davon nicht begünstigtes Verwaltungsmögen	
Nach bisherigem Recht (junges Verwaltungsvermögen)	**2,50**
Nach neuem Recht[289]	**7,24**
b) Davon begünstigtes Vermögen	
Nach bisherigem Recht	**97,5**
Nach neuem Recht	92,76
Abschlag i. H. v. 20 Prozent[290]	**74,21**
Privatvermögen (Annahme: Freibeträge bereits verbraucht)	**20**
Gesamter Nachlass	**120**

Erbschaftsteuersatz 30 Prozent	**Bisherige Besteuerung**[291] (§ 13b Abs. 4 ErbStG a. F.)	**Besteuerung Verschonungsbedarfsprüfung**[292] (§ 28a ErbStG n. F.)	**Abschmelzender Verschonungsabschlag** (§ 13c ErbStG n. F.)
Nicht begünstigtes Vermögen			
Erbschaftsteuerbelastung auf nicht begünstigtes Verwaltungsvermögen	**0,75** 2,5 x 30 %	**2,17** 7,24 x 30 %	**2,17** 7,24 x 30 %
auf Privatvermögen	**6** 20 x 30 %	**6** 20 x 30 %	**6** 20 x 30 %
Begünstigtes Betriebsvermögen			
Bemessungsgrundlage	97,5	74,21	74,21
Erbschaftsteuerbelastung auf begünstigtes Betriebsvermögen	**0** (Verschonung 100 Prozent) 97,5 x 0 % x 30 %	**13,62** (Max.: 74,21 x 30 % = 22,26; Aber Begrenzung auf 50 Prozent d. nicht begünstigten Vermögens) (27,24 x 50 %)	**14,25** (Verschonung 36 Prozent) 74,21 x 64 % x 30 %
Summe Steuerbelastung (in Millionen Euro)	**6,75**	**21,79**	**22,42**
Steuerbelastungsquote (in Prozent des Gesamtnachlasses)	**5,6**	**18,2**	**18,7**

Quelle: FinTax policy advice.

288 Die einzelnen Rechenschritte finden sich in Gänze in einem ausführlichen Gesamtmodell im Anhang; siehe Anhang 5.

289 Zur Ermittlung vgl. oben Abb. 1, 3 und 4 unter II. 2. c.

290 Zur Ermittlung vgl. oben Abb. 7 unter II. 3.

291 Annahme: Verwaltungsvermögen < zehn Prozent des Betriebsvermögens.

292 Annahme: Es gibt kein bereits vorhandenes Privatvermögen.

Abbildung 31 verdeutlicht den positiven Einfluss der Optionsverschonung beim abschmelzenden Verschonungsabschlag (100 Prozent Verschonung als Ausgangspunkt der Abschmelzung gegenüber 85 Prozent bei der Regelverschonung). War die Steuerbelastungsquote des abschmelzenden Verschonungsabschlags gegenüber der Verschonungsbedarfsprüfung bei der Regelverschonung noch um 3,3 Prozentpunkte höher (Abb. 29), so gleicht sie sich bei der Optionsverschonung an (Verschonungsbedarfsprüfung: 18,2 Prozent, abschmelzender Verschonungsabschlag: 18,7 Prozent).

c. Die Fortführung eines (Familien-)Unternehmens

… ist einer Veräußerung vorzuziehen

Immer wieder wird vertreten, dass eine Fortführung eines Unternehmens durch einen Familiennachfolger nicht für den Bestand eines Unternehmens zwingend erforderlich sei. Ein Käufer sei häufig geeigneter, das Unternehmen zu führen und seine Ressourcen effizient zu nutzen. Auch wenn ein Kleinunternehmen nicht fortgeführt werde, sei dies aus Sicht des Gemeinwohls nicht unbedingt schädlich. Schließlich seien Neueröffnungen häufig die Folge. Größere mittelständische Unternehmen, die über einen Firmenwert, Patente oder andere Werte verfügten, würden regelmäßig einen Käufer finden.[293]

In der Regel besteht der ausgeprägte Wunsch des Übertragenden, den (häufig schon aus Familienhand übernommenen) Betrieb im Familienbesitz fortzuführen und der nachfolgenden Generation zu übergeben. Es kommt ihm daher nicht auf den bloßen, fremdgeführten Erhalt des Unternehmens an. Ziel ist es vielmehr, eine über Jahre und Jahrzehnte entwickelte Unternehmenstradition zu bewahren und innerhalb der Familie fortzuentwickeln sowie eine langfristige Unternehmensstrategie fortzuführen. Eine nachhaltige, nicht an kurzfristiger Rendite ausgerichtete Unternehmensführung sowie der Erhalt von Arbeitsplätzen stehen im Vordergrund.[294] So zeichnen sich Familienunternehmen dadurch aus, dass sie in sozialer Verantwortung handeln, sich ihren Mitarbeitern als einer tragenden Säule des Unternehmens in besonderer Weise verpflichtet und verbunden fühlen. Die Bewältigung der mit einem Unternehmensübergang verbundenen Herausforderungen traut der Übertragende nur mit dem Unternehmen eng verbundenen Familienmitgliedern zu. Eine Veräußerung kommt für ihn daher nicht oder nur als Ultima Ratio in Betracht.[295] Dieser individuelle, persönliche Bezug zum Unternehmen besteht nicht nur in kleinen und mittleren, sondern auch in zahlreichen großen Unternehmen.

---

293 So zum Beispiel Prof. Dr. Christoph Watrin, Westfälische Wilhelms-Universität Münster, ifst-Stellungnahmen 1/2015 v. 30.04.2015, S. 16; so auch der BFH in seiner Vorlageentscheidung, BFH-Beschluss v. 27.09.2012, Tz. 84-86; BFHE 238, S. 241 (S. 259 f.); BStBl. II 2012, S. 899 (S. 908). Der BFH nimmt auf ein Gutachten des Wissenschaftlichen Beirats beim BMF Bezug, Die Begünstigung des Unternehmensvermögens bei der Erbschaftsteuer, Nov. 2011, S. 27.

294 Vgl. Stiftung Familienunternehmen/ifm Mannheim, Soziales Wesen oder kalter Zahlenmensch? – Ein empirischer Vergleich der Einstellungen von Unternehmenslenkern zu Steuern, Standort und Mitarbeitern, 2014, S. 7 f.

295 In mehr als der Hälfte der Fälle wird eine familieninterne Lösung (Übergabe an eigene Kinder beziehungsweise Familienmitglieder) angestrebt. Knapp 30 Prozent der Übertragungen gehen an familienexterne Führungskräfte, andere Unternehmen oder Interessenten von außerhalb. Etwa jedes sechste Familienunternehmen findet eigene Mitarbeiter für eine Nachfolge; vgl. Institut für Mittelstandsforschung, Unternehmensnachfolgen in Deutschland, 2012, S. 5 f.

Diese besonderen Charakteristika der Familienunternehmen heben auch das Bundesverfassungsgericht und in Anlehnung daran der Regierungsentwurf hervor.[296] Im Regierungsentwurf wird die Conclusio gezogen, dass die Sicherung der in den übergehenden Unternehmen vorhandenen Beschäftigung und die Bewahrung der typischen deutschen Unternehmenslandschaft es erforderlich machten, die Unternehmensnachfolge zu erleichtern.

Darüber hinaus werden aber auch der sozialpolitische und der regionalpolitische Beitrag der Familienunternehmen gesehen und gewürdigt. So hätten inhaber- und familiengeführte Betriebe die Wirtschaft insbesondere auch in dünn besiedelten Gebieten gestärkt, einer Abwanderung entgegengewirkt und im sozialen und kulturellen Bereich für einen gesellschaftlichen Zusammenhalt gesorgt.[297] Gerade kleineren (regional verwurzelten) Familienunternehmen ist häufig ein Verkauf unmöglich, da es an Kaufinteressenten fehlt. Aufgrund der zunehmenden Abwanderung junger Menschen aus ländlichen Regionen und einer daraus resultierenden Überalterung der Gesellschaft verschlechtern sich die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen und ist eine unmittelbare Neueröffnung im Anschluss an eine Schließung eines Unternehmens illusorisch.

… führt durch die übernommene Verantwortung und die Erschwernisse der Nachfolgesituation zu einer verminderten Leistungsfähigkeit bei den Erben

Der Nachfolger ist sich der mit der Übernahme verbundenen Verantwortung bewusst. Ihm obliegt es, das Unternehmen im Sinne des Übertragenden zu erhalten und fortzuentwickeln. In dieser schwierigen Phase trifft die Erbschaft- beziehungsweise Schenkungsteuer das Familienunternehmen hart, zumal das Vermögen von Unternehmerfamilien meist illiquide und langfristig im Unternehmen gebunden ist (zum Beispiel in Maschinen, Arbeitsplätzen, Gebäuden, etc.).[298] Die Entscheidung des Nachfolgers für die Unternehmensfortführung würde bei zusätzlichen finanziellen Belastungen durch die Erbschaftsteuer in Zeiten sich schnell verändernder und volatiler Märkte in Frage gestellt.[299] So gaben im Rahmen einer Befragung des Friedrichshafener Instituts für Familienunternehmen 65 Prozent der befragten potenziellen Nachfolger eines Familienunternehmens an, dass sie den Fortbestand der Familienunternehmen in der nächsten Generation durch eine auf das Betriebsvermögen zugreifende Erbschaftsteuer gefährdet sehen (Abb. 32).[300]

---

296 BVerfG-Urteil v. 17.12.2014, BVerfGE 138, S. 136 (S. 199); BStBl. II 2015, S. 50 (S. 72 f.); Regierungsentwurf v. 08.07.2015, BT-Drs. 18/5923, S. 1, 16, 22.

297 Regierungsentwurf v. 08.07.2015, BT-Drs. 18/5923, S. 1, 16.

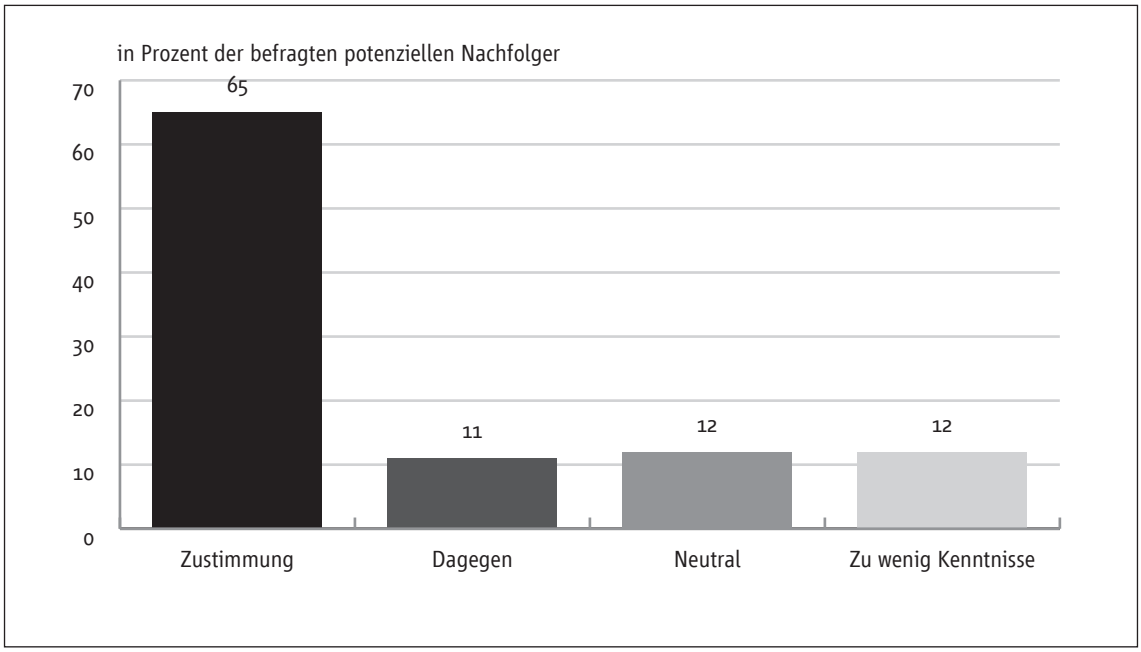
298 Stiftung Familienunternehmen, Erbschaftsteuer: Warum wirksame Verschonungsregeln für betriebliches Vermögen sinnvoll und erhaltenswert sind, März 2014, S. 6.

299 Vgl. auch DIHK-Nachfolgereport 2013, S. 14, wonach die Erbschaftsteuer als Belastung für die Unternehmensnachfrage gewertet wird und eine Hochrechnung zu dem Ergebnis kommt, dass durch die Erbschaftsteuer bundesweit jährlich 14.000 Unternehmensübertragungen und 75.000 Arbeitsplätze gefährdet wären.

300 Stiftung Familienunternehmen, FIF, Deutschlands nächste Unternehmergeneration – Eine empirische Untersuchung der Werte, Einstellungen und Zukunftspläne, 2016, S. 30.

Abb. 32: Einfluss der Begünstigung auf die Weiterführung des Betriebs[301]

Die Verschonung des Betriebsvermögens von der Erbschaft- oder Schenkungsteuer ist Voraussetzung einer Fortführung des Betriebs durch die nächste Generation.



Quelle: Stiftung Familienunternehmen, FIF, Deutschlands nächste Unternehmergeneration – Eine empirische Untersuchung der Werte, Einstellungen und Zukunftspläne, 2016, S. 30.

Durch die Neuregelungen werden sich die finanziellen Belastungen für den Nachfolger erhöhen. Die effektive Steuerbelastung wird zunehmen.[302] Es dürften allein mit der Besteuerung des *nicht* begünstigten Betriebsvermögens erhebliche Steuermehreinnahmen und damit für den Nachfolger zusätzliche Belastungen verbunden sein. Gleiches gilt auch für den Bereich des *begünstigten* Betriebsvermögens durch die im vorliegenden neuen Gesetz vorgesehene Abschmelzung des Verschonungsabschlags zwischen 26 und rund 90 Millionen Euro und dem Wegfall der Verschonung oberhalb eines Übertragungswertes von 90 Millionen Euro.[303] Auch bei Zugrundelegung der Verschonungsbedarfsprüfung sind höhere Belastungen zu erwarten. Dies gilt selbst für den Fall, dass kein Privatvermögen beim Erwerber vorliegt. Denn auch 50 Prozent des nicht begünstigten Verwaltungsvermögens werden in die Bedürfnisprüfung mit einbezogen. Insbesondere die Einbeziehung des bereits vorhandenen Privatvermögens zur Tilgung der Erbschaftsteuerschuld würde den Übertragenden und den/die Erwerber veranlassen, die Fortführung des Unternehmens abzuwägen und möglicherweise von ihr abzusehen. Dies zeigt die aktuelle Umfrage des Friedrichshafener Instituts für Familienunternehmen mit rd. 300 potenziellen Nachfolgern. Auf die

301 Umfrage mit 315 befragten potenziellen Nachfolgern.

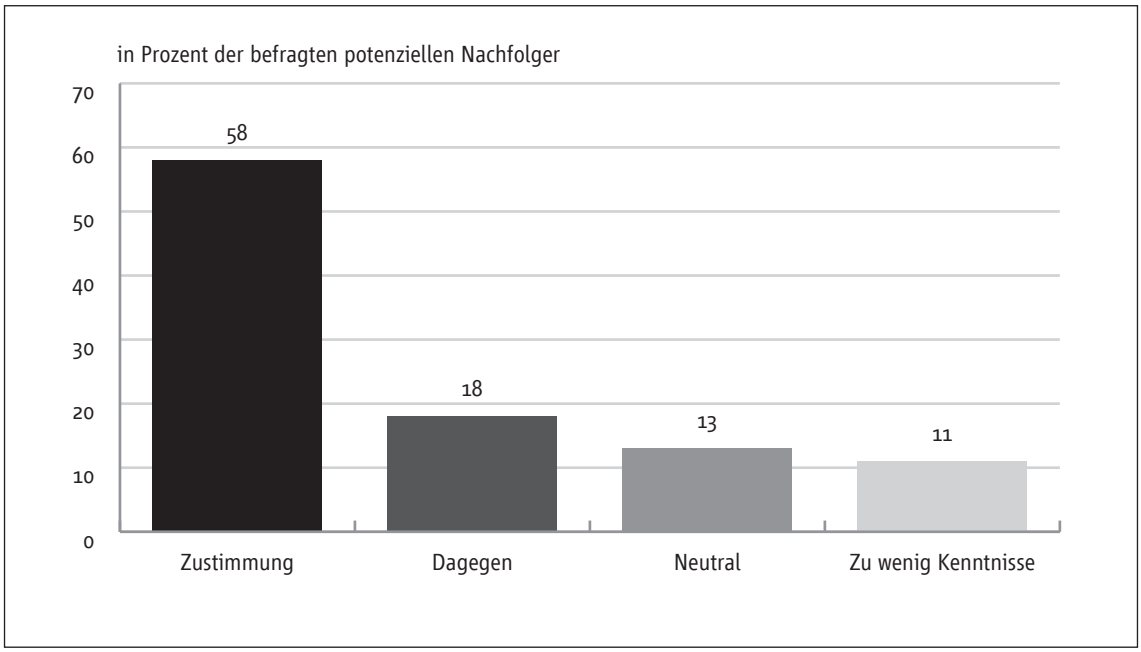
302 Siehe hierzu oben, III. 6. b.

303 Gleichzeitig wird dies durch den maximal 30-prozentigen Vorwegabschlags unter Einhaltung „qualitativer Kriterien" gedämpft.

Frage hin, ob die Nachfolge im Betrieb gefährdet sei, wenn Privatvermögen für die Zahlung der Erbschaftsteuer eingesetzt werden müsse, stimmten 58 Prozent des Unternehmernachwuchses zu – 31 Prozent der Befragten würden sich davon hingegen nicht beirren lassen (Abb. 33).[304]

Abb. 33: Einfluss der Hinzunahme von Privatvermögen auf die Weiterführung des Betriebs[305]

Die Nachfolge des Betriebs ist in Frage gestellt, wenn Privatvermögen für die Zahlung der Erbschaftsteuer eingesetzt wird.



Quelle: Stiftung Familienunternehmen, FIF, Deutschlands nächste Unternehmergeneration – Eine empirische Untersuchung der Werte, Einstellungen und Zukunftspläne, 2016, S. 30.

Dieser heiklen Situation einer Unternehmensnachfolge war sich das Bundesverfassungsgericht schon 1995 bewusst, als es feststellte, dass (mittelständische) Unternehmen als Garant von Produktivität und Arbeitsplätzen insbesondere durch langfristige Investitionen einer gesteigerten rechtlichen Bindung unterliegen, die – anders als betrieblich ungebundenes Vermögen – zu einer beschränkten Verfügbarkeit über den Betrieb führe. Der Gleichheitssatz fordere, „diese verminderte Leistungsfähigkeit bei den Erben zu berücksichtigen, die einen solchen Betrieb weiterführen, also den Betrieb weder veräußern noch aufgeben, ihn vielmehr in seiner Sozialgebundenheit aufrechterhalten, ohne dass Vermögen und Ertragskraft des Betriebes durch den Erbfall vermehrt würden".[306] Daher dürfe die Erbschaftsteuerlast die Fortführung des Betriebes nicht gefährden.

304 Stiftung Familienunternehmen/FIF, Deutschlands nächste Unternehmergeneration – Eine empirische Untersuchung der Werte, Einstellungen und Zukunftspläne, 2016, S. 30.

305 Umfrage mit 315 befragten potenziellen Nachfolgern.

306 BVerfG-Beschluss v. 22.06.1995, BVerfGE 93, S. 165 (S. 175); BStBl. II 1995, S. 671 (S. 674).

Genauso betont das neueste Bundesverfassungsgerichtsurteil vom 17.12.2014, dass die Verschonungsregelung vor allem Unternehmen schützen solle, die durch einen besonderen personalen Bezug geprägt seien. Steuerlich begünstigt werden solle das produktive Vermögen dieser Unternehmen, mit dem Ziel, bei der Unternehmensnachfolge den Bestand des Unternehmens und der mit ihm verbundenen Arbeitsplätze nicht zu gefährden.[307]

d. Gute Wettbewerbsbedingungen und Unternehmensbindung im Inland

… sind Voraussetzung für den beständigen Erfolg von Familienunternehmen

Familienunternehmen sind als einzige Unternehmensform von der Erbschaftsteuer betroffen. Gegenüber inländischen Unternehmen in öffentlicher/kommunaler/kirchlicher Hand oder Kapitalgesellschaften im Streubesitz werden sie diskriminiert, da diese nicht beziehungsweise nicht in vergleichbarem Umfang durch die Erbschaftsteuer belastet sind. Gegenüber ausländischen Konkurrenten sind sie benachteiligt, soweit für diese keine Erbschaftsteuer erhoben oder eine (teilweise) Befreiung eingeräumt wird.[308] Eine Erbschaftsteuerregelung für betriebliches Vermögen in Anlehnung an das neue Recht wird sie belasten[309] und damit eine Verschärfung der Markt- und Wettbewerbsverzerrungen zur Folge haben.

Die wettbewerbsverzerrende Belastung von Familienunternehmen im Vergleich zu nicht eigentümergeführten Unternehmen wird in einer Studie des ifo Instituts verdeutlicht.[310] Diese zeigt, dass die durch-

---

307 BVerfG-Urteil v. 17.12.2014, BVerfGE 138, S. 136 (S. 186); BStBl. II 2015, S. 50 (S. 68).

308 Bislang erhebt die Mehrheit der EU-Mitgliedstaaten eine Erbschaft- beziehungsweise Schenkungsteuer, jedoch lässt sich ein Trend zur Abschaffung der Erbschaft- beziehungsweise Schenkungsteuer sowie zur Verschonung von Betriebsvermögen erkennen. EU-Mitgliedstaaten, die Erbschaftsteuer erheben, sehen häufig für Ehegatten, teilweise auch für Nachkommen eine vollständige Freistellung von der Erbschaftsteuer vor, sodass es de facto zu einer Verschonung von Betriebsvermögen im Erb- und Schenkungsfall kommt; vgl. Wendt, Mucha, Die Erbschaft- und Vermögensteuer in den EU-Mitgliedstaaten, Japan, Kanada und den USA, Infobrief der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages, April 2016.

309 Vgl. oben III. 6. b.

310 Potrafke et al., Der Beitrag der Familienunternehmen zum Steueraufkommen in Deutschland – Entwicklung der Steuern von Einkommen und Ertrag, 2016, im Auftrag der Stiftung Familienunternehmen.

schnittliche Unternehmensteuerbelastung der TOP 500[311] Familienunternehmen mit 28 Prozent[312] leicht über dem Durchschnitt der 27 nicht-familienkontrollierten DAX-Unternehmen[313] liegt. Werden auch die Einkommensteuer der Gesellschafter von Personengesellschaften und die Abgeltungsteuer auf Ausschüttungen der Kapitalgesellschaften berücksichtigt, steigt die geschätzte durchschnittliche Unternehmensteuerbelastung der Top 500 Familienunternehmen auf 40 Prozent.[314] Dabei ist die Belastung dieser Unternehmen mit Erbschaftsteuer noch nicht berücksichtigt. Dies verdeutlicht den Wettbewerbsnachteil, der sich durch die Erbschaftsteuer ergibt, da sie noch hinzugerechnet werden müsste.

e. Investitionen, Wertschöpfung und Arbeitsplätze

… können durch die Neuregelungen beeinflusst werden

Hohe Eigenkapitalquoten und die Innenfinanzierung, also die Nutzung thesaurierter, bereits besteuerter Gewinne für (Wachstums-)Strategien, haben für Familienunternehmen eine herausragende Bedeutung. Für neun von zehn Familienunternehmen (87,6 Prozent) ist die Finanzierung aus dem laufenden Cashflow die wichtigste Finanzierungsquelle.[315] Da die thesaurierten Finanzierungsmittel weder flexibel verfügbar noch komplikationslos entnehmbar sind und auch der Betrieb nicht geschwächt werden soll, soll zur Begleichung der Erbschaftsteuer nicht in das operative Geschäft eingegriffen werden. Vielmehr ist zur Begleichung der Erbschaft-/Schenkungsteuerschuld ein Rückgriff auf nicht begünstigtes Betriebsvermögen und zu 50 Prozent auf bereits vorhandenes sowie mit übergehendes Privatvermögen vorgesehen.

---

311 Das Ranking bezieht sich auf die Beschäftigtenzahl. Familienkontrollierte Unternehmen: Unternehmen, die sich mehrheitlich im Eigentum einer überschaubaren Anzahl von natürlichen Personen befinden und damit von einer überschaubaren Anzahl von Personen kontrolliert werden.

- Bei Einzelunternehmen ist diese Voraussetzung prinzipiell erfüllt.
- Bei Personengesellschaften: maximal sechs Gesellschafter.
- Bei Kapitalgesellschaften: Hälfte des stimmberechtigten Kapitals wird von höchstens drei natürlichen Personen gehalten.

Potrafke et al., Der Beitrag der Familienunternehmen zum Steueraufkommen in Deutschland – Entwicklung der Steuern von Einkommen und Ertrag, 2016, im Auftrag der Stiftung Familienunternehmen, S. 11.; beziehungsweise Stiftung Familienunternehmen/Gottschalk/Niefert/Licht/Wagner/Hauer/Keese/Woywode, Die volkswirtschaftliche Bedeutung der Familienunternehmen, 2014.

312 Körperschaftsteuer, Gewerbesteuer und die von den Unternehmen gezahlte Kapitalertragsteuer während des Untersuchungszeitraums von 2009 bis 2013. Ohne Berücksichtigung der Erbschaftsteuer. Bei Kapitalgesellschaften liegt der Durchschnitt bei 29 Prozent; bei Personengesellschaften bei 25 Prozent.

313 27 nicht-familienkontrollierte DAX-Konzerne: 25 Prozent.

314 Potrafke et al., Der Beitrag der Familienunternehmen zum Steueraufkommen in Deutschland – Entwicklung der Steuern von Einkommen und Ertrag, 2016, im Auftrag der Stiftung Familienunternehmen, S. 34. Im Vergleich zu allen anderen Unternehmen: Kapitalgesellschaften: 35 Prozent; Personengesellschaften: 47 Prozent; 27 nicht-familienkontrollierte DAX-Konzerne: 33 Prozent.

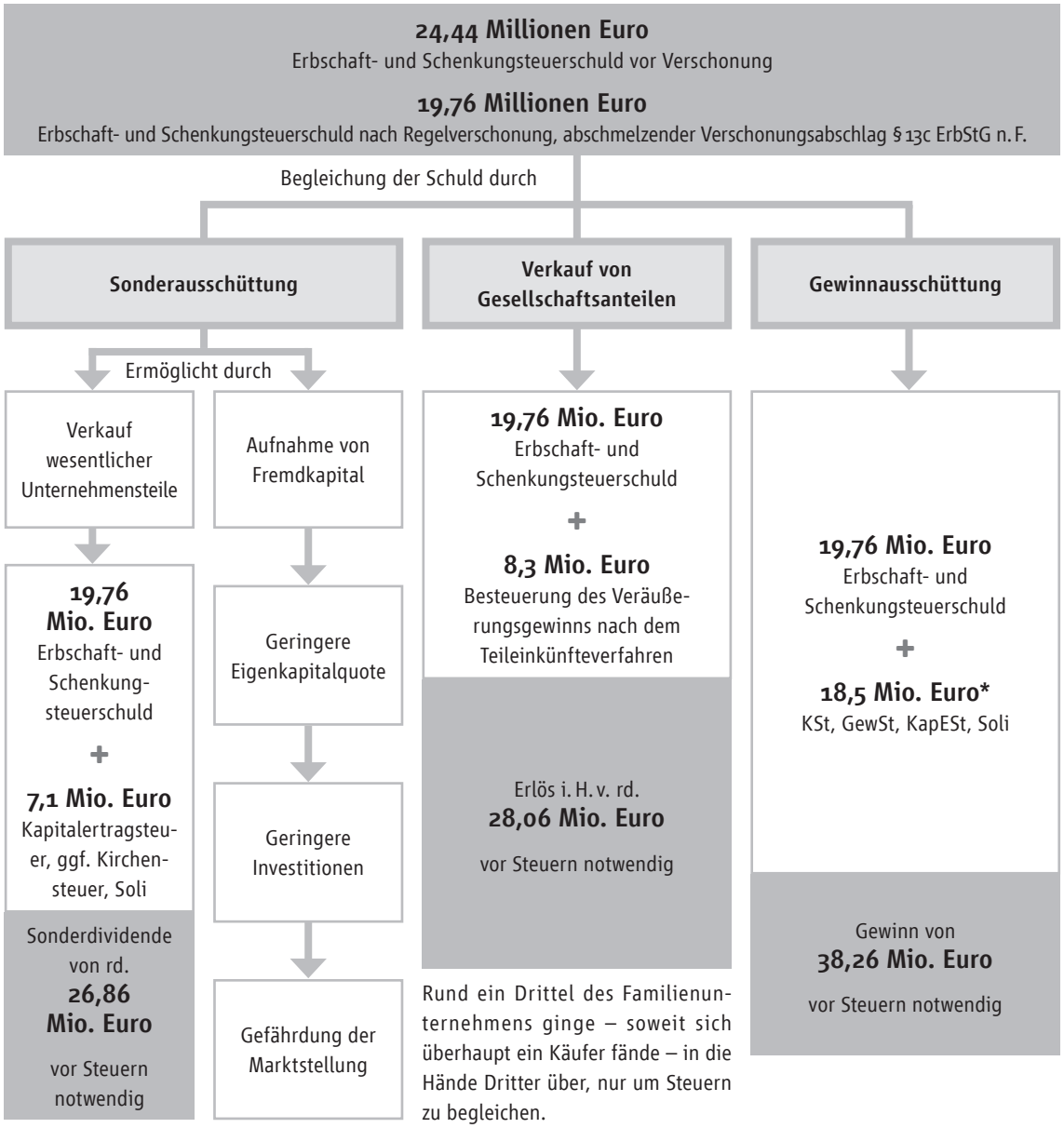
315 Deutsche Bank/BDI/Institut für Mittelstandsforschung Bonn, Die größten Familienunternehmen in Deutschland – Daten, Fakten, Potenziale, 2012, S. 14. Der Bankkredit ist für Familienunternehmen das wichtigste externe Finanzierungsmittel (45,3 Prozent). Dagegen spielen alternative Instrumente wie Beteiligungskapital (8,2 Prozent), Kapitalmarktinstrumente (6,1 Prozent) oder Mezzanine-Kapital (5,1 Prozent) kaum eine Rolle.

Gerade auch in Krisenzeiten sind Familienunternehmen Garant für den Erhalt der Beschäftigung und damit für den Wohlstand der Gesellschaft. In Krisenzeiten agieren Familienunternehmer jedoch häufig unabhängig von Banken und greifen zur Stärkung des Betriebsvermögens auf ihr Privatvermögen zurück.[316] Dies ist ihnen (teilweise) verwehrt, weil das vorhandene Privatvermögen im Extremfall bereits um 50 Prozent minimiert sein kann. Die Notwendigkeit einer Fremdfinanzierung kann die Folge sein. Gerade aber die starke Eigenkapitalausstattung war es, die 2008/2009 dazu führte, dass die Familienunternehmen Sicherheit und Beschäftigung gewährleisten konnten.

Doch nicht nur die Verschonungsbedarfsprüfung und die damit verbundene Einbeziehung des Privatvermögens schwächt Unternehmen und ihre Investitionskraft. Auch das neue abschmelzende Verschonungsabschlagsmodell hat gegenüber dem bisherigen Recht erbschaftsteuerliche Mehrbelastungen zur Folge. Dadurch werden dem Unternehmen maßgebliche liquide Mittel entzogen. Dies verdeutlicht folgendes Beispiel (Abb. 34).

316 Stiftung Familienunternehmen/Gottschalk/Niefert/Licht/Wagner/Hauer/Keese/Woywode, Die volkswirtschaftliche Bedeutung der Familienunternehmen, 2014, S. 40f.

Abb. 34: Belastung der Unternehmen mit Erbschaft- und Schenkungsteuer am Beispiel des abschmelzenden Verschonungsabschlags[317/318]



* Der Berechnung wurde eine Gesamtsteuerbelastung von 48,34 Prozent zugrunde gelegt (unter Berücksichtigung der Belastung auf Unternehmens- und auf Gesellschafterebene.

Quelle: Stiftung Familienunternehmen, Warum wirksame Verschonungsregeln für betriebliches Vermögen sinnvoll sind, März 2014, S. 8; Stellungnahme der Stiftung Familienunternehmen zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Finanzen zur Neuregelung des Erbschaft- und Schenkungsteuerrechts, 2015, S. 4 f.; FinTax policy advice.

---

317 Annahmen: Familienunternehmen (GmbH); Anteile werden an einen Gesellschafter der dritten Generation übertragen; Zur Ermittlung der Steuerschuld vgl. Anhang 5.; Erwerbe = 100 Millionen Euro Betriebsvermögen (davon 7,24 Millionen nicht begünstigtes Verwaltungsvermögen (definitive Besteuerung) und 92,6 Millionen Euro begünstigtes Vermögen; Inanspruchnahme des Vorwegabschlags von 20 Prozent, da gesellschaftsrechtliche Beschränkungen bestehen, sodass sich das begünstigte Vermögen auf 74,205 Millionen Euro reduziert; Inanspruchnahme des abschmelzenden Verschonungsabschlags: 21 Prozent; Erbschaftsteuersatz 30 Prozent; vgl. Anhang 5.

318 Die Erbschaft- und Schenkungsteuer beliefe sich: a) ohne Verschonung und Vorwegabschlag auf rund 30 Millionen Euro, b) bei Regelverschonung nach bisherigem Recht auf 5,14 Millionen Euro, c) bei Optionsverschonung nach bisherigem Recht auf 0,75 Millionen Euro (Annahme: Verwaltungsvermögen < zehn Prozent des Betriebsvermögens), d) bei Optionsverschonung nach dem neuen Recht auf 16,42 Millionen Euro (abschmelzender Verschonungsabschlag: 36 Prozent); vgl. Anhang 5.

Gegenstand der Folgenabschätzung ist ein Familienunternehmen (Rechtsform der Holdinggesellschaft ist eine GmbH) mit einem Umsatz von 207,8 Millionen Euro, fünf Prozent Rendite vor Steuern und damit einem Ertrag vor Steuern pro Jahr von 10,34 Millionen Euro beziehungsweise einem Ertrag nach Steuern (30 Prozent) pro Jahr von 7,27 Millionen Euro und einem Unternehmenswert von 100 Millionen Euro (begünstigtes Vermögen: 92,76 Millionen Euro; nicht begünstigtes und damit definitiv zu versteuerndes Verwaltungsvermögen: 7,24 Millionen Euro).[319] Das Unternehmen wird an einen Nachfolger von Todes wegen übertragen, der den Vorwegabschlag von 20 Prozent (Annahme) aufgrund gesellschaftsrechtlicher Beschränkungen sowie das Verschonungsabschlagsmodell für das begünstigte Vermögen in Anspruch nimmt (Verschonungsabschlag von 21 Prozent nach § 13c ErbStG n. F. (Regelverschonung)).

Die auf das Beispiel-Unternehmen bezogene Erbschaftsteuerbelastung steigt im Vergleich zur bisherigen Regelverschonung um rund 14,6 Millionen Euro von insgesamt 5,1 Millionen Euro auf 19,76 Millionen Euro an. Angenommen, die Tilgung der Erbschaftsteuerschuld würde Gewinnausschüttungen erforderlich machen, so wäre ein Unternehmensgewinn vor Steuern von ca. 38,26 Millionen Euro erforderlich, da eine hohe Gesamtsteuerbelastung aufgrund einer Vielzahl von Steuern anfallen würde (unter anderem Körperschaftsteuer, Gewerbesteuer, Kapitalertragsteuer und Soli, insgesamt bis zu 48,38 Prozent). Bei einem jährlichen Ertrag vor Steuern von 10,34 Millionen Euro im Jahr wären sodann über drei Jahre die Gewinne des Beispiel-Unternehmens zu 100 Prozent für Zwecke der Erbschaftsteuerzahlungen auszuschütten. Die Gewinne müssten dann über diesen Zeitraum in dieser Höhe gleichmäßig erzielt werden und liquide vorliegen. Angenommen, ein Generationenwechsel findet alle 30 Jahre statt, müssten 30 Jahre lang jährlich rund 12,3 Prozent des erzielten Ertrags vor Steuern eines Familienunternehmens zur Begleichung der Erbschaftsteuerschuld verwendet werden.

Dem Familienunternehmen würden damit rd. 38,26 Millionen Euro liquide Mittel entzogen, die ansonsten für Investitionen zur Verfügung stünden. Große deutsche Familienunternehmen würden im internationalen Wettbewerb mit Konzernen wie Kapitalgesellschaften im Streubesitz, die keine Erbschaftsteuerbelastung kennen, zurückfallen. Diese Liquiditätseffekte der Erbschaftsteuer können sich negativ auf die Beschäftigungssituation auswirken.

Überdies würde die plötzliche Entnahme der Erbschaftsteuer aus dem Gesellschaftsvermögen – bei einer für Unternehmen dieser Größenordnung repräsentativen Bilanzsumme von 100 Millionen Euro und einer Eigenkapitalquote von 40 Prozent, also 40 Millionen Euro, zu einem nahezu vollständigen Verzehr des Eigenkapitals führen. Dies könnte die wirtschaftliche Stabilität des Unternehmens gefährden, da gerade die die Familienunternehmen auszeichnenden hohen Eigenkapitalquoten und behutsamen Expansionsstrategien mittel- und langfristige Investitionen auch in Krisenzeiten ermöglichen. Der Wirtschaftsstandort Deutschland würde erheblich geschwächt, negative Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt wären vorprogrammiert.

---

319 Zur Ermittlung vgl. oben Abb. 1, 3 und 4 unter II. 2. c. und Anhang 5.

f. Der Bürokratieaufwand

… wird um ein Vielfaches ansteigen

Die jährliche Veränderung des Erfüllungsaufwands durch die Neuregelung soll sich – unverändert im Vergleich zum Regierungsentwurf – auf rund 10.000 Euro für die betroffenen Unternehmen durch vier Informationspflichten sowie 16.000 Euro für die Finanzverwaltungen belaufen.[320] Zusätzlich wird der automationstechnische Umstellungsaufwand für die Länder auf einmalig 500.000 Euro geschätzt. Weitere Kosten seien nicht zu erwarten.[321] Insgesamt waren die geschätzten Beträge und Erläuterungen der Bundesregierung zum Bürokratieaufwand bereits im Regierungsentwurf jedoch viel zu kurz gegriffen:

Zum einen bleiben die Bürokratiekosten mit Blick auf die geplante Neuregelung zum begünstigten Betriebsvermögen/nicht begünstigten Verwaltungsvermögen im in Gänze unberücksichtigt. Danach ist eine Besteuerung des nicht begünstigten Verwaltungsvermögens auch bei Erwerbern von Betriebsvermögen unter 26 Millionen Euro vorgesehen, da nur begünstigtes Vermögen einer Verschonung unterliegen soll. So treffen die geplanten Neuregelungen zum nicht begünstigten Verwaltungsvermögen *alle* Erwerber von Betriebsvermögen, also nicht nur die Erwerber von großen Unternehmen, sondern auch die von kleinen und mittleren. Nach bisheriger Rechtslage musste eine Einzelbewertung des Verwaltungsvermögens zur Ermittlung der Verwaltungsvermögensquote vorgenommen werden. Das restliche begünstigte Vermögen wurde nach seinem Substanzwert in der Praxis lediglich überschlägig ermittelt. Die neugesetzlichen Grundlagen zur Ermittlung der Nettowerte und gemeinen Werte – auch für das nicht begünstigte Vermögen inklusive dem jungen nicht begünstigten Verwaltungsvermögen – sind umfangreich und die Wertermittlung insbesondere für größere Familienunternehmen mit zahlreichen Tochtergesellschaften anspruchsvoll. Das für den Betrieb zuständige Finanzamt hat alle Werte, die für die Umsetzung der konsolidierten Nettobetrachtung erforderlich sind, festzustellen. Insgesamt sind mit den geplanten Neuregelungen zum begünstigten Vermögen ein hoher Ermittlungs- und Verwaltungsaufwand verbunden.

Zum anderen erscheint die Einschätzung der Bundesregierung zum Aufwand aufgrund der Einführung der Freigrenze von 26 Millionen Euro zweifelhaft. Danach würden die Änderungen im Hinblick auf die voraussichtlich „geringe" Anzahl der betroffenen Fälle (weniger als 200 im Jahr) für die Finanzverwaltung von untergeordneter Bedeutung sein.[322] In der Summe könne davon ausgegangen werden, dass eine bedeutsame Größenordnung nicht überschritten werde. Familienunternehmen werden jedoch in einem ersten Schritt zu ermitteln haben, ob sie die Freigrenze von 26 Millionen Euro überschreiten.

---

320 Beschlussempfehlung Finanzausschuss Bundestag v. 22.06.2016, BT-Drs. 18/8911, S. 2 f.

321 Beschlussempfehlung Finanzausschuss Bundestag v. 22.06.2016, BT-Drs. 18/8911, S. 3.

322 Regierungsentwurf v. 08.07.2015, BT-Drs. 18/5923, S. 21.

Berechnungen zufolge betrifft eine Freigrenze von 26 Millionen Euro potenziell 10.571 Unternehmen.[323] In einem zweiten Schritt müssten die Unternehmen zwischen dem Abschmelzmodell oder der Verschonungsbedarfsprüfung wählen. Hierzu bedarf es einer Gegenüberstellung und Abwägung beider Modelle. Der Befolgungsaufwand für die Unternehmen ist erheblich. Für die Verwaltung ist ebenfalls mit einem deutlich höheren Erfüllungsaufwand zu rechnen.

Insbesondere mit der Verschonungsbedarfsprüfung ist ein hoher administrativer Aufwand verbunden. So muss im Rahmen der Ermittlung des verfügbaren Vermögens zur Tilgung der Erbschaftsteuerschuld neben dem übergehenden nicht begünstigten Vermögen auch das bereits vorhandene nicht begünstigte Vermögen und somit auch das Privatvermögen bewertet werden. Das erfordert eine marktgerechte Ermittlung der Werte. Für viele Güter im Privatvermögen werden aber keine vergleichbaren Marktpreise zu ermitteln sein oder nur mit sehr hohem Aufwand (Gutachten, etc.) ermittelt werden können. Hier ist ein überproportionaler Verwaltungsaufwand im Vergleich zum Steueraufkommen zu erwarten.[324]

Ferner ist zu beachten, dass der Aufwand durch eine Vielzahl neuer Anzeigepflichten, Fristen, Anträge und Wertgrenzen weiter erhöht und für eine „Überwachung" der Einhaltung der Regelungen deutlich steigen wird. So ist die Einschränkung der Freistellung von der Lohnsummenregelung von 20 auf maximal fünf Beschäftigte mit einem erhöhten Aufwand für Unternehmen und Verwaltung verbunden. Dieser wird von der Bundesregierung nicht näher quantifiziert. Aus den Zahlen des Statistischen Bundesamtes lässt sich jedoch ableiten, dass die Beschränkung der Ausnahme von der Lohnsummenregelung von 20 auf maximal fünf Beschäftigte zu einer Erhöhung der Fallzahlen um rund 380.000 Unternehmen (von 162.577 auf 542.562) Unternehmen[325] führen würde. Die hohe Anzahl würde sich entsprechend auf die Anzeigepflicht bei Unterschreiten der Mindestlohnsumme (§ 13a Abs. 7 S. 1 ErbStG n. F.) auswirken. Auch der potenzielle Eintritt der auflösenden Bedingungen[326] im Rahmen der Verschonungsbedarfsprüfung (§ 28a Abs. 4 ErbStG n. F.) und die Einhaltung der „qualitativen Kriterien" über einen Zeitraum von 22 Jahren (§ 13a Abs. 9 ErbStG n. F.)

---

323 Stiftung Familienunternehmen/IW Köln, Datenbankgestützte Schätzung der Bedeutung von Familienunternehmen gemessen an den Kennzahlen Anzahl der Mitarbeiter und Umsatzerlöse, 2015. In dieser Berechnung wurden allerdings der feste Kapitalisierungsfaktor für das Vereinfachte Ertragswertverfahren sowie der Vorwegabschlag nicht berücksichtigt.

324 Ein hoher Verwaltungsaufwand bei der Ermittlung von Privatvermögen war für den damaligen Gesetzgeber Ende der 90er Jahre unter andere meiner der Gründe, die Vermögensteuer auslaufen zu lassen, nachdem das Bundesverfassungsgericht die Erhebung der Vermögensteuer aufgrund einer verfassungswidrigen Besteuerung des einheitsbewerteten Vermögens ausgesetzt hatte, BVerfGE 93, 121.

325 Sonderauswertung des Statistischen Bundesamtes zum Unternehmensregister (nicht öffentlich), Statistisches Unternehmensregister, Unternehmen der Wirtschaftsabschnitte 1) B-N und P-S nach Größenklassen der sozialversicherungspflichtig Beschäftigten im Berichtsjahr 2012, 2014. Die Berechnungen erfolgten auf Grundlage der Gesamtzahl der Unternehmen mit Ausnahme der Betriebe, die keine Beschäftigen haben. Rund 91 Prozent der Unternehmen sind Familienunternehmen, sodass sich die Auswirkungen auf Familienunternehmen aus den Zahlen ableiten lassen.

326 So kann zum Beispiel im Rahmen der Verschonungsbedarfsprüfung der Erlass der Steuer ganz oder teilweise rückwirkend entfallen, wenn der Erwerber innerhalb von zehn Jahren weiteres Vermögen erhält und dieses verfügbar ist (§ 28a Abs. 4 Nr. 3 ErbStG n. F.) oder die Lohnsummenregelung sowie die Behaltensfristen der Optionsverschonung nicht eingehalten werden (§ 28a Abs. 4 Nr. 1 und 2 ErbStG n. F.).

sowie die entsprechenden Anzeigepflichten[327] im Falle von Änderungen führen bei Finanzverwaltung und Unternehmen gleichermaßen zu hohen und äußerst langwierigen Befolgungskosten.

Insgesamt lässt sich nach vorangegangener Analyse zusammenfassen, dass der Aufwand für die Überprüfung und den Nachweis der Verschonungsbedingungen durch das neue Gesetz im Vergleich zu dem bisherigen Recht – und erst recht im Vergleich zu den vor 2009 bestehenden Anforderungen – erheblich steigen wird. Daher müssen die Angaben des BMF zum Erfüllungsaufwand ergänzt und erhöht werden.[328]

g. Mehreinnahmen/Aufkommensneutralität

Die Bundesregierung ging im Finanztableau des Regierungsentwurfs von Steuermehreinnahmen für die Länder von lediglich 200 Millionen Euro bei voller Jahreswirkung aus (aufsteigend von zehn Millionen Euro in 2016 bis 200 Millionen Euro in 2020).[329] Diese sollen sich durch die vom Finanzausschuss eingebrachten und vom Bundestag beschlossenen Änderungen nochmals um einen sehr niedrigen dreistelligen Millionenbetrag reduzieren. Danach wären Steuermehreinnahmen von höchstens 100 Millionen Euro bei voller Jahreswirkung zu erwarten.[330] Gleichzeitig ließ jedoch Sigmar Gabriel verlauten, dass aus den Neuregelungen Mehreinnahmen von 235 Millionen Euro resultieren würden.[331]

Jenseits dieser widersprüchlichen Aussagen erscheint das Finanztableau unvollständig, nicht schlüssig und zu niedrig angesetzt. Dies zeigen folgende Überlegungen:

Es ist beabsichtigt, nur noch das begünstigte Betriebsvermögen unter bestimmten Voraussetzungen zu verschonen. Das nicht begünstigte Verwaltungsvermögen soll zukünftig bei allen Erwerbern von Betriebsvermögen definitiv besteuert werden.[332] Somit unterliegt das nicht begünstigte Verwaltungsvermögen auch bei dem Erwerber der Besteuerung, dessen (begünstigtes) Vermögen 26 Millionen Euro nicht überschreitet. Für die Besteuerung des nicht begünstigten Vermögens hatte die Bundesregierung lediglich ein Steuermehraufkommen von 15 Millionen Euro bei voller Jahreswirkung veranschlagt. Dies erscheint in Anbetracht des Ausmaßes der Besteuerung des nicht begünstigten Vermögens sehr niedrig.

---

327 Vgl. § 13a Abs. 9 ErbStG n. F.

328 Im Jahr 2010 hatte der Nationale Normenkontrollrat gemeinsam mit dem Statistischen Bundesamt die Bürokratiekosten für die Erbschaft- und Schenkungsteuer auf 38 Millionen Euro geschätzt. Nationaler Normenkontrollrat, Jahresbericht 2010, S. 19 ff.

329 Regierungsentwurf v. 08.07.2015, BT-Drs. 18/5923, S. 2 f. und 20 f.

330 Beschlussempfehlung Finanzausschuss Bundestag v. 22.06.2016, BT-Drs. 18/8911, S. 2.

331 Pressemitteilung von Sigmar Gabriel (SPD) im Anschluss an die Verkündung der Einigung zwischen CDU/CSU und SPD am 20.06.2016.

332 Das nicht begünstigte Vermögen wird wie begünstigtes Vermögen behandelt, soweit es zehn Prozent des begünstigten Vermögens nicht übersteigt.

Zudem würde die Umsetzung der Besteuerung von Erwerben oberhalb der Freigrenze signifikante Mehreinnahmen bedeuten. Im Finanztableau der Bundesregierung wurde die im Regierungsentwurf vorgesehene Abschmelzung des Verschonungsabschlages mit Steuermehreinnahmen von 105 Millionen Euro bei voller Jahreswirkung beziffert. Diese Abschmelzung wurde im Rahmen der nachträglichen Verhandlungen nochmals verschärft. Im Regierungsentwurf war noch ein Mindestverschonungsabschlag von 25 Prozent (Regelverschonung) beziehungsweise 40 Prozent (Optionsverschonung) oberhalb von 116 Millionen Euro (beziehungsweise 142 Millionen Euro) vorgesehen. Daraus hätten sich Steuermehreinnahmen von 75 Millionen Euro bei voller Jahreswirkung ergeben. Aufgrund des Wegfalls des Mindestverschonungsabschlags werden sich die Mehreinnahmen erhöhen.

Andererseits ist an dieser Stelle der Vorwegabschlag von maximal 30 Prozent bei Einhaltung qualitativer Kriterien zu beachten. Dieser wirkt unter anderem wie eine Erhöhung der Freigrenzen. Eine Aussage hierzu ist jedoch in der Beschlussempfehlung und in dem Bericht des Finanzausschusses des Bundestages nicht zu finden.

Eine Schätzung der Steuermehreinnahmen für die Fälle der Verschonungsbedarfsprüfung (§ 28a ErbStG n. F.) fehlte schon gänzlich in dem Finanztableau des Regierungsentwurfs und ist auch nicht in der Beschlussempfehlung und dem Bericht des Finanzausschusses des Bundestages enthalten. Dies ist vermutlich dem Umstand geschuldet, dass es aus heutiger Sicht schwer abschätzbar ist, in wie vielen Fällen und in welcher Höhe das Privatvermögen zur Tilgung der Erbschaft-/Schenkungsteuerschuld herangezogen werden kann. Gleichwohl sind auch hohe Steuermehreinnahmen im Zusammenhang mit der Verschonungsbedarfsprüfung zu erwarten, wenn Privatvermögen vorhanden sein sollte. Aber selbst wenn kein Privatvermögen zur Tilgung zur Verfügung stünde, wäre – wie angemerkt – mit einem Mehraufkommen zu rechnen, da auch 50 Prozent des nicht begünstigten Betriebsvermögens in die Besteuerung einbezogen würden.

Aufgrund einer fehlenden Aufschlüsselung des unvollständigen Finanztableaus ist die Darstellung der Steuermehreinnahmen durch die Neuregelungen intransparent und nicht nachvollziehbar. Ein detaillierter Vergleich mit dem Regierungsentwurf ist ausgeschlossen. Das Finanztableau der Bundesregierung war jedoch bereits zu Beginn nicht schlüssig, da die im Referenten- und Regierungsentwurf bezifferten Steuermehreinnahmen trotz grundlegender Änderungen einander entsprachen und in beiden Fällen mit 200 Millionen Euro bei voller Jahreswirkung beziffert wurden.[333]

333 So hätten sich unter anderem die bereits erwähnten Veränderungen des Regierungsentwurfs gegenüber dem Referentenentwurf im Finanztableau niederschlagen müssen: die Erhöhung der Freigrenze von 20 Millionen Euro auf 26 Millionen Euro sowie für das Verschonungsabschlagsmodell aufgenommene höhere Freigrenze (52 Millionen Euro) aufgrund etwaiger gesellschaftsvertraglicher Beschränkungen und der reduzierte Verschonungsabschlag von 20 Prozent beziehungsweise 35 Prozent.

IV. Die Gerechtigkeitsdebatte

Daten und Analyse zeigen, dass die Einkommens- und die Vermögensverteilung in der Gesellschaft nicht durch die Erbschaftsteuer beeinflusst werden. Im Gegenteil – einige der betrachteten OECD-Staaten, die eine vergleichsweise hohe Erbschaftsteuer erheben, weisen eine schlechtere Einkommens- und Vermögensverteilung auf als Deutschland. Gut ausgebaute Sozialstaaten wie Deutschland haben auch deshalb einen höheren Gini-Koeffizienten, weil im Rahmen der Ermittlung die typischerweise in sozialen Sicherungs-systemen gebundenen Altersvorsorgeansprüche nicht berücksichtigt werden. Alternative Erbschaftsteuermodelle wären auch nicht „gerechter". Es ist zudem ein Trugschluss zu glauben, dass der Erwerber von Betriebsvermögen Reichtum erwerbe, über den er frei verfügen könne. Ein Großteil des Erwirtschafteten wird für Investitionen im Betrieb belassen und unterliegt häufig gesellschaftsvertraglichen Beschränkungen. Nicht der „kleine Mann" trägt zur festgesetzten Erbschaft- und Schenkungsteuer bei, sondern die Erwerber großer Privatvermögen, zu denen auch der Betriebserbe zählt.

1. Die Einkommens- und Vermögensverteilung

… in der Gesellschaft werden durch die Erbschaftsteuer nicht beeinflusst

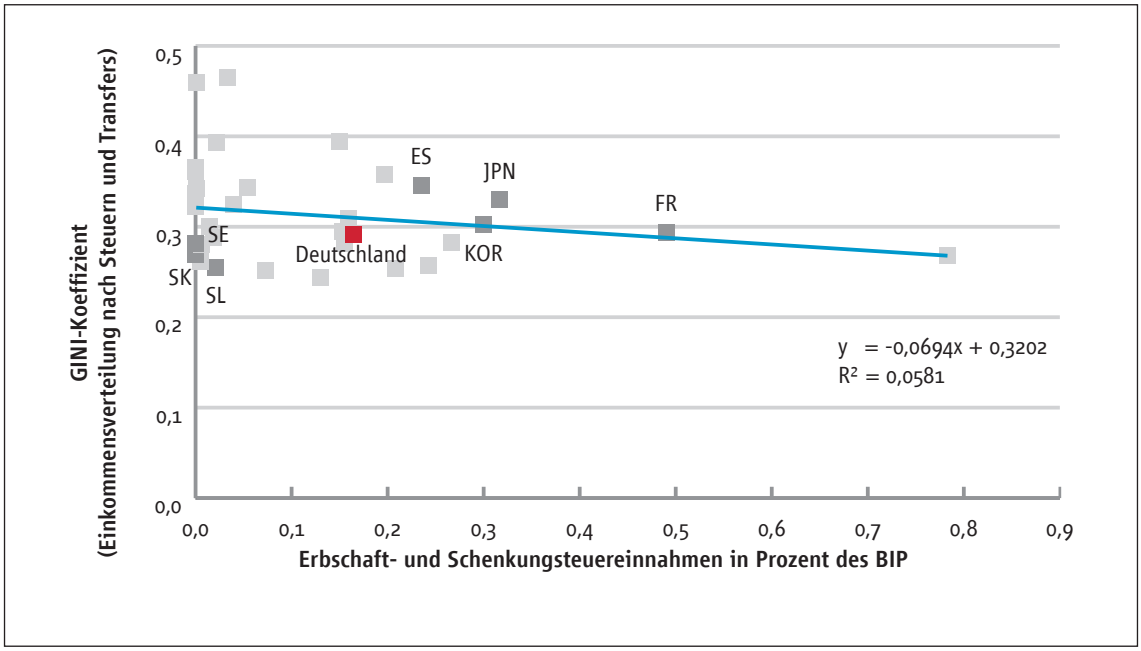
Ein zentrales Argument für die Befürworter der Erbschaftsteuer lautet, sie diene der sozialen Gerechtigkeit. Die Erbschaft erscheint als unverdientes Einkommen, das die Chancengleichheit verletzt und ohne großen Schaden für die Leistungsbereitschaft besteuert werden kann und sollte, um die Schere zwischen Arm und Reich zu minimieren.[334]

Ein Vergleich verschiedener OECD-Staaten (Abb. 35) belegt jedoch, dass die Einkommensverteilung durch die Erbschaft- und Schenkungsteuer nicht beeinflusst wird. Länder mit vergleichsweise hohen Erbschaft- und Schenkungsteuereinnahmen im Verhältnis zum BIP (z. B. Frankreich, Japan, Spanien oder Südkorea) weisen einen höheren Gini-Koeffizienten und damit eine ungleichere Einkommensverteilung auf als Länder ohne oder mit nur geringfügiger Erbschaft- und Schenkungsteuer (u. a. Schweden, Slowakische Republik oder Slowenien). Deutschland verfügt über eine gleichere Einkommensverteilung als der OECD-Durchschnitt (Gini-Koeffizient – Deutschland (2013): 0,292; Durchschnitt (2013/2014): 0,316). Anders als oftmals behauptet ist diese Einkommensverteilung in den vergangenen vierzehn Jahren weitgehend

334 Vgl. unter anderem die Beschlussempfehlung Finanzausschuss v. 22.06.2016, S. 37 f. So bemängeln die Grünen, dass durch den Weiterbestand der Vergünstigungen bei Erben großer Unternehmen eine Chance vertan worden sei, mehr Gerechtigkeit zu schaffen. Auch die Fraktion der SPD betonte in der Beschlussempfehlung, dass sich die Besteuerung von Erbschaften und Schenkungen mit Blick auf die ungleiche Verteilung der Vermögen in Zukunft anpassen müsse. Vgl. auch Deutscher Bundestag, Stenografischer Bericht, 180. Sitzung, 24.06.2016, S. 17774 ff.; Lisa Paus/BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN brachte zum Ausdruck, dass der Gesetzentwurf ungerecht sei.

gleichgeblieben (Gini-Koeffizient 2002: 0,28).[335]

Abb. 35: Gini-Koeffizient des (Netto-)Einkommens und Erbschaft-/Schenkungsteuereinnahmen (2013/2014)[336]



Quelle: OECD Revenue Statistics 1965-2014, 2016; FinTax policy advice.

Zur Verdeutlichung der Kluft zwischen Arm und Reich wird typischerweise der Gini-Koeffizient für die Vermögensverteilung ins Feld geführt. Mit einem Wert von 0,775 sei die extreme Ungleichheit der Vermögensverteilung in Deutschland belegt. Übersehen wird, dass der Vermögensbegriff eng gefasst ist und zum Beispiel die in Deutschland für einen gut ausgebauten Sozialstaat typischerweise in sozialen Sicherungssystemen gebundenen Altersvorsorgeansprüche nicht berücksichtigt werden.[337] Bei Zugrundelegung eines weiten Vermögensbegriffs unter Einschluss aller privaten und gesetzlichen Vorsorgeformen würde sich ein geringerer Gini-Koeffizient und damit eine statistisch gleichmäßigere Vermögensverteilung

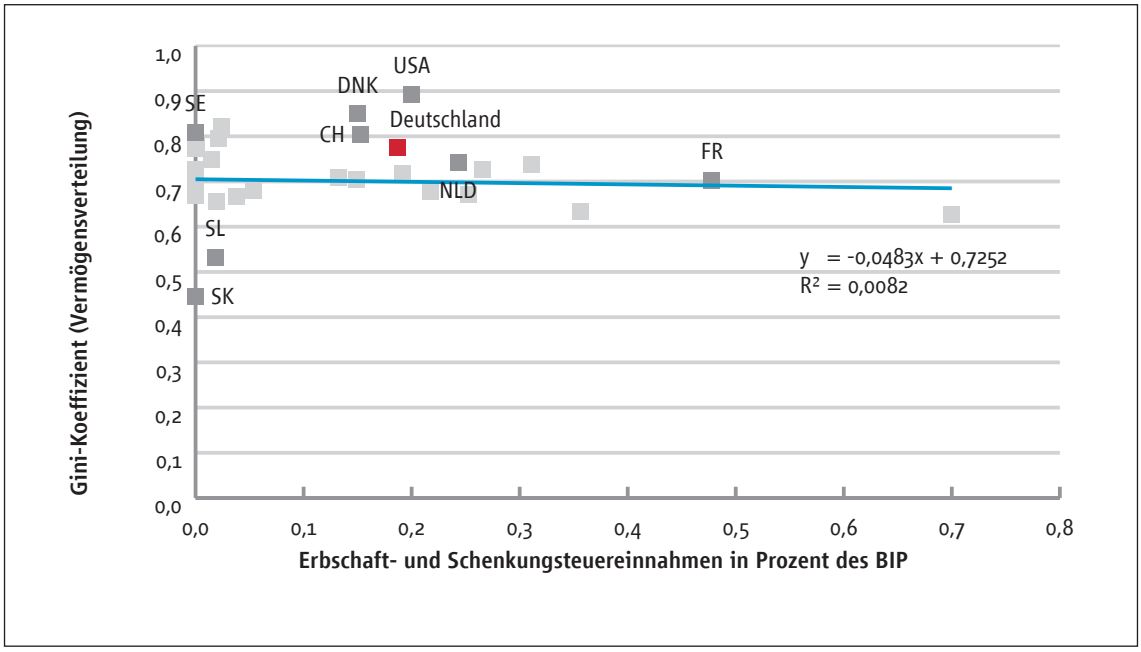
335 In Deutschland wird in Umfragen das Ausmaß der wirtschaftlichen Ungleichheit falsch beurteilt. So zeigte eine Umfrage des Allensbach-Instituts aus dem Jahr 2013, dass fast zwei Drittel der Befragten in Deutschland glauben, die Ungleichheit habe zugenommen, obwohl dies in den Jahren seit 2005 im Hinblick auf die Einkommensungleichheit nicht zutrifft; Felbermayr, Battisti, Lehwald (ifo Institut) im Auftrag der Stiftung Familienunternehmen, Entwicklung der Einkommensungleichheit – Daten, Fakten und Wahrnehmungen, 2016, S. 3.

336 Für die Länder Australien, Finnland, Mexiko, Niederlande, Südkorea, Ungarn, USA waren Daten für das Jahr 2014 verfügbar. Die restlichen Daten stammen aus dem Jahr 2013, bzw. für Japan aus dem Jahr 2012.

337 Je großzügiger aber die Renten- oder Pensionszusagen staatlicher Alterssicherungssysteme ausfallen, desto geringer sind für sozialversicherungspflichtig Beschäftigte die Anreize zum Aufbau eines Finanz- oder Sachvermögens für die Sicherung des Lebensstandards im Alter; Stiftung Familienunternehmen/ZEW, Die Folgen von Substanzbesteuerung für Familienunternehmen, Staat und Gesellschaft, 2013, S. 90 f.

ergeben.[338] Dass der Gini-Koeffizient nur privates Altersvorsorgevermögen berücksichtigt, mag auch eine der Ursachen sein, warum Sozialstaaten wie Dänemark und Schweden eine im Vergleich zu Deutschland noch schlechtere Vermögensverteilung aufweisen.[339]

Abb. 36: Gini-Koeffizient des Vermögens und Erbschaft-/Schenkungsteuereinnahmen (2014)



Quelle: Credit Suisse Global Wealth Data Book 2015; OECD Revenue Statistics 1965-2014, 2015; FinTax policy advice.

Der Vergleich des Gini-Koeffizienten für die Vermögensverteilung (Abb. 36) belegt zudem: Höhere Erbschaft- und Schenkungsteuern führen nicht zu einer gleicheren Vermögensverteilung. Im Jahr 2014 weisen Länder wie zum Beispiel die Slowakische Republik oder Slowenien, die keine oder nur eine geringe Erbschaft- und Schenkungsteuer erheben, eine vergleichsweise gleichmäßige Vermögensverteilung auf. Länder mit vergleichsweise hohen Erbschaft- und Schenkungsteuereinnahmen wie die Niederlande können dagegen kaum auf eine gerechtere Vermögensverteilung verweisen (Gini-Koeffizient 2014 – Deutschland: 0,775; Niederlande: 0,726). Frankreich liegt – mit sehr hohen Erbschaftsteuereinnahmen – lediglich sehr geringfügig unter dem Durchschnitt bei der Vermögensverteilung (Gini-Koeffizient 2014 – OECD-Durchschnitt[340]: 0,79; Frankreich: 0,703). Weitere Länder mit einer schlechteren Vermögensverteilung trotz Erbschaftsteuer sind unter anderem die Schweiz und die USA.

338 Frick/Grabka, Alterssicherungsvermögen dämpft Ungleichheit – aber große Vermögenskonzentration bleibt bestehen, DIW Wochenbericht Nr. 3/2010, S. 9; nach Berechnungen hätte sich für Deutschland der Gini-Koeffizient der Vermögensverteilung im Jahr 2007 von 0,799 für das Finanz- und Sachvermögen auf 0,637 bei Berücksichtigung des Altersvorsorgevermögens reduziert. Das entspricht einem Rückgang von immerhin gut 20 Prozent.

339 DIE LINKE behauptet fälschlicherweise, dass laut OECD in keinem anderen Land das Vermögen so ungleich verteilt sei wie in Deutschland; Beschlussempfehlung Finanzausschuss v. 22.06.2016, S. 37 f.

340 Durchschnitt der analysierten Länder, für die gleichermaßen Daten zur Verteilung und zu Erbschaftsteuereinnahmen im Jahr 2014 verfügbar waren.

Darüber hinaus wird die Bedeutung von Erbschaften und Schenkungen für die Vermögensverteilung in Deutschland überschätzt. Berechnungen des Instituts der deutschen Wirtschaft Köln zufolge tragen Erbschaften und Schenkungen bei den vermögensstärksten zehn Prozent der erwachsenen Bevölkerung lediglich zu 15,7 Prozent ihres Gesamtvermögens bei. Dieser Anteil ist nur geringfügig höher als beim Rest der Bevölkerung, der im Durchschnitt 13,9 Prozent seines Vermögens geerbt hat.[341] Die Vermögensverteilung in Deutschland bleibt durch die Erhebung der Erbschaft- und Schenkungsteuer weitgehend unbeeinflusst und lässt sich vielmehr durch die geringe Wohneigentumsquote erklären.[342]

Die Behauptung im Laufe der Jahre habe die Kluft zwischen Arm und Reich in Deutschland zugenommen, lässt sich für das vergangene Jahrzehnt ebenfalls nicht bestätigen.[343] Der Gini-Koeffizient des Vermögens blieb in den vergangenen zehn Jahren nahezu unverändert[344]. Selbständige verfügen zwar über ein hohes Nettovermögen.[345] Dies ist allerdings in erster Linie dem Betriebsvermögen selbst geschuldet, das jedoch im Unternehmen gebunden ist und nicht zur freien Verfügung steht.

2. Reichtum

… wird durch Betriebserwerbe nicht erworben

Häufig wird argumentiert, dass der Fiskus die Vermögen der Reichen verschone, während der Mittelstand den Großteil des Aufkommens aus der Erbschaftsteuer aufbringe. Deshalb sei es begrüßenswert, dass das Bundesverfassungsgericht die Regelungen zur Besteuerung von Betriebsvermögen „kassiert habe". Überdies könne sich das Aufkommen vervielfachen, würde Betriebsvermögen wie Geld, Immobilien oder Aktien besteuert.

Mit dieser Aussage wird suggeriert, dass der Erwerber eines Unternehmens Reichtum erlange und grundsätzlich keine Steuer zu zahlen habe, während die Erbschaft- und Schenkungsteuer dem „kleinen Mann" abverlangt werde. Diese Aussage ist jedoch falsch, denn sie lässt eine ausreichende Differenzierung zwischen Betriebs- und Privatvermögen sowie eine Analyse der Zahlen zur festgesetzten Steuer und zum Aufkommen vermissen.

---

341 Institut der deutschen Wirtschaft Köln, Ein Haus, eine Firma, aber kaum Cash, iwd Nr. 23, 40. Jahrgang, 2014, S. 2.

342 Niehues/Schröder, Einkommens- und Vermögensverteilung: zwischen Wahrnehmung und Wirklichkeit, ZBW Wirtschaftsdienst 10, 2014, S. 703. Studien zeigen im internationalen Vergleich, dass je weniger Menschen in den eigenen vier Wänden wohnen, desto ungleicher die Vermögen in diesen Ländern verteilt sind (Korrelationskoeffizient -0,83). Dagegen verfügt Deutschland im Gegensatz zu vielen anderen Ländern über einen attraktiven Mietwohnungsmarkt. Haushalte sind in Deutschland so nicht gezwungen, einen Kredit aufzunehmen, um gut wohnen zu können.

343 DIE LINKE stellt fälschlicherweise die Behauptung auf, die Ungleichverteilung nehme seit Jahren zu; Beschlussempfehlung Finanzausschuss v. 22.06.2016, S. 37 f.

344 Grabka/Westermeier, DIW Wochenbericht Nr. 9.2014, S. 153, 156 f.: 2002 lag der Wert bei 0,776 und im Jahr 2012 bei 0,78.

345 Selbständige mit mehr als 10 Mitarbeitern verfügen über ein Nettovermögen von knapp einer Millionen Euro; DIW, Wochenbericht Nr. 9.2014, S. 161.

Es ist ein Trugschluss zu glauben, dass das Erbe oder die Schenkung von Unternehmensvermögen einen Erwerber reich machen würde. In der Regel unterliegt das Betriebsvermögen gesellschaftsvertraglichen Beschränkungen (zum Beispiel Entnahme-, Verfügungs- und Abfindungsbeschränkungen), sodass über dieses nicht frei verfügt werden kann. Familienunternehmer sind überdies häufig persönlich im Unternehmen aktiv, sei es in der Geschäftsleitung oder in Aufsichtsgremien. Der Erfolg der Unternehmen beruht auf dem persönlichen Engagement und dem Verantwortungsbewusstsein für Belegschaft und Region und ist auf einen Generationen überdauernden Erhalt des Unternehmens gerichtet. Familienunternehmer belassen einen Großteil des Erwirtschafteten im Betrieb und entnehmen ggf. lediglich die für den Lebensbedarf nötigen Mittel, um Investitionen tätigen zu können und für unsichere Zeiten vorzusorgen. Aufgrund seiner Bedeutung für Wirtschaft und Staat (unter anderem Wachstum und Beschäftigung, regionale, soziale und kulturelle Stärkung und Zusammenhalt) wird daher Betriebsvermögen gegenüber Privatvermögen begünstigt.[346]

Der Erwerber von Betriebsvermögen, der aber gleichzeitig Privatvermögen erbt/geschenkt bekommt, unterliegt wie jeder andere Erwerber auch der Erbschaft- beziehungsweise Schenkungsteuer. Denn der einem Erwerber gewährte Freibetrag wird nur einmal gewährt und ist in der Regel im Falle des Erwerbs eines Unternehmens – insbesondere bei großen Betriebsübertragungen – bereits ausgeschöpft. Damit unterliegt das gleichzeitig mit dem Betriebsvermögen übergehende Privatvermögen beim Erwerber der Besteuerung. In der Vergangenheit durch Erbe oder Schenkung erworbenes Privatvermögen wurde ohnehin besteuert.

Die Erbschaft- und Schenkungsteuerstatistik belegt zudem, dass insbesondere große Erwerbe einen Beitrag zur festgesetzten Steuer leisten. Steuerbefreite Sachverhalte werden in der Statistik nicht erfasst. Damit fließen nur Erwerbe, die über den Freibeträgen liegen und bereits eine gewisse Größe aufweisen, in die Statistik ein. Der „kleine Mann" hat daher die Steuer nicht zu entrichten. Im Gegenteil – Erwerbe ab 500.000 Euro machen nur 15,3 Prozent aller Erbfälle aus und werden daher nur einer kleineren Bevölkerungsgruppe zuteil. Sie tragen aber zu rund 65,7 Prozent zur festgesetzten Erbschaft- und Schenkungsteuer bei.[347] Es sind also die größeren Erwerbe, die den Bärenanteil zur festgesetzten Steuer leisten. Dazu zählen insbesondere die Erben großer Privatvermögen, aber eben auch die Betriebsnachfolger, deren Vermögen im Rahmen der bisherigen Regelverschonung nur zu 85 Prozent verschont wurden, und die daneben auch Privatvermögen erwerben. Durch die Neuregelungen wird der Beitrag der größeren Erwerbe noch ansteigen.

---

346 Siehe hierzu oben, III. 6.

347 Die obersten 15,3 Prozent aller Erbfälle sind Erwerbe ab 500.000 Euro. Diese Gruppe leistete im Jahr 2015 einen Beitrag von rund zwei Dritteln (65,7 Prozent) zur festgesetzten Steuer. Selbst die obersten 2,3 Prozent aller Erbfälle (Erwerbe ab 2,5 Millionen Euro) trugen im Jahr 2015 noch 34,3 Prozent zur festgesetzten Steuer bei. Statistisches Bundesamt, Erbschaft- und Schenkungsteuerstatistik 2015, 2016, S.18; die Statistik lässt an dieser Stelle jedoch offen, welcher Anteil der festgesetzten Steuer auf Betriebs- beziehungsweise auf Privatvermögen entfällt.

Darüber hinaus ist der erhebliche Beitrag der Familienunternehmen zum Ertragsteueraufkommen – gerade der großen Betriebe – zu berücksichtigen. Eine Untersuchung des ifo Instituts im Auftrag der Stiftung Familienunternehmen zum Ertragsteueraufkommen der deutschen Familienunternehmen zeigt, dass diese ganz wesentlich zum inländischen Ertragsteueraufkommen (Körperschaft-, Gewerbe-, veranlagte Einkommensteuer und Solidaritätszuschlag) beitragen. Mit rund 46,8 Milliarden Euro liegt ihr Anteil am gesamten Ertragsteueraufkommen in Deutschland bei gut 41,7 Prozent.[348] Da Erbschaft- und Schenkungsteuern sowie weitere Steuern und Beiträge außer Acht bleiben, stellt der in der vorliegenden Studie ermittelte Beitrag der Unternehmen zum Steueraufkommen in Deutschland eine untere Schätzgrenze dar.

Auch die Annahme, das Aufkommen von heute von rund sechs Milliarden Euro könne sich um zehn Milliarden Euro auf 15 Milliarden Euro erhöhen, geht fehl. Eine Schätzung des BMF zur möglichen Höhe des Erbschaft- und Schenkungsteueraufkommens aus Betriebsvermögen ohne Verschonung ergab ein potenzielles Volumen von 10,8 Milliarden Euro lediglich für den Veranlagungszeitraum 2012 und eben nicht jährlich. Das geschätzte Mehraufkommen für die davorliegenden Jahre wäre deutlich geringer (2011: 5,6 Milliarden Euro, 2010: 1,5 Milliarden Euro, 2009: 1,3 Milliarden Euro). Die Annahmen basieren auf dem tatsächlich generierten Aufkommen, das in den Jahren 2011 und 2012 im Vergleich zu den Vorjahren überdurchschnittlich hoch ausfiel. Allerdings waren dies herausragende Jahre. So geht das BMF davon aus, dass die starke Inanspruchnahme der Verschonungsregelungen in den Jahren 2011 und 2012 auf Vor- und Nachzieheffekte zurückzuführen sei.[349] Daher kann aufgrund der Schätzungen nicht der Rückschluss gezogen werden, dass jährlich ein Aufkommen von rund 15 Milliarden Euro zu erzielen sei.

348 Potrafke et al., Der Beitrag der Familienunternehmen zum Steueraufkommen in Deutschland – Entwicklung der Steuern von Einkommen und Ertrag, 2016, im Auftrag der Stiftung Familienunternehmen, S. 33.

349 Antwortschreiben des BMF v. 27.06.2014 an das Bundesverfassungsgericht, Anlage 4.

Fazit

Eine Analyse des Gesetzes zeigt, dass der Gesetzgeber den Versuch unternommen hat, die vom Bundesverfassungsgericht aufgegebenen Anforderungen an ein verfassungskonformes Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht umzusetzen. Das Gericht hielt zunächst die Tatsache, Vermögen mit einem Anteil von bis zu 50 Prozent Verwaltungsvermögen insgesamt steuerlich zu privilegieren, für unverhältnismäßig. Nach neuem Recht, das richtigerweise den Verwaltungsvermögenskatalog erhält, wird Verwaltungsvermögen generell als nicht begünstigt qualifiziert. Es unterliegt vielmehr der sofortigen Besteuerung, unabhängig davon, ob das Unternehmen klein, mittel oder groß ist. Zudem können lediglich bis zu maximal zehn Prozent nicht begünstigtes Vermögen wie begünstigtes behandelt und verschont werden. Allein die generelle Besteuerung des nicht begünstigten Vermögens müsste zu erheblichen Steuermehrbelastungen bei Familienunternehmen führen.

Sehr viel komplexer erweist sich die Wertung der Neuregelungen zum Verschonungskonzept. Das Bundesverfassungsgericht monierte die umfassende Privilegierung großer Unternehmen. Bei der Analyse darf jedoch nicht das vom Bundesverfassungsgericht formulierte mit der Verschonung verfolgte Ziel der Erhaltung der Betriebe und der Sicherung der Arbeitsplätze aus den Augen verloren werden. Nur stabile Unternehmen können ihren Beitrag zum Wohlstand in Deutschland leisten. Übermäßige Belastungen durch die Erbschaft- und Schenkungsteuer würden die Fortführung eines Unternehmens gefährden.

Einen positiven Beitrag zu dem Gesamtkonzept leistet der Vorwegabschlag. Mit dem Vorwegabschlag – Ausdruck der engen Bindung zwischen Familienunternehmer und Betrieb sowie der damit verbundenen Erschwernisse – gelingt es, unter bestimmten Voraussetzungen die zu niedrig angesetzte und daher auch schon für mittelständische Unternehmen geltende Freigrenze von 26 Millionen Euro zu erhöhen. Durch den Abschlag werden die Belastungen, die mit dem neuen Verschonungskonzept einhergehen, zumindest abgemildert. Jedoch ist zu beachten, dass der Vorwegabschlag maximal 30 Prozent betragen kann. Häufig wird er geringer ausfallen. Die Beispielrechnungen zeigen, dass ein geringerer Vorwegabschlag die Belastungen durch die Verschonungsmodelle entsprechend ansteigen lässt.

Der Vorwegabschlag, der in seiner jetzigen Ausgestaltung als Verschonungsnorm zu werten ist, kann jedoch nur eine Übergangslösung sein. Richtigerweise müsste die Berücksichtigung der gesellschaftsvertraglichen Verfügungsbeschränkungen auf Ebene der Bewertung erfolgen. Verfügungsbeschränkungen sind wesentliche Eigentums- und Wertbeschränkungen, die – solange nicht eine einzelne Person/wenige Personen über ihre Aufhebung befinden kann/können – bei der Bestimmung des gemeinen Werts zu berücksichtigen sind.

Positiv zu werten ist, dass der Erwerber nicht auf die Verschonungsbedarfsprüfung beschränkt ist, sondern ihm auch der abschmelzende Verschonungsabschlag offensteht. Erkennt man an, dass die vom Gesetzgeber gezogene 26-Millionen-Euro-Freigrenze kleine und mittlere von großen Unternehmen trennt,

dann ist zuzugestehen, dass es gelingt, kleine und mittlere Unternehmen – mit Ausnahme der auch unterhalb der 26-Millionen-Euro-Grenze bestehenden Besteuerung des nicht begünstigten Vermögens – nur geringfügigen Mehrbelastungen auszusetzen. Jenseits der Freigrenze nehmen die Belastungen jedoch zu, gleich für welches Verschonungsmodell sich der Erwerber entscheidet. So führt die steile Degression der Abschmelzung des Verschonungsabschlags auf null zu einer nicht unerheblichen Mehrbelastung im Vergleich zum bisherigen Recht. Am Rande sei nur erwähnt, dass sich gegenüber dem Regierungsentwurf aufgrund der Streichung der Sockelverschonung überwiegend Mehrbelastungen ergeben.

Mehrbelastungen ergeben sich gleichermaßen im Rahmen der Verschonungsbedarfsprüfung: Entscheidet sich der Erwerber für diese Alternative, so ist sein verfügbares Vermögen, also auch das bereits vorhandene Privatvermögen, zur Tilgung der Steuerschuld heranzuzuziehen. Nicht ausgeblendet werden darf, dass der mit der Ermittlung des Privatvermögens verbundene Aufwand für den Steuerpflichtigen immens und die Ermittlung streitanfällig ist. Insgesamt ist für die Überprüfung und den Nachweis der Verschonungsbedingungen durch das neue Gesetz im Vergleich zu dem bisherigen Recht ein überproportionaler Verwaltungsaufwand im Verhältnis zum Steueraufkommen zu erwarten. Ein hoher Verwaltungsaufwand bei der Ermittlung von Privatvermögen war seinerzeit für den Gesetzgeber Ende der 90er Jahre unter anderem einer der Gründe, die Vermögensteuer auslaufen zu lassen.

Nicht weit genug reicht die Investitionsklausel, die es dem Unternehmen erlaubt, nicht begünstigtes Verwaltungsvermögen in begünstigtes Vermögen innerhalb von zwei Jahren zu investieren, sofern entsprechende Pläne schon vor dem Erbfall bestanden. Sie ist lediglich bei Erwerben von Todes wegen anwendbar, müsste sich aber – um Relevanz zu entfalten – auch auf Schenkungen erstrecken. Dem Familienunternehmer wird es oft verwehrt bleiben, die Umsetzung von Großprojekten und Großinvestitionen auf den Zeitpunkt einer Schenkung abzustimmen, um noch in den Genuss der Umqualifizierung in begünstigtes Vermögen zu kommen. Da Schenkungen eine geregelte Übergabe an den Nachfolger und damit Kontinuität für das Unternehmen ermöglichen, bedarf es einer Einbeziehung dieser in die Investitionsklausel. Die Investitionsklausel reicht auch bei größeren Gesellschafterkreisen und mehrstufigen Unternehmensstrukturen nicht weit genug, weil sie lediglich bei nachweislich dokumentierten Investitionsplänen des *Erblassers* anwendbar ist. Probleme ergeben sich insbesondere beim Tod von Gesellschaftern, die nicht Mitglied der Geschäftsführung/des Vorstandes sind und damit auch keinen Einfluss auf die Investitionspläne nehmen können. Auch wenn es sich um Investitionen von Verwaltungsvermögen in begünstigtes Vermögen handeln würde, wären diese nicht vom Gesetzeswortlaut gedeckt.

Nicht vom Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil adressiert, aber den enormen Überbewertungen aufgrund der anhaltenden Niedrigzinsphase geschuldet, wurden Anpassungen beim Vereinfachten Ertragswertverfahren durch Einführung eines festen Kapitalisierungsfaktors vorgenommen. Es handelt sich bei dieser Maßnahme keineswegs – wie häufig behauptet – um eine Begünstigung oder Verschonung. Vielmehr fordert das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung aus dem Jahr 2006 von dem Gesetzgeber eine Trennung zwischen der Bewertungs- und der Verschonungsebene. Die zutreffende

Ermittlung des Wertes ist Voraussetzung und Basis für die sich anschließende Verschonung. Dieses Manko kann erst durch den festen Kapitalisierungsfaktor behoben werden. Daher darf die Anpassung auch nicht mit anderen begünstigenden Maßnahmen verglichen und kumulativ betrachtet werden.

Der Gesetzgeber hat den Versuch unternommen, das Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht nach Maßgabe des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 17.12.2014 verfassungskonform zu regeln. Auf diesen neu geschaffenen Rechtsrahmen müssen sich die Familienunternehmen verlassen können. Anders als die Veräußerung von Aktien bei Kapitalgesellschaften im Streubesitz erfolgt die Übergabe von Familienunternehmen nicht binnen weniger Monate oder gar Tage. Vielmehr ist sie in der Regel von langer Hand geplant. Voreilig grundlegende Änderungen am gerade gefundenen Kompromiss zu fordern oder sogar ein Verwerfen der Neuregelung in der nächsten Legislaturperiode anzukündigen, ohne die Wirkweise der Reform abwarten zu wollen, widerspricht dem, was Familienunternehmen jetzt dringend brauchen: die Verlässlichkeit politischer Entscheidungen und das Vertrauen in den auf dieser Basis geschaffenen Rechtsrahmen. Klarstellungen und kleinere Änderungen, die zeitnah im Wege eines Anwendungsschreibens vorgenommen werden, stehen hierzu nicht im Widerspruch, sondern tragen zur Rechtssicherheit bei. Ob aber das neue Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht den vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Anforderungen genügt, wird sich mit der Zeit zeigen. Es wird darauf ankommen, dass die Neuregelungen in einem ausgewogenen Verhältnis zueinanderstehen. Familienunternehmen können ihrer mit dem Eigentum verbundenen Verpflichtung, Arbeitsplätze zu sichern, nur nachkommen, wenn ihnen ihre Stabilität erhalten bleibt. Sollte dies nicht der Fall sein, wäre der Gesetzgeber aufgefordert nachzubessern.

Anhang

1. Übersicht der Thesen

Im Folgenden sind die Thesen des Kapitel III. und IV. in Gänze zusammengefasst.

III. Analyse und Wertung des neuen Erbschaft- und Schenkungsteuerrechts

1. Das nicht begünstigte Verwaltungsvermögen

   a. Das begünstigungsfähige Vermögen

      … erfasst richtigerweise auch Drittlandsbeteiligungen

   b. Die Ermittlung des Verwaltungsvermögens

      … wird richtigerweise auf Grundlage des bisher schon bestehenden Verwaltungsvermögenskataloges vorgenommen

      … ist richtigerweise um eine Investitionsklausel ergänzt worden, die allerdings noch praxistauglicher ausgestaltet werden sollte

   c. Das nicht begünstigte Verwaltungsvermögen

      … wird sofort und definitiv besteuert und führt daher zu deutlichen Mehrbelastungen

      … erfordert zu seiner Ermittlung grundsätzlich den anteiligen Schuldenabzug, der jedoch nach neuem Recht zur Feststellung der 20-Prozent-Grenze bei der Optionsverschonung nicht berücksichtigt wird

      … muss bei der Optionsverschonung bei Überschreiten der 20-Prozent-Grenze zu einer Gewährung der Regelverschonung führen

2. Das Verschonungskonzept

   a. Der Vorwegabschlag

      … ist Ausdruck der engen Bindung eines Familienunternehmers an den Betrieb und die damit verbundenen Erschwernisse

      … erscheint in seiner jetzigen Ausgestaltung – trotz Entnahme-/ Ausschüttungsbeschränkung – insgesamt praxistauglicher

      … wirkt wie eine Erhöhung der (zu niedrigen) Freigrenze

      … führt bei kleinen Unternehmen zu einer angemessenen Entlastung

      … ist verfassungsrechtlich nicht zweifelhaft und darf nicht in Kumulation mit anderen Neuregelungen, wie beispielsweise der Einführung des festen Kapitalisierungsfaktors bei der Bewertung, gesehen werden

… intendiert die Berücksichtigung von gesellschaftsvertraglichen Abfindungs-, Entnahme- und Verfügungsbeschränkungen, die richtigerweise jedoch im Rahmen der Bewertung berücksichtigt werden sollten

… sollte nicht an das Vorliegen der Beschränkungen für einen Zeitraum von 20 Jahren nach dem Zeitpunkt der Steuerentstehung geknüpft werden

b. Die Freigrenze von 26 Millionen Euro

… ist zu niedrig bemessen

c. Der abschmelzende Verschonungsabschlag

… ist eine sinnvolle und mit dem Bundesverfassungsgerichtsurteil im Einklang stehende Alternative zur Verschonungsbedarfsprüfung

… führt bei kleineren Unternehmen zu einer nur geringfügigen Mehrbelastung gegenüber dem bisherigen Recht

… birgt für mittlere und große Familienunternehmen weiterhin große steuerliche Mehrbelastungen

d. Der Antrag auf Verschonungsbedarfsprüfung

Die Einbeziehung von bereits vorhandenem Privatvermögen
… wird vom Bundesverfassungsgericht nicht verlangt

… widerspricht dem Bereicherungs- und Leistungsfähigkeitsprinzip, ist systemwidrig und kommt einer Vermögensabgabe gleich

… kann zu betriebswirtschaftlich und unternehmerisch zweifelhaften (Nachfolge-) Entscheidungen führen

… führt zu einer Schwächung des Betriebsvermögens

Die Liquidation von Vermögen
… erfordert die Berücksichtigung ausgelöster Ertragsteuern

e. Die Stundung

… nach § 28 Abs. 1 ErbStG a. F. entfaltete keine praktische Relevanz und bedurfte daher einer Überarbeitung

… nach § 28 Abs. 1 ErbStG n. F. ist gegenüber § 28 Abs. 1 ErbStG a. F. mit Mehrbelastungen und mit höheren Anforderungen an die Liquidität verbunden

… nach § 28 Abs. 1 ErbStG n. F. muss sich erst noch als praktikabel erweisen

… für nicht begünstigtes Verwaltungsvermögen und für Schenkungen fehlt

3. Die Lohnsummenregelung

a. Die Freistellungsgrenze

… , die bei Unternehmen bis zu fünf Beschäftigten Anwendung findet, ist zu begrüßen

… sollte nicht von der Anzahl der Köpfe abhängig gemacht werden

b. Die Gleitzonen

… sind positiv zu werten

4. Die verkehrswertorientierte Bewertung

… führt(e) bisher im Rahmen des Vereinfachten Ertragswertverfahrens in Niedrigzinsphasen zu einer Erhöhung der Unternehmenswerte und zu Überbewertungen

… und die damit beim Vereinfachten Ertragswertverfahren verbundenen Überbewertungen werden durch die Einführung eines festen Kapitalisierungsfaktors abgemildert

… erforderte eine Anpassung beim Kapitalisierungsfaktor, um eine Annäherung an den gemeinen Wert zu gewährleisten

… und die Annäherung an den gemeinen Wert durch Einführung eines festen Kapitalisierungsfaktors steht der gleichzeitigen Berücksichtigung von Wertminderungen durch Entnahme-, Verfügungs- und Abfindungsbeschränkungen durch den Vorwegabschlag nicht entgegen, da beide unterschiedliche Intentionen verfolgen

… erfordert mittelfristig eine Berücksichtigung von Wertminderungen des Unternehmens/der Gesellschaftsanteile durch Entnahme-, Verfügungs- und Abfindungsbeschränkungen auf Ebene der Bewertung

5. Inkrafttreten und Anwendung

a. Die Anwendung auf „frühere" Erwerbe – Kettenschenkungen

… bedeutet erhebliche Mehrbelastungen im Vergleich zum bisherigen Recht

b. Die Anwendung des neuen Bewertungsrechts

… für Stichtage nach dem 31.12.2015 kann zu Verwerfungen führen und sollte daher für Erwerbe, die im 1. Halbjahr 2016 nach dem bisherigen Recht erfolgt sind, durch die Anwendung des bisherigen Bewertungsrechts ersetzt werden können

6. Der Einfluss der Neuregelungen auf Markt und Wettbewerb

a. Die volkswirtschaftliche Bedeutung der Unternehmensübergabe

… an Familienmitglieder ist erheblich

b. Die Auswirkungen des Verschonungskonzepts auf die erbschaftsteuerliche Belastung von Unternehmen

… können erheblich sein

c. Die Fortführung eines (Familien-)Unternehmens

… ist einer Veräußerung vorzuziehen

… führt durch die übernommene Verantwortung und die Erschwernisse der Nachfolgesituation zu einer verminderten Leistungsfähigkeit bei den Erben

d. Gute Wettbewerbsbedingungen und Unternehmensbindung im Inland

… sind Voraussetzung für den beständigen Erfolg von Familienunternehmen

e. Investitionen, Wertschöpfung und Arbeitsplätze

… können durch die Neuregelungen beeinflusst werden

f. Der Bürokratieaufwand

… wird um ein Vielfaches ansteigen

IV. Die Gerechtigkeitsdebatte

1. Die Einkommens- und Vermögensverteilung

… in der Gesellschaft werden durch die Erbschaftsteuer nicht beeinflusst

2. Reichtum

… wird durch Betriebserwerbe nicht erworben

2. Das Gesetzgebungsverfahren im Überblick

Abb. 37: Verfahrensüberblick zum Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Zustimmungspflichtig, besonders eilbedürftig

Initiative	Datum	Referenz	Ergebnis	Drucksache
Bundesverfassungsgericht	17.12.2014	Urteil	(Teilweise) Verfassungswidrigkeit der Privilegierung für Betriebsvermögen	
BMF	Ende Februar 2015	Eckpunktepapier		
Bund-Länder-Arbeitsgruppe	12.03.2015 und 07.05.2015	Sitzung	Kritik an vielen Eckpunkten	
BMF	01.06.2015	Referentenentwurf		
Bundesregierung	08.07.2015	Regierungsentwurf	Beschluss	BT-Drs. 18/5923
Bundesrat	10.09.2015	Finanzausschuss	Beratung	BR-Drs. 353/1/15
Bundestag	25.09.2015	Plenum	1. Lesung	
Bundesrat	25.09.2015	Plenum	1. Beratung: Stellungnahme	BR-Drs. 353/15(B)
Bundesregierung	07.10.2015	Gegenäußerung		BT-Drs. 18/6279
Bundestag	12.10.2015	Finanzausschuss	Öffentliche Anhörung	
Bundestag	14.10.2015	Finanzausschuss	Beratungen	
Stellvertretende Fraktionsvorsitzende	11.02.2016		Konsenspapier	
CSU	KW 09 2016		Forderungskatalog	
Koalitionsausschuss	13.04.2016 und 01.06.2016		Keine Einigung	
Gabriel/Schäuble/Seehofer	19.06.2016		Politische Verständigung	
Bundestag	22.06.2016	Finanzausschuss	Abschließende Beratung	BT-Drs. 18/8911
Bundestag	24.06.2016	Plenum	2./3. Lesung: Beschluss	BR-Drs. 344/16
Bundesrat	30.06.2016	Finanzausschuss	Empfehlung: Anrufung des Vermittlungsausschusses	BR-Drs. 344/1/16
Bundesrat	08.07.2016	Plenum	2. Beratung: Anrufung des Vermittlungsausschusses ohne Annahme der Ausschussempfehlungen	BT-Drs. 18/9690
Vermittlungsausschuss	08.09.2016		1. Beratung	
Vermittlungsausschuss	22.09.2016		2. Beratung: Vermittlungsergebnis	
Bundestag	29.09.2016	Plenum	Beratung und Beschluss der Beschlussempfehlung des Vermittlungsausschusses	BR-Drs. 555/16
Bundesrat	14.10.2016	Plenum	Zustimmung	

3. Übersicht zur Entwicklung der Voraussetzungen des neuen Erbschaft- und Schenkungsteuerrechts im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens

Abb. 38: Überblick zur Entwicklung der Voraussetzungen des neuen Erbschaft- und Schenkungsteuerrechts im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens

Thema	Bisherige Regelung	Eckpunktepapier des BMF v. 27.02.2015	Referentenentwurf des BMF v. 02.06.2015	Regierungsentwurf v. 08.07.2015, BT-Drs. 18/5923	Beschluss Deutscher Bundestag v. 24.06.2016, BR-Drs. 344/16	Beschluss des Bundesrates vom 14.10.2016 ErbStG n. F.
Konzept zur Verschonung von Betriebsvermögen	Unter bestimmten Voraussetzungen wird das erworbene Betriebsvermögen unabhängig von der Höhe des Erwerbs verschont (Ausnahme: junges Verwaltungsvermögen).[350]	Verschonung ist **abhängig von der Höhe** des erworbenen Betriebsvermögens und wird **nur für begünstigtes Vermögen** gewährt. **Besteuerung des nicht begünstigten Vermögens**.	Verschonung ist abhängig von der Höhe des erworbenen Betriebsvermögens und nur für begünstigtes Vermögen gewährt. Besteuerung des nicht begünstigten Vermögens.	Verschonung ist abhängig von der Höhe des erworbenen Betriebsvermögens und nur für begünstigtes Vermögen gewährt. Besteuerung des nicht begünstigten Vermögens.	Verschonung ist abhängig von der Höhe des erworbenen Betriebsvermögens und nur für begünstigtes Vermögen gewährt. Besteuerung des nicht begünstigten Vermögens.	Grundsätzlich wie Beschluss des Deutschen Bundestags vom 24.06.2016.
	■ 85-Prozent-Regelverschonung. Voraussetzungen: ▸ Einhaltung der Behaltens- und Lohnsummenfrist (5 Jahre) und der ▸ Lohnsummenregelung (400 Prozent) und ▸ betriebliches Vermögen besteht nicht zu mehr als 50 Prozent aus Verwaltungsvermögen.[351] ■ 100-Prozent-Optionsverschonung.	85-Prozent-Regelverschonung und 100-Prozent-Optionsverschonung bis Erwerb von begünstigtem Vermögen **von 20 Millionen Euro**. Oberhalb der Prüfschwelle wird auf Antrag des Steuerpflichtigen nur noch ggf. eine Verschonung gewährt (**Verschonungsbedarfsprüfung**).	85-Prozent-Regelverschonung und 100-Prozent-Optionsverschonung bis Erwerb von begünstigtem Vermögen von 20 Millionen Euro. Oberhalb der Prüfschwelle wird auf Antrag des Steuerpflichtigen eine Verschonungsbedarfsprüfung (ggf. **Erhöhung der Prüfschwelle auf 40 Millionen Euro bei Einhaltung qualitativer Kriterien) oder ein abschmelzender Verschonungsabschlag** gewährt.	85-Prozent-Regelverschonung und 100-Prozent-Optionsverschonung bis Erwerb von begünstigtem Vermögen **von 26 Millionen Euro (52 Millionen Euro bei Einhaltung qualitativer Kriterien)**. Oberhalb der Prüfschwelle wird auf Antrag des Steuerpflichtigen eine Verschonungsbedarfsprüfung oder ein abschmelzender Verschonungsabschlag gewährt.	85-Prozent-Regelverschonung und 100-Prozent-Optionsverschonung bis Erwerb von beg. Vermögen von 26 Millionen Euro. Bei Einhaltung qualitativer Kriterien wird ein **Vorwegabschlag für begünstigtes Vermögen von maximal 30 Prozent** gewährt. Oberhalb der Prüfschwelle wird auf Antrag des Steuerpflichtigen eine Verschonungsbedarfsprüfung oder ein abschmelzender Verschonungsabschlag (**bis maximal 90 Millionen Euro**) gewährt.	
	■ Voraussetzungen: ▸ Einhaltung der Behaltens- und Lohnsummenfrist (7 Jahre) und der ▸ Lohnsummenregelung (700 Prozent) und ▸ betriebliches Vermögen besteht nicht zu mehr als zehn Prozent aus Verwaltungsvermögen.	Die Höhe des Verwaltungsvermögens ist für den Erhalt der Begünstigungen nicht mehr direkt maßgeblich, sondern wird definitiv besteuert und wirkt sich nur auf den Betrag des begünstigten Vermögens aus.	Die Höhe des Verwaltungsvermögens ist für den Erhalt der Begünstigungen nicht mehr direkt maßgeblich, sondern wird definitiv besteuert und wirkt sich nur auf den Betrag des begünstigten Vermögens aus.	Die Höhe des Verwaltungsvermögens ist für den Erhalt der Begünstigungen nicht mehr direkt maßgeblich, sondern wird definitiv besteuert und wirkt sich nur auf den Betrag des begünstigten Vermögens aus.	Die Höhe des Verwaltungsvermögens ist für den Erhalt der Begünstigungen nicht mehr direkt maßgeblich (**Ausnahme: Beträgt das Verwaltungsvermögen über 90 Prozent des Betriebsvermögens, ist das Betriebsvermögen in Gänze nicht begünstigt**), sondern wird definitiv besteuert und wirkt sich nur auf den Betrag des begünstigten Vermögens aus.	Zusätzlich: Verwaltungsvermögensgrenze i. H. v. 20 Prozent des begünstigungsfähigen Vermögens als Voraussetzung für die Gewährung der Optionsverschonung.

350 BVerfG-Urteil v. 17.12.2014, BVerfGE 138, S. 136; BStBl. II 2015, S. 50: Das BVerfG erachtete die Verschonungsregelungen als unverhältnismäßig, soweit bei Erwerb von großen Betriebsvermögen die Verschonung eintritt, ohne Obergrenze oder Prüfung, ob der Erwerber einer Prüfung bedarf.

351 BVerfG-Urteil v. 17.12.2014, BVerfGE 138, S. 136; BStBl. II 2015, S. 50: Die Verschonung von dem Grunde nach nicht begünstigungsfähigem Verwaltungsvermögen bis zu einem Anteil von 50 Prozent wurde vom BVerfG als unverhältnismäßig erachtet.

Thema	Bisherige Regelung	Eckpunktepapier des BMF v. 27.02.2015	Referentenentwurf des BMF v. 02.06.2015	Regierungsentwurf v. 08.07.2015, BT-Drs. 18/5923	Beschluss Deutscher Bundestag v. 24.06.2016, BR-Drs. 344/16	Beschluss des Bundesrates vom 14.10.2016 ErbStG n. F.
Ermittlung des begünstigten und des nicht begünstigten Vermögens						
Begünstigungsfähiges Vermögen	Gemeiner Wert des begünstigungsfähigen Vermögens (§ 13b Abs. 1 ErbStG a. F.). Darunter fallen im Inland sowie im EU/EWR-Gebiet: ■ Land- und forstwirtschaftliches Vermögen (Nr. 1), ■ Gewerbebetriebe[352] und Teilbetriebe, Anteile an gewerblichen Personengesellschaften oder Kommanditgesellschaften auf Aktien (Nr. 2), ■ Freiberuflervermögen (Nr. 2), ■ Anteile an Kapitalgesellschaften (zum Beispiel AG, GmbH und KGaA), wenn die Kapitalgesellschaft ihren Sitz oder die Geschäftsleitung im Inland oder im EU/EWR-Gebiet hat und der Erblasser/Schenker am Nennkapital der Kapitalgesellschaft zu mehr als 25 Prozent beteiligt war (Mindestbeteiligung, Nr. 3).[353]	Keine Details.	Grundsätzlich wie bisheriges Recht aber mit Anpassungen; Unter anderem neu im Vergleich zum bisherigen Recht: Gewerblich geprägte Personengesellschaften und Holding-Kapitalgesellschaften (Mindestbeteiligung mehr als 25 Prozent) sollen nur noch begünstigungsfähig sein, soweit sie begünstigungsfähige Anteile an (anderen) Personengesellschaften oder an KapGes. halten (§ 13b Abs. 1 Nr. 2 und 3 ErbStG-RefE). Danach wären Drittlandsbeteiligungen nicht begünstigungsfähig gewesen.	Vgl. RefE	Grundsätzlich wie bisheriges Recht; unter anderem neu im Vgl. zum Regierungsentwurf: Klarstellung, dass Drittlandsbeteiligungen begünstigungsfähig sind.	Entspricht dem Beschluss des Deutschen Bundestags vom 24.06.2016.
Verwaltungsvermögen	Zum Verwaltungsvermögen gehören u. a.: ■ insbesondere Dritten zur Nutzung überlassene Grundstücke, Grundstücksteile, grundstücksgleiche Rechte und Bauten (§ 13b Abs. 2 Nr. 1 ErbStG a. F.), ■ Anteile an Kapitalgesellschaften (wenn die unmittelbare Beteiligung am Nennkapital dieser Gesellschaften 25 Prozent oder weniger beträgt, § 13b Abs. 4 Nr. 2 ErbStG a. F.)[354],	Abkehr vom Katalog des Verwaltungsvermögens und **Neudefinition des begünstigten Vermögens nach dem Hauptzweck**. Das nicht begünstigte Vermögen wird nunmehr definitiv besteuert.	Abkehr vom Katalog des Verwaltungsvermögens und **Neudefinition des begünstigten Vermögens nach dem Hauptzweck** (§ 13b Abs. 3 ErbStG-RefE). Danach hätte das Vermögen begünstigt werden sollen, das seinem Hauptzweck nach überwiegend einer originär land- und forstwirtschaftlichen, gewerblichen oder freiberuflichen Tätigkeit dient. Nicht dem Hauptzweck gedient hätten diejenigen Teile des begünstigungsfähigen Vermögens, die aus dem Betriebsvermögen hätten herausgelöst werden	Abkehr vom Katalog des Verwaltungsvermögens und **Neudefinition des begünstigten Vermögens nach dem Hauptzweck** (§ 13b Abs. 3 ErbStG-RegE, vgl. RefE). Das nicht begünstigte Vermögen wird nunmehr definitiv besteuert. Lediglich kleinere Anpassungen im Vgl. zum RefE	Abkehr vom geplanten Hauptzweck. Es bleibt dem Grunde nach beim bisherigen **Katalog des Verwaltungsvermögens** (§ 13b Abs. 4 ErbStG-BTE). Das nicht begünstigte Vermögen wird nunmehr definitiv besteuert. Neu: Begünstigungsfähiges Vermögen, das der Erfüllung von Altersversorgungsverpflichtungen dient und verpachtete Grundstücke, die dem Absatz von eigenen Erzeugnissen dienen, sind kein Verwaltungsvermögen.	Grundsätzlich wie Beschluss des Deutschen Bundestages vom 24.06.2016 aber mit Anpassungen: ■ Klarstellung, dass Teile des begünstigungsfähigen Vermögens, die der Erfüllung von Schulden aus Altersversorgungsverpflichtungen **bis zur Höhe des gemeinen Werts der Schulden** aus Altersversorgungsverpflichtungen nicht zum Verwaltungsvermögen gehören.

352 Anteile an Kapitalgesellschaften, die zum inländischen Betriebsvermögen gehören, sind unabhängig von der Höhe des Anteils grundsätzlich begünstigungsfähig (§ 13b Abs. 1 Nr. 2 ErbStG a. F.). Allerdings stellen sie Verwaltungsvermögen dar, wenn 25 Prozent oder weniger gehalten werden (§ 13b Abs. 4 Nr. 2 ErbStG a. F.).

353 § 13b Abs. 1 Nr. 3 ErbStG a. F. erfasst den Fall, dass die Anteile an der Kapitalgesellschaft nicht im Betriebs-, sondern im Privatvermögen gehalten werden. Die Anteile sind nur begünstigungsfähig, wenn der Erblasser oder Schenker zu mehr als 25 Prozent beteiligt war (Mindestbeteiligung). Dagegen sind Anteile an einer Kapitalgesellschaft, die im Betriebsvermögen gehalten werden, unabhängig von ihrer Höhe begünstigungsfähig.

354 Anteile an Kapitalgesellschaften, die zum inländischen Betriebsvermögen gehören, sind unabhängig von der Höhe des Anteils grundsätzlich begünstigungsfähig (§ 13b Abs. 1 Nr. 2 ErbStG a. F.). Allerdings stellen sie Verwaltungsvermögen dar, wenn 25 Prozent oder weniger gehalten werden (§ 13b Abs. 2 Nr. 2 ErbStG a. F.).

Thema	Bisherige Regelung	Eckpunktepapier des BMF v. 27.02.2015	Referentenentwurf des BMF v. 02.06.2015	Regierungsentwurf v. 08.07.2015, BT-Drs. 18/5923	Beschluss Deutscher Bundestag v. 24.06.2016, BR-Drs. 344/16	Beschluss des Bundesrates vom 14.10.2016 ErbStG n. F.
	■ Kunstgegenstände, Kunstsammlungen, Bibliotheken, Münzen, Edelmetalle, etc. (wenn der Handel mit diesen Gegenständen, deren Herstellung oder Verarbeitung nicht der Hauptzweck des Gewerbebetriebs ist, § 13b Abs. 2 Nr. 5 ErbStG a. F.), ■ Wertpapiere und vergleichbare Forderungen (wenn sie nicht dem Hauptzweck eines Finanzunternehmens, zum Beispiel Bank oder Versicherung, zuzurechnen sind, § 13b Abs. 2 Nr. 4 ErbStG a. F.).		können, ohne die eigentliche betriebliche Tätigkeit zu beeinträchtigen (§ 13b Abs. 1 und 3 ErbStG-RefE). Als Indiz sollte die bisherige Nutzung zu mehr als 50 Prozent im Betrieb herangezogen werden können. Das nicht begünstigte Vermögen wird nunmehr definitiv besteuert.			■ Klarstellung, dass verpachtete Grundstücke, die – **um im Rahmen von Lieferungsverträgen** – dem Absatz von eigenen Erzeugnissen **und Produkten** dienen, nicht zum Verwaltungsvermögen gehören. ■ Ergänzung des Verwaltungsvermögens um privatnützige Luxusgegenstände wie Oldtimer-Sammlungen und Segelyachten.
Finanzmittel	Finanzmittel[355] gehören zum Verwaltungsvermögen, soweit sie nach Abzug der Schulden **20 Prozent** des Wertes der Gesellschaft übersteigen (*Finanzmitteltest*). Junge Finanzmittel sind nicht begünstigt. § 13b Abs. 2 Nr. 4a ErbStG a. F.	Keine Details.	Finanzmittel gehören zum begünstigten Vermögen, soweit sie nach Abzug der Schulden 20 Prozent des Wertes der Gesellschaft nicht übersteigen (*Finanzmitteltest*). Junge Finanzmittel sind nicht begünstigt. § 13b Abs. 4 ErbStG-RefE	Vgl. RefE § 13b Abs. 4 ErbStG-RegE	Finanzmittel gehören zum begünstigten Vermögen, soweit sie nach Abzug der Schulden **15 Prozent** des Wertes der Gesellschaft nicht übersteigen (*Finanzmitteltest*). Junge Finanzmittel sind nicht begünstigt. § 13b Abs. 4 Nr. 5 ErbStG-BTE	Finanzmitteltest ist grundsätzlich wie Beschluss des Deutschen Bundestages vom 24.06.2016 ausgestaltet (vgl. § 13b Abs. 4 Nr. 5 ErbStG-BTE). Zusätzlich ist nunmehr erforderlich, dass das begünstigungsfähige Vermögen überwiegend einer „produktiven" Tätigkeit (§§ 13, 15, 18 EStG) dient.
Berücksichtigung von Schulden	Berücksichtigung im Rahmen des Finanzmitteltests.	Betriebliche Schulden werden konsolidiert und anteilig dem begünstigten und nicht begünstigten Vermögen zugeordnet.	*Quotale Berücksichtigung von Schulden* § 13b Abs. 5 ErbStG-RefE Die nach dem Finanzmitteltest verbleibenden Schulden sollen anteilig dem begünstigten und nicht begünstigten Vermögen zugeordnet werden. Der Referentenentwurf erforderte zur Ermittlung des Nettowerts des begünstigten Vermögens eine Einzelbewertung aller Wirtschaftsgüter nach den Grundsätzen der Substanzwertermittlung.	Vgl. RefE § 13b Abs. 5 ErbStG-RegE	*Quotale Berücksichtigung von Schulden* § 13b Abs. 6 ErbStG-BTE Nachdem die zum Betrieb gehörenden Schulden mit den zur Erfüllung von Altersvorsorgeverpflichtungen dienenden Vermögensgegenständen verrechnet beziehungsweise bei der Ermittlung der begünstigten Finanzmittel (15-Prozent-Pauschale) berücksichtigt wurden, können die verbleibenden Schulden noch für einen anteiligen Schuldenabzug genutzt werden. Hierzu werden die verbleibenden Schulden anteilig vom ermittelten gemeinen Wert des nicht begünstigten Vermögens abgezogen (Nettowert des Verwaltungsvermögens).	Entspricht dem Beschluss des Deutschen Bundestags vom 24.06.2016; vgl. § 13b Abs. 6 ErbStG-BTE

355 Zu den Zahlungsmitteln, Geschäftsguthaben, Geldforderungen und anderen Forderungen zählen unter anderem Geld, Sichteinlagen, Spareinlagen, Festgeldkonten, Forderungen aus Lieferungen und Leistungen, etc.; vgl. Gleich lautender Erlass der obersten Finanzbehörden der Länder v. 10.10.2013, S. 1.

Thema	Bisherige Regelung	Eckpunktepapier des BMF v. 27.02.2015	Referentenentwurf des BMF v. 02.06.2015	Regierungsentwurf v. 08.07.2015, BT-Drs. 18/5923	Beschluss Deutscher Bundestag v. 24.06.2016, BR-Drs. 344/16	Beschluss des Bundesrates vom 14.10.2016 ErbStG n. F.
Ermittlung bei mehrstufigen Unternehmensstrukturen	Bei mehrstufigen Beteiligungsgesellschaften wird eine Beteiligung in Gänze dem Verwaltungsvermögen zugeordnet, wenn das Verwaltungsvermögen bei der Gesellschaft, an der die Beteiligung gehalten wird, mehr als 50 Prozent beträgt.[356] § 13b Abs. 2 Nr. 3 ErbStG a. F.	*Konsolidierte Nettobetrachtung*	*Konsolidierte Nettobetrachtung bei mehrstufigen Unternehmensstrukturen* im Wege einer Verbundvermögensaufstellung § 13b Abs. 7 ErbStG-RefE Dabei werden für jede betriebliche Einheit Substanzwerte i. S. v. § 11 Abs. 2 S. 3 BewG ermittelt und in diese einheitliche Aufstellung der Wirtschaftsgüter übernommen. ■ Abgrenzung des begünstigten vom nicht begünstigten Vermögen auf Ebene der jeweiligen Gesellschaft. ■ In der Verbundvermögensaufstellung werden anstelle der Beteiligungswerte die anteiligen gemeinen Werte des begünstigten und nicht begünstigten Vermögens aufgenommen. ■ Finanzmittel und junges nicht begünstigtes Vermögen sind gesondert aufzuführen. ■ Finanzmitteltest und quotale Schuldenzurechnung auf Ebene der Verbundvermögensaufstellung ■ Einbeziehung von Beteiligungen, die 25 Prozent nicht übersteigen, wenn sie im Hauptzweck überwiegend der originär gewerblichen, freiberuflichen oder land- und forstwirtschaftlichen Tätigkeit des Betriebs dienen.	Vgl. RefE § 13b Abs. 7 ErbStG-RegE	*Konsolidierte Nettobetrachtung* Vgl. RegE (§ 13b Abs. 9 ErbStG-BTE). Neu: ■ Verbindlichkeiten werden nicht in die Konsolidierung einbezogen, soweit sie keine wirtschaftliche Belastung darstellen. ■ Verrechnung von Forderungen und Verbindlichkeiten, soweit zwischen Gläubiger und Schuldunternehmer Beteiligungsidentität besteht.	Entspricht dem Beschluss des Deutschen Bundestags vom 24.06.2016; vgl. § 13b Abs. 9 ErbStG-BTE
Investitionsklausel	Nicht vorgesehen.	Nicht vorgesehen.	Nicht vorgesehen.	Nicht vorgesehen.	Investitionsklausel im Erbfall: Rückwirkende Begünstigung von Verwaltungsvermögen, wenn dieses innerhalb von 2 Jahren nach dem Stichtag in begünstigtes Vermögen investiert wird (§ 13b Abs. 5 ErbStG-BTE)	Entspricht dem Beschluss des Deutschen Bundestags vom 24.06.2016; vgl. § 13b Abs. 5 ErbStG-BTE

356 BVerfG-Urteil v. 17.12.2014, BVerfGE 138, S. 136; BStBl. II 2015, S. 50: Das Bundesverfassungsgericht hat an dieser Stelle Gestaltungen moniert, die sich innerhalb mehrstöckiger Gesellschaften durch Verschieben von Verwaltungsvermögen zwischen den einzelnen Gesellschaften ergeben können (Kaskadeneffekt).

Thema	Bisherige Regelung	Eckpunktepapier des BMF v. 27.02.2015	Referentenentwurf des BMF v. 02.06.2015	Regierungsentwurf v. 08.07.2015, BT-Drs. 18/5923	Beschluss Deutscher Bundestag v. 24.06.2016, BR-Drs. 344/16	Beschluss des Bundesrates vom 14.10.2016 ErbStG n. F.
Unschädlichkeitsgrenze für nicht begünstigtes Vermögen	Verwaltungsvermögen ist bei der Regelverschonung bis zu 50 Prozent des Betriebsvermögens unschädlich (zehn Prozent bei der Optionsverschonung). Übersteigt das Verwaltungsvermögen diese Grenze, unterliegt das Betriebsvermögen in Gänze der Besteuerung.	*Unschädlichkeitsgrenze* für Verwaltungsvermögen von zehn Prozent des Gesamtvermögens.	*Unschädlichkeitsgrenze* für Nettowert des nicht begünstigten Vermögens (soweit kein „junges" Vermögen) von zehn Prozent des Nettowerts des begünstigten Vermögens. § 13b Abs. 6 ErbStG-RefE	Vgl. RefE § 13b Abs. 6 ErbStG-RegE	*Unschädlichkeitsgrenze* für Nettowert des Verwaltungsvermögens (soweit kein „junges" Vermögen) von zehn Prozent des Betriebsvermögens abzüglich Nettowerts des Verwaltungsvermögens (§ 13b Abs. 7 ErbStG-BTE). Ausschluss der Begünstigung des begünstigten Vermögens, wenn Verwaltungsvermögen mehr als 90 Prozent des gesamten Betriebsvermögens beträgt.	Entspricht dem Beschluss des Deutschen Bundestags vom 24.06.2016; vgl. § 13b Abs. 7 ErbStG-BTE
Begünstigtes Vermögen	Werden die o. g. Voraussetzungen eingehalten, ist das Betriebsvermögen abzüglich des jungen Verwaltungsvermögens begünstigt.	Keine Details.	§ 13b Abs. 8 i. V. m. § 13b Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 ErbStG-RefE Grundlage sind die nach § 11 Abs. 2 S. 3 BewG ermittelten Substanzwerte des Betriebsvermögens. Der sich daraus ergebende Nettowert des begünstigten Vermögens ist zu dem Nettowert des gesamten Betriebsvermögens ins Verhältnis zu setzen. Anhand dieser Begünstigungsquote soll dann der für den Betrieb ermittelte gemeine Wert aufgeteilt werden.	Vgl. RefE	Begünstigtes Vermögen: Begünstigungsfähiges Vermögen abzüglich nicht begünstigtes Verwaltungsvermögen. § 13b Abs. 2 ErbStG-BTE	Entspricht dem Beschluss des Deutschen Bundestags vom 24.06.2016; vgl. § 13b Abs. 2 ErbStG-BTE

Thema	Bisherige Regelung	Eckpunktepapier des BMF v. 27.02.2015	Referentenentwurf des BMF v. 02.06.2015	Regierungsentwurf v. 08.07.2015, BT-Drs. 18/5923	Beschluss Deutscher Bundestag v. 24.06.2016, BR-Drs. 344/16	Beschluss des Bundesrates vom 14.10.2016 ErbStG n. F.
Die Verschonung von begünstigtem Betriebsvermögen						
Berücksichtigung von gesellschaftsrechtlichen Beschränkungen	Nicht vorgesehen.	Nicht vorgesehen.	Die Prüfschwelle erhöht sich (s. u.), wenn der Gesellschaftsvertrag oder die Satzung kumulativ folgende Bestimmungen enthält: 1. Die Entnahme oder Ausschüttung des steuerrechtlichen Gewinns muss nahezu vollständig beschränkt sein, und 2. die Verfügung über die Beteiligung an der Personengesellschaft oder den Anteil an der Kapitalgesellschaft muss auf Angehörige im Sinne des § 15 Abs. 1 AO (= nahe Angehörige) beschränkt sein und 3. für den Fall des Ausscheidens aus der Gesellschaft ist eine Abfindung vorgesehen, die erheblich unter dem gemeinen Wert der Beteiligung an der Personengesellschaft oder des Anteils an der Kapitalgesellschaft liegt. Diese Beschränkungen müssen **10** Jahr vor und **30** Jahre nach dem Zeitpunkt der Entstehung der Steuer erfüllt sein.	Vgl. RefE	Vorwegabschlag für begünstigtes Vermögen bis zu maximal 30 Prozent, wenn der Gesellschaftsvertrag oder die Satzung kumulativ folgende Bestimmungen enthält: 1. Die Entnahme oder Ausschüttung des steuerrechtlichen Gewinns muss beschränkt sein, und 2. die Verfügung über die Beteiligung an der Personengesellschaft oder den Anteil an der Kapitalgesellschaft muss auf Angehörige im Sinne des § 15 Abs. 1 AO (= nahe Angehörige), auf Mitgesellschafter oder eine Familienstiftung beschränkt sein und 3. für den Fall des Ausscheidens aus der Gesellschaft ist eine Abfindung vorgesehen, die erheblich unter dem gemeinen Wert der Beteiligung an der Personengesellschaft oder des Anteils an der Kapitalgesellschaft liegt. Diese Beschränkungen müssen **2** Jahr vor und **20** Jahre nach dem Zeitpunkt der Entstehung der Steuer erfüllt sein. Anderenfalls fällt der Abschlag rückwirkend und in voller Höhe (und nicht etwa zeitanteilig) weg. Der Wertabschlag ist weder an die Lohnsummenregelung noch an eine Behaltensfrist geknüpft und unabhängig davon anwendbar, ob und inwieweit anschließend weitere Begünstigungen greifen.	Grundsätzlich wie § 13a Abs. 9 ErbStG-BTE, aber Verschärfung in Nr. 1: 1. Die Entnahme oder Ausschüttung muss sich auf **höchstens 37,5 Prozent des um die auf den Gewinnanteil oder die Ausschüttungen aus der Gesellschaft entfallenden Steuern vom Einkommen gekürzten Betrages des steuerrechtlichen Gewinns beschränken; Entnahmen zu Begleichung der auf den Gewinnanteil oder die Ausschüttungen aus der Gesellschaft entfallenden Steuern vom Einkommen bleiben von der Beschränkung der Entnahme oder Ausschüttung unberücksichtigt.** Überdies wird klargestellt, dass der **Abschlag nur für den Teil des begünstigten Vermögens zu gewähren ist, für den die Voraussetzungen erfüllt** sind. § 13a Abs. 9 ErbStG n. F.

Thema	Bisherige Regelung	Eckpunktepapier des BMF v. 27.02.2015	Referentenentwurf des BMF v. 02.06.2015	Regierungsentwurf v. 08.07.2015, BT-Drs. 18/5923	Beschluss Deutscher Bundestag v. 24.06.2016, BR-Drs. 344/16	Beschluss des Bundesrates vom 14.10.2016 ErbStG n. F.
Bedürfnisprüfung für große Unternehmen	*Nicht vorgesehen.*					
Freigrenze		20. Millionen Euro des erworbenen begünstigten Vermögens. Zusammenrechnung der Erwerbe innerhalb von zehn Jahren. Der Erwerber kann die Freigrenze alle zehn Jahre in Anspruch nehmen.	20 Millionen Euro des erworbenen begünstigten Vermögens. Betrachtungszeitraum von zehn Jahren, in dem mehrere von derselben Person anfallende Erwerbe berücksichtigt werden (§ 13a Abs. 9 ErbStG-RefE). Die Prüfschwelle erhöht sich **für die Verschonungsbedarfsprüfung** auf **40 Millionen Euro**, wenn der Gesellschaftsvertrag oder die Satzung bestimmte Entnahme-, Verfügungs- und Abfindungsbeschränkungen (qualitative Merkmale) enthält (s. o.)	**26 Millionen** Euro des erworbenen begünstigten Vermögens. Betrachtungszeitraum von zehn Jahren, in dem mehrere von derselben Person anfallende Erwerbe berücksichtigt werden (§ 13a Abs. 9 ErbStG-RegE). Die Prüfschwelle erhöht sich für die Verschonungsbedarfsprüfung **und für den Antrag auf einen abschmelzenden Verschonungsabschlag** auf **52 Millionen Euro**, wenn der Gesellschaftsvertrag oder die Satzung bestimmte Entnahme-, Verfügungs- und Abfindungsbeschränkungen (qualitative Merkmale) enthält.	26 Millionen Euro des erworbenen begünstigten Vermögens. Betrachtungszeitraum von zehn Jahren, in dem mehrere von derselben Person anfallende Erwerbe berücksichtigt werden (§ 13a Abs. 1 ErbStG-BTE). Durch den Vorwegabschlag erhöht sich die Freigrenze bis maximal **37,14 Millionen Euro**, wenn der Gesellschaftsvertrag oder die Satzung bestimmte Entnahme-, Verfügungs- und Abfindungsbeschränkungen (qualitative Merkmale) enthält.	Entspricht dem Beschluss des Deutschen Bundestags vom 24.06.2016; vgl. § 13b Abs. 2 ErbStG-BTE
Verschonungsabschlagsmodell		Nicht vorgesehen.	Anstelle einer Verschonungsbedarfsprüfung kann der Erwerber für Erwerbe oberhalb der Prüfschwelle von 20 Millionen Euro auf unwiderruflichen Antrag einen Verschonungsabschlag in Anspruch nehmen. (§ 13c ErbStG-RefE). Der reguläre Verschonungsabschlag von 85 Prozent (beziehungsweise 100 Prozent bei Optionsverschonung) sinkt nach dem Abschmelzungsmodell um je **1 Prozent je 1,5 Millionen Euro** begünstigtes Vermögen, das die Prüfschwelle übersteigt, bis auf 25 Prozent (beziehungsweise 40 Prozent bei Optionsverschonung). Sockelverschonung Ab einem begünstigten Vermögen von **zehn Millionen Euro** beträgt der Verschonungsabschlag im Fall der Regelverschonung **25 Prozent** und für die sogenannte Optionsverschonung **40 Prozent**. Der verringerte Verschonungsabschlag wird nur unter Beachtung der Lohnsummen- und Behaltensregelungen gewährt. Für die Bestimmung der Höhe des verminderten Verschonungsabschlags sind alle Erwerbe begünstigten Vermögens von derselben Person innerhalb der letzten zehn Jahre zusammen zu rechnen. Der sich danach ergebende Abschlag soll für alle zusammengerechneten Erwerbe gelten.	Vgl. RefE § 13c ErbStG-RegE Der reguläre Verschonungsabschlag von 85 Prozent (beziehungsweise 100 Prozent bei Optionsverschonung) sinkt nach dem Abschmelzungsmodell um je **1 Prozent je 1,5 Millionen Euro** begünstigtes Vermögen, das die Prüfschwelle übersteigt, bis auf **20 Prozent** (beziehungsweise **35 Prozent** bei Optionsverschonung). Sockelverschonung: Ab einem begünstigten Vermögen von 116 Millionen Euro (beziehungsweise 142 Millionen Euro) beträgt der Verschonungsabschlag im Fall der Regelverschonung 20 Prozent und für die sogenannte Optionsverschonung 35 Prozent.	Anstelle einer Verschonungsbedarfsprüfung kann der Erwerber für Erwerbe oberhalb der Prüfschwelle auf unwiderruflichen Antrag einen Verschonungsabschlag in Anspruch nehmen. (§ 13c ErbStG-BTE). Der reguläre Verschonungsabschlag von 85 Prozent (beziehungsweise 100 Prozent bei Optionsverschonung) sinkt nach dem Abschmelzungsmodell um je **1 Prozent je 0,75 Millionen Euro** begünstigtes Vermögen, das die Prüfschwelle übersteigt, bis auf 0 Prozent. **Wegfall der Sockelverschonung** Ab 90 Millionen Euro sind weder die Regelverschonung noch die Optionsverschonung anwendbar. Der im Regierungsentwurf vom 08.07.2015 vorgesehene Sockelbetrag der Verschonung ist ersatzlos entfallen. Der abschmelzende Verschonungsabschlag steht unter dem Vorbehalt der Lohnsummen- und Behaltensregelungen. Für die Bestimmung der Höhe des verminderten Verschonungsabschlags sind alle Erwerbe begünstiwgten Vermögens von derselben Person innerhalb der letzten zehn Jahre zusammen zu rechnen. Der sich danach ergebende Abschlag soll für alle zusammengerechneten Erwerbe gelten.	Entspricht dem Beschluss des Deutschen Bundestags vom 24.06.2016.

Thema	Bisherige Regelung	Eckpunktepapier des BMF v. 27.02.2015	Referentenentwurf des BMF v. 02.06.2015	Regierungsentwurf v. 08.07.2015, BT-Drs. 18/5923	Beschluss Deutscher Bundestag v. 24.06.2016, BR-Drs. 344/16	Beschluss des Bundesrates vom 14.10.2016 ErbStG n. F.
Verschonungsbedarfsprüfung		Bei Überschreiten der Freigrenze soll es zu einer „individuellen Bedürfnisprüfung" kommen. Der Erwerber muss danach nachweisen, dass er persönlich nicht in der Lage ist, die Steuerschuld sofort aus sonstigem nicht betrieblichen bereits vorhandenen Vermögen oder aus mit der Erbschaft oder Schenkung zugleich übergegangenen Privatvermögen zu begleichen. Als zumutbar wird angesehen, wenn er 50 Prozent des verfügbaren Vermögens einsetzt. Sollten die sofort verfügbaren Mittel für die Belgleichung der Steuerschuld nicht ausreichen, so soll der Restbetrag unter der Voraussetzung der Einhaltung der bisherigen Haltefristen und der Lohnsummenregelung erlassen werden.	Auf Antrag des Steuerpflichtigen soll die Möglichkeit bestehen, die Steuer für begünstigtes Vermögen, bei Einhaltung der Voraussetzung für die Optionsverschonung (Behaltensfrist 7 Jahre, Lohnsumme 700 Prozent) erlassen zu bekommen. Im Rahmen der Verschonungsbedarfsprüfung soll geprüft werden, ob „verfügbares Vermögen" vorliegt, mit dessen Hilfe die Steuer beglichen werden kann. Als verfügbares Vermögen gelten 50 Prozent von: ■ mitübertragenem nicht begünstigten Vermögen, ■ mitübertragenem sonstigen (Privat-)Vermögen, ■ bereits vorhandenem Vermögen des Erben oder Beschenkten, das dem Grunde nach nicht begünstigungsfähig wäre. Der Erlass der Steuer würde entfallen, wenn der Erbe/Beschenkte innerhalb von zehn Jahren nach der Steuerentstehung weiteres verfügbares Vermögen erbt oder durch Schenkung erwirbt (unabhängig von der Höhe). Es könne jedoch erneut ein Antrag auf Verschonungsbedarfsprüfung, unter Berücksichtigung dieser Hinzuerwerbe, gestellt werden.	Weitgehend identisch mit RefE	Weitgehend identisch mit RefE	Entspricht dem Beschluss des Deutschen Bundestags vom 24.06.2016.
Lohnsummenregelung	Betriebe mit bis zu 20 Arbeitnehmern waren von der Lohnsummenregelung (Voraussetzung für Erhalt der Begünstigung) befreit. Es galten lediglich die Haltefristen. *Das Bundesverfassungsgericht hielt mit Urteil vom 17.12.2014, 1 BvL 21/12, diese Befreiung für unzulässig, da mehr als 90 Prozent aller Betriebe in Deutschland weniger als 20 Arbeitnehmer beschäftigen und somit das Regel-Ausnahme-Verhältnis nicht eingehalten werde.*	Von der Lohnsummenregelung sollen Unternehmen mit einem **Unternehmenswert von 1 Millionen Euro** befreit sein (Aufgriffsgrenze, Zusammenrechnung von mehreren Erwerben begünstigten Vermögens von demselben Schenker/ Erblasser innerhalb von zehn Jahren). Die Haltefristen sollen auch bei diesen Unternehmen zu beachten sein.	**Abkehr vom Unternehmenswert** Herabsenkung der Grenze für die Anwendung der Lohnsummenregelung von 20 Beschäftigten auf **3 Beschäftigte**. **Gleitzone** für Unternehmen mit Beschäftigten zwischen **4 und 10**: an Stelle der Mindestlohnsumme von 400 Prozent (Regelverschonung) soll eine Mindestlohnsumme von 250 Prozent und bei der Optionsverschonung an die Stelle von 700 Prozent eine Mindestlohnsumme von 500 Prozent treten.	Aufgriffsgrenze wie RefE § 13a Abs. 3 Satz 3 Nr. 2 ErbStG-RegE Erste Gleitzone wie RefE § 13 Abs. 3 Satz 4, Abs. 10 Nr. 4 ErbStG-RegE **Zweite Gleitzone**: Für Betriebe mit **mehr als 10, aber maximal fünf10 Arbeitnehmern** soll eine Mindestlohnsumme von 300 Prozent beziehungsweise 565 Prozent gelten (§ 13a Abs. 3 Satz 4 Nr. 2, Abs. 10 Nr. 5 ErbStG-RegE). Erst ab einer Beschäftigtenzahl von mehr als fünf10 soll die Mindestlohnsumme 400 Prozent beziehungsweise 700 Prozent betragen. Beschäftigte im Mutterschutz, Auszubildende, Langzeitkranke und Elterngeldbezieher zählen nicht mit.	Herabsenkung der Grenze für die Anwendung der Lohnsummenregelung von 20 Beschäftigten auf **5 Beschäftigte**. **Gleitzone** für Unternehmen mit Beschäftigten zwischen **6 und 10**: an Stelle der Mindestlohnsumme von 400 Prozent (Regelverschonung) soll eine Mindestlohnsumme von 250 Prozent und bei der Optionsverschonung an die Stelle von 700 Prozent eine Mindestlohnsumme von 500 Prozent treten. Zweite Gleitzone wie RegE Wie RegE, zusätzlich bleiben die Vergütungen an **Saisonarbeiter** außer Ansatz.	Entspricht dem Beschluss des Deutschen Bundestags vom 24.06.2016.

Thema	Bisherige Regelung	Eckpunktepapier des BMF v. 27.02.2015	Referentenentwurf des BMF v. 02.06.2015	Regierungsentwurf v. 08.07.2015, BT-Drs. 18/5923	Beschluss Deutscher Bundestag v. 24.06.2016, BR-Drs. 344/16	Beschluss des Bundesrates vom 14.10.2016 ErbStG n. F.
Stundung	§ 28 Abs. 1 ErbStG a. F.	Muss der Erwerber Vermögensgegenstände im Rahmen der Verschonungsbedarfsprüfung erst noch liquidieren, kommt eine Stundung der Steuer in Betracht.	Die Steuer *im Rahmen der Verschonungsbedarfsprüfung* kann ganz oder teilweise bis zu sechs Monate gestundet werden, wenn die Einziehung bei Fälligkeit eine erhebliche Härte für den Erwerber bedeuten würde und der Anspruch nicht gefährdet erscheint, § 28a Abs. 3 ErbStG-RefE. Unberührt davon sollen die bisherigen allgemeinen Stundungsmöglichkeiten nach § 222 AO und § 28 ErbStG bleiben.	Vgl. § 28a Abs. 3 ErbStG-RefE Zusätzlich war eine weitere Stundungsmöglichkeit im Rahmen der Verschonungsbedarfsprüfung vorgesehen § 28 Abs. 7 ErbStG-RegE. Danach hätte der Erwerber, dem die Erbschaftsteuer nach Durchführung der Verschonungsbedarfsprüfung nicht erlassen worden wäre, auf Antrag einen Rechtsanspruch auf Stundung bis zu zehn Jahre erhalten. Die Stundung wäre im Schenkungsfall verzinslich und im Erbfall unverzinslich gewesen.	Vgl. § 28a Abs. 3 ErbStG-RefE Anstelle der im RegE vorgesehenen Stundungsregelung in § 28a Abs. 7 ErbStG-RegE war eine neue Stundungsregelung in § 28 Abs. 2 ErbStG-BTE getreten. Für Erwerbe begünstigten Vermögens von Todes wegen sollte die Erbschaftsteuer auf Antrag bis zu zehn Jahre zinslos gestundet werden. Die Stundung steht unter dem Vorbehalt der Lohnsummenprüfung und der Behaltensfrist.	Vgl. § 28a Abs. 3 ErbStG-RefE Anstelle der in § 28 Abs. 2 ErbStG-BTE geplanten neuen Stundungsregelung wurde die bisher geltende Stundung in § 28 Abs. 1 geändert. Danach soll für **Erwerbe von Todes wegen auf Antrag eine Stundung der auf das begünstigte Vermögen entfallenden Steuer bis zu sieben Jahre** möglich sein (Voraussetzungen: Lohnsummenregelungen und Behaltensfristen sind erfüllt). **Der erste Jahresbetrag ist zinslos zu stunden. Für die weiteren zu entrichtenden Jahresbeträge verzinslich gem. §§ 234 und 238 AO: i. d. R. monatlich i. H. v. 0,5 Prozent.**
Bewertung im Rahmen des Vereinfachten Ertragswertverfahrens	Zur Ermittlung des Betriebsvermögens ist der durchschnittliche Jahresertrag der letzten drei vor dem Bewertungsstichtag abgelaufenen Wirtschaftsjahre mit dem Kapitalisierungsfaktor zu multiplizieren. In den Kapitalisierungsfaktor floss ein variabler Basiszinssatz ein, der in den vergangenen Jahren aufgrund der anhaltenden Niedrigzinsphase zu einer stetigen Erhöhung der Unternehmenswerte geführt hat.	Keine Änderungen vorgesehen.	Keine Änderungen vorgesehen.	Keine Änderungen vorgesehen.	Begrenzung des Basiszinssatzes nach § 203 Abs. 2 BewG n. F. auf mind. 3,5 Prozent und maximal 5,5 Prozent (Korridor).	Anstelle des im Beschluss des Bundestags geplanten Korridors gilt nunmehr ein festgeschriebener **Kapitalisierungsfaktor in § 203 Abs. 1 BewG n. F. i. H. v. 13,75**. Zudem wird das BMF ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates den Kapitalisierungsfaktor an die Entwicklung der Zinsstrukturdaten anzupassen.

Quelle: FinTax policy advice.

4. Freibeträge und Steuersätze

Die neuen Regelungen konzentrieren sich auf die Begünstigung von Betriebsvermögen. Unverändert ist erbschaft- beziehungsweise schenkungsteuerpflichtig, was nach Abzug der Freibeträge (Abb. 39) vom Vermögenswert übrigbleibt.

Abb. 39: Freibeträge nach Steuerklassen und Begünstigten

Steuerklasse § 15 ErbStG	Begünstigte	Höhe des Freibetrags[357] § 16 ErbStG in Euro
I	Ehegatte	500.000
I	(Stief- und Adoptiv-)Kinder sowie Enkel, deren Eltern verstorben sind	400.000
I	Enkel, deren Eltern nicht verstorben sind	200.000
I	Eltern und Großeltern im Erbfall	100.000
II	Eltern und Großeltern bei Schenkung, Geschwister, Nichten, Neffen, Stiefeltern, Schwiegerkinder, Schwiegereltern, geschiedner Ehegatte und Lebenspartner einer aufgehobenen Lebenspartnerschaft	20.000
III	Eingetragener Lebenspartner	500.000
III	Sonstige Erwerber: Onkel, Tante, Cousin, Cousine, Schwager, Schwägerin, Freunde	20.000

Quelle: FinTax policy advice.

Abb. 40: Steuersätze nach Wert des steuerpflichtigen Erwerbs und Steuerklasse

Wert des steuerpflichtigen Erwerbs bis einschließlich ... in Euro	Steuersatz in der Steuerklasse § 19 ErbStG in Prozent			
	I	II	III	
		2009	2010	
75.000	7	30	15	30
300.000	11	30	20	30
600.000	15	30	25	30
6.000.000	19	30	30	30
13.000.000	23	50	35	50
26.000.000	27	50	40	50
Über 26.000.000	30	50	43	50

Quelle: FinTax policy advice.

357 Die persönlichen Freibeträge stehen jedem Erwerber nur einmal in zehn Jahren zu.

5. Ausführliche Belastungsrechnung

Die ausführliche Belastungsrechnung (Abb. 41) fasst die oben erläuterten Belastungen von Betriebsvermögen im Erb-/Schenkungsfall sowie ggf. Verschonungsmöglichkeiten des Erwerbers in Gänze zusammen.

Abb. 41: Eine Firma wird vererbt

Berechnung des Unternehmenswerts	2016
Durchschnittlicher Gewinnanteil der letzten 3 Jahre	7.272.727 Euro
Kapitalisierungsfaktor	13,75
Unternehmenswert (Gewinn x Kapitalisierungsfaktor) = Erwerbe Gemeiner Wert des begünstigungsfähigen Vermögens § 13b Abs. 1 ErbStG n. F.	**100.000.000 Euro**
1. Ermittlung des nicht begünstigten Verwaltungsvermögens und des begünstigten Vermögens	
a) Ermittlung des nicht begünstigten Verwaltungsvermögens	
Verwaltungsvermögen nach § 13b Abs. 4 Nr. 1-5 ErbStG n. F.	
Davon Verwaltungsvermögen *ohne Finanzmittel* nach § 13b Abs. 4 Nr. 1-4 ErbStG n. F. (z. B. Anteile an Kapges. (Beteiligung nicht mehr als 25 Prozent), Wertpapiere)	13.000.000 Euro
Davon Verwaltungsvermögen, das zur Erfüllung von Altersversorgungsverpflichtungen dient § 13b Abs. 3 S. 1 ErbStG n. F.; Schulden verrechnet	**1.800.000 Euro**
Verwaltungsvermögen ohne Finanzmittel nach § 13b Abs. 4 Nr. 1-4 ErbStG n. F. und ohne Altersversorgungsverpflichtungen nach § 13b Abs. 3 ErbStG n. F. > Hinzurechnung zum gemeinen Wert des Verwaltungsvermögens	**11.200.000 Euro**
Davon gemeiner Wert der *Finanzmittel* nach § 13b Abs. 4 Nr. 5 S. 1 ErbStG n. F. (z. B. Zahlungsmittel, Geldforderungen) (Annahme: 25 Prozent des Betriebsvermögens)	25.000.000 Euro
Davon Schulden § 13b Abs. 4 Nr. 5 S. 1 ErbStG n. F. (Annahme fünf Prozent der Gesellschaft)	5.000.000 Euro
Davon positiver Saldo junger Finanzmittel § 13b Abs. 4 Nr. 5 S. 2 ErbStG n. F. (Annahme zehn Prozent der Finanzmittel) > Hinzurechnung zu den *schädlichen Finanzmitteln*	2.500.000 Euro
Davon Finanzmittel, die zur Erfüllung von Altersversorgungsverpflichtungen dienen § 13b Abs. 3 S. 1 ErbStG n. F.; Schulden verrechnet	500.000 Euro
Gemeiner Wert der Finanzmittel nach Schuldenabzug, Abzug von Finanzmitteln, die zur Erfüllung von Altersversorgungsverpflichtungen dienen und Abzug von jungen Finanzmitteln § 13b Abs. 4 Nr. 5 ErbStG n. F. = Bemessungsgrundlage des Finanzmitteltests nach § 13b Abs. 4 Nr. 5 ErbStG n. F.	17.000.000 Euro
Finanzmitteltest[358]	
Davon *unschädlich* (bis zu 15 Prozent des anzusetzenden Werts des Betriebsvermögens)	15.000.000 Euro
Davon *schädlich* (über 15 Prozent des anzusetzenden Werts des Betriebsvermögens) > Hinzurechnung zu den *schädlichen Finanzmitteln*	2.000.000 Euro
Schädliche Finanzmittel nach § 13b Abs. 4 Nr. 5 ErbStG n. F. > Hinzurechnung zum gemeinen Wert des Verwaltungsvermögens	**4.500.000 Euro**
Gemeiner Wert des Verwaltungsvermögens § 13b Abs. 3 und 4 ErbStG n. F.[359] (Verwaltungsvermögen § 13b Abs. 4 Nr. 1-4 ErbStG n. F. abzgl. Saldo aus Altersversorgungsverpflichtungen + schädliche Finanzmittel § 13b Abs. 4 Nr. 5 ErbStG n. F.)	**15.700.000 Euro**

358 Annahme: Das begünstigungsfähige Vermögen des Betriebs oder der nachgeordneten Gesellschaft dient nach seinem Hauptzweck einer sog. produktiven Tätigkeit.

359 Für den Fall eines Antrags auf Optionsverschonung muss geprüft werden, ob der gemeine Wert des Verwaltungsvermögens nach § 13b Abs. 3 und 4 ErbStG n. F. die Verwaltungsvermögensgrenze i. H. v. 20 Prozent des gemeinen Wert des Betriebs nicht übersteigt. Diese liegt bei 15,7 Prozent, sodass die Optionsverschonung nach dem neuen Recht angewendet werden kann.

Anteilige Berücksichtigung von Schulden § 13b Abs. 6 ErbStG n. F.	
Verbleibende Schulden nach Anwendung von § 13b Abs. 3 und 4 ErbStG n. F. (Annahme)	157.000 Euro
Anteiliger gemeiner Wert der verbleibenden Schulden § 13b Abs. 6 S. 2 ErbStG n. F. = Verbleibende Schulden nach Anwendung von § 13b Abs. 3 und 4 ErbStG n. F. x (gemeiner Wert des Verwaltungsvermögens/(gemeiner Wert des Betriebsvermögens + verbleibende Schulden nach Anwendung von § 13b Abs. 3 und 4 ErbStG n. F))	24.610 Euro
Nettowert des Verwaltungsvermögens § 13b Abs. 6 ErbStG n. F. (Gemeiner Wert des Verwaltungsvermögens § 13b Abs. 3 und 4 ErbStG n. F. abzgl. des anteiligen gemeinen Werts der verbleibenden Schulden § 13b Abs. 6 S. 2 ErbStG n. F.)	**15.675.390 Euro**
Betriebsvermögen abzgl. des Nettowerts des Verwaltungsvermögens	84.324.611 Euro
Zehn-Prozent-Pauschale § 13b Abs. 7 ErbStG n. F. > Hinzurechnung zum begünstigungsfähigen Vermögen	8.432.461 Euro
Nicht begünstigtes Verwaltungsvermögen Nettowert des Verwaltungsvermögens abzgl. Zehn-Prozent-Pauschale; Junge Finanzmittel und junges Verwaltungsvermögen zählen in jedem Fall dazu	**7.242.929 Euro**
b) Ermittlung des begünstigten Vermögens (Gemeiner Wert des begünstigungsfähigen Vermögens abzgl. des nicht begünstigten Verwaltungsvermögens)	**92.757.072 Euro**
Freigrenze — Begünstigtes Vermögen liegt über der Freigrenze, d. h. das gesamte Betriebsvermögen muss versteuert werden	26.000.000 Euro

2. Ggf. Berücksichtigung von Verfügungsbeschränkungen – sog. Vorwegabschlag (max. 30 Prozent) auf begünstigtes Vermögen	
Annahme: 20-Prozent-Abschlag Herabsenkung des begünstigten Vermögens um 20 Prozent	**74.205.657 Euro**
Freigrenze — Begünstigtes Vermögen liegt über der Freigrenze, d. h. das gesamte Betriebsvermögen muss versteuert werden	26.000.000 Euro

3. Erbschaftsteuerzahlung

Erbschaftsteuersatz 30 Prozent	Steuerschuld nach neuem Recht ohne Vorwegabschlag	Steuerschuld nach neuem Recht mit Vorwegabschlag	Steuerschuld nach bisherigem Recht[360]
Fällige Steuerschuld auf *nicht begünstigtes* Verwaltungsvermögen (= Nicht begünstigtes Verwaltungsvermögen x ErbStSatz)	**2.172.879 Euro** (= 7.242.929 x 30 %)	**2.172.879 Euro** (= 7.242.929 x 30 %)	**750.000 Euro** (= 2.500.000 x 30 %)
Potenzielle Steuerschuld auf *begünstigtes* Vermögen			
Bemessungsgrundlage	92.757.072 Euro	74.205.657 Euro	97.500.000 Euro
Potenzielle Steuerschuld auf *begünstigtes* Vermögen von höchstens	**27.827.121 Euro** (= 92.757.072 x 30 %)	**22.261.697 Euro** (= 74.205.657 x 30 %)	**29.250.000 Euro** (= 97.500.000 x 30 %)
Zur Tilgung der potenziellen Steuerschuld auf begünstigtes Vermögen gibt es nach dem neuen Recht zwei Alternativen, wobei der Antrag auf Alternative A unwiderruflich zu stellen ist			
Gesamte Steuerschuld ohne weiteren Antrag auf Verschonungsabschlag oder Verschonungsbedarfsprüfung	**30.000.000 Euro**	**24.434.576 Euro**	**30.000.000 Euro**

360 Da das Verwaltungsvermögen (inkl. Finanzmitteltest i. S. d. § 13b Abs. 2 Nr. 4a ErbStG a. F. (20 Prozent unschädlich)) unter 50 Prozent des Betriebsvermögen liegt, ist das gesamte Betriebsvermögen nach altem Recht im Rahmen der Regelverschonung wie begünstigtes Vermögen zu behandeln. Lediglich das junge Verwaltungsvermögen ist nicht begünstigt.

4. Antrag auf Verschonungsabschlag oder Verschonungsbedarfsprüfung			
Alternative A: Antrag auf Verschonungsabschlag (Regel- oder Optionsverschonung)			
	a. Regelverschonung		
	nach neuem Recht ohne Vorwegabschlag[361]	nach neuem Recht mit Vorwegabschlag[362]	nach bisherigem Recht
Steuerschuld auf *begünstigtes* Vermögen			
Verschonungsabschlag	0 Prozent	21 Prozent	85 Prozent
Bemessungsgrundlage	92.757.072 Euro	74.205.657 Euro	97.500.000 Euro
Steuerschuld auf *begünstigtes* Vermögen (= (1-Verschonungsabschlag) x Bemgrdl. x ErbStSatz)	**27.827.121 Euro**	**17.586.741 Euro**	**4.387.500 Euro**
Steuerschuld auf *nicht begünstigtes* Verwaltungsvermögen (= Nicht begünstigtes Verwaltungsvermögen x ErbStSatz)	**2.172.879 Euro**	**2.172.879 Euro**	**750.000 Euro**
Gesamte Erbschaftsteuerzahlung auf Betriebsvermögen	**30.000.000 Euro**	**19.759.619 Euro**	**5.137.500 Euro**
	b. Optionsverschonung		
	nach neuem Recht ohne Vorwegabschlag[363]	nach neuem Recht mit Vorwegabschlag[364]	nach bisherigem Recht[365]
Steuerschuld auf *begünstigtes* Vermögen			
Verschonungsabschlag	0 Prozent	36 Prozent	85 Prozent
Bemessungsgrundlage	92.757.072 Euro	74.205.657 Euro	97.500.000 Euro
Steuerschuld auf *begünstigtes* Vermögen (= (1-Verschonungsabschlag) x Bemgrdl. x ErbStSatz)	**27.827.121 Euro**	**14.247.486 Euro**	**4.387.500 Euro**
Steuerschuld auf *nicht begünstigtes* Verwaltungsvermögen (= Nicht begünstigtes Verwaltungsvermögen x ErbStSatz)	**2.172.879 Euro**	**2.172.879 Euro**	**750.000 Euro**
Gesamte Erbschaftsteuerzahlung auf Betriebsvermögen	**30.000.000 Euro**	**16.420.365 Euro**	**5.137.500 Euro**

361 Überschreitet der Erwerb von begünstigtem Vermögen die Freigrenze von 26 Millionen Euro, verringert sich auf Antrag des Erwerbers der Verschonungsabschlag um jeweils einen Prozentpunkt für jede vollen 750.000 Euro, die der Wert des begünstigten Vermögens den Betrag von 26 Millionen Euro übersteigt. Ab einem Erwerb von begünstigtem Vermögen in Höhe von 89,75 Millionen Euro (Regelverschonung) beziehungsweise 90 Millionen Euro (Optionsverschonung) wird kein Verschonungsabschlag mehr gewährt.

362 Siehe Fn. 361.

363 Siehe Fn. 361.

364 Siehe Fn. 361.

365 Nach bisherigem Recht galt für die Optionsverschonung eine Verwaltungsvermögensgrenze von zehn Prozent, die in diesem Beispiel überschritten ist. Der Antrag auf Optionsverschonung sollte nicht gestellt werden, weil eine Verschonung nicht gewährt würde. Da die Verwaltungsvermögensquote aber unter 50 Prozent liegt, kommt die Regelverschonung zur Anwendung. Damit ergibt sich eine Erbschaftsteuerbelastung wie im Fall 4 A. a. i. H. v. 5.137.500 Euro.

Alternative B: Antrag auf Verschonungsbedarfsprüfung					
	ohne Vorwegabschlag		mit Vorwegabschlag		Vgl. zum bisherigen Recht
	Fall 1	Fall 2	Fall 1	Fall 2	
Steuerschuld auf *begünstigtes* Vermögen					s. oben
Vorhandenes Privatvermögen	20.000.000 Euro	50.000.000 Euro	20.000.000 Euro	50.000.000 Euro	
Nicht begünstigtes Verwaltungsvermögen	7.242.929 Euro	7.242.929 Euro	7.242.929 Euro	7.242.929 Euro	
Summe	27.242.929 Euro	57.242.929 Euro	27.242.929 Euro	57.242.929 Euro	
Erbschaftsteuerschuld (50 Prozent d. Summe)	13.621.464 Euro	28.621.464 Euro	13.621.464 Euro	28.621.464 Euro	
Beschränkung der Steuerschuld auf max.	**13.621.464 Euro**	**27.827.121 Euro**	**13.621.464 Euro**	**22.261.697 Euro**	
Steuerschuld auf *nicht begünstigtes* Verwaltungsvermögen (= Nicht begünstigtes Verwaltungsvermögen x ErbStSatz)	**2.172.879 Euro**	**2.172.879 Euro**	**2.172.879 Euro**	**2.172.879 Euro**	
Gesamte Erbschaftsteuerzahlung auf Betriebsvermögen (Summe aus Steuerschuld auf *begünstigtes* Vermögen und *nicht begünstigtes* Verwaltungsvermögen)	**15.794.343 Euro**	**30.000.000 Euro**	**15.794.343 Euro**	**24.434.576 Euro**	**5.137.500 Euro**

Quelle: FinTax policy advice.

Stiftung Familienunternehmen

Prinzregentenstraße 50
D-80538 München

Phone + 49 (0) 89 / 12 76 400 02
Fax + 49 (0) 89 / 12 76 400 09
E-Mail info@familienunternehmen.de

www.familienunternehmen.de

ISBN: 978-3-942467-42-1