Deutsches wissenschaftliches
INSTITUT der Steuerberater e.V.

Zukunft der Erbschaft- und Schenkungssteuer

Wissenschaftlicher Arbeitskreis „Steuerrecht“

Federführend formuliert durch Prof. Dr. Roman Seer,
Ruhr-Universität Bochum

Berlin, März 2015

Deutsches wissenschaftliches
INSTITUT der Steuerberater e.V.

Zukunft der Erbschaft- und Schenkungsteuer

Wissenschaftlicher Arbeitskreis „Steuerrecht“

Dr. Harald Grürmann
Prof. Dr. Heinz-Jürgen Pezzer
Prof. Dr. Ekkehart Reimer
Prof. Dr. Wolfram Scheffler
Dr. Hartmut Schwab
Prof. Dr. Roman Seer

Titel: Zukunft der Erbschaft- und Schenkungssteuer

Herausgeber: Deutsches wissenschaftliches Institut der Steuerberater GmbH
Behrenstraße 42
10117 Berlin
Telefon: +49(0)30 246250-10
Telefax: +49(0)30 246250-50
E-Mail: info@dws-institut.de
Internet: www.dws-institut.de

Redaktion: RA Dr. Jan Hahlweg, Beate Bahls

Gesamtherstellung: schoene drucksachen GmbH
info@*schoene-drucksachen*.eu

1. Auflage März 2015

Zukunft der Erbschaft- und Schenkungsteuer

Kurzfassung der Vorschläge des DWS-Arbeitskreises

Das BVerfG hat mit Urteil vom 17.12.2014 zum dritten Mal innerhalb von zwanzig Jahren Regelungen des Erbschaft- und Schenkungsteuergesetzes für verfassungswidrig erklärt.[1] Der Gesetzgeber ist aufgefordert, spätestens bis zum 30.6.2016 eine Neuregelung im Hinblick auf die Verschonungssubvention der §§ 13a, 13b ErbStG zu schaffen.[2] Der wissenschaftliche Arbeitskreis „Steuerrecht“ des DWS-Instituts hat das Verfahren vor dem BVerfG zum Anlass genommen, die Erbschaft- und Schenkungsteuer über die begrenzte Fragestellung der Verschonung von Unternehmensvermögen hinaus unter die Lupe zu nehmen. Die nachfolgende Schrift will dazu beitragen, die rechtspolitische Diskussion aus einer breiteren Perspektive zu befruchten. Der wissenschaftliche Arbeitskreis kommt zu folgenden Ergebnissen:

1. An der grundsätzlichen Konzeption der Erbschaft- und Schenkungsteuer als einer die Einkommensteuer flankierende Bereicherungssteuer, die den unentgeltlichen Reinvermögenszugang besteuert, ist festzuhalten (siehe Kapitel I).

2. Um die Rechtseinheit im Bundesgebiet zu wahren, sollte der Bundesgesetzgeber von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz durch eine bundesrechtlich einheitliche Vollregelung im Sinne des Art. 105 Abs. 2 GG Gebrauch machen. Er kann dabei den Ländern aber zur Stärkung ihrer Steuerautonomie ein Hebe- und Senksatzrecht in einem bestimmten Korridor einräumen. Dazu wäre die Bemessungsgrundlage nach dem Vorbild der Gewerbesteuer ggf. zwischen Ansässigkeits- und Belegenheitsländern zu zerlegen (siehe Kapitel II).

3. Die Unterscheidung zwischen unbeschränkter und beschränkter Steuerpflicht ist beizubehalten. Auch wenn die Anknüpfung an den Wohnsitz bzw. gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers oder Schenkers dem Charakter einer Bereicherungssteuer an sich widerspricht, lassen sich dafür steuersubstratsichernde Gründe anführen. Die Bundesrepublik Deutschland sollte aber ihre Anstrengungen erhöhen, die mangelnde Abstimmung des internationalen Erbschaftsteuerrechts zu beseitigen. Dabei sind vor allem die kumulativen Gesamtsteuerlasten durch in- und ausländische Erbschaftsteuern bereits unilateral nach oben hin zu begrenzen und weitere Doppelbesteuerungsabkommen anzustrengen (siehe Kapitel III).

---

[1] BVerfG v. 17.12.2014 – 1 BvL 21/12, BStBl. II 2015, 50; zuvor BVerfG v. 22.6.1995 – 2 BvR 552/91, BVerfGE 93, 165; BVerfG v. 7.11.2006 – 1 BvL 10/02, BVerfGE 117, 1.

[2] BVerfG (Fn. 1), BStBl. II 2015, 50 (89), Rz. 293.

4. Die Tatbestände des Erwerbs von Todes wegen sind folgerichtig am Bereicherungsprinzip auszurichten. Aus dem Kreis steuerbarer freigebiger Zuwendungen sollten die unbenannten (ehebedingten) Zuwendungen ausgeklammert werden (siehe Kapitel IV). An der Erfassung von Familienstiftungen ist aber festzuhalten, um einer generationenübergreifenden Akkumulation großer Familienvermögen entgegenzuwirken.

5. Ebenso ist grundsätzlich am Stichtagsprinzip festzuhalten. Kann der Erwerber aber nachweisen, dass er erst später die wirtschaftliche Verfügungsmacht über das Vermögen erlangt hat und der Wert des Vermögens in der Zwischenzeit deutlich gefallen ist, ist eine abweichende Steuerfestsetzung aus sachlichen Billigkeitsgründen geboten, um eine konfiskatorische Besteuerung auszuschließen (siehe Abschnitt V.1).

6. Da bei der Bewertung zumindest näherungsweise auf den Verkehrswert abzustellen ist („Streubreitengleichheit“), ist es dem Gesetzgeber verwehrt, Phantasiewerte zu bilden, die sich nicht am folgerichtigen Vergleichsmaßstab des Verkehrswerts orientieren. Bei der Umsetzung der Bewertungsverfahren ist deshalb darauf zu achten, dass der Erbschaft- und Schenkungsteuer keine überhöhten Werte zugrunde liegen. Insbesondere ist der Einfluss von Verfügungsbeschränkungen auf den Wert eines Unternehmens wertmindernd zu berücksichtigen und dementsprechend § 9 Abs. 3 BewG einzuschränken (siehe Abschnitt V.3.b). Als Mindestwert sollte nicht der Substanzwert, sondern der Liquidationswert (siehe Abschnitt V.3.c) angesetzt werden.

7. Bei der Bewertung von nicht börsennotierten, eigentümergeführten Unternehmen sollten die vom Institut der Wirtschaftsprüfer (IdW) und der Bundessteuerberaterkammer (BStBK) in ihrer gemeinsamen Stellungnahme veröffentlichten Praxishinweise zur Bewertung kleiner und mittelgroßer Unternehmen (KMU) stärker beachtet werden. Bei der Bewertung von Unternehmen nach dem vereinfachten Ertragswertverfahren setzt sich der Kalkulationszinssatz, mit dem der nachhaltig erzielbare Jahresertrag zu kapitalisieren ist, aus den beiden Komponenten „Basiszins“ und „Zuschlag“ zusammen. Der Risikozuschlag wurde an der unteren Grenze der empfohlenen Bandbreite festgesetzt. Das derzeit extrem niedrige Zinsniveau führt zu einer weiteren deutlichen Erhöhung des steuerlichen Werts. Derartige Unternehmenswerte lassen sich bei einem Verkauf des Unternehmens jedoch kaum realisieren, so dass regelmäßig überhöhte Unternehmenswerte die Folge sind (siehe Abschnitt V.4). Deshalb sollte das ursprünglich auf Verkehrswerte ausgerichtete Stuttgarter Verfahren als Alternative zum vereinfachten Ertragswertverfahren ernsthaft wieder in Betracht gezogen werden (siehe Abschnitt V.9).

8. Der derzeitigen Überbewertungstendenz des vereinfachten Ertragswertverfahrens könnte auch durch eine Erhöhung des Risikozuschlages begegnet werden. Um Zufälligkeiten bei der Bewertung von Unternehmen zu vermeiden, sollte zudem der Zinssatz nicht auf die zu Beginn des Stichtags geltenden Verhältnisse abstellen (siehe Abschnitt V.7). Vielmehr wird eine regelmäßige (z. B. monatliche) Fortschreibung des Zinssatzes dem Stichtagsprinzip wesentlich besser gerecht.

9. Das Nebeneinander von Erbschaft-/Schenkungsteuer und Ertragsteuern wird im Ergebnis grundsätzlich zutreffend berücksichtigt. Allerdings ist eine Erweiterung des Anwendungsbereichs des § 35b EStG auf Schenkungen notwendig (vorstellbare Alternative: Abzug der latenten Einkommensteuerschuld von der Bemessungsgrundlage der ErbSt, s. Abschnitte V.6 und VIII.2). Eine Ausdehnung des zeitlichen Anwendungsbereichs über fünf Jahre hinaus ist trotz der damit verbundenen Erhöhung des Verwaltungsaufwands wünschenswert.

10. Das land- und forstwirtschaftliche Vermögen sollte grundsätzlich nach den für Unternehmensvermögen allgemein geltenden Ertragswertregeln bewertet werden. Als Mindestwert sollte der Liquidationswert dann angesetzt werden, wenn es innerhalb von 15 Jahren nach dem Bewertungsstichtag zu einer Veräußerung oder Entnahme wesentlicher Wirtschaftsgüter des Unternehmens kommt (siehe Abschnitt V.10).

11. Bei der Bewertung von Grundvermögen führen die gesetzlich kodifizierten Bewertungsregeln zwar im Grundsatz zu sachgerechten Ergebnissen. Allerdings dürfen weder die Bodenrichtwerte noch andere von den Gutachterausschüssen festgestellte Werte ohne nähere Einzelfallprüfung als Vergleichswerte übernommen werden. Dasselbe gilt für sog. Mietpreisspiegel. Stattdessen sollte die Finanzbehörde zur Prüfung und Darlegung der Vergleichbarkeit der jeweiligen Wertansätze verpflichtet werden (siehe Abschnitt V.11).

12. Auf Verschonungssubventionen sollte der Gesetzgeber zugunsten einer vorsichtigeren Bewertung und einer Abflachung des Steuertarifs weitgehend verzichten (siehe Kapitel VI). Dies gilt auch für die Verschonungssubvention für Unternehmensvermögen nach §§ 13a, 13b ErbStG. Der Kreis der verschonungswürdigen Unternehmen und der sachliche Umfang der Verschonungssubvention sind kaum sicher abzugrenzen. Die hypertroph-technokratische Ausgestaltung des Normengeflechts setzt unternehmensfremde Fehlanreize und birgt erhebliche Steuerrisiken, die sich regelmäßig zur Unzeit realisieren (siehe Abschnitt VI.3).

13. Kleinbetriebe lassen sich durch einen (mit wachsendem Vermögenswert abschmelzenden) sachlichen Freibetrag (z. B. in Höhe von 1 Million Euro aus Gründen der Vereinfachung freistellen. Zudem könnte eine Steuerbefreiung für sog. Erbschaftsteuerversicherungen eingeführt werden. Um die Entscheidungsneutralität zu wahren, könnte darüber hinaus beim Staat ein steuerfreies Erbschaftsteuer-Anlagekonto, das sich zum Zinssatz für langfristige Bundesanleihen verzinst, eingeführt werden (siehe Abschnitt VI.5). Diese Instrumente würden es den Steuerpflichtigen erleichtern, eine Erbschaftsteuervorsorge zugunsten ihrer potenziellen Nachkommen vorzunehmen.

14. Zuwendungen unter Ehegatten und eingetragenen Lebenspartnern sollten von der Erbschaft- und Schenkungsteuer gänzlich freigestellt werden (siehe Abschnitt VII.1). Es liegt diesen Vermögensübergängen typischerweise kein Generationenwechsel zugrunde. Die persönlichen Freibeträge von Kindern könnten dagegen reduziert werden (siehe Abschnitt VII.2).

15. Als Steuertarif wird ein flacher Proportionalsteuersatz von 10 Prozent empfohlen (siehe Abschnitt VIII.1). Aufgrund des weitgehenden Verzichts auf Verschonungssubventionen wird das Steueraufkommen dadurch nicht geschmälert. Sollte der Gesetzgeber nach wie vor einen steuerklassenabhängigen progressiven Steuertarif bevorzugen, ist dieser als Teilmengenstaffeltarif auszugestalten (Vorschlag in Abschnitt VIII.1).

16. Die Möglichkeit der Stundung ist über den engen Anwendungsbereich des derzeitigen § 28 ErbStG hinaus zu erweitern (siehe Kapitel VIII). Allerdings bleibt die Stundung kapitalmarktnah zu verzinsen.

17. Aufgrund der Ausweitung des automatischen Informationsaustausches reduziert sich das Vollzugsdefizit bei der Erfassung von unentgeltlich übertragenem Finanzkapital. Etwas anderes gilt derzeit für private Vermögensgegenstände (Kunstwerke, Schmuck, Antiquitäten, Sammlerstücke, Oldtimer-Fahrzeuge etc.). Hier könnte eine Mitteilungspflicht für Sachversicherer zu einer gleichheitsgerechteren Erfassung von Vermögenswerten beitragen (siehe Kapitel IX).

Inhaltsverzeichnis

Kurzfassung der Vorschläge des DWS-Arbeitskreises ... 1
Inhaltsverzeichnis ... 5
I. Rechtfertigung und Belastungsgrund der Erbschaft- und Schenkungsteuer ... 8
II. Regionalisierung der Erbschaft- und Schenkungsteuer ... 11
1. Neuere Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 105 Abs. 2 GG i. V. m. Art. 72 Abs. 2 GG ... 11
2. Kontrollierte Öffnung der Gesetzgebungskompetenz der Länder ... 13
a) Mehr Transparenz durch Entflechtung der bundesstaatlichen Finanzbeziehungen 13
b) Bundesrechtlich einheitliche Vollregelung mit Zerlegung ... 13
c) Hebe- und Senksatzrecht der Länder ... 16
3. Verfahrensrechtliche Konsequenzen ... 17
4. Steuerertragsverteilung unter den Ländern (Art. 107 GG) ... 17
5. Vereinbarkeit mit Verfassungs- und Unionsrecht ... 18
III. Persönliche Steuerpflicht ... 19
1. Anknüpfungsmerkmale für die persönliche Steuerpflicht ... 19
2. Erweiterte unbeschränkte Steuerpflicht für sog. Abwanderer ... 20
3. Beschränkte Steuerpflicht und unionsrechtliche Friktionen ... 21
4. Mangelnde Abstimmung der internationalen Erbschaftsbesteuerung ... 22
5. Ersatzerbschaftsteuer ... 23
IV. Steuergegenstände ... 24
1. Tatbestandliche Ausrichtung des Erwerbs von Todes wegen am Bereicherungsprinzip ... 24
2. Freigebige Zuwendungen unter Ausschluss sog. unbenannter Zuwendungen ... 25
3. Teleologische Reduktion des § 7 Abs. 8 ErbStG ... 26
V. Bewertungsfragen bei den einzelnen Vermögensarten ... 27
1. Stichtagsprinzip ... 27
2. Bewertungsunsicherheit („Bandbreiten-Genauigkeit“) ... 28

3. Vereinfachtes Ertragswertverfahren im Vergleich zu einer Unternehmensbewertung nach IDW S 1 30
a) Grundsätze zur Bewertung von Unternehmen für erbschaftsteuerliche Zwecke 30
b) Überbewertung durch Negation von Verfügungsbeschränkungen u. a. durch § 9 Abs. 3 BewG 34
c) Gegenüberstellung der Bewertungsparameter 35
d) Zielkonflikt zwischen individueller Bewertung und standardisiertem Bewertungsverfahren 39
4. Kapitalisierungsfaktor: Einfluss des niedrigen Zinsniveaus und des einheitlichen Zuschlags zum Basiszins 40
5. Berücksichtigung von Steuern 43
6. Nebeneinander von Erbschaftsteuer und Ertragsteuern 47
a) Einkommensteuer vor Erbschaft- und Schenkungsteuer 47
b) Erbschaft- und Schenkungsteuer vor Einkommensteuer 48
c) Ansätze zur Vermeidung der Mehrbelastung 49
d) Beurteilung der Steuerermäßigung nach § 35b EStG 51
7. Stichtagsbezogenheit der Bewertung 52
a) Schwankungen des Börsenkurses, Zinsniveaus innerhalb eines Jahres 52
b) Berücksichtigung von Vorgängen vor oder nach dem Bewertungsstichtag 53
8. Einfluss von Gesellschaft-Gesellschafter-Verträgen auf die erbschaftsteuerliche Bemessungsgrundlage 54
a) Grundsätzlicher Einfluss der Rechtsform 54
b) Geschäftsführungsverträge 55
aa) Gehalt 55
bb) Pensionszusage 55
c) Gesellschafterdarlehen 57
d) Mietverträge 60

9. Stuttgarter Verfahren als Alternative zum vereinfachten Ertragswertverfahren 64
10. Land- und forstwirtschaftliches Vermögen..... 65
11. Grundvermögen..... 67
a) Unbebaute Grundstücke..... 67
b) Mietwohn-/Geschäftsgrundstücke..... 69
c) Ein-/Zweifamilienhäuser, Wohn-/Teileigentum..... 70
d) Sachwertverfahren als Auffang-Bewertungsmethode..... 73
VI. Verzicht auf Verschonungssubventionen, Reduzierung der Steuerbefreiungen..... 74
1. Charakter einer Steuervergünstigung als Verschonungssubvention..... 74
2. Besondere Rechtfertigungsbedürftigkeit von Steuervergünstigungen..... 74
3. Begrenzung der Verschonungssubvention für Unternehmensvermögen
durch das BVerfG-Urteil vom 17.12.2014..... 76
a) Ausklammerung des Verwaltungsvermögens..... 76
b) Reduzierung der Kleinbetriebsklausel..... 77
c) Beschränkung der Verschonungssubvention auf inhabergeführte
mittelständische Unternehmen..... 78
d) Individuelle Bedürfnisprüfung beim Erwerb von Beteiligungen
an Großunternehmen 79
4. Aufgabe der hypertroph-technokratischen Verschonungssubvention
der §§ 13a, 13b ErbStG..... 80
5. Sonstige Steuerbefreiungen, Erbschaftsteuerversicherung..... 84
VII. Familienprinzip, persönliche Freibeträge 87
1. Befreiung des Erwerbs durch Ehegatten und eingetragene Lebenspartner 87
2. Freistellung des persönlichen Gebrauchsvermögens innerhalb einer Familie..... 88
VIII. Proportionaltarif, Doppelbelastung mit Einkommensteuer,
Stundung der Erbschaftsteuer..... 89
1. Flacher Steuertarif bei verbreiteter Bemessungsgrundlage 89
2. Berücksichtigung der latenten Einkommensteuerbelastung 91
3. Erweiterung der Stundungsregel des § 28 ErbStG..... 91
IX. Besteuerungsverfahren, Reduzierung von Vollzugsdefiziten..... 92

I. Rechtfertigung und Belastungsgrund der Erbschaft- und Schenkungsteuer

Eine Reform der Erbschaftsteuer muss sich zunächst über deren Belastungsgrund vergewissern. Ein rechtsstaatliches Gesetz bedingt ein schlüssiges System; nur ein systematisches Gesetz ist auch ein rechtsstaatliches Gesetz. Auch wenn das Steuerrecht aus dem Diktum des Gesetzgebers lebt,[3] ist dieses *kein beliebiges Diktat*: Der Gesetzgeber darf keine beliebige Besteuerung anordnen. *Er ist nicht demokratisch legitimiert zur Steuerwillkür durch Systemlosigkeit.*[4] Das BVerfG erkennt in nunmehr ständiger Rechtsprechung immerhin Folgendes an:[5] Zwar besitzt der Gesetzgeber einen weitreichenden Gestaltungsspielraum bei der *Auswahl des Steuergegenstandes (des Belastungsgrundes)* und bei der Bestimmung des Steuersatzes. Die einmal getroffene Belastungsentscheidung hat er dann aber *folgerichtig im Sinne der Belastungsgleichheit* umzusetzen.[6] Für den Bereich der direkten Steuern wird der Handlungsspielraum des Gesetzgebers „vor allem durch zwei eng miteinander verbundene Leitlinien begrenzt: durch die Ausrichtung der Steuerlast an den Prinzipien der finanziellen Leistungsfähigkeit und der Folgerichtigkeit“.[7] Die Rechtsprechung lässt sich wie folgt beschreiben: Für die *Auswahl des Steuergegenstandes* gilt das *Willkürverbot*. Im Binnenbereich der einzelnen Steuer fordert das Gericht nachfolgend aber *Systemkonsequenz* und wendet grundsätzlich das *Gebot verhältnismäßiger Gleichheit* an. Abweichungen von der einmal getroffenen Belastungsentscheidung bedürfen danach nicht nur (irgend)eines sachlichen Grundes, sondern eines *besonderen*, sachlich rechtfertigenden Grundes, der *hinreichend* ist, um die Abweichung zu rechtfertigen.

Diese Zweistufigkeit zeigt sich besonders deutlich am Beispiel der Erbschaft- und Schenkungsteuer. Der Steuergegenstand (das Steuerobjekt) erfasst das Besteuerungsgut (Steuergut), das der Gesetzgeber für besteuerungswürdig erkannt und rechtlich normiert hat. Seine Auswahl unterliegt nach dem BVerfG lediglich dem Willkürverbot, oder anders gewendet dem *Gebot der Sachgerechtigkeit*.

---

3 So die vielzitierte Aussage des BVerfG v. 24.1.1962 – 1 BvR 232/60, BVerfGE 13, 318 (328).

4 Eindringlich *Tipke*, Die Steuerrechtsordnung, Bd. I, 2. Aufl., Köln 2000, 257 f.

5 Siehe *Mellinghoff*, Verfassungsbindung und weiter Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, in: Festschrift für *Spindler*, Köln 2011, 153, 160 ff.

6 Dazu näher *Englisch*, Folgerichtiges Steuerrecht als Verfassungsgebot, in: Festschrift für *J. Lang*, Köln 2010, 167, 172 ff.; speziell zur Erbschaftsteuer s. *Grolig*, Folgerichtigkeitsgebot und Erbschaftsteuer, Diss., 2013, 97 ff.

7 Aus der umfangreichen Rspr. s. BVerfG v. 22.6.1995 – 2 BvL 37/91, BVerfGE 93, 121 (136); v. 22.6.1995 – 2 BvR 552/91, BVerfGE 93, 165 (172); v. 6.3.2002 – 2 BvL 17/99, BVerfGE 105, 73 (125); v. 4.12.2002 – 2 BvR 400/98, BVerfGE 107, 27 (47); v. 7.11.2006 – 1 BvL 10/02, BVerfGE 117, 1 (30); v. 9.12.2008 – 2 BvL 1/07, BVerfGE 122, 210 (230); zuletzt BVerfG (Fn. 1), BStBl. II 2015, 50 (66), Rz. 123.

Das Besteuerungsgut der Erbschaft- und Schenkungsteuer ist die Bereicherung eines Erwerbers von Todes wegen und ergänzend eines Erwerbers einer unter Lebenden getätigten freigebigen Zuwendung. Die Erbschaft- und Schenkungsteuer besteuert damit die mit dem Erbe/der Zuwendung verbundene Erhöhung der finanziellen Leistungsfähigkeit des Erben oder Beschenkten als *Bereicherungssteuer*. Sie ist eine Steuer auf das Einkommen im Sinne einer Reinvermögensmehrung beim Empfänger (dem Bereicherten).[8] Als die Einkommensteuer flankierende Leistungsfähigkeitssteuer schließt sie eine Lücke im Besteuerungssystem, die eine im Wesentlichen auf das Markteinkommen zugreifende Einkommensteuer ansonsten hinterlassen würde.

Aus ökonomischer Sicht ist für die Einordnung der Erbschaftsteuer in das Steuersystem von Bedeutung, welches Motiv einer Erbschaft zugrunde liegt. Dabei ergibt sich kein einheitliches Bild. In einer groben Einteilung können *drei grundlegende Motive* genannt werden: dynastisch motivierte Erbschaften, egoistisch motivierte Erbschaften und Erbschaften ohne spezifisches Erbschaftsmotiv.[9]

Ein bedeutsames Erbschaftsmotiv dürfte der Wunsch des Erblassers sein, Vermögen nicht nur für sich selbst, sondern auch für die Familie, der er angehört, zu bilden und zu erhalten. Besitz wird dabei weniger aus individueller als vielmehr aus *dynastischer Perspektive* gesehen. Die Erbschaftsteuer bedroht den Fortbestand des dynastischen Vermögens oder schränkt ihn zumindest erheblich ein. Erblasser mit dynastischer Perspektive werden auf die Erbschaftsteuer mit entsprechenden Änderungen ihres Verhaltens reagieren. Eine erste Möglichkeit ist, dass sie zu Lebzeiten weniger Vermögen bilden, als sie es täten, fiele nicht nur ein Teil, sondern das gesamte Vermögen ihren Nachkommen zu. Eine zweite Möglichkeit ist, dass sie durch steuerplanerische Aktivitäten versuchen, die Erbschaftsteuerbelastung zu reduzieren. Eine solche Aktivität könnte beispielsweise darin bestehen, den Wohnsitz in ein Land zu verlegen, in dem weniger oder keine Erbschaftsteuer zu entrichten ist.[10] Bei dieser Sichtweise führt die Erbschaftsteuer also zu erheblichen Verzerrungen.

Egoistisch motivierte Erbschaften zeichnen sich dadurch aus, dass der Erblasser sich durch Aussicht auf eine Erbschaft vom zukünftigen Erben ein entsprechendes Verhalten erhofft (z. B. Pflegeleistungen). Bei dieser Sichtweise löst die Erbschaftsteuer aus Sicht des Erblassers eine Verteuerung der Leistungen aus, die er von seinen Erben erwartet. Aus Sicht der Erben könnten derart motivierte Erbschaften als besondere Leistung interpretiert werden, die dann aber konsequenterweise mit Einkommensteuer belastet werden müssten.

---

8 *Seer*, in *Tipke/Lang*, Steuerrecht, 21. Aufl., Köln 2013, § 15 Rz. 1 f.

9 Siehe hierzu *Homburg*, Allgemeiner Steuerlehre, 6. Aufl., München 2010, 134 ff., sowie *Scheffler/Wigger*, BB 2006, 2446 f.

10 Vgl. *Cremer/Pestieau*, Annales d’Économie et de Statistique, Vol. 9, 1988, 167–182.

Zu *unbeabsichtigten und entsprechend gänzlich unmotivierten Erbschaften* kommt es dann, wenn der Erblasser zwar nicht die Absicht hatte, jemandem etwas zu hinterlassen, er aber gleichwohl am Ende seines Lebens ein Vermögen zurücklässt. Wenn der Erblasser gar nicht die Absicht hat, etwas zu vererben, kann man erwarten, dass die Erbschaftsteuer keine Verhaltensänderungen bewirkt. Die Erbschaftsteuer ist in diesem Fall überhaupt nicht Bestandteil des Entscheidungskalküls des Erblassers. Da keine Effizienznachteile entstehen, spielt es keine Rolle, wie hoch die Erbschaftsteuer ausfällt – im Grunde kann sie sogar konfiskatorisch sein.[11]

Aus Effizienzgesichtspunkten lässt sich die Erbschaft- und Schenkungsteuer in ihrer heutigen Ausgestaltung mithin schwerer rechtfertigen. Allerdings ist gesamtgesellschaftlich zu berücksichtigen, dass die Erbschaftsteuer eine *generationenübergreifende Vermögensakkumulation* in den Händen einer zahlenmäßig kleinen Minderheit bremst. Diese Zwecksetzung hat nicht nur verfassungshistorische Relevanz.[12] Bis heute wird die Gefahr beschworen, dass durch eine zunehmend ungleiche Verteilung von Mitteln zugleich auch die Chancen auf gesellschaftliche und damit zusammenhängend auch politische Teilhabe auseinanderdriften. Das zeigt jüngst das Minderheitsvotum dreier Verfassungsrichter zum Urteil des BVerfG vom 17.12.2014.[13] Nach ihrem Petitum streitet das in Art. 20 Abs. 1 GG verankerte Sozialstaatsprinzip sowohl für die Beibehaltung der Erbschaft- und Schenkungsteuer als auch für die Beschränkung von Verschonungen großer Unternehmensvermögen.

Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass eine als Bereicherungssteuer ausgestaltete Erbschaft- und Schenkungsteuer dem Postulat einer Besteuerung nach wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit im Sinne einer Fiskalzwecksteuer entspricht. Daneben erfüllt sie jedenfalls von ihrer Idee auch ein Grundanliegen des Sozialstaatsprinzips. Dieses sollte aber mit den Bedürfnissen ökonomischer Effizienz zu einem angemessenen Ausgleich gebracht werden, was auch dem freiheitsschonenden, verfassungsrechtlichen Übermaßverbot entspricht.

---

11 Vgl. *Cremer/Pestieau*, Annales d'Économie et de Statistique, Vol. 9, 1988, 167–182 ; *Blumkin/Sadka*, Journal of Public Economics, Vol. 88, 2004, 1–21.

12 Vgl. bis heute Art. 123 Abs. 3 Satz 1 BayVerf: „Die Erbschaftsteuer dient auch dem Zwecke, die Ansammlung von Riesenvermögen in den Händen einzelner zu verhindern.“

13 Minderheitsvotum der Richter *Baer*, *Gaier* und *Masing* zum Urteil des Ersten Senats des BVerfG v. 17.12.2014 – 1 BvL 21/12, BStBl. II 2015, 90 f.

II. Regionalisierung der Erbschaft- und Schenkungsteuer

1. Neuere Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 105 Abs. 2 GG i. V. m. Art. 72 Abs. 2 GG

Als Steuer, deren Aufkommen allein den Ländern zusteht (Art. 106 Abs. 2 Nr. 2 GG), unterliegt das Recht der Erbschaft- und Schenkungsteuer einer konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes und der Länder (Art. 105 Abs. 2 GG), wenn die Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG erfüllt sind. Andernfalls fällt sie – wie die Existenz der Doppelbedingung in Art. 105 Abs. 2 GG zeigt – nach Art. 70 GG in die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder. Die Staatspraxis nimmt trotz der Ersetzung der Bedürfnis- durch eine Erforderlichkeitsklausel in Art. 72 Abs. 2 GG[14] für sämtliche Steuern, deren Ertrag allein den Ländern zusteht, die aber vor 1994 bereits bundesgesetzlich geregelt waren, weiterhin eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes an. Soweit es nicht zu grundlegenden Strukturänderungen gekommen ist, ist diese Staatspraxis von der Fortgeltungsanordnung des Art. 125a Abs. 2 GG gedeckt.[15]

Für grundlegende Neuregelungen wird dagegen die konkurrierende Bundeskompetenz für die von der Fortgeltungsanordnung erfassten Steuern in der Literatur in Frage gestellt. Dies gilt namentlich für die Erbschaft- und Schenkungsteuer[16], aber auch z. B. für eine Neuregelung der Vermögensteuer[17] und der Grundsteuer[18]. Das Bundesverfassungsgericht hat zunächst für Bereiche außerhalb des Steuerrechts die Erfordernisse des Art. 72 Abs. 2 GG konkretisiert.[19] Über steuerrechtliche Regelungen hat es bisher in zwei Fällen befunden.

---

14 42. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes v. 27.10.1994, BGBl. I 1994, 3146.

15 Sie deckt z. B. das GrStG und (wie auch Art. 105 Abs. 2a S. 2 GG zeigt) die nicht steuersatzbezogenen Regelungen des GrEStG ab.

16 *Wernsmann/Spernath*, FR 2007, 829 ff.; *Kempny/Reimer*, Gutachten 70. Deutscher Juristentag, 2014, D 75 ff.

17 So etwa *Hey*, in *Hey/Maiterth/Houben*, Zukunft der Vermögensbesteuerung, IFSt Schrift Nr. 483, 2012, 28; *Kube*, DStR-Beihefter zu Nr. 26/2013, 37; *Kempny/Reimer*, Gutachten 70. Deutscher Juristentag, 2014, D 75 ff.

18 *Hey*, Finanzautonomie und Finanzverflechtung in gestuften Rechtsordnungen, VVDStRL Bd. 66 (2007), 277 (310 f.); *Reimer*, Die künftige Ausgestaltung der bundesstaatlichen Finanzordnung, VVDStRL Bd. 73 (2014), 153 (173); *Kempny/Reimer*, Gutachten 70. Deutscher Juristentag, 2014, D 75 ff.

19 Siehe einerseits BVerfGE 106, 62 (143 ff. – Altenpflegegesetz); 110, 141 (Bundesgesetz zur Bekämpfung gefährlicher Hunde); 111, 226 (bundeseinheitliche Regelung der Juniorprofessur); 112, 226 (Bundesgesetz eines Verbots von Studiengebühren); andererseits BVerfGE 113, 167 (Bundesregelung eines Risikostrukturausgleichs in der gesetzlichen Krankenversicherung); 114, 196 (Beitragssatzsicherungsgesetz Krankenversicherung).

In seiner Entscheidung vom 27.1.2010 hat der Zweite Senat die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes zur Einführung eines Mindesthebesatzes bei der Gewerbesteuer nach Art. 105 Abs. 2 GG i. V. m. Art. 72 Abs. 2 GG bejaht.[20] Das BVerfG hat die Einschätzung des Gesetzgebers geteilt, dass es zur Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit erforderlich war, einen bundeseinheitlichen Mindesthebesatz einzuführen. Die Möglichkeit des vollständigen Verzichts auf einen Gewerbesteuerhebesatz lud zur Bildung von Gewerbesteueroasen ein und führte zu wirtschaftlich unsinnigen, rein steuermotivierten Wanderungsbewegungen von Unternehmen. Das BVerfG gelangte zu dem Schluss, dass diesen durch die rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten der Gemeinden induzierten, auch die Landesgrenzen überschreitenden Wanderungsbewegungen nur mittels einer bundesgesetzlichen Regelung wirksam zu begegnen sei.

Diese Rechtsprechungslinie setzt der Erste Senat des BVerfG in seiner Entscheidung vom 17.12.2014 zur Erbschaft- und Schenkungsteuer fort. Zwar besitze der Bund bei seiner Einschätzung der Erforderlichkeit einer bundesgesetzlichen Regelung zur Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit keinen von verfassungsrechtlicher Kontrolle freien gesetzgeberischen Beurteilungsspielraum. Jedoch gewährt das BVerfG ihm insoweit eine *Einschätzungsprärogative*.[21] Dabei knüpft der Erste Senat an eine zuvor ergangene Entscheidung des Zweiten Senats zur bundeseinheitlichen Filmabgabe (einer Sonderabgabe) nach dem Filmförderungsgesetz (FFG) an, mit der das BVerfG die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG i. V. m. Art. 72 Abs. 2 GG bejaht hatte.[22] Das BVerfG bejaht die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Verschonungssubvention der §§ 13a, 13b ErbStG. Das BVerfG sieht eine Gefahr der Rechtszersplitterung, wenn es den Landesgesetzgebern überlassen bliebe, landesspezifische Regelungen zur erbschaftsteuerlichen Begünstigung des Betriebsübergangs zu schaffen.[23] Zugleich wäre nach Überzeugung des BVerfG auch die Wirtschaftseinheit gefährdet, weil landesunterschiedliche erbschaftsteuerliche Vergünstigungen zur Sitz- und Betriebsstättenverlegung anreizen würden.[24]

Zwar hat sich das BVerfG ausdrücklich nur zur konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz für die Verschonungsregelung der §§ 13a, 13b ErbStG geäußert. Allerdings lässt sich den Entscheidungsgründen entnehmen, dass das BVerfG nach Art. 72 Abs. 2 GG jedenfalls die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für eine einheitliche Bemessungsgrundlage der Erbschaft- und Schenkungsteuer nicht in Zweifel zieht.[25]

---

20 BVerfG v. 27.1.2010 – 2 BvR 2185 u. 2189/04, BVerfGE 125, 141 (155), Rz. 56 ff.
21 BVerfG (Fn. 1), BStBl. II 2015, 50 (65), Rz. 111.
22 BVerfG v. 28.1.2014 – 2 BvR 1561/12 u. a., NVwZ 2014, 646 (649 f.), Rz. 114 ff.
23 BVerfG (Fn. 1), BStBl. II 2015, 50 (65), Rz. 114.
24 BVerfG (Fn. 1), BStBl. II 2015, 50 (65 f.), Rz. 115 f.
25 BVerfG (Fn. 1), BStBl. II 2015, 50 (65 f.), Rz. 112–116.

Darüber hinaus lässt das Gericht in der umfangreichen Entscheidung an keiner Stelle eine Einschränkung der Befugnis des Bundes erkennen, auch über die sog. Fortgeltungsanordnung des Art. 125a Abs. 2 GG hinaus für die Erbschaft- und Schenkungsteuer weiterhin eine Vollregelung zu treffen.[26] Es ruft im Gegenteil den Bundesgesetzgeber zu einer Neuregelung auf, ohne Begrenzungen (z. B. im Hinblick auf die Tarifkompetenz des Bundes) zu markieren.

2. Kontrollierte Öffnung der Gesetzgebungskompetenz der Länder

a) Mehr Transparenz durch Entflechtung der bundesstaatlichen Finanzbeziehungen

Wenn man mit dem BVerfG davon ausgeht, dass eine bundesgesetzliche Vollregelung nach wie vor nach Art. 105 Abs. 2 GG i. V. m Art. 72 Abs. 2 GG zur Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit zulässig ist, folgt daraus allerdings keine Pflicht des Bundes, von dieser weitreichenden Gesetzgebungskompetenz auch Gebrauch zu machen. Vielmehr sprechen die Garantien der Staatlichkeit und der aus ihr folgenden finanziellen Eigenständigkeit der Länder (Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1, 104a Abs. 1, 110 Abs. 1, 79 Abs. 3 GG) insbesondere nach Einführung der bundesstaatlichen Schuldenbremse (Art. 109 Abs. 3 GG) dafür, dass die Steuergesetzgebung des Bundes alle sinnvollen Spielräume nutzt, um den Ländern für die ihnen zustehenden Steuern auch einen dezentralen Zugriff auf die Rechtsetzung zu belassen. So ließe sich die notwendige demokratische Rückkoppelung der Länderausgaben an die örtliche Steuerbelastung stärken: Das Demokratieprinzip drängt auf einen Gleichklang der Einnahmen- und der Ausgabenverantwortung. Mit Blick auf die hohen Ausgaben der Länder, die – im Gewand politischer Versprechen – regelmäßig Landtagswahlkämpfe prägen, könnten insbesondere dezentrale Hebe- und Senksatzkompetenzen zu einem wichtigen Korrektiv werden.[27]

b) Bundesrechtlich einheitliche Vollregelung mit Zerlegung

Dagegen ist auch aus Ländersicht eine Freigabe der strukturprägenden Elemente oder der Regeln über die Quantifizierung der Bemessungsgrundlage einer künftigen Erbschaftsteuer nicht sinnvoll. Eine Steuer, die an den *Weltvermögenserwerb* und die dadurch gesteigerte Gesamtleistungsfähigkeit des Erwerbers anknüpft, liefe leicht Gefahr, in ihrem nationalen Binnenbereich zusätzliche Doppelbesteuerungsprobleme auszulösen.

---

[26] Für diese konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes weiterhin *Seer/Drüen*, in *Kluth* (Hrsg.), Föderalismusreformgesetz, Kommentar, 2007, Art. 105 GG Rz. 8; *Schubert*, Verfassungswidrigkeit der Erbschaft- und Schenkungsteuer, Diss., 2011, 239 ff.; *Seer*, GmbHR 2015, 113 (114); so auch *Hey*, Finanzautonomie und Finanzverflechtung in gestuften Rechtsordnungen, VVDStRL, Bd. 66 (2007), 277 (298 f.); einschränkend später aber *dies.* für die Vermögensteuer (siehe Fn. 17).

[27] Siehe unten, Abschnitt c.

Deshalb bleibt es vorzugswürdig, dass der Bund die Struktur und die Bemessungsgrundlage der Steuer einschließlich des gesamten Bewertungsrechts einheitlich ausgestaltet, die Rechtsetzungskompetenz der Länder auf die Frage des allgemeinen Belastungsniveaus beschränkt und ihnen auch insoweit zunächst nur einen experimentellen Korridor eröffnet, um die negativen Folgen eines innerbundesstaatlichen Steuerwettbewerbs sinnvoll zu begrenzen.

Funktionsvoraussetzung für eine an die dezentrale Ertragszuweisung gekoppelte Kompetenz der Länder zu einer eigenständigen Festsetzung des Steuerniveaus für ihr Gebiet ist allerdings eine Zerlegung der Bemessungsgrundlage. Als strukturelles Vorbild aus dem geltenden Recht dienen dabei – in modifizierter Form – die Vorschriften der §§ 28 ff. GewStG. Ihnen lässt sich insbesondere das Regelungsmuster entnehmen, dass auf die Bemessungsgrundlage i. e. S. zunächst ein Steuersatz oder -tarif angewendet wird, so dass sich ein *Steuermessbetrag* ergibt. Erst diese aggregierte Größe

Steuermessbetrag = bundeseinheitliche Bemessungsgrundlage × bundeseinheitlicher Tarif

ist dann Gegenstand einer innerbundesstaatlichen Zerlegung. Dadurch ist gewährleistet, dass persönliche Freibeträge im Ergebnis nur einmal (und nicht in jedem beteiligten Land neu) gewährt werden und dass auch bei Fortführung eines progressiven Tarifs[28] kein Progressionsvorbehalt erforderlich wird.

Leitgedanke einer innerbundesstaatlichen Aufteilung des Steuermessbetrags der Erbschaft- und Schenkungsteuer kann sodann das *Belegenheitsprinzip* sein: Grundsätzlich soll das Land zur Besteuerung berufen sein, in dessen Gebiet sich das übertragene Vermögen befindet.

Dieses Prinzip der wirtschaftlichen Zugehörigkeit ist aber mit Blick auf die Praktikabilität des Steuervollzugs und die Eindämmung künstlicher Verlagerungen zu modifizieren. In Anlehnung an das das internationale Steuerrecht bis heute prägende Prinzip staatswirtschaftlicher Zugehörigkeit[29] kann es für die Übertragung von *Mobilien* und hier namentlich von *Geldvermögen*, *Forderungen*, *passiven Beteiligungen* und *Immaterialgüterrechten* bei einer Besteuerung durch das Ansässigkeitsland bleiben. Dabei wird dem Charakter der Erbschaft- und Schenkungsteuer als einer Steuer auf den Vermögenserwerb am ehesten die Anknüpfung an den *Wohnsitz des Erwerbers*, nicht des Erblassers gerecht.

---

28 Siehe unten, Abschnitt IX.1.

29 *Dorn*, VjSchrStFR 1927, 189 (212 f.): „Vom Standpunkt der Steuerwirtschaft eines Staates aus ist das Gut am wertvollsten und daher am schwersten verzichtbar [für den Staat], bei dem 1. die besten Möglichkeiten zur Feststellung des Gutes nach Art, Umfang und Wert vorliegen, bei dem 2. die besten Möglichkeiten gegeben sind, das Gut ständig zu kontrollieren, und bei dem 3. die Erzwingbarkeit des Steueranspruchs ebenso wie im Falle einer Gefährdung die Sicherung des Anspruchs am leichtesten durchführbar ist.“

Deshalb beschränkt sich die Reichweite des Belegenheitsprinzips auf unbewegliches Vermögen und das einer Betriebsstätte zugeordnete unternehmerische Vermögen.

Das *unbewegliche Vermögen* umfasst unmittelbar erworbenen Grund und Boden, Gebäude und das darauf bezogene Zubehör. Es kann daneben auf Anteile an Grundstückskapitalgesellschaften, namentlich REIT-AGs, erstreckt werden. Nach dem Transparenzprinzip gehören außerdem die anteilig auf den Gesellschafter einer Personengesellschaft entfallenden Gegenstände des unbeweglichen Aktivvermögens dieser Gesellschaft. Für unternehmerisch genutztes unbewegliches Vermögen greift diese Primärzuweisung an das Belegenheitsland unabhängig davon ein, ob das unbewegliche Vermögen einer oder in einem anderen Land belegenen Betriebsstätte zugeordnet ist.[30]

Die ergänzende Zuweisung der einer *Betriebsstätte* zugeordneten Werte an das Belegenheitsland (Betriebsstättenland) zielt daher im Kern auf das bewegliche Betriebsvermögen. Wie bei der Gewerbesteuer nehmen an der innerbundesstaatlichen Aufteilung des unternehmerischen Vermögens nur diejenigen Länder teil, in denen sich Betriebsstätten des Steuerpflichtigen oder einer ihm zugerechneten Personengesellschaft befinden. Erwirbt der Steuerpflichtige nur einen Betrieb (oder einen Anteil daran) und verfügt dieser Betrieb nur in einem Bundesland über Betriebsstätten, wird daher das gesamte bewegliche Betriebsvermögen diesem Bundesland zugewiesen. Verfügt der Betrieb über mehrere, in unterschiedlichen Ländern belegene Betriebsstätten, kommt es zu einer Zerlegung, die sich materiell an den in den §§ 29 ff. GewStG niedergelegten Maßstäben und damit insbesondere am Verhältnis der Lohnsummen in den einzelnen Betriebsstätten zueinander orientieren kann. Zur Eindämmung von Zufälligkeiten und zur Verringerung des Missbrauchspotenzials sollte der Bundesgesetzgeber allerdings nicht isoliert auf das Jahr des Erwerbs oder den letzten ihm vorangehenden einkommen-, körperschaft- oder gewerbesteuerlichen Veranlagungszeitraum anknüpfen. Vielmehr empfiehlt sich ein Rückgriff auf den Durchschnitt der Lohnsummenquoten der letzten fünf dem steuerpflichtigen Erwerb vorausgehenden Veranlagungszeiträume.

Im Ergebnis ist diese Aufteilung des Steuersubstrats zwischen Wohnsitz- und Belegenheitsland praktisch und unproblematisch vollziehbar. Sie vermeidet die Zuweisung des gesamten Steuerguts an den (letzten) Wohnort des Erblassers oder Erwerbers, beteiligt auch die mit Bewertungsaufgaben betrauten Belegenheitsländer am Aufkommen und wirkt damit Steuergestaltungen auf der Grundlage von Wohnsitzwechseln oder kurzfristigen Lohnsummenverschiebungen wirksam entgegen.

[30] Vgl. Art. 6 Abs. 4 OECD-MA.

c) Hebe- und Senksatzrecht der Länder

Nochmals ist zu betonen, dass nicht die Bemessungsgrundlage i. e. S. zerlegt wird, sondern dass zunächst auf die bundeseinheitliche Bemessungsgrundlage ein – nach dem Vorbild des bisherigen Rechts ebenfalls bundeseinheitlich geregelter – Steuertarif angewendet wird. Daraus ergibt sich ein Steuermessbetrag. Er ist Gegenstand der Zerlegung.

Auf den Zerlegungsanteil, der nach diesen Regeln einem Bundesland zugewiesen ist, findet sodann ein landesgesetzlich festzusetzender *Hebe- oder Senksatz* Anwendung. Auf diese Weise erhält jedes Bundesland die Befugnis zurück, über das Niveau der Erbschaft- und Schenkungsteuer durch Landesgesetz selber zu entscheiden und auf diese Weise Einfluss auf die eigene Einnahmensituation zu erlangen.

Bundesgesetzlich kann für diese Hebe- oder Senksätze der Länder ein Korridor vorgesehen werden, der einen unkontrollierten Steuersatzwettbewerb begrenzt. Sieht der Bundesgesetzgeber z. B. vor, dass die Hebe- bzw. Senksätze der Bundesländer höchstens 50 Prozent betragen dürfen, ergäbe sich bei einem (fiktiven) Bundesstufentarif von 5, 10 und 15 Prozent für die Länder folgender Korridor:

Abbildung 1: Hebe- und Senksatzrechte der Länder

3. Verfahrensrechtliche Konsequenzen

Diese unterschiedlichen örtlichen Zuweisungen sind durch gestufte Verwaltungsverfahren abzubilden, die dem heutigen Erbschaft- und Schenkungsteuerverfahren entsprechen: Die primäre örtliche Zuständigkeit liegt – wie bisher – bei dem in § 35 ErbStG bestimmten Finanzamt, das insbesondere – wie bisher – die Veranlagung übernimmt. Auf der Grundlage einer Erklärung des Steuerpflichtigen oder einer Anzeige eines Dritten (vgl. § 34 ErbStG) veranlasst dieses Finanzamt – wie bisher – die dezentrale Ermittlung des Werts der Einzelwirtschaftsgüter des unbeweglichen Vermögens durch das jeweilige Belegenheitsfinanzamt (§ 152 Nr. 1 bis 3 BewG), das darüber einen Feststellungsbescheid (Grundlagenbescheid) erlässt. Dieser Bescheid ist dem Steuerpflichtigen bekanntzugeben und dem nach § 35 ErbStG für die Veranlagung zuständigem Finanzamt zu übermitteln. Entsprechendes gilt für die Feststellung der Existenz von Betriebsstätten und der ihnen zugeordneten Lohnsummen.

Auf dieser Grundlage erlässt das nach § 35 ErbStG für die Veranlagung zuständige Finanzamt abschließende Bescheide. Es trifft dabei im Kern drei Regelungen: Erstens stellt es den Wert des steuerpflichtigen Erwerbs, den Kreis der steuerpflichtigen Erwerber und den auf jeden Erwerber entfallenden ideellen oder realen Anteil fest. Zweitens wird die Bemessungsgrundlage – bei Vermächtnissen oder einer Realteilung getrennt für jeden Erwerber – auf die beteiligten Bundesländer zerlegt. Drittens ergehen unter Anwendung der landesspezifischen Hebe- bzw. Senksätze Steuerbescheide, wobei – abweichend von der Gewerbesteuer – im Interesse bürgerfreundlichen Vollzugs und ohne Abstriche an die Transparenz der Ertragsanteile jedem Erwerber gegenüber nur ein Steuerbescheid zu erlassen ist. Das Land des nach § 35 ErbStG für den Erlass dieses Bescheids zuständigen Finanzamts leitet dann im Wege eines internen Clearings den anderen beteiligten Bundesländern die ihnen zustehenden Ertragsanteile weiter.

4. Steuerertragsverteilung unter den Ländern (Art. 107 GG)

Gerade mit Blick auf eine begrenzte regionale Flexibilisierung der Erbschaftsteuer empfehlen sich keine Änderungen an der Zuordnung der ausschließlichen Ertragskompetenz für das Aufkommen der Erbschaftsteuer zu den Ländern (Art. 106 Abs. 2 Nr. 2 GG). Einer Neuregelung bedarf aber für das hier vorgestellte Modell einer begrenzten Regionalisierung die Frage nach der Ertragsaufteilung zwischen den 16 Bundesländern. Gegenwärtig folgt diese sog. primäre horizontale Ertragsaufteilung allein dem Prinzip eines formal verstandenen örtlichen Aufkommens (Art. 107 Abs. 1 Satz 1 GG). Danach steht jedem Land das Erbschaftsteueraufkommen zu, das von den Finanzbehörden in seinem Gebiet vereinnahmt wird.

Künftig muss die Ertragskompetenz dem skizzierten materiellen Zerlegungsrecht folgen. Dazu ist keine Verfassungsänderung erforderlich, weil Art. 107 Abs. 1 Satz 3 GG bereits vorsieht, dass durch einfaches Bundesgesetz mit Zustimmung des Bundesrates Bestimmungen über die Abgrenzung und Zerlegung des örtlichen Aufkommens getroffen werden können. Der Ausdruck „örtliches Aufkommen“ im Sinne dieser Vorschrift verlangt nicht zwingend eine Anknüpfung an die finanzbehördlichen Zuständigkeiten. Er lässt vielmehr Raum für ein materielles Verständnis im Sinne der vorgestellten Kombination aus Wohnsitz-, Belegenheits- und Betriebsstättenprinzip. Erforderlich ist allerdings eine Verankerung dieser Zerlegungsregeln in dem in Art. 107 Abs. 1 Satz 2 GG genannten sog. Zerlegungsgesetz.[31]

5. Vereinbarkeit mit Verfassungs- und Unionsrecht

Der Bundesgesetzgeber kann die hier skizzierte Regionalisierung der Erbschaft- und Schenkungsteuer durch einfaches Gesetz mit Zustimmung des Bundesrates (Art. 105 Abs. 3 GG) verabschieden. Einer Verfassungsänderung bedarf es nicht.

Auch unionsrechtlich begegnet das Modell im Ergebnis keinen Bedenken. Zwar unterscheidet es sich von der Gewerbesteuer dadurch, dass – wie bisher – Auslandsvermögen im Rahmen der unbeschränkten Steuerpflicht einbezogen wird.[32] Soweit in diesen Fällen Deutschland keine Pflicht zur Vermeidung der Doppelbesteuerung trifft (weil der andere Staat keine Erbschaftsteuer erhebt, das betroffene Vermögen freistellt oder eine Anrechnung der deutschen Erbschaftsteuer auf seine eigene Steuer gewährt), folgt die Belastung des Auslandsvermögens dem Steuerniveau des deutschen Wohnsitz-Bundeslandes. Sie kann dann höher sein als die Belastung eines gleichartigen Vermögensgegenstandes, der nicht im Ausland, sondern in einem niedriger besteuernden deutschen Bundesland belegen ist.

Tatbestandlich ließe sich darin – wenn man nicht bereits die Vergleichbarkeit mit Blick auf normative Unterschiede, insbesondere die Belastung durch den Belegenheitsstaat verneint – zwar eine diskriminierende Beschränkung im Anwendungsbereich der Kapitalverkehrsfreiheit (Art. 63 AEUV), u. U. auch der Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV) oder der Freizügigkeit der Unionsbürger (Art. 21 AEUV) erblicken. Diese diskriminierende Beschränkung ist aber jedenfalls unter dem Gesichtspunkt der Kohärenz (in der jüngeren Rechtsprechung des EuGH i. d. R. als Belang einer gerechten Aufteilung der Besteuerungsbefugnisse benannt) gerechtfertigt. Die Union achtet die föderale Gliederung ihrer Mitgliedstaaten.

---

31 G v. 6.8.1998, BGBl. I 1998, zuletzt geändert durch Art. 25 G v. 26.6.2013, BGBl. I 1809. Zu den Einzelheiten v. a. *J. W. Hidien*, Die horizontale Steuerverteilung gem. Art. 107 Abs. 1 des Grundgesetzes, 1997; *ders.*, DStZ 1997, 801; *ders.*, Zerlegungsgesetz, 2012; im Überblick auch *Kempny/Reimer*, Gutachten 70. Deutscher Juristentag, 2014, D 78 f.

32 Dazu sogleich Kapitel III.

Diese Garantie beschränkt sich nicht auf einen bloßen Bestandsschutz für das Altrecht, sondern gestattet den Mitgliedstaaten auch neue Regionalisierungen.

Die Regionalisierung begründet auch keinen Verstoß gegen das Beihilfenrecht (Art. 107 AEUV). Nach der Rechtsprechung des EuGH ist die innerstaatliche Zergliederung der Mitgliedstaaten auch unionsrechtlich anzuerkennen, solange der Mitgliedstaat sie nicht i. S. e. zentralen Steuerung in den Dienst einer Verzerrung des innerunionalen Wettbewerbs stellt – was insbesondere an einem verdeckten Ausgleich der vordergründigen Belastungsunterschiede durch Finanzausgleichssysteme abzulesen sei. Gerade das ist aber dem vorgestellten Modell wegen Art. 107 Abs. 1 GG fremd. Sicherzustellen ist allein, dass es auch auf Ebene des sekundären horizontalen Finanzausgleichs nicht zu einer Nivellierung der Steuersatzunterschiede zwischen den einzelnen Bundesländern kommt.

III. Persönliche Steuerpflicht

1. Anknüpfungsmerkmale für die persönliche Steuerpflicht

Die unbeschränkte Steuerpflicht knüpft für die Tatbestände des § 1 Abs. 1 Nrn. 1–3 ErbStG an zwei persönliche Merkmale an (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 ErbStG): Erblasser/Schenker oder Erwerber müssen im Zeitpunkt des Erbfalls oder der Ausführung der Schenkung *Steuerinländer* (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 ErbStG) sein. Trifft dies zu, ist bei Erfüllung der Tatbestände des § 1 Abs. 1 Nrn. 1–3 ErbStG der weltweite Vermögensanfall (*Weltvermögensprinzip*) zu erfassen. Steuerinländer sind nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 lit. a ErbStG ebenso wie im Bereich der Einkommensteuer alle natürlichen Personen, die im Inland einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt (§§ 8, 9 AO) haben. Körperschaften, Personenvereinigungen und Vermögensmassen sind demgemäß – ebenso wie im Bereich der Körperschaftsteuer – Steuerinländer, wenn sie ihre Geschäftsleitung oder ihren Sitz (§§ 10, 11 AO) im Inland haben (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 lit. d Nr. 2 ErbStG). Im Unterschied zum Einkommen- und Körperschaftsteuergesetz verwendet § 2 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG diese Merkmale jedoch nicht steuersubjekt-, sondern *steuerobjektbezogen:* Auch Steuerschuldner, die weder Wohnsitz (Sitz) noch gewöhnlichen Aufenthalt (Geschäftsleitung) im Inland haben, sind unbeschränkt steuerpflichtig, wenn auch nur *eine* der in § 2 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 ErbStG genannten Personen Steuerinländer ist. Nach dem Sinn und Zweck der Norm wirkt sich die Steuerinländerschaft des Erblassers umfassender als die des Erwerbers aus. Nur wenn der Erblasser Steuerinländer war, unterliegt damit auch das gesamte Vermögen der deutschen Erbschaftsteuer.

War der Erblasser hingegen Steuerausländer, kann sich der „gesamte Vermögensanfall“ i. S. v. § 2 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG nur auf den dem jeweiligen inländischen Erwerber zuzurechnenden Anteil am Vermögen beziehen.[33]

Die *doppelte* Anknüpfung in § 2 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 ErbStG widerspricht dem Charakter der Erbschaftsteuer, die in ihrer derzeitigen Ausgestaltung keine Nachlasssteuer, sondern eine Bereicherungs- und Erbanfallsteuer ist. Bereichert wird allein der *Erwerber*, dessen wirtschaftliche Leistungsfähigkeit sich durch den Erbanfall oder die Schenkung erhöht. Deshalb ist es an sich nicht systemgerecht, für die Erbschaftsteuer *zusätzlich* an die Verhältnisse des Erblassers bzw. Schenkers anzuknüpfen und letzteren sogar noch zum Steuerschuldner zu erklären.[34] Danach dürfte es keine Rolle spielen, ob der Erblasser oder Schenker im Inland ansässig war oder ist. Seine Verhältnisse sind für eine Nachlasssteuer, nicht aber für eine Erbanfall-/Bereicherungsteuer relevant. Der systematisch richtige Ansatz führt allerdings auf einfache Weise zur Vermeidbarkeit der unbeschränkten Steuerpflicht. Potenzielle Erben brauchen dazu ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt nur rechtzeitig vor der geplanten Vermögensübertragung in einen Staat, der wie z. B. Österreich keine Erbschaftsteuer erhebt, zu verlagern. Schenker und potenzielle Erblasser brauchen sich dazu nicht mehr fortzubewegen. Daher lässt sich der weitgezogene Kreis der persönlichen Steuerpflicht trotz des genannten systematischen Defizits mit dem legitimen Bedürfnis nach Absicherung des Steuersubstrats bei einer Steuerart rechtfertigen, die wegen ihrer strengen Stichtagsbezogenheit für Umgehungen besonders anfällig ist.

2. Erweiterte unbeschränkte Steuerpflicht für sog. Abwanderer

Um derartigen *Steuervermeidungsstrategien* zu begegnen, erweitert § 2 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 lit. b ErbStG den Kreis der Steuerinländer auf deutsche Staatsangehörige, die, ohne zugleich im Inland einen Wohnsitz zu unterhalten, sich nicht länger als fünf Jahre im Ausland aufgehalten haben (*erweiterte unbeschränkte Steuerpflicht für sog. Abwanderer*). Das Gesetz orientiert sich hier ausnahmsweise an der *Staatsangehörigkeit* (*Nationalitätsprinzip*). Das Nationalitätsprinzip ist jedoch kein sachgerechtes Prinzip des internationalen Steuerrechts. § 2 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 lit. b ErbStG diskriminiert deutsche Staatsangehörige; dies bedarf im Angesicht des Art. 3 Abs. 1 GG der besonderen Rechtfertigung.[35]

---

33 *Schaumburg*, Internationales Steuerrecht, 3. Aufl., Köln 2011, 7.28; *Meincke*, Erbschaftsteuergesetz, Kommentar, 16. Aufl., Köln 2012, § 2 ErbStG Rz. 8; *Watrin/Kappenberg*, ZEV 2011, 105 (106).

34 *Schindhelm*, ZEV 1997, 8 (10); ausf. *Höninger*, Internationale Doppelbesteuerung im Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht, 2003, 109 ff.

35 *Höninger*, Internationale Doppelbesteuerung im Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht, 2003, 126 ff.; *Müller-Etienne*, Die Europarechtswidrigkeit des Erbschaftsteuerrechts, 2003, 156 ff.

Der EuGH hat in einer vergleichbaren niederländischen Regelung keinen Verstoß gegen die Kapitalverkehrsfreiheit (Art. 63 AEUV) gesehen.[36] Unseres Erachtens sollte ein Mitgliedstaat aber auch seine eigenen Staatsangehörigen steuerlich nicht schlechter behandeln als andere Unionsbürger und auch nicht schlechter als Angehörige von Drittstaaten.

3. Beschränkte Steuerpflicht und unionsrechtliche Friktionen

Sind weder der Erblasser/Schenker noch der/die Erwerber Steuerinländer i. S. d. § 2 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 ErbStG, so kommt nur noch eine beschränkte Steuerpflicht (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 ErbStG) in Betracht, die sich lediglich auf das enumerativ in § 121 BewG aufgezählte *Inlandsvermögen* erstreckt.[37] Es gilt das *Ursprungsland-(Territorial-)Prinzip*. Mit der beschränkten Steuerpflicht können beachtliche Nachteile verbunden sein. Zwar ist nach § 19 Abs. 1 ErbStG derselbe Steuertarif wie bei einer unbeschränkten Steuerpflicht anzuwenden. An die Stelle der persönlichen Freibeträge tritt jedoch nach § 16 Abs. 2 ErbStG nur ein weitaus geringerer Freibetrag i. H. v. 2 000 Euro. Diese Benachteiligung hat der EuGH sowohl für grenzüberschreitende Binnenmarkt- als auch Drittstaatenfälle wegen Verstoßes gegen die Kapitalverkehrsfreiheit (Art. 63 I AEUV) für *europarechtswidrig* erklärt.[38] Wegen der Beschränkung auf inlandsradiziertes Vermögen ist ferner der Abzug von Schulden nach § 10 Abs. 6 ErbStG nur eingeschränkt möglich.[39] Nachdem die EU-Kommission daraufhin gegen die Bundesrepublik Deutschland am 14.3.2011 ein Vertragsverletzungsverfahren eröffnet hatte, schuf der Gesetzgeber durch das BeitrRLUmsG v. 7.12.2011, BGBl. I 2592 (2614), zugunsten des Erwerbers in § 2 Abs. 3 ErbStG ein *Recht auf Option zur unbeschränkten Steuerpflicht* in solchen Fällen des § 2 Abs. 1 Nr. 3 ErbStG, in denen der Erblasser, Schenker oder Erwerber bei Entstehung der Steuer einen Wohnsitz im EU- oder EWR-Ausland hatte bzw. hat.[40]

---

36 EuGH C-513/03, *van Hilten/van der Hejden*, ZEV 2006, 460, m. zust. Anm. *Jochum*, ebenda, 463 f.; *Hahn*, ZErb 2006, 250 (254); s. aber *Hey*, DStR 2011, 1149 (1153); a. A. *Bron*, IStR 2006, 296 (298 ff.); *Schaumburg*, Internationales Steuerrecht, 7.24.

37 Dazu *Groß-Bölting*, Probleme der beschränkten Steuerpflicht im Erbschaftsteuerrecht, Diss., 1996.

38 EuGH C-510/08, *Mattner*, DStR 2010, 861, Rz. 35 ff.; EuGH C-181/12, *Welte*, DStR 2013, 2269, Rz. 58 ff.; EuGH C-211/13, Kommission ./. Deutschland, DStR 2014, 1818, Rz. 54 ff.; Begleitaufsätze v. *Werkmüller*, IStR 2010, 360; *Thömmes*, IWB 2010, 373; *Jülicher*, BB 2014, 1367.

39 EuGH C-43/07, Arens-Siken, IStR 2008, 700, u. EuGH C-11/07, Eckelkamp, IStR 2008, 697, haben durch den Wohnsitz des Erblassers im EU-Ausland bedingte Abzugsbeschränkungen für Nachlassverbindlichkeiten ebenfalls für unionsrechtswidrig erklärt.

40 Es fehlt eine dem § 2 Abs. 3 EStG entsprechende Einschränkung, dass in der Bundesrepublik praktisch das gesamte bei Erbfall oder Schenkung übergehende Vermögen liegt, s. *Hey*, DStR 2011, 1149 (1154).

Jedoch greift diese Regelung im Lichte der EuGH-Rechtsprechung nach wie vor zu kurz, weil sie keine Drittstaatenfälle erfasst und für den Antragsteller durch die Zusammenrechnung von Vor- und Nacherwerben in einem insgesamt 20-jährigen Zeitraum belastende Wirkungen hervorruft, die über die unbeschränkte Steuerpflicht eines Steuerinländers hinausgehen.[41]

4. Mangelnde Abstimmung der internationalen Erbschaftsbesteuerung

Da das multi- und bilaterale Anti-Doppelbesteuerungsrecht auf dem Gebiet der Erbschaft- und Schenkungsteuer im Vergleich zur Einkommen- und Körperschaftsteuer immer noch unterentwickelt ist,[42] spielen unilaterale Maßnahmen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung eine wichtige Rolle. Nach § 21 Abs. 1 ErbStG ist eine der deutschen Erbschaftsteuer entsprechende Steuer insoweit auf die deutsche Erbschaftsteuer *anzurechnen*, als das besteuerte Auslandsvermögen (§ 21 Abs. 2 ErbStG) zugleich der deutschen Erbschaftsteuer unterliegt. § 21 Abs. 2 Nr. 1 ErbStG verweist auf § 121 BewG, was eine gegenständliche Beschränkung der Anrechnungsregel zur Folge hat (nicht erfasst sind z. B. Bankguthaben im Ausland).[43] Der EuGH hat in der Rs. Block entschieden, dass diese Regelung europarechtskonform ist.[44] Der Steuerrechtsnachteil folge allein daraus, dass zwei Mitgliedstaaten ihre Besteuerungsbefugnisse parallel ausüben würden. Das Unionsrecht verpflichtet die Mitgliedstaaten in der Tat nicht, ihre Steuersysteme einander so anzupassen, dass keine Doppelbesteuerung entsteht. Entsprechendes dürfte für die Höchstbetragsregelung in § 21 Abs. 1 Sätze 1–3 ErbStG gelten, die verhindert, dass eine auf das Auslandsvermögen entfallende (höhere) ausländische Steuer die auf das Inlandsvermögen entfallende deutsche Erbschaftsteuer mindert.[45] Führt die fehlende Abgestimmtheit der nationalen Steuersysteme aber zu einer *konfiskatorischen Besteuerung*, reicht es nicht aus, nur die vage Möglichkeit eines Erlasses aus Billigkeitsgründen nach den §§ 163, 227 AO anzudeuten.[46]

---

41 FG Düsseldorf v. 22.10.2014 – 4 K 488/14 Erb, EFG 2014, 2153 m. Anm. *Fumi*, hat daher die Neuregelung dem EuGH zur unionsrechtlichen Prüfung vorgelegt (Rs. C-479/14); zu den unionsrechtlichen Schwächen s. *Dürrschmidt*, IStR 2012, 410 (413 ff.); *Lüdicke/Schulz*, IStR 2012, 417.

42 BMF BStBl. I 2014, 175, zählt lediglich folgende ErbSt-DBA auf: DBA mit Dänemark, Frankreich, Griechenland, Schweden, Schweiz u. USA; das DBA mit Österreich wurde zum 1.1.2008 von Deutschland im Hinblick auf das Auslaufen des österr. ErbStG gekündigt.

43 So ausdrücklich BFH v. 19.6.2013 – II R 10/12, BStBl. II 2013, 746, wonach nicht nur die Anrechnung, sondern auch die Abziehbarkeit als Nachlassverbindlichkeit ausgeschlossen ist.

44 EuGH, C-67/08, Block, IStR 2009, 175 (m. Anm. *Billig*, FR 2009, 298; *Dehmer*, IStR 2009, 454) auf Vorlage von BFH BStBl. 2008, 623.

45 BFH/NV 2004 1279 f.; FG Rheinl.-Pf. EFG 2002, 1242 f., sieht darin keine Verletzung des Unionsrechts; s. auch *Hey*, DStR 2011, 1149 (1156); a. A. *Jochum*, ZEV 2003, 170 (172); *Schnitger*, FR 2004, 185 (195).

46 So BFH v. 19.6.2013 – II R 10/12, BStBl. II 2013, 746 (751), wo offengelassen wird, ob und inwieweit ein Erlassantrag überhaupt Erfolg haben könnte; gegen das Urteil ist unter 1 BvR 2488/13 Verfassungsbeschwerde erhoben worden.

Da es sich um ein nun schon seit Jahren bekanntes Phänomen handelt, lässt sich aus Art. 14 Abs. 1 GG eine *Schutzpflicht des Staates* herleiten. Danach hat er alle zumutbaren uni- und bilateralen Maßnahmen zu ergreifen, um die belastenden Wirkungen des divergierenden Auslandsvermögensbegriffs zu begrenzen.[47] Der Auslandsvermögensbegriff könnte nach dem Vorbild des § 34d EStG in § 21 Abs. 2 ErbStG i. V. m. § 121 BewG einseitig ausgedehnt werden. Dies würde allerdings eine weitergehende bis vollständige Anrechnung der ausländischen Erbschaftsteuer bedeuten. Zumindest ist aber die deutsche Erbschaftsteuer auf eine Gesamtsteuerlast zu begrenzen, die deutlich unterhalb einer Konfiskation bleibt. Deshalb sollte die Bundesrepublik Deutschland im eigenen Interesse ihre Anstrengungen zum Abschluss von erbschaftsteuerlichen Doppelbesteuerungsabkommen zumindest mit solchen Staaten verstärken, die auch auf ihrem Gebiet gehaltenes Kapitalvermögen zum Anlass einer beschränkten Steuerpflicht machen (z. B. Großbritannien, Irland, Spanien oder Italien).[48]

5. Ersatzerbschaftsteuer

Die derzeit in einem 30-jährigen Turnus anfallende sog. Ersatzerbschaftsteuer auf das Vermögen von Familienstiftungen und -vereinen (§ 1 Abs. 1 Nr. 4 ErbStG) ist ein Fremdkörper im Erbschaftsteuersystem und widerspricht dem Erbanfall- und Bereicherungsprinzip.[49] Nach dem Bereicherungsprinzip sind nur die laufenden Zuwendungen an die Destinatäre als freigebige Zuwendungen steuerbar. Gleichwohl ist die sog. Ersatzerbschaftsteuer als Sondertatbestand weiterhin gerechtfertigt, weil sie der verselbständigten Vermögensakkumulation von Familienvermögen (Bewahrung des Familienvermögens ohne Zugriff der Erbschaftsteuer über Generationen hinweg, siehe oben unter I) entgegenwirkt. Daher ist die Regelung beizubehalten. § 1 Abs. 1 Nr. 4 ErbStG definiert Familienstiftungen und -vereine als solche, die „wesentlich im Interesse einer Familie oder bestimmter Familien errichtet“ worden sind. Diese Wendung genügt den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die *Bestimmtheit* von Eingriffstatbeständen nicht.[50] Vielmehr bedürfte es einer klärenden Definition, welche rechtlich verselbständigten Vermögensmassen als derartige „Familienstiftungen“ anzusehen sind.[51]

---

47 Siehe *Hahn*, BB 2014, 23 (28 ff.).

48 Daher empfiehlt etwa *Jülicher*, BB 2014, 1367 (1371), kategorisch: „Kein Halten von Konten etc. in Staaten, die ohne DBA-ErbSt mit Deutschland hieran ihre beschränkte Steuerpflicht knüpfen“.

49 Zur Kritik an der durch BVerfG v. 8.3.1983 – 2 BvL 27/81, BVerfGE 63, 312, gerechtfertigten Ersatzerbschaftsteuer s. statt aller *Meincke*, Erbersatzsteuer und Gleichheitssatz, StuW 1982, 169.

50 Zu großzügig BVerfG v. 8.3.1983 – 2 BvL 27/81, BVerfGE 63, 312 (373).

51 Weitreichend etwa BFH v. 10.12.1997 – II R 25/94, BStBl. II 1998, 114 (116).

IV. Steuergegenstände

1. Tatbestandliche Ausrichtung des Erwerbs von Todes wegen am Bereicherungsprinzip

Das Bundessteuergesetzbuch von *Paul Kirchhof* definiert in § 74 BStGB den Erwerb von Todes wegen abweichend von § 3 ErbStG kurz und knapp:

> *Erwerb von Todes wegen ist jeder durch den Tod des Erblassers verursachte Vermögensanfall, der den Erwerber bereichert*.

Mit diesem kurz gefassten Normtext ist ein sinnvoller materiell-rechtlicher Paradigmenwechsel verbunden. Der vom BFH bis in die heutige Zeit vertretene *Primat des Zivilrechts* für das Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht[52] wird aufgegeben. Damit macht *Paul Kirchhof* den Weg zur Anwendung einer *wirtschaftlichen Betrachtungsweise* auch im Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht frei:

> *Zu prüfen ist allein, ob die Bereicherung, die der Erwerber erhält, durch den Tod des Erblassers verursacht ist*.[53]

Dem ist zuzustimmen. Zur gleichheitskonformen Verwirklichung des steuerlichen Belastungsgrundes ist der Tatbestand nicht auf erbrechtliche Rechtsinstitute zu beschränken. Zu welchen Ergebnissen eine auf technisch-erbrechtliche Erwerbe fixierte Betrachtung führen kann, zeigt exemplarisch die nunmehr verneinte Steuerbarkeit von Abfindungen an einen weichenden Erbprätendenten.[54] Da die Vorgänge, die als Erwerb von Todes wegen in Betracht kommen, in § 3 ErbStG abschließend aufgezählt seien, sah sich der II. Senat des BFH gehindert, die im Wege eines Erbvergleichs geleistete Abfindung bei dem Bereicherten zu besteuern. Diese Frage stellt sich zutreffenderweise nach der kausalrechtlich weiten Fassung des Entwurfs des § 74 BStGB gar nicht. Nicht zu entscheiden hatte der BFH darüber, ob die genannte Abfindungszahlung gleichwohl bei dem Erben nach § 10 Abs. 5 Nr. 2 ErbStG abzugsfähig ist, wie es einer auf die Netto-Bereicherung beschränkte Besteuerung gebieten würde. Da in dieser Vorschrift nur Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen, Auflagen, geltend gemachten Pflichtteilsansprüchen und Erbersatzansprüchen genannt sind, könnte eine Auslegung, die sich auf diese zivilrechtlichen Institute beschränkt, ebenfalls zum Ausschluss des Abzugs der an den weichenden Erbprätendenten geleisteten Abfindung kommen.

---

52 Aus der jüngeren Rechtsprechung: BFH v. 7.11.2007 – II R 28/06, BStBl. II 2008, 258, 259; BFH v. 9.12.2009 – II R 28/08, BStBl. II 2010, 566 f.; BFH v. 4.5.2011 – II R 34/09, BStBl. II 2011, 725, 726 f., Tz. 12 ff.

53 *P. Kirchhof*, BStGB, Heidelberg 2011, § 74 Rz. 3.

54 Rechtsprechungsänderung durch BFH v. 4.5.2011 – II R 34/09, BStBl. II 2011, 725.

Mittels eines Erst-Recht-Schlusses ist der Abzug zu bejahen: Wenn jemand nicht nur einen Pflichtteil, sondern sogar das Erbe selbst beansprucht, sollten die aus dem Erbrechtsstreit und -vergleich resultierenden Abfindungsleistungen beim belasteten Erben abzugsfähig sein. Um dies klarzustellen, sollte § 10 Abs. 5 Nr. 2 ErbStG weiter gefasst werden.[55]

2. Freigebige Zuwendungen unter Ausschluss sog. unbenannter Zuwendungen

In Bezug auf den schenkungsteuerlichen Tatbestand der *freigebigen Zuwendung* (§ 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG) besteht dagegen kein Bedürfnis nach einer abweichenden Konzeption, weil der über eine Schenkung im Sinne des § 516 BGB hinausreichende Begriff der freigebigen Zuwendung bereits Ausdruck einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise ist.[56] Allerdings hat die weite Fassung des § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG dazu geführt, dass der BFH auch *ehebedingte (unbenannte) Zuwendungen* als freigebige Zuwendungen qualifiziert.[57] Das Gericht sah sich vor allem durch die ansonsten weitgehend überflüssige Korrekturvorschrift des § 29 Abs. 1 Nr. 3 ErbStG an einer einschränkenden Auslegung des § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG gehindert. Handelt es sich um Vermögen von Ehegatten, das über den persönlichen Freibetrag in Höhe von 500 000 Euro (§ 16 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG) hinausreicht, treten nicht selten ungewollte Steuerfolgen ein, so etwa, wenn ein Ehegatte ein bisher auf seinen Namen lautendes Depot zu einem Gemeinschaftsdepot der Ehegatten macht. Die schenkungsteuerliche Belastung hängt in diesem Fall davon ab, ob der am Vermögen neu beteiligte Ehegatte im Innenverhältnis zum anderen Ehegatten tatsächlich und rechtlich frei zur Hälfte über das Guthaben verfügen kann.[58]

Dies zwingt die Finanzbehörden zu Ermittlungen im Binnenbereich der ehelichen Lebensgemeinschaft und tritt letztlich in einen Wertungswiderspruch zu § 5 ErbStG, der sowohl den vorweggenommenen als auch den erst im Todesfall vorgenommenen Zugewinnausgleich von der Erbschaftsteuer ausnimmt. Diese Ungereimtheit führt zu Gestaltungen, den Güterstand der Zugewinngemeinschaft zu Lebzeiten und ohne Scheidungsakt vorzeitig zu beenden, um eine nach § 5 Abs. 2 ErbStG steuerfreie Vermögensübertragung zu generieren und dann denselben Güterstand wieder neu zu begründen (sog. Güterstandsschaukel).[59]

---

55 Zum Beispiel durch die allgemeine Ergänzung um die Vermögensgüter zur „Erfüllung von Ansprüchen aus Erbstreitigkeiten“.

56 *Seer*, in *Tipke/Lang*, Steuerrecht, 21. Aufl., Köln 2013, § 15 Rz. 22.

57 BFH v. 2.3.1994 – II R 59/92, BStBl. II 1994, 366 (367 f.); BFH v. 12.9.2011 – VIII B 70/09, BFH/NV 2012, 229 (231); anders lediglich zwischenzeitlich BFH v. 28.11.1984 – II R 133/83, BStBl. II 1985, 159.

58 So zu den Problemfällen der Einzahlungen auf ein sog. Oder-Konto der Ehegatten s. BFH v. 23.11.2011 – II R 33/10, BStBl. II 2012, 473 (475 f.); dazu eingehend *Christ*, NZFam 2014, 322 (324 ff.).

59 Diese Gestaltung hat BFH v. 12.7.2005 – II R 29/02, BStBl. II 2005, 843 (844), akzeptiert; anders aber BFH v. 28.6.2007 – II R 12/06, BStBl. II 2007, 785 (786 f.), für den Fall, dass während einer nicht

Das BVerfG hat in seiner Entscheidung vom 22.6.1995 gefordert, dass bei einem Vermögensübergang zwischen Eheleuten der erbschaftsteuerliche Zugriff so zu beschränken ist, dass die Erbschaft noch das Ergebnis der ehelichen Erwerbsgemeinschaft bleibt.[60] Dies muss auch schon für den vorgelagerten Zeitraum während der bestehenden ehelichen Lebensgemeinschaft gelten. Ehebedingte Vermögensverschiebungen (unbenannte Zuwendungen) sind daher ebenso von der Schenkungsteuer zu befreien wie nach § 5 Abs. 1 ErbStG der ehezeitbedingte Zugewinn im Falle des Todes eines Ehegatten von der Erbschaftsteuer (zum Vorschlag einer gänzlichen Freistellung des Ehegattenerwerbs unabhängig vom Güterstand siehe unten, Abschnitt VII.1).

3. Teleologische Reduktion des § 7 Abs. 8 ErbStG

Überdacht werden muss auch die Regelung des § 7 Abs. 8 ErbStG, welche die Behandlung der verdeckten Gewinnausschüttung/disquotalen verdeckten Einlage im Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht betrifft. § 7 Abs. 8 Satz 1 ErbStG ist zumindest insoweit überschießend, als die Vorschrift über die Fälle der verdeckten Einlage hinausgeht und auch Zuwendungen Dritter (Nichtgesellschafter) erfasst.[61] Dem Wortlaut nach könnte auch ein zu Sanierungszwecken vorgenommener Forderungsverzicht von Gläubigern (Dritten oder Mitgesellschaftern) oder eine zu diesem Zweck getätigte Schuldübernahme durch einen Mitgesellschafter zu einer schenkungsteuerpflichtigen freigebigen Zuwendung führen.[62]

Es ist im Gesetz oder zumindest im Wege eines gleichlautenden Ländererlasses klarzustellen, dass es an einer freigebigen Zuwendung fehlt, wenn nur zum Zweck der Sanierung eines notleidenden Unternehmens auf eine Forderung durch einen Mitgesellschafter oder gar Dritten (z. B. eine Bank) verzichtet oder eine Schuld übernommen wird.[63]

---

aufgelösten Zugewinngemeinschaft der bis zu einem bestimmten Stichtag angefallene Zugewinn ausgeglichen wird.

60 BVerfG v. 22.6.1995 – 2 BvR 552/91, BVerfGE 93, 165 (175).

61 Zur Neuregelung s. Ländererlasse v. 14.3.2012, BStBl. I 2012, 331; *van Lishaut*/*Ebber*/*Schmitz*, Ubg 2012, 1; *Milatz*/*Herbst*, ZEV 2012, 21; *M. Fischer*, ZEV 2012, 77; *Viskorf*/*Haag*, DStR 2012, 1166; *Schulte/Petschulat*, Disquotale Einlagen und verdeckte Gewinnausschüttungen im Schenkungsteuerrecht, IFSt-Schrift Nr. 484, Berlin 2013, 30 ff.

62 Siehe *Kahlert/Schmidt*, DStR 2012, 1208; *Ebbinghaus/Osenroth/Hinz*, BB 2013, 1374.

63 Siehe Autoren in Fn. 62; *Seer*, DStR-Beihefter 42/2014, 117; s. a. auch in den Motiven BT-Drucks. 17/7524, 21.

V. Bewertungsfragen bei den einzelnen Vermögensarten

1. Stichtagsprinzip

Die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG verlangt zwar nicht, auf die Besteuerung des Sachvermögens zu verzichten. Auf der Ebene der Bemessungsgrundlage schützt es aber vor einer *Überbewertung*. Das Gebot der realitätsgerechten Wertrelation besitzt nicht nur eine gleichheitsrechtliche, sondern auch eine freiheitsrechtliche Dimension. Es verlangt nach *Schutz vor Scheinwert-Ansätzen*. Das *Stichtagsprinzip* bietet nur eine Momentaufnahme, die bereits einige Tage oder Wochen später überholt sein kann. Die Finanz- und Wirtschaftskrise liefert dafür etliche Beispiele. Das Stichtagsprinzip entspricht zwar dem Erbanfallprinzip, weil das mit dem Erbanfall erworbene Vermögen von diesem Zeitpunkt an zum Vermögen des/der Erben gehört. Sobald die Erwerber über den Vermögensgegenstand verfügen können, spielen sich danach eintretende Wertveränderungen auf deren Vermögensebene ab und können daher als unbeachtlich angesehen werden. Die Anknüpfung an den Erbfallzeitpunkt führt aber dann zu unerträglichen Härten, wenn der Erwerber im Todeszeitpunkt rechtlich oder faktisch außer Stande ist, über den geerbten Gegenstand zu verfügen, und dessen Wert zwischenzeitlich sinkt. Folgerichtiger wäre es, den maßgeblichen Besteuerungszeitpunkt erst auf den *Eintritt der wirtschaftlichen Dispositionsmacht des/der Erben* zu legen.[64] Allerdings ist dieses Merkmal mit erheblichen Unsicherheiten verbunden. Aus Gründen der Rechtsklarheit und -sicherheit ist es daher vorzugswürdig, grundsätzlich am Stichtagsprinzip festzuhalten. Kann der Erwerber aber nachweisen, dass er erst später die wirtschaftliche Verfügungsmacht über das Vermögen erlangt hat und der Wert des Vermögens in der Zwischenzeit deutlich gefallen ist, ist eine abweichende Steuerfestsetzung aus sachlichen Billigkeitsgründen geboten, um eine konfiskatorische Besteuerung auszuschließen.

64 *Seer*, GmbHR 2009, 225 (228).

2. Bewertungsunsicherheit („Bandbreiten-Genauigkeit“)

Das dem Sachvermögen eigene Bewertungsproblem hat das BVerfG gesehen.[65] Es gesteht dem Gesetzgeber zu, dies bei der Bewertung zu berücksichtigen. Als Mindestanforderung stellt das Gericht daher auf, dass für das gesamte Sachvermögen ein Wert angesetzt werden muss, der dem Verkehrswert wenigstens angenähert ist (*Annäherungswert*). Dies bedeutet, dass es dem Gesetzgeber jedenfalls verwehrt ist, Phantasiewerte zu bilden, die überhaupt nicht an dem folgerichtigen Vergleichsmaßstab des Verkehrswerts orientiert sind. Dass damit nur eine *Streubreitengleichheit* erreicht wird,[66] liegt in der Natur der Sache und macht die Bewertung nicht verfassungswidrig.

Besonders große Bewertungsunsicherheiten existieren im Bereich der *Unternehmensbewertung*, die nach dem BVerfG ebenfalls mindestens zu einem am Verkehrswert orientierten Annäherungswert führen muss. Der Unternehmenswert ist ein *Zukunftswert*. Weit verbreitet und damit nunmehr auch für die steuerliche Bewertung relevant sind die vom Berufsstand der Wirtschaftsprüfer erarbeiteten Ertragsbewertungsgrundsätze, die beispielsweise im *Standard IDW S 1* ihren Niederschlag gefunden haben. Danach werden die *künftigen Ertragsüberschüsse* mit den *Renditeforderungen der Eigenkapitalgeber* auf den Bewertungszeitpunkt *diskontiert*. Besondere Bedeutung kommt damit der Bezifferung der künftigen Erträge und des Kapitalisierungszinssatzes zu. Am Beispiel dieser Methode[67] zeigen sich die erheblichen *Unsicherheiten der Unternehmensbewertung*. Die *künftigen Erträge* müssen geschätzt werden; sie beruhen auf Planungen und damit letztlich auf einer von komplexen Rahmenbedingungen geprägten Prognose. Der *Kapitalisierungszinssatz* wiederum setzt sich zusammen aus einem *Basiswert* und einem *Risikozuschlag*. Während der Basiszinssatz mit dem Rückgriff auf den marktüblichen Zinssatz für (quasi) risikofreie Kapitalmarktanlagen noch einer relativ objektiven Bestimmung zugänglich ist, spiegelt der Risikozuschlag nicht nur die individuellen Umstände in Ansehung des konkreten Unternehmens, der konkreten Marktlage und ähnlicher Faktoren wider, sondern naturgemäß auch die subjektiven Einschätzungen des Bewertenden.

Als besonders unsicher erweist sich die Unternehmensbewertung bei nicht börsennotierten, eigentümergeführten Unternehmen. Darauf haben das Institut der Wirtschaftsprüfer (IdW) und die Bundessteuerberaterkammer (BStBK) mit ihrem Praxishinweis 1/2014 zur Bewertung kleiner und mittelgroßer Unternehmen (KMU) reagiert.[68]

---

65 BVerfG v. 7.11.2006 – 1 BvL 10/02, BVerfGE 117, 1 (36).

66 So *Lang*, StuW 2008, 189 (197).

67 *IDW* (Hrsg.), WPg-Supplement 3/2008, 68 ff.; dazu *Hinz*, BFuP 2011, 305 (307 ff.).

68 Siehe IDW-Fachnachrichten, Heft 4/2014, 282 ff.

Ein besonderes Kennzeichen von KMU sehen sie vor allem in der fehlenden Trennung von Unternehmenseigner und Management, so dass der unternehmerischen Fähigkeit des Eigentümers eine besondere Bedeutung zukommt. Des Weiteren nennen sie eine nicht marktgerechte Abgrenzung der betrieblichen und privaten Sphäre, eingeschränkte Finanzierungsmöglichkeiten aufgrund des fehlenden Zugangs zum Kapitalmarkt, die fehlende oder nicht dokumentierte Unternehmensplanung mit nur beschränkt aussagefähiger Rechnungslegung sowie eine geringe Diversifikation des Unternehmens.[69] Dies berücksichtigt der Praxishinweis nicht nur durch Abzug eines marktüblichen Unternehmerlohns, sondern durch das Abschmelzen von eigentümerbezogenen Erfolgsfaktoren, die sich nach Übertragung des Unternehmens verflüchtigen.[70]

Zur Vereinfachung stellen die §§ 199 ff. BewG den Beteiligten mit dem sog. vereinfachten Ertragswertverfahren ein von Typisierung geprägtes Alternativverfahren zur Verfügung. Dem Steuerpflichtigen wird insoweit ein *echtes Wahlrecht* eingeräumt, sofern das vereinfachte Ertragswertverfahren nicht zu „offensichtlich unzutreffenden Ergebnissen“ führt. Der die Ausgangsgröße bildende *Jahresertrag* wird nicht zukunftsorientiert anhand von Planungen ermittelt, sondern richtet sich *vergangenheitsorientiert* nach dem Betriebsergebnis der letzten drei Jahre vor dem Bewertungsstichtag. Das maßgebliche Betriebsergebnis leitet sich wiederum aus dem steuerlichen Gewinn im Sinne von § 4 Abs. 1 Satz 1 EStG ab, der um die in § 202 Abs. 1 BewG genannten Korrekturen zu modifizieren und um einen pauschalen Abzug von 30 Prozent für die persönliche Steuerbelastung des Betriebsinhabers zu kürzen ist (§ 202 Abs. 3 BewG). Der Kapitalisierungsfaktor wird ebenfalls vorgegeben. Bindend ist insoweit der Kehrwert der Summe aus einem *variablen Basiszinssatz* (für 2015 0,99 Prozent)[71] und einem *festen (einheitlichen) Risikozuschlag* in Höhe von 4,5 Prozent 2015 (für 2015 also 100: 5,49 = 18,21).

§ 11 Abs. 2 Satz 3 BewG fordert als Mindestwert den Ansatz des *Substanzwertes* des Unternehmens. Dies überrascht. Denn in der Unternehmensbewertungspraxis bildet nicht der Substanzwert, sondern der *Liquidationswert* als Zerschlagungswert die Untergrenze.[72] Davon ist der Substanzwert deutlich zu unterscheiden, der als Gebrauchswert der betrieblichen Substanz verstanden wird. Es handelt sich dabei um einen Rekonstruktions- oder Wiederbeschaffungswert aller im Unternehmen vorhandenen immateriellen und materiellen Werte bzw. Schulden.

69 IDW-Praxishinweis 1/2014 (Fn. 68), Rz. 6.
70 IDW-Praxishinweis 1/2014 (Fn. 68), Rz. 25–31.
71 BMF-Schreiben v. 2.1.2015, BStBl. I 2015, 6.
72 Dies gilt ebenso für KMU, s. IDW-Praxishinweis 1/2014 (Fn. 68), Rz. 52 ff.

Demgemäß fordert R B 11.3 Abs. 3 S. 5 ErbStR 2011 den *Geschäfts-, Firmen- oder Praxiswert* unabhängig davon mit einzubeziehen, ob er selbst geschaffen oder entgeltlich erworben wurde. Dieses Erfordernis erhöht die praktischen Bewertungsschwierigkeiten. Bei der Planung einer vorweggenommenen Erbfolge sind damit drei Wertansätze (IDW-S-1-Wert, vereinfachter Ertragswert und Substanzwert) vergleichend in den Blick zu nehmen.

3. Vereinfachtes Ertragswertverfahren im Vergleich zu einer Unternehmensbewertung nach IDW S 1

a) Grundsätze zur Bewertung von Unternehmen für erbschaftsteuerliche Zwecke

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1995 setzt die gleichmäßige Belastung aller Steuerpflichtigen voraus, dass die zu einer Erbschaft oder Schenkung gehörenden Wirtschaftsgüter so bewertet werden, dass ihre Werte in ihrer Relation realitätsgerecht abgebildet werden.[73] Ziel der Erbschaft- und Schenkungsteuer ist es, die Bereicherung des Erben bzw. Beschenkten zu erfassen. Aus diesem Konzept folgt, dass alle in der Bemessungsgrundlage enthaltenen Vermögenswerte mit ihrem *Verkehrswert* zu bewerten sind. Im Steuerrecht entspricht der Verkehrswert in erster Linie dem gemeinen Wert (§ 9 BewG). In konsequenter Fortsetzung seiner Rechtsprechung aus dem Jahr 1995 hat das Bundesverfassungsgericht im Jahr 2006 entschieden, dass bei der Bewertung sichergestellt sein muss, dass alle Vermögenswerte mit einem Wert erfasst werden, der zumindest näherungsweise dem gemeinen Wert entspricht (*Annäherungswert*, s. oben, Abschnitt V.2).[74] Die Bewertung zum gemeinen Wert darf nicht nur bei Bargeld und anderen finanziellen Vermögenswerten erfolgen, vielmehr muss der Wertmaßstab „gemeiner Wert“ für das gesamte Vermögen herangezogen werden. Dies bedeutet, dass auch für Grundvermögen, Betriebsvermögen sowie land- und forstwirtschaftliches Vermögen der gemeine Wert zu ermitteln ist. Es kommt nicht – wie noch im Beschluss des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1995 – nur auf eine vergleichbare Wertrelation zum gemeinen Wert an, vielmehr ist (zumindest näherungsweise) der gemeine Wert als solcher zu ermitteln. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 2006 ist beispielsweise eine jeweils hälftige Erfassung des gemeinen Werts auch dann nicht zulässig, wenn diese Unterbewertung bei allen Wirtschaftsgütern vorgenommen wird.

---

73 BVerfG v. 22.6.1995 – 2 BvR 552/91, BVerfGE 93, 165 (173).

74 BVerfG v. 7.11.2006 – 1 BvL 10/02, BVerfGE 117, 1 (Leitsatz 1).

Der *Verkehrswert* bildet den mit dem Substanzerwerb eingetretenen Zuwachs an wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit folgerichtig ab.[75] § 9 Abs. 2 Satz 1 BewG definiert ihn als den „Veräußerungspreis, der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr für ein Vermögensgut erzielt werden kann“. Ausgangspunkt der Bewertung soll ein potenzieller Kunde sein, der am Erwerb des Vermögensgutes in seiner konkreten Beschaffenheit mit der vorgesehenen Verwertungsmöglichkeit interessiert und bereit ist, einen angemessenen Preis zu zahlen. Entscheidend ist daher – wie auch in § 11 Abs. 2 Satz 2 BewG – die *Erwerberperspektive*.

Für Anteile an einer Kapitalgesellschaft wird der Verkehrswertansatz durch ein dreistufiges Bewertungskonzept umgesetzt:[76]

- Anteile, die an einer deutschen Börse gehandelt werden, sind mit dem niedrigsten am Bewertungsstichtag festgestellten Börsenkurs zu bewerten (§ 12 Abs. 2 ErbStG i. V. m. § 11 Abs. 1 BewG).

- Für Anteile, die nicht an einer deutschen Börse notiert sind, bei denen jedoch innerhalb des letzten Jahres zwischen fremden Dritten tatsächlich Verkäufe stattgefunden haben, ist der gemeine Wert der Anteile an der Kapitalgesellschaft aus den bei diesen Verkäufen vereinbarten Preisen abzuleiten (§ 12 Abs. 2 ErbStG i. V. m. § 11 Abs. 2 Sätze 1, 2 BewG).

Werden die Anteile nicht an der Börse gehandelt und kann der gemeine Wert nicht aus Verkäufen abgeleitet werden, die innerhalb des letzten Jahres zwischen fremden Dritten abgewickelt wurden, ist der gemeine Wert der Anteile unter Berücksichtigung der Ertragsaussichten der Kapitalgesellschaft oder einer anderen anerkannten, auch im gewöhnlichen Geschäftsverkehr für nichtsteuerliche Zwecke üblichen Methode zu ermitteln. Es ist die Methode anzuwenden, die ein Erwerber der Bemessung des Kaufpreises zugrunde legen würde. Wird eine ertragswertorientierte Bewertung vorgenommen, kann entweder ein in der Betriebswirtschaftslehre anerkanntes Verfahren oder das in den §§ 200–203 BewG gesetzlich geregelte vereinfachte Ertragswertverfahren herangezogen werden. Untergrenze bildet der anteilig auf die übertragenen Anteile entfallende Substanzwert des Betriebsvermögens der Kapitalgesellschaft (§ 12 Abs. 2 ErbStG i. V. m. § 11 Abs. 2 Sätze 2–4 BewG).

---

75 So insbesondere auch BVerfG v. 7.11.2006 – 1 BvL 10/02, BVerfGE 117, 1, 33 f.; weitere Nachweise bei *Seer*, in *Tipke/Lang*, Steuerrecht, 21. Aufl., Köln 2013, § 15 Rz. 58.

76 Siehe hierzu gleich lautende Erlasse der obersten Finanzbehörden der Länder v. 25.6.2009, BStBl. I 2009, 698.

Diese Grundsätze gelten – abgesehen von einer Bewertung zum Börsenkurs – auch für die Bewertung von gewerblichen Einzelunternehmen und von Anteilen an einer gewerblich tätigen Personengesellschaft. Ist eine Kapitalgesellschaft nicht an der Börse notiert, gelten also bei *allen Rechtsformen die gleichen Bewertungsmethoden*: Ableitung aus zeitnahen Verkäufen, Ertragswertverfahren, ein anderes anerkanntes Verfahren oder vereinfachtes Ertragswertverfahren (§ 11 Abs. 2 BewG). Rechtsformabhängige Folgen treten auf, wenn eine Kapitalgesellschaft an der Börse notiert ist. Ob sich durch das vorrangige Abstellen auf den Börsenkurs bei der Übertragung von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft gegenüber Einzelunternehmen oder Personengesellschaften Mehr- oder Minderbelastungen ergeben, ist unbestimmt. In Abhängigkeit von der Börsensituation können sich für Kapitalgesellschaften gegenüber Personenunternehmen sowohl Nachteile als auch Vorteile ergeben.

Ausgangspunkt zur Bewertung nach dem vereinfachten Ertragswertverfahren bildet der zukünftig nachhaltig erzielbare *Jahresertrag*.[77] Der Ertragsteueraufwand wird unabhängig von der Höhe der tatsächlich anfallenden Ertragsteuern pauschal mit 30 Prozent des positiven Betriebsergebnisses angesetzt. Der Kalkulationszinssatz, mit dem der nachhaltig erzielbare Jahresertrag zu kapitalisieren ist, setzt sich aus den beiden Komponenten „Basiszins“ und „Zuschlag“ zusammen. Der *Basiszins* ist aus der *langfristig erzielbaren Rendite öffentlicher Anleihen* abzuleiten. Er wird jeweils auf den ersten Börsentag eines Jahres ermittelt. Der Risikozuschlag beträgt für alle Unternehmen einheitlich 4,5 Prozent. Bei einer Rendite der öffentlichen Anleihen von 0,99 Prozent[78] ergibt sich ein Kalkulationszinssatz von 5,49 Prozent (= 0,99 % + 4,50 %). Der Kapitalisierungsfaktor beträgt damit 18,21 = 1/5,49 Prozent. Zur Ermittlung des Ertragswerts des betriebsnotwendigen Vermögens ist der nachhaltig erzielbare Jahresertrag mit dem Kapitalisierungsfaktor zu multiplizieren. Zum Ertragswert des betriebsnotwendigen Vermögens ist der jeweils getrennt ermittelte gemeine Wert des nicht betriebsnotwendigen Vermögens, von Beteiligungen an Personen- oder Kapitalgesellschaften sowie von Wirtschaftsgütern, die in den letzten zwei Jahren vor dem Bewertungsstichtag eingelegt wurden, zu addieren. Die mit diesen Wirtschaftsgütern zusammenhängenden Schulden sind abzuziehen.

---

77 Der Durchschnitt der in den letzten drei Jahren tatsächlich erzielten Betriebsergebnisse (Durchschnittsertrag) wird um mehrere Hinzurechnungen und Kürzungen korrigiert. Diese Modifikationen werden im Folgenden insoweit angesprochen, als sie für die Beurteilung des Einbezugs der Ertragsteuern in das vereinfachte Ertragswertverfahren relevant sind.

78 Dieser Wert gilt für das Jahr 2015, vgl. BMF-Schreiben v. 2.1.2015, BStBl. I 2015, 6.

	Jahresertrag, abgeleitet aus dem Durchschnitt des Betriebsergebnisses der letzten drei Jahre (Durchschnittsertrag, § 201, § 202 BewG)
×	Kapitalisierungsfaktor (§ 203 BewG), abgeleitet aus dem Basiszins (= langfristig erzielbare Rendite öffentlicher Anleihen), erhöht um einen Zuschlag von 4,50 Prozent
=	**Ertragswert des betriebsnotwendigen Vermögens** (§ 200 Abs. 1 BewG)
+	gemeiner Wert des nicht betriebsnotwendigen Vermögens abzüglich der damit zusammenhängenden Schulden (§ 200 Abs. 2 BewG)
+	gemeiner Wert von Beteiligungen an (anderen) Personen- oder Kapitalgesellschaften (Tochterunternehmen, § 200 Abs. 3 BewG)
+	gemeiner Wert der Wirtschaftsgüter, die in den letzten zwei Jahren vor dem Bewertungsstichtag eingelegt wurden, abzüglich der damit zusammenhängenden Schulden (junges Betriebsvermögen, § 200 Abs. 4 BewG)
=	**gemeiner Wert des Betriebsvermögens** der Kapitalgesellschaft
×	Beteiligungsquote
=	**Wert der Anteile** an der Kapitalgesellschaft

Tabelle 1: Bewertung von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft nach dem vereinfachten Ertragswertverfahren

b) Überbewertung durch Negation von Verfügungsbeschränkungen u. a. durch § 9 Abs. 3 BewG

§ 9 Abs. 3 BewG lässt *Verfügungsbeschränkungen*, die in der Person des Steuerpflichtigen oder eines Rechtsvorgängers begründet sind, bei der Bewertung außer Betracht.[79] Damit verfehlt das Gesetz die soziale Bewertungswirklichkeit und führt – gerade im Bereich der KMU – zu einer *Überbewertung*. In den Gesellschaftsverträgen und Satzungen nicht börsennotierter Kapitalgesellschaften und Personengesellschaften finden sich regelmäßig Vinkulierungen, Verfügungs-, Kündigungs- und Entnahmebeschränkungen bzw. Thesaurierungsgebote. Bei vielen eigentümergeführten Familiengesellschaften sind diese Klauseln praktisch verewigt, beruhen auf keinen persönlichen Gründen, dienen dem dauerhaften Schutz des Familienvermögens gegenüber potenziellen Fremderwerbern bzw. -gläubigern und besitzen so eher einen objektivierten Charakter.[80] § 9 Abs. 3 BewG überzeugt vor dem Hintergrund nicht, dass Verfügungsbeschränkungen sich negativ preisbildend auf den Verkehrswert auswirken und deshalb an sich berücksichtigt werden müssten.[81] Besitzt der Erwerber keine Möglichkeit, die Verfügungsbeschränkung zu beseitigen, wird damit ein Wert zugrunde gelegt, den er im Falle einer Weiterveräußerung gar nicht zu erzielen vermag.[82] Deshalb ist es systemkonform, § 9 Abs. 3 BewG zu streichen.

Allerdings muss das dadurch eröffnete *Umgehungspotenzial* vor allem bei der vorweggenommenen Erbfolge berücksichtigt werden. Der Übertragende könnte vor der Übertragung eine Verfügungsbeschränkung bewirken, die nach der Übertragung einvernehmlich wieder beseitigt wird. Vor diesem Hintergrund erscheint daher eine *Sperrfrist* (z. B. fünf Jahre vor dem Vermögensübergang und fünf Jahre nach dem Vermögensübergang) angezeigt, innerhalb deren der Wegfall der Verfügungsbeschränkung auf den Zeitpunkt des Vermögensübergangs werterhöhend zurückwirkt. Zudem könnten durch exzessive Ausgestaltung von Verfügungsbeschränkungen[83] die Anteilswerte derart sinken, dass die Familiengesellschaft sich in ihren Wirkungen einer verewigten Familienstiftung (siehe oben, Abschnitt III.5) annähert. Dadurch könnte aufgrund der Mindestbesteuerung (dazu bereits oben, Abschnitt V.2, mit einer Kritik am Substanzwertansatz) die Erbschaftsteuer aber jedenfalls nicht vollständig vermieden werden.

---

79 Dazu zählt die Rechtsprechung insbesondere in Gesellschaftsverträgen und Satzungen enthaltene Verfügungsbeschränkungen, s. BFH v. 30.3.1994 – II R 101/90, BStBl. II 1994, 503; BFH v. 17.6.1998 – II R 46/96, BFH/NV 1999, 17 (18).

80 Siehe *Welling/Kambeck*, DB 2014, 2731 (2732 f.).

81 Siehe *Kreutziger/Schaffner/Stephany*, BewG, Kommentar, 3. Aufl., München 2013, § 9 Rz. 18.

82 *Jülicher*, in: *Troll/Gebel/Jülicher*, ErbStG, Kommentar, München, § 12 Rz. 73 (Oktober 2014); *Piltz*, Ubg 2009, 13 (20 f.); *ders.*, FR 2013, 115 (116); *Seer*, GmbHR 2015, 113 (119 f.).

83 Es erscheint allerdings fraglich, ob sich die Gesellschafter tatsächlich derart beschränken lassen wollen, nur um einer Erbschaft- oder Schenkungsteuer zu entgehen. Dies würde sicher von der Höhe der Steuer abhängen (zum Steuertarif siehe unten, Abschnitt VIII.1).

c) Gegenüberstellung der Bewertungsparameter

Die Beurteilung des vereinfachten Ertragswertverfahrens erfolgt durch einen Vergleich mit dem Ertragswertverfahren nach IDW S 1.[84] Ein wesentlicher Kritikpunkt am vereinfachten Ertragswertverfahren liegt in seinem *Vergangenheitsbezug*. Die Ableitung des Anteilswerts aus dem Durchschnitt der Betriebsergebnisse der letzten drei Jahre widerspricht den Grundsätzen einer betriebswirtschaftlichen Bewertung, wonach von den zukünftig zu erwartenden Erträgen auszugehen ist. Diese Abweichung erleichtert zwar die praktische Anwendung. Bei in der Zukunft sinkenden Erträgen führt das vereinfachte Ertragswertverfahren jedoch zu überhöhten Werten. Umgekehrt löst es bei Unternehmen, bei denen in den kommenden Jahren ein Anstieg der Erträge zu erwarten ist, eine Unterbewertung aus.

Beim *Kalkulationszinssatz* wird der Objektivierungsgedanke gleichfalls zu stark betont. Durch die verbindliche Vorgabe eines einheitlichen Zuschlags von 4,5 Prozentpunkten auf den Basiszins bleibt das *individuelle Ertragsrisiko* des zu bewertenden Unternehmens *unberücksichtigt*. Je höher (niedriger) das Ertragsrisiko des zu bewertenden Unternehmens ist, umso eher kommt es beim vereinfachten Ertragswertverfahren im Vergleich zu einer Unternehmensbewertung nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen zu einer Überbewertung (Unterbewertung).

Die steuerlichen Effekte werden bei der Bewertung von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft beim vereinfachten Ertragswertverfahren grundsätzlich korrekt erfasst, sofern man von einer Vollausschüttung ausgeht und es sich beim Anteilseigner um eine natürliche Person handelt, bei der die Beteiligung an der zu bewertenden Kapitalgesellschaft ertragsteuerlich dem Privatvermögen zugeordnet wird.[85] Erträge, die über eine Kapitalgesellschaft erwirtschaftet werden, sind um die auf Ebene der Kapitalgesellschaft anfallenden Steuern (s_{KapGes}) und die Besteuerung der Dividenden mit Abgeltungsteuer (s_{AbgSt}) zu vermindern. Bei einer Alternativanlage am Kapitalmarkt unterliegen die Erträge (KZF) gleichfalls der 25-prozentigen Abgeltungsteuer (gesonderter Steuersatz nach § 32d EStG für Einkünfte aus Kapitalvermögen).

---

84 Siehe hierzu *Dorfleitner/Ilmberger/Meyer-Scharenberg*, DBW 2010, 7; *Ihlau/Rühl*, Steuer-Journal 2008, 31; *Kohl/Schilling*, StuB 2008, 909; *Pawelzik*, Ubg 2010, 883; *Scheffler*, Besteuerung von Unternehmen, Band II: Steuerbilanz, 8. Aufl., Heidelberg 2014, 392–394; *Spengel/Elschner*, Ubg 2008, 408.

85 Siehe hierzu *Spengel/Elschner*, Ubg 2008, 410.

Nach betriebswirtschaftlichen Überlegungen gilt damit beim Ertragswertverfahren für den Unternehmenswert folgender Ansatz:[86]

$$\text{Erträge} \times (1 - s_{KapGes}) \times (1 - s_{AbgSt}) / [KZF \times (1 - s_{AbgSt})]$$

Da sich die Besteuerung der Dividenden (Belastung der Unternehmensgewinne auf Ebene der Anteilseigner bei Ausschüttung der Gewinne) und die Besteuerung der Alternativanlage ausgleichen, können diese beiden Steuereffekte (= Abgeltungsteuer zuzüglich Solidaritätszuschlag = $[1 - s_{AbgSt})]$) aus der Berechnungsformel gekürzt werden. Die Berechnungsformel vereinfacht sich zu:

$$\text{Erträge} \times (1 - s_{KapGes}) / KZF$$

Beim vereinfachten Ertragswertverfahren sieht das Bewertungsgesetz für den Unternehmenswert folgende Berechnungsformel vor:

$$\text{Erträge} \times (1 - 30\ \%) \times \text{Kapitalisierungsfaktor}$$

Da der Kapitalisierungsfaktor dem Kehrwert des Kalkulationszinssatzes entspricht, kann die Bewertungsformel des BewG wie folgt umgeformt werden:

$$\text{Erträge} \times (1 - 30\ \%) / KZF$$

Die pauschalierende Vorgabe der Ertragsteuerbelastung auf Ebene der Kapitalgesellschaft kann akzeptiert werden. Bei einem Gewerbesteuerhebesatz von 405 Prozent stimmt die Belastung mit Körperschaftsteuer, Solidaritätszuschlag und Gewerbesteuer mit 30 Prozent überein:

$$30\ \% = 15\ \% + 15\ \% \times 5{,}5\ \% + 3{,}5\ \% \times 405\ \%$$

Die vom Gesetzgeber angenommene Vollausschüttung der Gewinne ist für die Steuerpflichtigen vorteilhaft, sofern die Gewinne vorübergehend thesauriert werden. In diesem Fall fällt die Steuerbelastung auf die Dividenden erst in zukünftigen Jahren an. Nach der im BewG enthaltenen Berechnungsformel wird jedoch von einer sofortigen Erhebung der auf Gewinnausschüttungen lastenden Einkommensteuer ausgegangen.

[86] Auf Ebene der Kapitalgesellschaft sind die Körperschaftsteuer zuzüglich Solidaritätszuschlag und die Gewerbesteuer zu berücksichtigen. Bei der Besteuerung der Dividenden und der (Zins-)Erträge aus der Anlage am Kapitalmarkt ist die Abgeltungsteuer um den Solidaritätszuschlag zu erhöhen.

Das nicht betriebsnotwendige Vermögen wird mit dem gemeinen Wert bewertet, während in der Betriebswirtschaftslehre üblicherweise der nach Abzug der Ertragsteuern verbleibende *Liquidationswert* angesetzt wird. Beim vereinfachten Ertragswertverfahren kommt es also insoweit zu einer *Überbewertung*. Durch den gesonderten Ansatz von Wirtschaftsgütern, die vor weniger als zwei Jahren vor dem Bewertungsstichtag eingelegt wurden, besteht die Gefahr, dass es zu *Doppelerfassungen* kommt. Dieser negative Effekt tritt dann ein, wenn es nicht gelingt, die mit dem jungen Betriebsvermögen erzielten Erträge aus dem Durchschnittsertrag korrekt herauszurechnen.[87] Die gleiche Aussage gilt für Beteiligungen an Personen- oder Kapitalgesellschaften, da sie gleichfalls mit ihrem gesondert zu ermittelnden gemeinen Wert nach § 11 Abs. 2 BewG einzubeziehen sind.

[87] Nach der gesetzlichen Regelung wird eine Doppelerfassung vermieden, da die mit dem jungen Betriebsvermögen zusammenhängenden Erträge nach § 202 Abs. 1 Nr. 2 lit. f BewG herauszurechnen sind. Fraglich ist allerdings, inwieweit diese Regelungen in der praktischen Anwendung korrekt umgesetzt wird. Eine vergleichbare Problematik, nur mit umgekehrtem Vorzeichen, stellt sich bei den Aufwendungen, die mit dem jungen Betriebsvermögen zusammenhängen (§ 202 Abs. 1 Nr. 1 lit. f BewG).

	vereinfachtes Ertragswertverfahren	**Ertragswertverfahren nach IDW S 1**
methodischer Ansatz	Vergleich der Erträge mit einer Alternativanlage am Kapitalmarkt	Vergleich der Erträge mit einer Alternativanlage am Kapitalmarkt
Zeitbezug der Erträge	Durchschnitt der letzten drei Jahre	zukünftig zu erwartende Erträge
Zuschlag zum Basiszins	einheitlich 4,5 Prozent	betriebsindividuell
Erfassung der Besteuerung der Kapitalgesellschaft	Ertragsteuerbelastung mit 30 Prozent pauschaliert	konkrete Ertragsteuerbelastung
Erfassung der Gewinnverwendung	Vollausschüttung	Detailplanungsphase: auf Basis der unternehmensindividuellen Planung (falls nicht vorhanden: sachgerechte Prämisse); ewige Rentenphase: Äquivalenz zur Alternativanlage
Erfassung der Besteuerung der Anteilseigner	Besteuerung der Ausschüttung mit Abgeltungsteuer (Besteuerung der Ausschüttung identisch mit Besteuerung der Alternativanlage am Kapitalmarkt, im Ergebnis kein Einbezug)	sog. mittelbare Typisierung der Besteuerung des Anteilseigners (Besteuerung der Ausschüttung identisch mit Besteuerung der Alternativanlage, im Ergebnis kein Einbezug)
nicht betriebsnotwendiges Vermögen	gemeiner Wert	Liquidationswert abzüglich beim Verkauf anfallender Ertragsteuern
junges Betriebsvermögen	gesonderter Ansatz mit dem gemeinen Wert (mit Gefahr einer Doppelbelastung)	bei Ermittlung der zu erwartenden Erträge einbezogen (keine Doppelbelastung)

Tabelle 2: Vergleich zwischen dem vereinfachten Ertragswertverfahren und einer Unternehmensbewertung nach IDW S 1

d) Zielkonflikt zwischen individueller Bewertung und standardisiertem Bewertungsverfahren

Standardisierte Bewertungsverfahren weisen den Vorteil auf, dass sie regelmäßig in der praktischen Handhabung einfacher sind und deshalb mit geringeren Erhebungskosten verbunden sind. Zugunsten von standardisierten Bewertungsverfahren spricht auch, dass durch die Vorgabe von konkreten Bewertungsregeln der Ermessensspielraum des Steuerpflichtigen eingeschränkt wird. Demgegenüber gelten Verfahren, bei denen die einzelnen Bewertungsparameter individuell festgelegt werden, als „genauer“ und damit als „gerechter“.[88] Die Besteuerung sollte zur Objektivierung (Grundsatz der Rechtssicherheit) anhand von verwirklichten Größen erfolgen (*Ex-post-Größen*). Demgegenüber beruhen Unternehmensbewertungen auf Grundlage betriebswirtschaftlicher Grundsätze auf zu erwartenden Einzahlungsüberschüssen, d. h. auf Planungsgrößen (*Ex-ante-Größen*). Es ist aber sehr zweifelhaft, ob die Ermittlung der zu erwartenden Erträge in einem steuerlichen Massenverfahren in intersubjektiv nachprüfbarer Weise möglich ist.

Bei der Unternehmensbewertung sind nicht nur die zukünftigen Erträge des konkreten Unternehmens zu bestimmen. Auch der Kalkulationszinssatz, mit dem diese Erträge abgezinst werden, ist entsprechend den individuellen Verhältnissen des Steuerpflichtigen zu bestimmen. Aus methodischer Sicht bestimmt sich der Kalkulationszinssatz aus der Rendite der besten, gerade nicht mehr realisierten Alternativanlage. Dabei muss die Besteuerung dieser Sachinvestition (Grenzinvestition) im Kalkulationszinssatz erfasst werden. Dies führt nicht nur zu einer Erhöhung der rechentechnischen Schwierigkeiten, sondern auch dazu, dass der Kalkulationszinssatz nicht mehr in allgemeiner Form angegeben werden kann, sondern für jeden Steuerpflichtigen anders ausfällt. Dies bedeutet, dass der Wert des Unternehmens von den Investitionsalternativen abhängt, die dem jeweiligen Steuerpflichtigen zur Verfügung stehen. Je höher die Rendite der dem Steuerpflichtigen zur Verfügung stehenden Alternativanlagen ist, umso geringer ist der Wert des zu bewertenden Unternehmens. Der Wert des im Erbfall oder durch Schenkung übertragenen Unternehmens ist umso höher, je geringer die Rendite ihrer Alternativanlage ausfällt. Umgekehrt gilt, dass die erbschaftsteuerliche Bemessungsgrundlage umso niedriger ausfällt, je höher die Rendite der dem Erben bzw. Beschenkten zur Verfügung stehenden Alternativanlagen ist.

[88] Die Argumentation lehnt sich an *Maiterth/Houben*, in: *Hey/Maiterth/Houben*, Zukunft der Vermögensbesteuerung, IFSt-Schrift Nr. 483, Berlin 2012, 115–117, an.

Um diese Problematik zu vermeiden, wird regelmäßig als Alternativanlage eine Anlage am Kapitalmarkt angenommen. Damit wird die Problematik der subjektabhängigen Bewertung aber nicht gelöst, sondern das Subjektivitätsproblem lediglich auf die Konkretisierung des Zuschlags zum Kapitalmarktzinssatz verlagert. Die vielfältigen Diskussionen über die Fragen, welche Zuschläge dem Grunde nach einzubeziehen sind und in welcher Höhe sie zu konkretisieren sind, verdeutlicht die damit verbundenen Schwierigkeiten.

Das Abstellen auf einen individuell ermittelten Gutachtenwert ist auch kein voll befriedigender Weg. Die Bestimmung eines Gutachtenwerts ist nämlich immer interessenorientiert. Diese Aussage gilt unabhängig davon, ob die Bewertung durch den Steuerpflichtigen, durch die Finanzbehörden, durch einen vom Steuerpflichtigen beauftragten Gutachter oder durch einen von den Finanzbehörden bestellten Gutachter vorgenommen wird. Lässt man bei der Verwendung von standardisierten Bewertungsverfahren den Nachweis von geringeren Werten durch ein Gutachten zu, werden die Erhebungskosten nur zum Teil reduziert. Darüber hinaus wird der „Gegenbeweis“ nur von denjenigen geführt, die davon profitieren. Derjenige, für den sich nach dem standardisierten Bewertungsverfahren ein „günstigerer“ Wert ergibt, wird diese Begünstigung akzeptieren. Ob dies mit dem Grundsatz der Gleichmäßigkeit der Besteuerung vereinbar ist, erscheint zweifelhaft.

Der bei der Auswahl des Bewertungsverfahrens auftretende Zielkonflikt lässt sich in einem steuerlichen Massenverfahren nicht lösen. Dies bedeutet, dass nicht eindeutig angegeben werden kann, ob individuell ermittelte Werte näher am (unbekannten) gemeinen Wert des Unternehmens liegen als die nach einem standardisierten Verfahren ermittelten Werte. Damit ist unklar, welcher der beiden Ansätze vorzuziehen ist.

4. Kapitalisierungsfaktor: Einfluss des niedrigen Zinsniveaus und des einheitlichen Zuschlags zum Basiszins

Der Kalkulationszinssatz, mit dem der nachhaltig erzielbare Jahresertrag zu kapitalisieren ist, setzt sich aus den beiden Komponenten „Basiszins“ und „Zuschlag“ zusammen (§ 203 BewG). Der Basiszins ist aus der langfristig erzielbaren Rendite öffentlicher Anleihen abzuleiten. Für das Jahr 2015 gilt ein Basiszins von 0,99 Prozent.[89] Der Risikozuschlag ist gesetzlich normiert, er beträgt für alle Unternehmen einheitlich 4,5 Prozent. Damit beläuft sich der Kalkulationszinssatz auf 5,49 Prozent (= 0,99 % + 4,50 %) und dementsprechend der Kapitalisierungsfaktor auf 18,21 = 1 / 5,49 %.

[89] Vgl. BMF-Schreiben v. 2.1.2015, BStBl. I 2015, 6.

Dass sich bei einem Sinken des Marktzinsniveaus der Unternehmenswert erhöht, ergibt sich aus der Logik einer ertragsbezogenen Bewertung. Geht die Rendite der Alternativanlage zurück, erhöht sich immer der Wert der betrachteten Alternative (hier des übertragenen Unternehmens). Die Bewertung eines Unternehmens ist immer relativ zu sehen. Wenn sich die Attraktivität der Alternativen verringert, erhöht sich generell der Wert der zu bewertenden Alternative. Insoweit ist der in den letzten Jahren festzustellende Anstieg des Kapitalisierungsfaktors eine unvermeidliche Konsequenz des immer weiter gesunkenen Zinsniveaus.

Zu diesen Schwächen tritt hinzu, dass sich ein für alle Unternehmen geltender *Risikozuschlag* kaum typisieren lässt; dabei hat der Gesetzgeber den typisierenden Risikozuschlag zu Lasten der Steuerpflichtigen an der unteren Grenze der empfohlenen Risikozuschlagsbandbreite angesetzt.[90] Wird der Zuschlag zum Basiszins zu niedrig festgesetzt, werden Unternehmen zu hoch bewertet. Umgekehrt ergibt sich bei einem zu hohen Risikozuschlag ein zu niedriger Unternehmenswert. Dieser Effekt verdeutlicht die hohe praktische Relevanz, die der gesetzlichen Vorgabe eines einheitlichen Zuschlags zum Basiszins zukommt. Die Auswirkung des Basiszinses und des Zuschlags zum Basiszins auf den Unternehmenswert werden in der nachfolgenden Tabelle beispielhaft verdeutlicht. Der auf die nachhaltig erzielbaren Erträge anzuwendende Kapitalisierungsfaktor fällt umso höher aus, je niedriger der Basiszins ist (Tabelle von rechts nach links gelesen) und je niedriger der Risikozuschlag festgesetzt wird (Tabelle von unten nach oben gelesen). Ist beispielsweise nach betriebswirtschaftlichen Überlegungen bei einem Unternehmen an sich ein Zuschlag zum Basiszins von 9,00 Prozent angemessen, ergibt sich bei einem Basiszins von beispielsweise 1,00 Prozent aufgrund des niedrigen Risikozuschlags von 4,50 Prozent nach dem vereinfachten Ertragswertverfahren eine um ca. 82 Prozent zu hohe steuerpflichtige Bemessungsgrundlage (= Vervielfältiger 18,18 anstatt 10,00).

[90] Siehe *Kohl/König*, BB 2012, 607 (609 f.).

Zuschlag zum Basiszins	**Basiszins**				
	0,50 %	**1,00** %	**2,00** %	**4,00** %	**6,00** %
3,00 %	28,57	25,00	20,00	14,29	11,11
4,50 %	20,00	18,18	15,38	11,76	9,52
6,00 %	15,38	14,29	12,50	10,00	8,33
7,50 %	12,50	11,76	10,53	8,70	7,41
9,00 %	10,52	10,00	9,09	7,69	6,66

zur Einordnung Daten für das Jahr 2015: Basiszins 0,99 %, Zuschlag 4,50 % → Kapitalisierungsfaktor 18,21

Tabelle 3: Einfluss des Basiszinses und des Zuschlags zum Basiszins auf den Kapitalisierungsfaktor

Aufgrund des derzeitigen Basiszinses und des regelmäßig zu niedrigen Risikozuschlages werden insbesondere Erwerber von KMU(-Anteilen) in der Praxis häufig gezwungen sein, auf eigene Kosten ein an den jeweiligen Verhältnissen ihrer Unternehmensstruktur ausgerichtetes Bewertungsgutachten einzuholen. Die beim vereinfachten Ertragswertverfahren im Bewertungsgesetz vorgenommene Pauschalierung widerspricht sowohl einer Vereinfachung des Besteuerungsverfahrens als auch dessen Akzeptanz durch die Steuerpflichtigen diametral.[91]

[91] *Seer*, GmbHR 2015, 113 (120).

5. Berücksichtigung von Steuern

In diesem Abschnitt wird der Zusammenhang zwischen Rechtsform des Unternehmens und Einbezug der Besteuerung in das vereinfachte Ertragswertverfahren herausgearbeitet.[92] Die Art und Weise des Einbezugs der Besteuerung in dieses Verfahren ist auf Kapitalgesellschaften abgestimmt. Für die Besteuerung von Gewinnen gilt jedoch für Personenunternehmen (Einzelunternehmen und Personengesellschaften) eine andere Besteuerungskonzeption, deren Auswirkungen sich in dem vereinfachten Ertragswertverfahren nicht niederschlagen. Zu prüfen ist, ob das vereinfachte Ertragswertverfahren im Vergleich zu einer korrekten Erfassung der Besteuerung bei Personenunternehmen zu Über- oder Unterbewertungen führt.[93]

(1) Kapitalgesellschaften: Bei Kapitalgesellschaften wird innerhalb des vereinfachten Ertragswertverfahrens die Besteuerung grundsätzlich zutreffend berücksichtigt, sofern man von einer Vollausschüttung der Gewinne ausgeht und es sich beim Anteilseigner um eine natürliche Person handelt, bei der die Beteiligung an der zu bewertenden Kapitalgesellschaft ertragsteuerlich dem Privatvermögen zugeordnet wird (siehe Abschnitt V.3.c):

$$\text{Erträge} \times (1 - s_{KapGes}) \times (1 - s_{AbgSt}) / [\text{KZF} \times (1 - s_{AbgSt})]$$
$$\text{Erträge} \times (1 - s_{KapGes}) / \text{KZF}$$

(2) Einzelunternehmen und Personengesellschaften: Demgegenüber führt bei Einzelunternehmen und Personengesellschaften (Personenunternehmen) die Art und Weise des Einbezugs der Besteuerung grundsätzlich zu einer Unterbewertung. Diese Unterbewertung fällt umso größer aus, je geringer die Erträge des Unternehmens sind.[94] Wird als Alternativanlage eine Anlage am Kapitalmarkt (KZF) angenommen, errechnet sich nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen der Wert eines Einzelunternehmens oder einer Personengesellschaft wie folgt:

$$\text{Erträge} \times (1 - s_{PersUnt}) / [\text{KZF} \times (1 - s_{AbgSt})]$$

---

92 Zum Folgenden siehe *Spengel/Elschner*, Ubg 2008, 408–414. Zu einem Vergleich des vereinfachten Ertragswertverfahrens mit anderen Bewertungsverfahren siehe *Dirrigl*, Unternehmensbewertung für Zwecke der Steuerbemessung im Spannungsfeld von Individualisierung und Kapitalmarkttheorie, arqus, Arbeitskreis Quantitative Steuerlehre, Diskussionsbeitrag Nr. 68 (2009); *Dorfleitner/Ilmberger/Meyer-Scharenberg*, DBW 2010, 7–25; *Henselmann/Schrenker/Schneider*, CF biz, 2010, 397–404; *Kohl/Schilling*, StuB 2008, 909-917; *Müller/Sureth*, zfbf 2011, Sonderheft 63, 45–83; *Pawelzik*, Ubg 2010, 883–889.

93 Siehe hierzu *Spengel/Elschner*, Ubg 2008, 408 (410–412); *Scheffler*, Besteuerung von Unternehmen, Band II: Steuerbilanz, 8. Aufl., Heidelberg 2014, 389–390, 400–402.

94 Siehe hierzu *Spengel/Elschner*, Ubg 2008, 408 (410); *Scheffler*, Besteuerung von Unternehmen, Band II: Steuerbilanz, 8. Aufl., Heidelberg 2014, 400–402.

Die Erträge, die über ein Einzelunternehmen oder eine Personengesellschaft erzielt werden, unterliegen der Einkommensteuer, dem Solidaritätszuschlag und der Gewerbesteuer, wobei die Gewerbesteuer durch die Steuermäßigung nach § 35 EStG weitgehend kompensiert wird. Die Ertragsteuerbelastung der Unternehmensgewinne wird im Faktor $s_{PersUnt}$ zusammengefasst. Die Alternativanlage am Kapitalmarkt wird mit der 25-prozentigen Abgeltungsteuer (gesonderter Steuersatz nach § 32d EStG für Einkünfte aus Kapitalvermögen) zuzüglich Solidaritätszuschlag (s_{AbgSt}) belastet.

Beim vereinfachten Ertragswertverfahren wird nach den Vorgaben des Bewertungsgesetzes der Unternehmenswert sowohl bei Kapitalgesellschaften als auch bei Einzelunternehmen bzw. Personengesellschaften nach folgender Formel berechnet:

$$\text{Erträge} \times (1 - 30\ \%) \times \text{Kapitalisierungsfaktor}$$

Da der Kapitalisierungsfaktor dem Kehrwert des Kalkulationszinssatzes entspricht, wird der Unternehmenswert für die Erbschaft- und Schenkungsteuer wie folgt ermittelt:

$$\text{Erträge} \times (1 - 30\ \%) / \text{KZF}$$

Die Vorgabe einer einheitlichen Ertragsteuerbelastung führt dazu, dass es bei ertragsschwachen Unternehmen ($s_{PersUnt} < 30$ Prozent) zu einer Unterbewertung und bei ertragsstarken Unternehmen ($s_{PersUnt} > 30$ Prozent) zu einer Überbewertung kommt, da die unterstellte Steuerbelastung des zu bewertenden Unternehmens im Vergleich mit der tatsächlichen Belastung zu hoch bzw. zu niedrig ausgewiesen wird. Die Vorgabe einer einheitlichen Ertragsteuerbelastung der über ein Einzelunternehmen oder eine Personengesellschaft erwirtschafteten Gewinne bewirkt also eine zu weitgehende Pauschalierung. Bei der Kritik ist aber zu berücksichtigen, dass die Steuerbelastung des Erwerbers nur schwer zu bestimmen ist, da sie für die Zukunft zu ermitteln ist und sie von den weiteren Einkünften des Erwerbers abhängt.

Beim vereinfachten Ertragswertverfahren wird von einem Kalkulationszinssatz vor Steuern ausgegangen. Dies löst (isoliert betrachtet) bei Einzelunternehmen und Personengesellschaften eine Unterbewertung aus, da die Besteuerung der Alternativanlage unberücksichtigt bleibt. Anstelle eines Kalkulationszinssatzes von derzeit 5,49 Prozent[95] müsste ein Kalkulationszinssatz nach Abgeltungsteuer von 4,04 % = 5,49 % × (1 – 26,375 %) verwendet werden.[96]

[95] Der Kapitalisierungszinssatz von 5,49 % setzt sich aus den beiden Komponenten „Basiszins“ (im Jahr 2015 0,99 %) und „Zuschlag“ (einheitlich 4,50 %) zusammen.

[96] Der Sondersteuersatz nach § 32d EStG von 25 % (Abgeltungsteuer) ist um den Solidaritätszuschlag zu erhöhen: 26,375 % = 25 % × (1 + 0,055).

Der Kapitalisierungsfaktor unter Einbezug der Abgeltungsteuer und Solidaritätszuschlag würde damit 24,75 (= 1 / 4,04 %) betragen. Beim vereinfachten Ertragswertverfahren wird allerdings mit einem Vor-Steuer-Kapitalisierungsfaktor von 18,21 (= 1 / 5,49 %) gerechnet. Dieser Effekt tritt bei Kapitalgesellschaften nicht auf, da die Gewinne der Kapitalgesellschaft bei Ausschüttung in gleicher Weise wie die Anlage am Kapitalmarkt der Abgeltungsteuer unterliegen. Damit kann bei Kapitalgesellschaften die Belastung mit Abgeltungsteuer aus der Berechnungsformel gekürzt werden.[97] Bei Einzelunternehmen und Personengesellschaften gilt allerdings eine andere Besteuerungskonzeption: Die Belastung der Unternehmensgewinne ist grundsätzlich unabhängig von der Gewinnverwendung. Da es bei diesen Unternehmen eine der Dividendenbesteuerung vergleichbare Belastung nicht gibt, kann die Besteuerung der Alternativanlage mit Abgeltungsteuer zuzüglich des Solidaritätszuschlages nicht aus der Berechnungsformel gekürzt werden.

Einkommen-steuersatz (1)	**vereinfachtes Ertragswertfahren (2)**	**betriebswirtschaftliche Bewertung (3)**	**steuerrechtliche Unterbewertung (4) = (3) – (2) bzw. [(3) – (2)] / (3)**
20 %	1.275 = 100 × (1 – 30,00 %) × 18,21	1.954 = 100 × (1 – 0,2107) × 24,75	679 (35 %)
30 %		1.692 = 100 × (1 – 0,3162) × 24,75	417 (25 %)
40 %		1.431 = 100 × (1 – 0,4217) × 24,75	156 (11 %)
45 %		1.301 = 100 × (1 – 0,4744) × 24,75	26 (2 %)

Tabelle 4: Bewertungsvorteil für Einzelunternehmen und Personengesellschaften durch den fehlerhaften Einbezug der Besteuerung

[97] Siehe hierzu die Erläuterungen im Abschnitt V.3.c.

Die Unterbewertung fällt bei ertragsschwachen Unternehmen besonders deutlich aus. Je höher der Einkommensteuersatz ist, umso mehr geht der Bewertungsvorteil von Einzelunternehmen und Personengesellschaften zurück:[98]

- Bei ertragsschwachen Unternehmen ($s_{PersUnt}$ < 30 Prozent) kommt es innerhalb des vereinfachten Ertragswertverfahrens generell zu einer *Unterbewertung*, da in der Belastungsformel des Bewertungsgesetzes die Belastung der Unternehmensgewinne zu hoch ausgewiesen wird und die Besteuerung der Alternativanlage unberücksichtigt bleibt.
- Aufgrund der relativ hohen erbschaft- und schenkungsteuerlichen Begünstigungen für Unternehmensvermögen und der persönlichen Freibeträge sind für die Analyse insbesondere ertragsstarke Unternehmen ($s_{PersUnt}$ > 30 Prozent) relevant. Bei ertragsstarken Unternehmen stehen sich zwei Effekte gegenüber: zu geringer Ansatz der Besteuerung der Gewinne des Einzelunternehmers bzw. Gesellschafters einer Personengesellschaft (Zähler nach der gesetzlichen Regelung zu hoch, weil Ertragsteuerbelastung mit 30 Prozent pauschaliert: werterhöhend) und fehlende Besteuerung der Alternativanlage (Nenner nach der gesetzlichen Regelung zu hoch, weil die Besteuerung der Alternativanlage nicht berücksichtigt wird: wertmindernd). Bei dem im Jahr 2013 verwendeten Kapitalisierungsfaktor und einem Gewerbesteuerhebesatz von 400 Prozent ist der Gesamteffekt immer positiv, d. h., es kommt per Saldo generell zu einer steuerlichen Unterbewertung. Die im vereinfachten Ertragswertverfahren fehlende Erfassung der Besteuerung der Alternativanlage wird rechnerisch erst bei einem Einkommensteuersatz von knapp 46 Prozent ausgeglichen. Dieser Grenzwert kann allerdings derzeit nicht erreicht werden, da der Spitzensteuersatz der Einkommensteuer (noch) bei 45 Prozent liegt.

Wenn der Einzelunternehmer bzw. der Gesellschafter einer Personengesellschaft die Thesaurierungsbegünstigung nach § 34a EStG in Anspruch nimmt, wird zwar die Besteuerung von Einzelunternehmen und Personengesellschaften an die Besteuerung von Kapitalgesellschaften angenähert. Da die Bewertungsformel des BewG von einer Sofortausschüttung ausgeht, kann diese ertragsteuerliche Besteuerungsalternative allerdings nicht als Rechtfertigung für die Vorgehensweise zur Bewertung im Rahmen der Erbschaft- und Schenkungsteuer herangezogen werden: Bei einer Vollausschüttung kann die Thesaurierungsbegünstigung nach § 34a EStG nicht beantragt werden.

[98] Zusätzlich zur Einkommensteuer werden der Solidaritätszuschlag von 5,5 % der Einkommensteuer und die Gewerbesteuer einbezogen. Bei einem Gewerbesteuerhebesatz von 400 % errechnet sich unter Berücksichtigung des Folgeeffekts der Steuerermäßigung nach § 35 EStG auf den Solidaritätszuschlag eine effektive Gewerbesteuerbelastung von – 0,03 % = 3,5 % × 400 % – 3,80 × 3,5 % × (1 + 0,055). Abweichungen beruhen auf Rundungsdifferenzen.

6. Nebeneinander von Erbschaftsteuer und Ertragsteuern

Die Erbschaft- und Schenkungsteuer und die Einkommensteuer fallen unabhängig voneinander an. Akzeptiert man das Nebeneinander von Erbschaftsteuer und Einkommensteuer, ergibt sich hinsichtlich der Wertsteigerungen, die in dem Zeitraum entstanden sind, in dem ein Wirtschaftsgut dem Erblasser bzw. Schenker gehört hat, eine Doppelbelastung. Der Umfang der daraus resultierenden Doppelbelastung hängt davon ab, ob zuerst die Einkommensteuer oder zuerst die Erbschaft- und Schenkungsteuer anfällt.[99]

a) Einkommensteuer vor Erbschaft- und Schenkungsteuer

Ausgangspunkt bildet der Grundfall, dass die Einkommensteuer vor der Erbschaft- und Schenkungsteuer erhoben wird. Erzielt ein Steuerpflichtiger steuerpflichtige Veräußerungsgewinne durch Realisation von Wertsteigerungen (stille Reserven, stR) seines Vermögens, hat er darauf Einkommensteuer zu bezahlen. Der nach Abzug der Einkommensteuer verbleibende Betrag kann auf den Erben oder Beschenkten übertragen werden. Der Erwerber hat die Erbschaft- und Schenkungsteuer auf diesen Nettowert zu entrichten. Nach Abzug der Einkommensteuer des Übertragenden und der Erbschaft- und Schenkungsteuer des Übernehmenden verbleibt ein Vermögen von

$$stR \times (1 - s_{ESt}) \times (1 - s_{ErbSt})$$

mit stR = stille Reserven (Wertsteigerungen), s_{ESt} = Einkommensteuersatz, s_{ErbSt} = Steuersatz der Erbschaft- und Schenkungsteuer.

Bei stillen Reserven (Wertsteigerungen) von 100, einem Einkommensteuersatz von 40 Prozent und einem Steuersatz der Erbschaft- und Schenkungsteuer von 30 Prozent verfügt der Erbe bzw. Beschenkte über ein Vermögen von

$$42 = 100 \times (1 - 0{,}4) \times (1 - 0{,}3).$$

[99] Siehe hierzu *Dautzenberg/Heyeres*, StuW 1992, 302; *Huber/Reimer*, DStR 2007, 2042; *Klotz*, DStZ 1974, 347; *Rave/Mannweiler/Kühnold*, BB 2008, 753; *Scheffler*, Besteuerung von Unternehmen, Band I: Ertrag-, Substanz- und Verkehrsteuern, 12. Aufl., Heidelberg 2012, 357–361.

Die Steuerbelastung setzt sich aus der Einkommensteuer ❶ und der Erbschaft- und Schenkungsteuer auf das nach Abzug der Einkommensteuer verbleibende Vermögen ❷ zusammen

$$\begin{array}{cccccc} stR \times [s_{ESt} & + & s_{ErbSt} \times (1 - s_{ESt}) & & \\ 100 \times 40 & + & 0{,}3 \times 60 & = & 58. \\ & & \text{❶} & \text{❷} & \end{array}$$

b) Erbschaft- und Schenkungsteuer vor Einkommensteuer

Wird das Vermögen vor dem Zeitpunkt, zu dem die stillen Reserven (Wertsteigerungen) durch Veräußerung realisiert werden, unentgeltlich übertragen, fällt zuerst Erbschaft- und Schenkungsteuer an. Bemessungsgrundlage bildet der gemeine Wert, d. h., die Erbschaft- und Schenkungsteuer wird auf den aktuellen Stichtagswert erhoben (Bewertungsmaßstab gemeiner Wert), nicht auf die Anschaffungskosten. Ist der Erbe bzw. Beschenkte an den ertragsteuerlichen Wert des Erblassers bzw. Schenkers gebunden (z. B. bei der Übertragung von Unternehmen, § 6 Abs. 3 EStG), werden die vor der Vermögensübertragung entstandenen Wertsteigerungen in dem Zeitpunkt mit Einkommensteuer belastet, in dem der Erbe bzw. Beschenkte das an ihn übertragene Vermögen veräußert. Bei einem Steuersatz der Erbschaft- und Schenkungsteuer von 30 Prozent fällt auf die bis zur Vermögensübertragung entstandenen Wertsteigerungen (stillen Reserven) von 100 Erbschaft- und Schenkungsteuer von 30 an. Im Zeitpunkt der (späteren) Veräußerung entsteht ein Veräußerungsgewinn von 100, der bei einem Einkommensteuersatz von 40 Prozent eine Einkommensteuer von 40 auslöst. Insgesamt sind vom Erben bzw. Beschenkten Steuern von 70 zu bezahlen. Von den realisierten Wertsteigerungen verbleiben ihm lediglich 30:

$$30 = 100 - 100 \times 0{,}3 - 100 \times 0{,}4$$

In Formeln gilt für das verbleibende Vermögen

$$stR \times (1 - s_{ErbSt} - s_{ESt})$$

und für die Summe der zu zahlenden Steuern

$$stR \times (s_{ESt} + s_{ErbSt}).$$

Fällt die Erbschaft- und Schenkungsteuer vor der Einkommensteuer an, entsteht gegenüber der umgekehrten zeitlichen Reihenfolge eine Mehrbelastung von 12 = 70 – 58.

Diese Mehrbelastung entspricht der Erbschaft- und Schenkungsteuer auf die Einkommensteuer, die auf die im Zeitpunkt des Erbfalls oder der Schenkung noch nicht realisierten Wertsteigerungen (stille Reserven) entfällt:

$$s_{ErbSt} \times stR \times s_{ESt}$$
$$40\,\% \times 100 \times 30\,\% \;=\; 12 \;=\; 70 - 58$$

Diese systemwidrige Mehrbelastung kann bei der Übertragung von folgenden Vermögenswerten auftreten:

- Betriebsvermögen: Fortführung der Buchwerte (§ 6 Abs. 3 EStG), soweit die Voraussetzungen für die Gewährung des Verschonungsabschlags und des Abzugsbetrags nicht erfüllt sind (§§ 13a, 13b ErbStG)
- Anteile an Kapitalgesellschaften bei einer Beteiligung von mindestens 1 Prozent: Fortführung der Anschaffungskosten (§ 17 Abs. 2 Satz 5 EStG), soweit die Voraussetzungen für die Gewährung des Verschonungsabschlags und des Abzugsbetrags nicht erfüllt sind (§§ 13a, 13b ErbStG)
- private Kapitalanlagen: Fortführung der Anschaffungskosten (§ 20 Abs. 4 Satz 6 EStG)
- Wirtschaftsgüter, bei denen die Veräußerung als privates Veräußerungsgeschäft steuerpflichtig ist: Fortführung der Anschaffungskosten (§ 23 Abs. 1 Satz 3 EStG), soweit die Behaltensfristen von zehn Jahren (Grundstücke) bzw. von einem Jahr (andere Wirtschaftsgüter) nicht erfüllt sind (§ 23 Abs. 1 EStG)

c) Ansätze zur Vermeidung der Mehrbelastung

Will man eine Mehrbelastung verhindern, ist die auf der Differenz zwischen dem gemeinen Wert und den Anschaffungskosten des Wirtschaftsguts latent lastende Einkommensteuer von der Bemessungsgrundlage der Erbschaft- und Schenkungsteuer abzuziehen. In diesem Fall ist die Höhe der Gesamtsteuerbelastung unabhängig davon, ob zuerst die Erbschaft- und Schenkungsteuer oder zuerst die Einkommensteuer anfällt:

Erbschaft- und Schenkungsteuer	$stR \times (1 - s_{ESt}) \times s_{ErbSt}$
Einkommensteuer	$stR \times s_{ESt}$
Summe	$stR \times [s_{ESt} + s_{ErbSt} \times (1 - s_{ESt})]$

Der Abzug der (latent) auf den stillen Reserven lastenden Einkommensteuerbelastung von der Bemessungsgrundlage der Erbschaft- und Schenkungsteuer kann mit dem der Erbschaft- und Schenkungsteuer zugrunde liegenden Bereicherungsprinzip begründet werden (§ 10 Abs. 1 ErbStG).

Dem Abzug der zukünftig anfallenden Einkommensteuer steht jedoch das Stichtagsprinzip entgegen, wonach aufschiebend bedingte Lasten (hier die Einkommensteuer, die erst im Zeitpunkt der Veräußerung des übertragenen Wirtschaftsguts anfällt) nicht zu berücksichtigen sind (§ 6 BewG).[100] Nach der hier vertretenen Auffassung ist das aus dem Bereicherungsprinzip abzuleitende Nettoprinzip gewichtiger als eine formale Interpretation des Stichtagsprinzips.

Eine Alternative zum Abzug der latenten Einkommensteuerschuld von der Bemessungsgrundlage der Erbschaft- und Schenkungsteuer besteht darin, die ertragsteuerliche Bemessungsgrundlage um die gezahlte Erbschaft- und Schenkungsteuer aufzustocken. Aus Sicht des Erben bzw. Beschenkten ergeben sich für diese beiden Formen zur Abschwächung einer übermäßigen Doppelbelastung mit Einkommensteuer sowie Erbschaft- und Schenkungsteuer die gleichen Belastungswirkungen: Bei stillen Reserven im übertragenen Vermögen von 100 und einem Steuersatz für die Erbschaft- und Schenkungsteuer von 30 Prozent beläuft sich die Erbschaft- und Schenkungsteuer auf 30. Wird der ertragsteuerliche Wert des Wirtschaftsguts um diesen Betrag erhöht, reduziert sich der einkommensteuerpflichtige Veräußerungsgewinn auf 70 (= Wertsteigerungen – Buchwertaufstockung in Höhe der Erbschaft- und Schenkungsteuer). Bei einem Einkommensteuersatz von 40 Prozent errechnet sich eine Einkommensteuer von 28 (= 70 × 40 Prozent). In der Summe fallen Steuern von 58 an. Die Übereinstimmung dieses Alternativvorschlags zum Vorgehen in dem Fall, dass die Übertragung vor der Veräußerung erfolgt, mit dem Fall, dass die Einkommensteuer vor der Erbschaft- und Schenkungsteuer erhoben wird, lässt sich formelmäßig nachweisen:

$$stR \times [s_{ErbSt} + s_{ESt} \times (1 - s_{ErbSt})] \text{ oder}$$
$$stR \times [s_{ESt} + s_{ErbSt} \times (1 - s_{ESt})].$$

Der erste Ansatz weist den Vorteil auf, dass er aus systematischer Sicht vorzuziehen ist. Um die auf den unentgeltlich übertragenen Wirtschaftsgütern latent lastende Ertragsteuerbelastung zu bestimmen, ist allerdings eine zukunftsbezogene Betrachtung erforderlich. Die Aufstockung der ertragsteuerlichen Werte weist im Hinblick auf den für die Besteuerung sehr wichtigen Objektivierungsgedanken (Grundsatz der Tatbestandsmäßigkeit und Tatbestandsbestimmtheit, § 38 AO) Vorteile auf, da es leicht feststellbar ist, inwieweit es zu einer Doppelbelastung mit Erbschaft- und Schenkungsteuer kommt. Von Nachteil ist allerdings, dass deshalb ein negativer Zeiteffekt entsteht, weil die Entlastungswirkung erst zeitverzögert durch höhere Abschreibungen oder niedrigere Veräußerungsgewinne eintritt.

[100] Vgl. BFH v. 17.2.2010 II R 23/09, BStBl. II 2010, 641.

Die Entscheidung zwischen den beiden Ansätzen (Abzug der latenten Ertragsbelastung bei der Bemessungsgrundlage der Erbschaft- und Schenkungsteuer versus Aufstockung der ertragsteuerlichen Werte um die gezahlte Erbschaft- und Schenkungsteuer) hängt davon ab, ob man den steuersystematischen Überlegungen oder dem Grundsatz der Tatbestandsmäßigkeit und Tatbestandsbestimmtheit den Vorrang einräumt.

d) Beurteilung der Steuerermäßigung nach § 35b EStG

Sind bei der Ermittlung der Einkommensteuer Einkünfte einbezogen worden, die im laufenden Jahr oder in den vorangegangenen vier Jahren im Erbfall der Erbschaft- und Schenkungsteuer unterlegen haben, wird auf Antrag des Steuerpflichtigen bei der Einkommensteuer nach § 35b EStG eine Steuerermäßigung gewährt.[101] Die auf die einkommensteuerpflichtigen Einkünfte entfallende Einkommensteuer wird um einen bestimmten Prozentsatz gekürzt. Dieser Prozentsatz entspricht dem durchschnittlichen Steuersatz der Erbschaft- und Schenkungsteuer, der sich ergibt, wenn die festgesetzte Erbschaft- und Schenkungsteuer auf die Summe aus steuerpflichtigem Erwerb erhöht um den persönlichen Freibetrag, den Versorgungsfreibetrag sowie den steuerfreien Zugewinnausgleich bezogen wird.

Die Steuerermäßigung nach § 35b EStG ist vom Ansatz geeignet, die übermäßige Doppelbelastung der beim Erblasser bzw. Schenker eingetretenen Wertsteigerungen und beim Erben bzw. Beschenkten realisierten Wertsteigerungen zu vermeiden:

$$stR \times (s_{ESt} + s_{ErbSt} - s_{ESt} \times s_{ErbSt})$$

Eine Umformung zeigt, dass damit das gleiche Ergebnis entsteht wie bei dem systematisch korrekten Abzug der latenten Einkommensteuerbelastung von der Bemessungsgrundlage der Erbschaft- und Schenkungsteuer:

$$stR \times [s_{ESt} + s_{ErbSt} \times (1 - s_{ESt})]$$

Die gesetzliche Regelung enthält allerdings mehrere Einschränkungen, die ihre Wirksamkeit deutlich beeinträchtigt:

- Die Steuerermäßigung nach § 35b EStG kann nur beantragt werden, wenn die Erbschaft- und Schenkungsteuer durch einen *Erbfall* entstanden ist. Die durch Schenkungen ausgelöste Erbschaft- und Schenkungsteuer führt zu keiner einkommensteuerlichen Entlastung.

[101] Siehe hierzu *Hechtner*, BB 2009, 486; *Herzig/Joisten/Vossel*, DB 2009, 584; *Schulte/Birnbaum/Hinkers*, BB 2009, 300.

- Die Steuerermäßigung nach § 35b EStG wird *nur natürlichen Personen* gewährt. Juristische Personen können sie nicht in Anspruch nehmen.

- Die Steuerermäßigung nach § 35b EStG wirkt *nur auf die Einkommensteuer*, aber nicht auf die Gewerbesteuer.

- Die Steuerermäßigung nach § 35b EStG kann *nur* dann in Anspruch genommen werden, wenn die Einkommensteuer im Jahr der *unentgeltlichen Übertragung* oder in einem der nächsten vier Jahre entsteht. Wird die Einkommensteuer später fällig, liegen die Voraussetzungen für eine Ermäßigung der Einkommensteuer nicht vor.

7. Stichtagsbezogenheit der Bewertung

a) Schwankungen des Börsenkurses, Zinsniveaus innerhalb eines Jahres

Entsprechend der für eine Substanzsteuer charakteristischen stichtagsbezogenen Besteuerung ist die Bewertung auf den Tag vorzunehmen, an dem das Vermögen unentgeltlich übertragen wird (Stichtagsprinzip, § 9, § 11 ErbStG). Bei Anteilen, die an der Börse notiert sind (§ 11 Abs. 1 BewG), liegt zwar grundsätzlich ein objektivierter und zeitnaher Wert vor. Es kann aber nicht ausgeschlossen werden, dass zufällige Wertbewegungen an der Börse zu einem Wert führen, der vom „richtigen“ Unternehmenswert abweicht.

Beim vereinfachten Ertragswertverfahren wird der zu Beginn des Jahres veröffentlichte Basiszinssatz für alle Erwerbe des betreffenden Kalenderjahres verwendet. Diese Regelung führt zwar zu einer Vereinfachung des Bewertungsverfahrens, da es nicht erforderlich ist, (börsen-)täglich einen Wert zu ermitteln. Verzerrungen können aber dadurch entstehen, dass das Zinsniveau auch innerhalb eines Jahres (zum Teil) *deutlich schwankt*. Je mehr der Zinssatz für die Rendite der öffentlichen Anleihen zu Beginn des Jahres von dem am Übertragungszeitpunkt geltenden Zinsniveau abweicht, umso mehr weicht der Wert des Unternehmens nach oben (zwischenzeitlich gesunkenes Zinsniveau) oder unten ab (Anstieg der Marktzinsen).

Bei dem für das Jahr 2015 heranzuziehenden Basiszins von 0,99 Prozent und dem gesetzlich fixierten Zuschlag von 4,50 Prozent errechnet sich ein Kapitalisierungsfaktor von 18,21. Erhöht sich die Rendite von öffentlichen Anleihen um einen Prozentpunkt auf 2 Prozent, reduziert sich der Kapitalisierungsfaktor auf 15,38. Sinkt die Rendite von öffentlichen Anleihen weiter auf 0,5 Prozent, steigt der Kapitalisierungsfaktor auf 20,00.

Das Schwanken des Marktzinses bedeutet also, dass durch das Abstellen auf den zu Beginn des Jahres geltenden Basiszinssatz der Unternehmenswert anstatt auf die am Bewertungsstichtag geltenden Verhältnisse um 18 Prozent (Vervielfältiger 18,21 anstatt 15,38) zu hoch bzw. um 9 Prozent (Viervielfältiger 18,21 anstatt 20,00) zu niedrig ausfällt.

Welche Zufälligkeiten die Fixierung des Zinssatzes für alle Erwerbe, die innerhalb eines Jahres stattfinden, auslösen kann, zeigt der Umgang vom Jahr 2014 auf das Jahr 2015. Für das Jahr 2014 wurde eine Rendite der öffentlichen Anleihen von 2,59 Prozent ermittelt,[102] für das Jahr 2015 gilt ein Basiszins von 0,99 Prozent. Das gefallene Zinsniveau für öffentliche Anleihen führt dazu, dass sich der Kapitalisierungsfaktor von 14,10 auf 18,21 erhöht hat. Bei einer unentgeltlichen Übertragung im Jahr 2015 hat sich der für die Erbschaft- und Schenkungsteuer nach dem vereinfachten Ertragswertverfahren ermittelte Wert gegenüber dem Jahr 2014 um fast 30 Prozent erhöht. Es ist aber kaum anzunehmen, dass ein potenzieller Erwerber eines KMU (bei gleichgebliebener Ertragsprognose) bereit ist, im Januar 2015 im Vergleich zum Dezember 2014 einen derart höheren Kaufpreis zu zahlen.

b) Berücksichtigung von Vorgängen vor oder nach dem Bewertungsstichtag

Bei der Bewertung von Unternehmen wird in mehrfacher Weise vom Stichtagsprinzip (§ 9, § 11 ErbStG) abgewichen. Auf diese Weise soll eine „realitätsnähere“ Bewertung erfolgen als bei einem ausnahmslosen Abstellen auf die am Übertragungszeitpunkt ermittelten Verhältnisse. Zum ersten beeinflussen Vorgänge vor dem Stichtag den Unternehmenswert:

- Haben innerhalb eines Jahres vor der Übertragung Verkäufe stattgefunden, ist der gemeine Wert aus diesen Verkäufen abzuleiten (§ 11 Abs. 2 Sätze 2, 1 BewG).
- Wurden Verkäufe mehr als ein Jahr vor der Übertragung durchgeführt, ergeben sich ggfs. aus dem dabei vereinbarten Preis Hinweise darauf, dass das vereinfachte Ertragswertverfahren offensichtlich zu einer unzutreffenden Wertermittlung führt (R 199.1 Abs. 5 Nr. 2 ErbStR 2011).

Zum zweiten sind Vorgänge nach dem Stichtag daraufhin zu prüfen, ob sich aus ihnen Hinweise ableiten lassen, dass das vereinfachte Ertragswertverfahren offensichtlich unzutreffende Werte liefert:

- zeitnahe Verkäufe nach der Übertragung (R 199.1 Abs. 5 Nr. 1 ErbStR 2011)
- Art und Weise der Aufteilung der Erbmasse (R 199.1 Abs. 5 Nr. 3 ErbStR 2011)

[102] BMF-Schreiben v. 2.1.2014, BStBl. I 2014, 23.

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob derartige Überlegungen auf börsennotierte Kapitalgesellschaften übertragen werden können bzw. sollten oder ob es insoweit (wie in Abschnitt V.1 erläutert) bei der strengen Interpretation des Stichtagsprinzips bleiben sollte.

Zum dritten wird bei der Ermittlung der erbschaftsteuerlichen Bemessungsgrundlage auch die Entwicklung des Unternehmens im Zeitablauf berücksichtigt. Nach Ansicht der Finanzverwaltung können insbesondere in folgenden Fällen begründete Zweifel an der Anwendbarkeit des vereinfachten Ertragswertverfahrens auftreten:

- neu gegründete Unternehmen (R 199.1 Abs. 6 Nr. 2 ErbStR 2011)
- Branchenwechsel eines Unternehmens (R 199.1 Abs. 6 Nr. 3 ErbStR 2011)
- zukünftiger Jahresertrag kann nicht aus der Vergangenheit abgeleitet werden, so beispielsweise bei Wachstumsunternehmen, bei branchenbezogenen oder allgemeinen Krisensituationen und bei absehbaren Veränderungen des Unternehmens (R 199.1 Abs. 6 Nr. 4 ErbStR 2011)

8. Einfluss von Gesellschaft-Gesellschafter-Verträgen auf die erbschaftsteuerliche Bemessungsgrundlage

a) Grundsätzlicher Einfluss der Rechtsform

Bei den folgenden Analysen wird herausgearbeitet, wie sich Gesellschaft-Gesellschafter-Verträge auf die erbschaft- und schenkungsteuerliche Bewertung auswirken. Die Auswirkungen auf den Umfang der Begünstigungen für Unternehmensvermögen (§§ 13a, 13b ErbStG) bleiben unberücksichtigt.[103]

Während beim Unternehmensvermögen (gesellschaftsrechtlicher Bereich) hinsichtlich der erbschaftsteuerlichen Effekte zwischen Einzelunternehmen und Personengesellschaften einerseits und Kapitalgesellschaften andererseits zu differenzieren ist, verläuft bei Gesellschaft-Gesellschafter-Verträgen die Trennlinie zwischen Einzelunternehmen auf der einen Seite und Personen- und Kapitalgesellschaften auf der anderen Seite. Bei Einzelunternehmen sind schuldrechtliche Leistungsbeziehung zwischen dem Unternehmen und seinem Inhaber rechtlich nicht möglich, so dass sich hieraus keine Auswirkungen auf den Unternehmenswert ergeben können.

[103] Zur Abhängigkeit dieser Begünstigungen von der Rechtsform des Unternehmens siehe z.B. *Scheffler*, BB 2009, 2469 (2472 f.).

Demgegenüber führen sowohl bei Personengesellschaften als auch bei Kapitalgesellschaften die im Rahmen von Gesellschaft-Gesellschafter-Verträgen vereinbarten Vergütungen zu einer Minderung des Ertragswerts des Unternehmens und damit zu einer Reduzierung des Werts des Gesellschaftsanteils.

Bei Personen- und Kapitalgesellschaften ergeben sich dadurch weitere Einflüsse auf die Belastung mit Erbschaftsteuer, dass bei Personengesellschaften die in Zusammenhang mit Gesellschaft-Gesellschafter-Verträgen stehenden Vermögenswerte (Anspruch aus einer Pensionszusage, Forderung aus Gesellschafterdarlehen, zur Nutzung überlassenes Wirtschaftsgut) dem Sonderbetriebsvermögen zugeordnet werden, während bei Kapitalgesellschaften die Zuordnung zu einer der Vermögensarten nach den allgemeinen Grundsätzen erfolgt.

b) Geschäftsführungsverträge

aa) Gehalt

Hinsichtlich des laufenden Gehalts ergeben sich grundsätzlich keine rechtsformabhängigen Unterschiede. Bei der Bewertung des Unternehmens bzw. der Gesellschaftsanteile nach dem vereinfachten Ertragswertverfahren wird für die Tätigkeit des Inhabers bzw. der Gesellschafter ein angemessener Unternehmerlohn abgezogen (§ 202 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 lit. d BewG). Entweder wird der Gewinn des Unternehmens um das tatsächlich gezahlte Gehalt der Gesellschafter gemindert (Kapitalgesellschaften und Personengesellschaften, sofern ein Gehalt bezahlt wird), oder bei der Berechnung des Betriebsergebnisses wird ein entsprechender Abzug vorgenommen (Einzelunternehmen sowie Kapitalgesellschaften und Personengesellschaften, wenn kein Gehalt bezahlt wird).

Aufgrund des Abzugs der tatsächlichen bzw. einer fiktiven Geschäftsführungsvergütung und des Fehlens eines Vermögenswerts auf Ebene des Inhabers bzw. Gesellschafters wirken sich die zwischen Einzelunternehmen, Personen- und Kapitalgesellschaften bestehenden konzeptionellen Unterschiede in diesem Bereich ausnahmsweise nicht aus.

bb) Pensionszusage

Bei Einzelunternehmen sind Pensionszusagen gegenüber dem Inhaber rechtlich nicht möglich. Bei Personengesellschaften steht dem Abzug der Zuführungen zu Pensionsrückstellungen bei der Bewertung des Gesellschaftsvermögens die Erfassung des Pensionsanspruchs im Sonderbetriebsvermögen des begünstigten Gesellschafters gegenüber (siehe nachfolgend Tabelle 5).

Durch den Abzug der Zuführung zu den Pensionsrückstellungen mindert sich der Ertragswert der Personengesellschaft um den Betrag „Zuführungen × (1 – 0,30) × 18,21“.[104] Damit reduziert sich auf Ebene der Gesellschafter der Wert der Anteile an der Personengesellschaft.

Um die an dem jeweiligen Bewertungsstichtag auftretende Änderung zu erhalten, ist der Durchschnitt der in den drei Jahren vor dem Bewertungsstichtag vorgenommenen Zuführungen zu den Pensionsrückstellungen anzusetzen (§ 201 Abs. 2 BewG). Dieser Reduzierung der Bemessungsgrundlage steht beim begünstigten Gesellschafter der Wert des Pensionsanspruchs an dem betrachteten Bewertungsstichtag gegenüber. Nach den im Bewertungsgesetz geltenden Grundsätzen müsste der Pensionsanspruch mit dem gemeinen Wert bewertet werden. Wird aus Vereinfachungsgründen der Wert des Pensionsanspruchs des Gesellschafters wie die Pensionsrückstellungen der Personengesellschaft mit dem Teilwert bewertet, ergibt sich durch die Pensionszusage dann eine Minderung der Belastung mit Erbschaftsteuer, wenn gilt

Wert des Anspruchs aus der Pensionszusage (Gesellschafter)
– Zuführungen zu den Pensionsrückstellungen (Personengesellschaft) × (1 – 0,30) × 18,21 < 0

umgeformt zu

Wert des Anspruchs auf die Pensionszusage (Gesellschafter)
– Zuführungen zu den Pensionsrückstellungen (Personengesellschaft) × 12,747 < 0.

[104] Aus dem für das Jahr 2015 geltenden Zinssatz von 0,99 % (BMF-Schreiben v. 2.1.2015, BStBl. I 2015, 6) und dem Risikozuschlag von 4,5 % ergibt sich ein Kapitalisierungsfaktor von 18,21 = 100 / (0,99 + 4,50).

	Einzelunternehmen	Personengesellschaft	Kapitalgesellschaft
Verpflichtung aus Pensionszusage (Unternehmen)	nicht möglich	vereinfachtes Ertragswertverfahren: über Zuführungen zu den Pensionsrückstellungen Minderung des Werts des Gesellschaftsanteils	vereinfachtes Ertragswertverfahren: über Zuführungen zu den Pensionsrückstellungen Minderung des Werts des Gesellschaftsanteils
Anspruch aus Pensionszusage (Gesellschafter)		Einzelbewertung: Erfassung des Anspruchs als Sonderbetriebsvermögen des Gesellschafters	Nichtbesteuerung des Altersvorsorgevermögens
Gesamteffekt	ErbSt unverändert	Effekt auf die ErbSt unbestimmt	ErbSt vermindert

Tabelle 5: Auswirkungen von Pensionszusagen

Bei Kapitalgesellschaften gelten hinsichtlich der Minderung des Werts des Gesellschaftsanteils die gleichen Aussagen wie bei Personengesellschaften. Der entscheidende Vorteil für die Rechtsform einer Kapitalgesellschaft besteht darin, dass die Ansprüche des Gesellschafter-Geschäftsführers aus einer betrieblichen Altersversorgung (Direktzusage) zwar dem sonstigen Vermögen zugerechnet, aber erbschaftsteuerlich nicht erfasst werden. Damit steht dem Entlastungseffekt bei den Anteilen auf Ebene des Gesellschafters (= Zuführungen × (1 – 0,30) × 18,21) kein gegenläufiger Effekt entgegen.

c) Gesellschafterdarlehen

Darlehensbeziehungen zwischen einem Einzelunternehmen und seinem Inhaber scheiden prinzipiell aus. Bei Personengesellschaften und Kapitalgesellschaften mindert sich aufgrund des Abzugs der Zinsen aus einem Gesellschafterdarlehen der Ertragswert des Unternehmens (Abb. 6).[105] Aus der Rendite für öffentliche Anleihen von 0,99 Prozent [106] ergibt sich ein Kapitalisierungsfaktor von 18,21 (= 100 / [0,99 + 4,50]). Der Wert des Gesellschaftsvermögens verringert sich um den kapitalisierten Wert der Zinsaufwendungen:

[105] Die Berechnungen werden in aktualisierter Form entnommen aus *Scheffler*, BB 2009, 2469 (2472).

[106] Dieser Wert gilt für das Jahr 2015, vgl. BMF-Schreiben v. 2.1.2015, BStBl. I 2015, 6.

In Abhängigkeit vom Zinssatz für das Gesellschafterdarlehen geht der Wert des Gesellschaftsvermögens einer Personen- oder Kapitalgesellschaft wie folgt zurück:

Zinsaufwendungen × (1 – 30 %) × 18,21
(1 – 30%) × 18,21 × Zinssatz × Nennwert des Darlehens
12,747 × Zinssatz × Nennwert des Darlehens

i = 12,000 %	– 1,5396 × Nennwert des Darlehens
i = 10,000 %	– 1,2747 × Nennwert des Darlehens
i = 8,000 %	– 1,0109 × Nennwert des Darlehens
i = 7,845 %	– 1,0000 × Nennwert des Darlehens
i = 6,000 %	– 0,8648 × Nennwert des Darlehens
i = 4,000 %	– 0,5099 × Nennwert des Darlehens
i = 2,000 %	– 0,2549 × Nennwert des Darlehens

Dieser Rückgang wirkt sich in vollem Umfang auf den Wert des Anteils an der Personen- bzw. Kapitalgesellschaft aus. Das Vermögen des Gesellschafters erhöht sich um den gemeinen Wert der Darlehensforderung. Bei Personengesellschaften wird die Forderung des Gesellschafters dem Sonderbetriebsvermögen zugerechnet (§ 97 Abs. 1 Nr. 5 BewG i. V. m. § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG), bei Gesellschaftern einer Kapitalgesellschaft gehört sie zum sonstigen Vermögen. Unabhängig von der Zuordnung zum (Sonder-)Betriebsvermögen oder zum sonstigen Vermögen wird die Forderung aus dem Gesellschafterdarlehen auf Ebene des Gesellschafters grundsätzlich mit dem Nennwert des Darlehens bewertet (§ 6 Abs. 1 Nr. 2 EStG, § 12 Abs. 1 BewG). Die Höhe des in dem Gesellschafterdarlehen vereinbarten Zinssatzes wirkt sich auf den gemeinen Wert grundsätzlich nicht aus.

Der Gesamteffekt eines Gesellschafterdarlehens ist sowohl bei Personengesellschaften als auch bei Kapitalgesellschaften solange negativ, solange der vereinbarte Zinssatz unter 7,845 Prozent liegt:

+ Gesellschaftervermögen	– Gesellschaftsvermögens (Anteilswert)	>	0,00
+ Nennwert des Darlehens	– Nennwert des Darlehens × Zinssatz × (1 – 30 %)×18,21	>	0,00
+ 1,00	– Zinssatz × 12,747	>	0,00
+ 1,00	– 7,845 % × 12,747	=	0,00

Beim derzeitigen Zinsniveau ergibt sich damit aus Gesellschafterdarlehen für Personen- und Kapitalgesellschaften erbschaft- und schenkungsteuerlich regelmäßig ein Nachteil. Eine derartige Mehrbelastung kann bei Einzelunternehmen nicht auftreten, da bei dieser Rechtsform Gesellschafterdarlehen zivilrechtlich nicht möglich sind.

Ein Anstieg des Zinsniveaus löst zwei gegenläufige Effekte aus. Zum einen erhöht sich der Zinssatz, der für das Gesellschafterdarlehen zu zahlen ist (wertmindernd). Zum anderen geht der Kapitalisierungsfaktor zurück (werterhöhend, weil die Entlastungswirkung weniger stark gewichtet wird). Zusammen bewirken diese beiden Effekte, dass sich unabhängig von der Höhe des Zinsniveaus aus einem Gesellschafterdarlehen aus erbschaft- und schenkungsteuerlicher Sicht Nachteile ergeben, lediglich das absolute Ausmaß verändert sich.

	Einzelunternehmen	**Personengesellschaft**	**Kapitalgesellschaft**
Rückzahlungs-verpflichtung (Unternehmen)	nicht möglich	vereinfachtes Ertragswertverfahren: über Zinsaufwand Minderung des Werts des Gesellschaftsanteils	vereinfachtes Ertragswertverfahren: über Zinsaufwand Minderung des Werts des Gesellschaftsanteils
Forderung (Gesellschafter)		Einzelbewertung: Erfassung der Forderung als Sonderbetriebsvermögen des Gesellschafters	Einzelbewertung: Erfassung der Forderung als sonstiges Vermögen des Gesellschafters
Gesamteffekt	ErbSt unverändert	ErbSt tendenziell erhöht	ErbSt tendenziell erhöht

Tabelle 6: Auswirkungen von Gesellschafterdarlehen

d) Mietverträge

Bei den Auswirkungen eines Mietvertrags über ein bebautes Grundstück zwischen einer Personengesellschaft oder Kapitalgesellschaft und einem ihrer Gesellschafter sind gleichfalls die Effekte aus der Minderung des Ertragswerts des Unternehmens und aus der Erhöhung des Werts des Vermögens des Gesellschafters gegeneinander abzuwägen (siehe unten, Tabelle 7):

- Der Wert des Gesellschaftsvermögens und damit auch der Wert des Anteils an der Personen- oder Kapitalgesellschaft geht um den kapitalisierten Wert der zwischen der Personen- oder Kapitalgesellschaft und dem Gesellschafter vereinbarten Miete zurück.
- Der Wert des Vermögens des Gesellschafters erhöht sich um den gemeinen Wert des zur Nutzung überlassenen Gebäudes. Bei Personengesellschaften wird das Gebäude dem Sonderbetriebsvermögen des Gesellschafters zugerechnet (§ 97 Abs. 1 Nr. 5 BewG i. V. m. § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG). Beim Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft wird es bei der Vermögensart „Grundvermögen“ erfasst (§ 176 BewG).[107] Die unterschiedliche Zuordnung wirkt sich auf die Bewertung nicht aus, da Betriebsgrundstücke nach den gleichen Regeln bewertet werden wie Grundvermögen (§ 157 Abs. 1, 3, §§ 176–198 BewG).

Der methodische Ansatz zur Beurteilung von Mietverträgen entspricht dem bei Darlehensverträgen vorgestellten Konzept. Aufgrund der mit dem Gebäude zusammenhängenden Aufwendungen sowie der differenzierten Regeln zur Bewertung von Gebäuden ist allerdings der Rechenweg aufwändiger. Der Gesamteffekt hängt insbesondere von der Ermittlung des gemeinen Werts des vermieteten Gebäudes ab. Die grundsätzlichen Auswirkungen eines Mietvertrags werden beispielhaft anhand der Überlassung eines Geschäftsgrundstücks vorgestellt.[108]

Beispiel: Die Anschaffungskosten eines bebauten Grundstücks von 500 verteilen sich zu 400 auf das Gebäude und zu 100 auf den Grund und Boden. Die Nutzungsdauer des Gebäudes beläuft sich auf 40 Jahre (so z. B. bei Läden, § 185 Abs. 3 Satz 3 BewG i. V. m. Anlage 22). Es handelt sich um ein neues Gebäude, d. h. die Nutzungsdauer stimmt mit der Restnutzungsdauer überein. Damit werden jährlich Abschreibungen von 10 verrechnet (= die Anschaffungskosten des Gebäudes von 400 auf die Nutzungsdauer von 40 Jahren verteilt). Sofern von den Gutachterausschüssen kein anderer Wert festgestellt wird, ist bei Geschäftsgrundstücken ein Liegenschaftszins von 6,5 Prozent anzusetzen (§ 188 Abs. 2 Nr. 4 BewG).

[107] Es wird angenommen, dass die Vermietung des Grundstücks nicht dazu führt, dass die Voraussetzungen einer „Betriebsaufspaltung“ vorliegen.

[108] Die Berechnungen werden in aktualisierter Form entnommen aus *Scheffler*, BB 2009, 2469 (2472).

Die Miete und die Bewirtschaftungskosten werden im Beispiel so festgesetzt, dass der gemeine Wert des bebauten Grundstücks (Ertragswertverfahren) mit den Anschaffungskosten des bebauten Grundstücks übereinstimmt: Die jährliche Miete wird mit 43,47 angenommen. Die Bewirtschaftungskosten betragen 8,70. Dies entspricht 20 Prozent der Miete (§ 187 Abs. 2 Satz 2 BewG i. V. m. Anlage 23, Spalte 4).

Wird das Grundstück nicht im Gesellschaftsvermögen gehalten, sondern von einem der Gesellschafter zur Nutzung überlassen, mindert sich auf Ebene der Personen- oder Kapitalgesellschaft der Ertragswert um die an den Gesellschafter gezahlte Miete. Gleichzeitig entfallen für die Gesellschaft die Abschreibungen sowie die Bewirtschaftungskosten. Der Wert des Gesellschaftsvermögens mindert sich um 315,74:

– (Veränderung des Gewinns) × (1 – Ertragsteuern) × Kapitalisierungsfaktor
– (Miete – AfA – Bewirtschaftungskosten) × (1 – Ertragsteuern) × Kapitalisierungsfaktor
– (43,47 – 10,00 – 8,70) × (1 – 30 %) × 18,21.

Auf Ebene des Gesellschafters ist das Gebäude mit dem gemeinen Wert anzusetzen. Wird der gemeine Wert nach dem Ertragswertverfahren (§ 182 Abs. 2 Nr. 2 BewG) bestimmt, beläuft er sich auf 500:

	Bodenwert (Annahme = Anschaffungskosten)		**100,00**
+	Gebäudewert		
	Miete	43,47	
–	Bewirtschaftungskosten (§ 187 BewG i. V. m. Anlage 23)	8,70	
–	Verzinsung Bodenwert (§ 188 Abs. 2 Nr. 4 BewG)	6,50	
=	Reinertrag	28,27	
×	Vervielfältiger (Anlage 21 zum BewG)[109]	14,15	
=	**Gebäudewert**		**400,00**
=	**Gesamtwert** (Bodenwert und Gebäudewert)		**500,00**

Im Beispiel ergibt sich durch den Mietvertrag per Saldo eine Erhöhung der Bemessungsgrundlage um 184,26. Die Minderung des Werts des Gesellschaftsvermögens um 315,74 fällt betragsmäßig niedriger aus als die Erhöhung des Werts des

[109] Im Beispiel wird der Vervielfältiger aus dem Jahr der Anschaffung des Gebäudes angesetzt. In den Folgejahren ist der Vervielfältiger aus der am Bewertungsstichtag verbleibenden Restnutzungsdauer abzuleiten.

Gesellschaftervermögens um 500,00. Diese Erhöhung der erbschaftsteuerlichen Bemessungsgrundlage ist das Ergebnis aus drei zum Teil gegenläufigen Effekten:[110]

- Der persönliche Einkommensteuersatz auf die Mieterträge ist in vielen Fällen höher als die Abgeltungsteuer auf die Alternativanlage am Kapitalmarkt (werterhöhend).

- Der für die Bewertung des Grundstücks herangezogene Liegenschaftszins ist mit 6,50 Prozent höher als der für die Bewertung des Gesellschaftsvermögens relevante Kapitalisierungszinssatz von derzeit 5,49 Prozent (wertmindernd).

- Bei der Bewertung des zur Nutzung überlassenen Grundstücks wird von einer endlichen Nutzungsdauer ausgegangen, während bei der Bewertung des Gesellschaftsvermögens eine unendliche Nutzungsdauer unterstellt wird (wertmindernd).

Bei einem Mietvertrag ergibt sich häufig eine Erhöhung der erbschaftsteuerlichen Bemessungsgrundlage.

Hieraus resultiert sowohl für Personengesellschaften als auch für Kapitalgesellschaften gegenüber Einzelunternehmen ein Nachteil. Der Umfang der Erhöhung der erbschaftsteuerlichen Bemessungsgrundlage hängt von den individuellen Verhältnissen ab. Die wichtigsten Einflussfaktoren sind die tatsächlichen Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Grundstück, der Einkommensteuersatz des Vermieters, das Verhältnis zwischen Liegenschaftszins und Kalkulationszinssatz im vereinfachten Ertragswertverfahren sowie die Restnutzungsdauer des Gebäudes. Sofern für die Bewertung des Grundvermögens auf die im Bewertungsgesetz kodifizierten Berechnungsparameter zurückgegriffen wird, fällt die Mehrbelastung aus Mietverträgen zwischen einer Personen- oder Kapitalgesellschaft und einem ihrer Gesellschafter umso höher aus, je höher der dem vereinfachten Ertragswertverfahren zugrunde liegende Kalkulationszinssatz ist. Je höher der Kalkulationszinssatz ist, umso niedriger ist der Kapitalisierungsfaktor und umso weniger wirkt sich die Entlastung bei der Bewertung des Gesellschaftsvermögens aus.

[110] Siehe hierzu *Spengel/Elschner*, Ubg 2009, 406 (412).

Da zwischen einem Einzelunternehmen und seinem Inhaber keine Mietverträge abgeschlossen werden können, kann sich insoweit keine Erhöhung der erbschaftsteuerlichen Bemessungsgrundlage ergeben. Insoweit stimmt die Vorteilhaftigkeitsaussage tendenziell mit der bei Gesellschafterdarlehen überein.

	Einzelunternehmen	**Personengesellschaft**	**Kapitalgesellschaft**
Mietzahlungen (Unternehmen)	nicht möglich	vereinfachtes Ertragswertverfahren: über Mietaufwand Minderung des Werts des Gesellschaftsanteils	vereinfachtes Ertragswertverfahren: über Mietaufwand Minderung des Werts des Gesellschaftsanteils
Gebäude (Gesellschafter)		Einzelbewertung: Erfassung des Gebäudes als Sonderbetriebsvermögen des Gesellschafters	Einzelbewertung: Erfassung des Gebäudes als Grundvermögen des Gesellschafters
Gesamteffekt	ErbSt unverändert	ErbSt tendenziell erhöht	ErbSt tendenziell erhöht

Tabelle 7: Auswirkungen von Mietverträgen (Gebäude)

9. Stuttgarter Verfahren als Alternative zum vereinfachten Ertragswertverfahren

Das sog. *Stuttgarter Verfahren* befindet sich de lege lata nur noch in den (nachzuweisenden) Fällen mit der Regelung des § 11 Abs. 2 BewG im Einklang, in denen es auch für nichtsteuerliche Zwecke ein übliches Bewertungsverfahren darstellt. Es ist eine Kombination von Substanz- und Ertragswert. Nach diesem Verfahren bildet der Substanzwert die Basis der Unternehmensbewertung. Dieser Substanzwert ist zu modifizieren, wenn die zukünftige Rendite aus dem Unternehmen von einer Normalverzinsung einer (risikoarmen) Vermögensanlage (noch oben oder nach unten) abweicht. Ist die Vermögensrendite höher als der Alternativzinssatz, tritt eine sog. Übergewinnsituation ein und der Substanzwert ist unter Annahme einer Übergewinndauer zu erhöhen. Der Ertragssatz wird dabei allerdings vergangenheitsorientiert aus den bereinigten Gewinnen der gewichteten letzten drei Jahresabschlüsse ermittelt. Das Verfahren betont die Vermögenssubstanz und billigt den künftigen Erträgen nur zeitlich begrenzt eine wertbildende Kraft zu. Es entspricht der Erwartung, dass nach einer bestimmten Zeit die vom veräußernden Unternehmer geschaffenen Ertragspotenziale nicht mehr auf diesen zurückzuführen sind.[111]

Das sog. Stuttgarter Verfahren könnte bei Ansatz des Vermögenswerts zu Verkehrswerten als eine praktikable Alternative zum heutigen vereinfachten Ertragswertverfahren eingesetzt werden.[112] Es neigt nicht zur Überbewertung und wird nach wie vor in der gesellschaftsvertraglichen Welt der KMU angewendet. Der IdW-Standard S1 besitzt keine allgemeine Rechtsnormqualität und vermag nur eine vereinsrechtliche Bindung zu entfalten. Die Verlautbarungen des IdW, dass sich in der Praxis für die Bestimmung angemessener Abfindungen und des „wahren Unternehmenswertes“ die sog. Ertragswertmethode „durchgesetzt“ habe,[113] sind empirisch ungesichert.[114] Die Bewertungsgrundsätze des IDW S1 sind in ihren zum Teil dem Kapitalmarkt entliehenen Prämissen auf *börsennotierte Großunternehmen* zugeschnitten. Sie lassen sich nur mit erheblichen Einschränkungen auf personalistische Unternehmen, die durch den persönlichen Einsatz des Inhabers geprägt sind, übertragen.[115]

---

111 Eingehend zu den Bewertungsverfahren *M.Krumm*, Steuerliche Bewertung als Rechtsproblem, Habil., 2014, 80 ff., 482 ff.; insb. zum Erfordernis des empirischen Abgleichs mit den *sozialen Preisbildungsverhaltensmustern*, 281 ff., 384 ff.

112 Siehe bereits *Seer*, ZRP 2007, 116 (117 f.).

113 Siehe bereits IdW, Grundsätze zur Durchführung von Unternehmensbewertungen, WPg 1983, 468 ff.

114 Zur mangelnden empirischen Grundlagenforschung s. *Fischer-Winkelmann*, Sollen impliziert Können – Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensbewertung einmal anders, BFuP Bd. 61 (2009), 343, 353.

115 Lesenswert z. B. die Erkenntnisse des langjähriges Praktikers *Barthel*, DB 2011, 719 ff.; siehe nun auch die Folgerungen des IDW zur Bewertung von KMU, s. IDW-Praxishinweis 1/2014, Fachnachrichten 4/2014, 282 ff.

Bei diesen Unternehmen wirken die Fähigkeiten, Kontakte etc. des bisherigen Inhabers nicht über längere Zeit fort, so dass die zukünftigen Erträge nur für einen begrenzten Zeitraum auf das im Bewertungsstichtag Übertragene zurückführbar sind.[116] Gerade bei solchen Unternehmen spielt der Substanzwert eine größere Rolle, weil er von einem gedachten Erwerber mit der Erwartung verbunden ist, dass sich dieser Substanzwert nicht ohne weiteres verflüchtigen kann, während der zukünftige Ertrag ungewiss ist.[117] Daher verwundert es nicht, dass das Stuttgarter Verfahren trotz seines steuerlichen Bedeutungsverlustes in Abfindungsregelungen von GmbH-Gesellschaftsverträgen als *soziales Preisbildungsverhaltensmuster* nach wie vor existent ist.

Allerdings hat das BVerfG dem Stuttgarter Verfahren in der seit dem 1.1.1993 praktizierten Fassung (Anknüpfung des Vermögenswerts an die Steuerbilanzwerte)[118] mangels Verkehrswertorientierung als Verstoß gegen das Gebot einer realitätsgerechten Wertrelation eine Absage erteilt.[119] Der originäre Firmenwert ist so im Rahmen des Stuttgarter Verfahrens nicht anzusetzen, zumal er durch die Ertragswertkomponente Berücksichtigung findet. Es zeigt sich, dass für die erbschaft- und schenkungsteuerliche Maßstabbildung nicht einfach auf das Steuerbilanzrecht zurückgegriffen werden kann. Vielmehr ist es konsequent, im Rahmen des sog. Stuttgarter Verfahrens den *Substanzwert* des Vermögens als *Rekonstruktions- und Wiederbeschaffungswert* aller im Unternehmen vorhandenen immateriellen und materiellen Wirtschaftsgüter und -lasten zu verstehen. Dabei ist der Geschäfts-/Firmenwert nicht einzubeziehen, weil er in der Übergewinnmethode seinen eigentlichen Ausdruck findet. Mit dieser Maßgabe bleibt das Stuttgarter Verfahren für die nicht ohne weiteres über den Kapitalmarkt veräußerbaren Anteile an personalistischen Gesellschaften – entgegen verbreiteten Auffassungen – ein vertretbares Bewertungsverfahren.

10. Land- und forstwirtschaftliches Vermögen

Bei der Bewertung eines land- und forstwirtschaftlichen Betriebs unterscheidet § 160 Abs. 1 BewG zwischen dem Wirtschaftsteil, den Betriebswohnungen und dem Wohnteil. Betriebswohnungen und Wohnteil werden nach den auch für das Grundvermögen (s. nachfolgend Abschnitt V.11) geltenden Vorschriften über die Bewertung von Wohngrundstücken (§§ 182–196 BewG) angesetzt (§ 167 Abs. 1 BewG). Für die Bewertung des Wirtschaftsteils ist im Ausgangspunkt – wie beim Betriebsvermögen – auf den gemeinen Wert abzustellen (§ 162 Abs. 1 Satz 1 BewG).

116 Überzeugend BGH v. 14.7.1986 – II ZR 249/85, NJW-RR 1987, 21.
117 Ausführlich *M.Krumm* (Fn. 111), 80 ff.
118 Zum 1.1.1993 geänderte Fassung des § 12 Abs. 2 Satz 3 BewG (Steueränderungsgesetz v. 25.2.1992, BGBl. I 1992, 297).
119 BVerfG (Fn. 75), BVerfGE 117, 1, 38 ff.

Allerdings folgt das Gesetz dazu nicht der allgemeinen Unternehmensbewertung, sondern sieht in § 163 BewG ein *vereinfachtes Reinertragsverfahren* vor. Dieses wird aus statistischen Daten der Agrarberichte der Bundesregierung abgeleitet. Der Reinertrag umfasst das ordentliche Ergebnis im Durchschnitt der letzten fünf Jahre abzüglich eines angemessenen Lohnes für die Arbeitsleistung des Betriebsinhabers und der nicht entlohnten Arbeitskräfte (§ 163 Abs. 2 BewG). Zur Bestimmung des objektivierten Reinertrages werden nach § 163 Abs. 3 BewG die regionsabhängigen sog. *Standarddeckungsbeiträge* der selbst bewirtschafteten Flächen und der Tiereinheiten nach einer EU-Typologie ermittelt. Der so ermittelte Reingewinn wird auf der Basis eines angenommenen festen Zinssatzes von 5,5 Prozent mit dem Faktor 18,6 kapitalisiert.

Gegen dieses grob typisierende Ertragswertverfahren sprechen erst recht die Einwände, die auch gegen das derzeit praktizierte vereinfachte Ertragswertverfahren nach §§ 199 ff. BewG erhoben werden. Während Letzteres nach § 199 Abs. 1 BewG aber nur unter dem *Vorbehalt* angewendet werden darf, dass es nicht zu *offensichtlich unzutreffenden Ergebnissen* führt, fehlt dieser Vorbehalt in § 163 BewG. Der § 165 Abs. 3 BewG sieht lediglich die Möglichkeit zugunsten des Steuerpflichtigen vor, einen niedrigeren gemeinen Wert nachweisen zu können. Als dagegen gerichtetes Korrektiv statuieren § 162 Abs. 1 Satz 4 i. V. m. § 164 BewG aber einen *Mindestwert*, der sich aus dem Wert für den Grund und Boden und dem Wert der übrigen Wirtschaftsgüter zusammensetzt. Dieser Mindestwert knüpft abweichend von § 11 Abs. 2 Satz 3 BewG nicht an die Substanz, sondern (ertragswertabhängig) an regional unterschiedliche Pachtpreise, die ebenfalls aus den Agrarberichten der Bundesregierung abgeleitet sind.

Als weiteres Korrektiv sehen § 162 Abs. 3 und 4 BewG i.V. mit § 166 BewG einen *Nachbewertungsvorbehalt* vor, wonach der *Liquidationswert* einzusetzen ist, wenn und soweit der Betrieb, ein Teilbetrieb oder wesentliche Wirtschaftsgüter (§ 158 Abs. 3 Nrn. 1–3, 5 BewG: Grund und Boden, Wirtschaftsgebäude, stehende Betriebsmittel oder immaterielle Wirtschaftsgüter) innerhalb eines Zeitraums von 15 Jahren nach dem Bewertungsstichtag veräußert oder entnommen werden. Der Liquidationswert wird nach § 166 Abs. 2 BewG aus den letzten vor dem Bewertungsstichtag ermittelten Bodenrichtwerten für den Grund und Boden und den gemeinen Werten für die übrigen Wirtschaftsgüter gebildet. Für die Liquidationskosten wird pauschalierend ein Betrag von 10 Prozent des Liquidationswerts abgezogen. Durch die lange Bindung versucht das Gesetz zu erreichen, dass die typisierende Ertragswertermittlung nur auf Betriebe Anwendung findet, deren Vermögen langfristig gehalten wird.

Darüber hinaus nimmt § 159 BewG solche Grundstücke aus den land- und forstwirtschaftlichen Bewertungsregeln aus, bei denen aufgrund ihrer Lage, ihrer Verwertungsmöglichkeiten oder sonstigen Umständen anzunehmen ist, dass sie in absehbarer Zeit anderen Zwecken (z. B. als Bauland) dienen werden.

Es stellt sich die Frage, warum der Gesetzgeber nicht auf eine spezielle, typisierende Ertragswertermittlung verzichtet und nicht die allgemeinen Regeln zur Ertragsbewertung von Unternehmensvermögen anwendet. Ist die Behauptung richtig, dass land- und forstwirtschaftliche Betriebe ertragsschwach sind und nach Abzug des angemessenen Unternehmerlohns sowie der Löhne für mitarbeitende Familienangehörige kein Ertrag übrigbleibt, beträgt der Ertragswert des Unternehmens 0 Euro. Ist der Betrieb dagegen ertragsstark, gibt es keine Rechtfertigung, ihn anders als einen Gewerbebetrieb zu behandeln. Als Mindestwert böte sich dann der Liquidationswert an Stelle des pauschalierten, ertragswertbasierten Mindestwerts (§ 164 BewG) an. Dem Problem fehlender Liquidität für die Begleichung der Erbschaft- oder Schenkungsteuer könnte dann – wie bereits de lege lata vorgesehen – durch den Nachbewertungsvorbehalt des § 162 Abs. 3 und 4 BewG begegnet werden. Damit würde zunächst der gegen 0 Euro strebende Ertragswert angesetzt; eine Besteuerung träte erst mit der Veräußerung des Betriebes oder der Entwidmung wesentlicher Wirtschaftsgüter nach § 162 Abs. 3 und 4 BewG ein.

11. Grundvermögen

Die wirtschaftlichen Einheiten des Grundvermögens werden nach § 177 BewG grundsätzlich ebenfalls mit dem Verkehrswert angesetzt. Dabei folgen die für das Erbschaftsteuerrecht maßgeblichen Grundbesitzwerte Verkehrswertmethoden, die der auch außerhalb des Steuerrechts angewandten Immobilienwertermittlungsverordnung (ImmoWertV)[120] nachgebildet sind.

a) Unbebaute Grundstücke

Unbebaute Grundstücke werden in einem *Vergleichswertverfahren* nach § 179 BewG mit den *Bodenrichtwerten* i. S. d. § 196 BauGB angesetzt. Beim Bodenrichtwert handelt es sich um den durchschnittlichen Lagewert des Grund und Bodens pro Quadratmeter der bebauten und unbebauten Grundstücksfläche in einem Gebiet mit im Wesentlichen gleichen Lage- und Nutzungsverhältnissen.

[120] VO über die Grundsätze für die Ermittlung der Verkehrswerte von Grundstücken v. 19.5.2010, BGBl. I 2010, 639; zu Unterschieden zwischen dem BewG und der ImmoWertV s. *von Cölln/Behrendt*, BB 2011, 2007.

Die Bodenrichtwerte sind nach § 179 Satz 2 BewG i. V. m. § 196 Satz 5 BauGB von den Gutachterausschüssen der Gemeinden spätestens bis zum Ende jedes zweiten Kalenderjahres flächendeckend für das jeweilige Gemeindegebiet zu ermitteln und den Finanzbehörden mitzuteilen. Dabei sind Richtzonen zu bilden, die jeweils Gebiete umfassen, die nach Art und Maß der baulichen Nutzung weitgehend übereinstimmen.

Die von den Gutachterausschüssen ermittelten und der Finanzbehörde mitgeteilten Bodenrichtwerte sind nach Auffassung der Rechtsprechung *verbindlich.*[121] Gleichzeitig soll es dem Steuerpflichtigen nicht möglich sein, die Richtigkeit des Bodenrichtwerts vor den Verwaltungsgerichten überprüfen zu lassen.[122] Die Folge wäre ein vor dem Hintergrund des Art. 19 Abs. 4 GG bedenkliches *Rechtsschutzdefizit*, das in Anbetracht der in § 198 BewG eröffneten Möglichkeit des Nachweises eines geringeren Verkehrswerts durch ein Sachverständigengutachten hingenommen werden kann. Allerdings stellt sich das handfeste Problem der Ermittlung konkreter Vergleichswerte, für die der jeweilige Gutachter ggf. sogar „parzellenscharfe“ Informationen aus den Kaufpreissammlungen benötigt.[123] Um hier nicht rechtsschutzlos zu sein, steht dem Steuerpflichtigen ein *Auskunftsanspruch* gegenüber dem Gutachterausschuss nach § 195 Abs. 3 BauGB i. V. m. den landesrechtlichen Regelungen zu. Bei Darlegung eines entsprechenden berechtigten Interesses des Steuerpflichtigen sollte bei der Abwägung mit dem Geheimhaltungsinteresse des jeweiligen Eigentümers ein Anspruch auch auf „parzellenscharfe“ Auskunft an einen vom Steuerpflichtigen beauftragten öffentlich bestellten Sachverständigen bejaht werden.

Vor dem Hintergrund der schwachen beweisrechtlichen Absicherung des Steuerpflichtigen werden *Korrekturen* gegenüber dem mitgeteilten Bodenrichtwert in vielen Fällen unumgänglich, um den individuellen Besonderheiten des jeweiligen Grundstücks angemessen zu genügen. Die h. M. erkennt dieses Bedürfnis an, wenn sich das jeweiligen Grundstück von seinem *Typus* her von dem Bodenrichtwert-Grundstück unterscheidet. Als solche Abweichungen erkennt R B 179.2 ErbStR 2011 beispielsweise an: abweichende Geschossflächenzahl und abweichender Erschließungszustand oder Bestehen von Frei- und Verkehrsflächen. Orientiert sich der Bodenrichtwert an der Grundstückstiefe, ist die Grundstücksfläche in Vorder- und Hinterland aufzuteilen. Jedoch versagt R B 179.2 Abs. 8 ErbStR 2011 die Berücksichtigung weiterer wertbeeinflussender Merkmale (z. B. Ecklage, Zuschnitt, Beschaffenheit des Baugrundes).

---

121 BFH v. 11.5.2005 – II R 21/02, BStBl. II 2005, 686; BFH v. 18.8.2005 – II R 62/03, BStBl. II 2006, 5.

122 Nicht eindeutig *Jacob*, NVwZ 2011, 1419 (1421 f.), der dies nur für ein vom Finanzamt bei einem Gutachterausschuss angefordertes Verkehrswertgutachten annimmt und sich mit den Bodenrichtwerten nicht befasst.

123 Siehe *Jacob*, NVwZ 2011, 1419 (1424 f.); *Krumm*, Steuerliche Bewertung als Rechtsproblem, Habil., 2014, 304 f.

Dies überzeugt nicht. Es erscheint willkürlich, nur einige wenige Umstände zum Anlass von Korrekturen zu nehmen. Warum ein schlechter Zuschnitt oder Verkehrslärmbelästigungen den Verkehrswert weniger mindern als eine verringerte Geschossflächenzahl, erschließt sich nicht. In diesen Fällen zwingt das derzeitige Recht den Steuerpflichtigen zu einem ihn mit Kosten belastenden Gutachten eines öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen bzw. des nämlichen Gutachterausschusses.

b) Mietwohn-/Geschäftsgrundstücke

Für Mietwohn- und Geschäftsgrundstücke (einschließlich gemischt genutzter Grundstücke) sieht § 182 Abs. 3 BewG ein *Ertragswertverfahren* vor. Das Verfahren ist zur Verkehrswertermittlung grundsätzlich sachgerecht, weil bei diesen Objekten der nachhaltig erzielbare Ertrag für die Werteinschätzung am Markt maßgebend ist (§ 17 Abs. 1 ImmoWertV). Im Einklang mit der ImmoWertV sind der Bodenwert und der Wert der baulichen Anlagen getrennt zu ermitteln (§ 184 Abs. 1 BewG). Der Bodenwert entspricht dem Wert des Grund und Bodens für unbebaute Grundstücke (Bodenrichtwert mit Anpassungen, dazu oben unter a). Der Gebäudeertragswert wird nach § 185 Abs. 1 BewG aus dem Reinertrag, multipliziert mit einem Vervielfältiger, gebildet. Das Gesetz versucht, sich für beide Größen möglichst nah an den lokalen Gegebenheiten zu halten. Der Reinertrag wird aus den vertraglich vereinbarten, d. h. den tatsächlich erzielbaren Mieten und Pachten unter Abzug pauschalierter Bewirtschaftungskosten ermittelt. Für die pauschalierten Bewirtschaftungskosten ist vorrangig auf Angaben des Gutachterausschusses zurückzugreifen (§ 187 Abs. 2 BewG). Der Vervielfältiger richtet sich grundsätzlich nach den von den Gutachterausschüssen ermittelten *örtlichen Liegenschaftszinssätzen* in Abhängigkeit von der geschätzten Restnutzungsdauer des jeweiligen Gebäudes (§ 188 Abs. 2 BewG). Sollten solche nicht vorliegen oder erweisen sich diese als nicht geeignet, sieht § 188 Abs. 2 Satz 2 Nrn. 1–4 BewG Zinssätze von 5–6,5 Prozent je nach Grundstücksart vor. Vergleichbar mit den Bodenrichtwerten ist der vom Gutachterausschuss mitgeteilte Liegenschaftszins damit grundsätzlich bindend. In Anbetracht der Möglichkeit eines Gegenbeweises ist dies ebenso wie die Auffangregel nicht zu beanstanden.

Für eigengenutzte, leerstehende oder verbilligt überlassene Grundstücksteile wird nach § 186 Abs. 2 BewG die *übliche Miete* angesetzt. Zur näheren Konkretisierung nutzt die Finanzverwaltung die von den Gemeinden bzw. Interessenvertretern von Vermietern und Mietern nach §§ 558c, 558d BGB aufgestellten sog. *Mietspiegel* (s. R B 186.5 Abs. 3 ErbStR 2011).

Im Unterschied zu den Bodenrichtwerten sind die Werte des Mietspiegels für die Bewertung nach § 186 Abs. 2 BewG aber nicht bindend, sondern nur ein bloßes Hilfsmittel. Seine Anwendbarkeit auf das konkrete Grundstück ist daher in vollem Umfang richterlich überprüfbar.[124]

c) Ein-/Zweifamilienhäuser, Wohn-/Teileigentum

Ein-/Zweifamilienhäuser, Wohn- und Teileigentum werden nach § 182 Abs. 2 BewG in einem *Vergleichswertverfahren* bewertet, obwohl bei vermieteten Objekten wirtschaftlich eigentlich kein Unterschied zu Mietwohngrundstücken besteht. Beim Vergleichswertverfahren sind nach § 183 Abs. 1 BewG Kaufpreise von Grundstücken heranzuziehen, die hinsichtlich der ihren Wert beeinflussenden Merkmale mit dem zu bewertenden Grundstück hinreichend übereinstimmen. Grundlage sind die von den örtlichen Gutachterausschüssen i. S. d. §§ 192 ff. BauGB mitgeteilten Vergleichspreise, die sich aus tatsächlichen Verkäufen ableiten und in Kaufpreissammlungen dokumentiert werden. Diese von den Gutachterausschüssen mitgeteilten Vergleichswerte sind für das Besteuerungsverfahren – nicht anders als die Bodenrichtwerte i. S. d. § 179 BewG – grundsätzlich bindend. Allerdings ergibt sich aus dem Wortlaut, dass der Gutachterausschuss prüfen muss, ob die von ihm herangezogenen Verkäufe tatsächlich Grundstücke betreffen, die dem Bewertungsobjekt vergleichbar sind. Der Finanzbehörde obliegt die Prüfung, ob es sich tatsächlich um vom Gutachterausschuss für das jeweilige Grundstück mitgeteilte Vergleichspreise handelt oder nur um einen Durchschnittskaufpreis aus einer Vielzahl von Kauffällen einer Grundstücksart (R B 183 Abs. 2 ErbStR 2011). In der Praxis wird leider weder der Nachweis geführt, dass die Verkäufe der als Vergleich herangezogenen Objekte tatsächlich vergleichbare Objekte betreffen, noch erfolgt eine Überprüfung der mitgeteilten Werte durch die Finanzverwaltung. Die Werte werden vielmehr übernommen, ohne zu prüfen, ob sie tatsächlich die Voraussetzungen des § 183 Abs. 2 BewG erfüllen. Deshalb hat das Niedersächsische Finanzgericht die in Niedersachsen angewandte Verfahrensweise mit Recht als rechtswidrig verworfen. Eine bloße Auskunft aus Kaufpreissammlungen oder eine Abfrage eines allgemein zugänglichen Immobilien-Preis-Kalkulators der Gutachterausschüsse reichen danach nicht aus, um den Vergleichswert nach § 183 Abs. 1 Satz 2 ErbStG zu begründen.[125] Vielmehr bedarf es einer konkreten Mitwirkung des jeweiligen Gutachterausschusses, um einen Vergleichswert oder wenigstens Vergleichsfaktoren zu ermitteln.

---

124 *Krumm*, Steuerliche Bewertung als Rechtsproblem, Habil., 2014, 306 ff.

125 FG Niedersachsen v. 11.4.2014 – 1 K 107/11, EFG 2014, 1364 (1365 f.). Leider hat der BFH keine Gelegenheit, sich zu den Pflichten der Gutachterausschüsse und der Finanzbehörde sowie ihres Verhältnisses zueinander zu äußern, weil die Finanzverwaltung trotz ausdrücklicher Zulassung der Revision keine Revision eingelegt hat.

Hilfsweise sind nach § 183 Abs. 2 BewG von den Gutachterausschüssen angegebene Vergleichsfaktoren als Grundlage für den Vergleichswert zu verwenden (R u. H B 183 Abs. 3 und 4 ErbStR 2011 mit Anpassungsrechnungen). Unterlässt das Finanzamt eine konkrete Anfrage des Gutachterausschusses, kann es nicht ohne weiteres zur Auffang-Bewertungsmethode des Sachwertverfahrens (siehe im Folgenden Abschnitt V.11.d) überwechseln, da es insoweit die Feststellungslast trägt.[126]

Die Praxis zeigt, dass dieses Verfahren sehr intransparent ist. Es erfolgt weder ein Nachweis des Basiswerts, aus dem die Vergleichsfaktoren ermittelt werden, noch ist auch nur ansatzweise nachvollziehbar, wie und auf welcher Basis die berücksichtigten Korrekturfaktoren ermittelt werden. Zudem zeigt die Praxis, dass die Gebiete gleicher Anpassung nicht selten zu groß und inhomogen sind. Am Ende steht die schlichte Behauptung, dass das Bewertungsobjekt einen bestimmten Wert habe, ohne dass eine tatsächliche Auseinandersetzung mit dem Bewertungsobjekt erfolgt wäre. Lediglich Größe, Alter und Lage werden auf sehr vergröbernde Weise (vermeintlich) berücksichtigt, ohne jedoch nachzuweisen, warum die angenommenen Veränderungsfaktoren einen ebenfalls nicht nachgewiesenen Basiswert genau in diesem Umfang verändern.

[126] FG Niedersachsen v. 11.4.2014 – 1 K 107/11, EFG 2014, 1364 (1367); a. A. FG Köln v. 12.2.2014 – 4 K 3081/13, EFG 2014, 818.

Wie eine konkrete Bewertung mit Vergleichsfaktoren aussieht, mag folgendes Hamburger Beispiel zeigen:

Grundwert	969,00 € je m²
+ 1,314 × RW 04	448,78 € je m²
Zuschlag für Baujahr 1974	0,00 € je m²
Erstbezug (nein)	0,00
Zwischenergebnis	1.417,78 € je m²
x Faktor, wenn Lage im Erdgeschoss (nein)	1,00
x Faktor, wenn Einbauküche vorhanden (ja)	1,05
x Faktor, wenn Fahrstuhl vorhanden (nein)	1,00
x Wohnflächenfaktor	0,84
x Stadtteilfaktor für Wandsbek	0,96
x Aktualisierungsfaktor	1,27
Gebäudefaktor	1.525,00
Ergebnis bei 42,17 m²	64.309,00
Tiefgaragenstellplatz	13.327,00
Zwischensumme	77.636,00
Anpassung, falls vermietet	
erzielte Nettokaltmiete	8,53 € je m²
Rendite (8,53 x 12 x 100 / 77636 / 42,17)	5,56 %
Anpassungsfaktor	0,91
Vergleichswert	**70.648,00**

Keiner dieser Werte ist überprüfbar. Allerdings erscheint ein einziger Stadtteilfaktor für Wandsbek gänzlich unrealistisch, weil es in Wandsbek Wohngebiete ganz unterschiedlicher Qualität gibt. Dies wird völlig ausgeblendet. Gänzlich unrealistisch ist der Wert des Tiefgaragenstellplatzes. Hier wurde vor wenigen Jahren ein Platz für 5.000 Euro erworben.

Dies zeigt, dass die Werte keine Vergleichswerte sind.

Soweit ersichtlich, hat sich die Rechtsprechung mit dem Bewertungsverfahren mit Hilfe von Vergleichsfaktoren, die auf die oben skizzierte Art und Weise angewandt werden, noch nicht auseinandergesetzt. Es bleibt deshalb abzuwarten, ob nachhaltig entsprechend den Grundsätzen des Niedersächsischen Finanzgerichts judiziert werden wird.

Für die Praxis wäre dies zu wünschen, denn ein intransparentes Bewertungsverfahren, bei dem der Steuerpflichtige nicht nachvollziehen kann, ob und warum der mathematisch ermittelte Wert ein Vergleichswert ist, ist rechtsstaats- und verfassungswidrig.

d) Sachwertverfahren als Auffang-Bewertungsmethode

Lassen sich für die unter b) und c) genannten Grundstücke kein Ertragswert oder kein Vergleichswert ermitteln, bleibt nach § 182 Abs. 4 BewG nur das Sachwertverfahren i. S. d. §§ 189–191 BewG, um zu einem Grundstückswert zu gelangen. Dasselbe gilt für sonstige Grundstücke, die weder in § 182 Abs. 2 BewG noch in § 182 Abs. 3 BewG genannt sind. Für die Bewertung des Grund und Bodens sind erneut die *Bodenrichtwerte* maßgebend. Der Wert der Gebäude und sonstigen baulichen Anlagen richtet sich nach dem *Regelherstellungswert*. Dies entspricht den §§ 21–23 ImmoWertV und orientiert sich an den Regelherstellungskosten je Raum- und Flächeninhalt, von denen Abschläge wegen Alters und Baumängeln bzw. -schäden zu machen sind.

Die vorstehenden Bewertungsmethoden zeigen die deutlich gestiegene Bedeutung der Gutachterausschüsse der Gemeinden für die Grundstücksbewertung im Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht. Die Wertmaßstäbe sind naturgemäß nur so gut und zuverlässig, wie die Gutachterausschüsse besetzt sind und sorgfältig arbeiten. Allerdings muss man berücksichtigen, dass die Aufgabe der Gutachterausschüsse eigentlich eine ganz andere ist. Üblicherweise erstellen sie Einzelgutachten, bei denen sie sich konkret mit dem Bewertungsobjekt auseinandersetzen und aufgrund ihrer Erfahrung und der ihnen vorliegenden Daten eine Einschätzung über den Verkehrswert des Bewertungsobjekts geben. Eine rechtsstaatlich überprüfbare Grundlage für die Festsetzung von Steuern zu liefern ist etwas ganz anderes.

Wenn also das Vergleichswertverfahren in seiner tatsächlichen Ausprägung kritisiert wird, so ist das keine Kritik an der Arbeit der Gutachterausschüsse, sondern lediglich die Feststellung, dass die pauschalen Ergebnisse der Gutachterausschüsse die Vorgaben des Bewertungsgesetzes oftmals nicht erfüllen und deshalb nur sehr eingeschränkt geeignet sind, Grundlage der Festsetzung von Erbschafts- oder Schenkungsteuer zu sein.

VI. Verzicht auf Verschonungssubventionen, Reduzierung der Steuerbefreiungen

1. Charakter einer Steuervergünstigung als Verschonungssubvention

Steuervergünstigungen sind *steuerentlastende Sozialzwecknormen*. Sie sind nicht auf die folgerichtige Umsetzung des steuerlichen Belastungsgrundes ausgerichtet. Stattdessen verfolgen sie *außersteuerliche* (z. B. wirtschafts- oder sozialpolitische) *Lenkungs- oder Umverteilungszwecke.*[127] Wer sich „sozial erwünscht“ verhält, wird steuerlich entlastet, wer sich „sozial unerwünscht“ verhält, wird steuerlich sonderbelastet. Systemfremde Sozialzwecknormen machen das Steuerrecht unübersichtlich und schwer verständlich, zumal sie nicht nach dem Normzweck zusammengefasst und geordnet sind.

Das BVerfG billigt dem Staat allerdings zu, nicht nur durch Ge- und Verbote, sondern ebenso durch eine mittelbare Verhaltenssteuerung auf Wirtschaft und Gesellschaft gestaltend Einfluss zu nehmen („*Steuern durch Steuern*“).[128] Vor diesem Hintergrund kann nach Meinung des BVerfG eine Steuerverschonung vor dem Gleichheitssatz gerechtfertigt sein, wenn der Gesetzgeber das Verhalten des Steuerpflichtigen aus Gründen des Gemeinwohls fördern oder lenken will. Bei Vorliegen ausreichender Gemeinwohlgründe (= *Gemeinwohlklausel*) soll die Entlastung im Ausnahmefall in verfassungsrechtlich zulässiger Weise sogar dazu führen können, dass bestimmte Steuergegenständige *vollständig* von der Besteuerung ausgenommen werden.

2. Besondere Rechtfertigungsbedürftigkeit von Steuervergünstigungen

Lenkungsnormen müssen nach dem *Gemeinwohl- oder Verdienstprinzip* gerechtfertigt werden können. Dabei genießt der Gesetzgeber nach der Rechtsprechung des BVerfG zwar eine Einschätzungsprärogative. Es statuiert aber einen *Begründungszwang*.

127 *Hey*, in *Tipke/Lang*, Steuerrecht, 21. Aufl., Köln 2013, § 3 Rz. 131 ff.

128 Siehe etwa BVerfG v. 20.4.2004 – 1 BvR 1748/99 u. a., BVerfGE 110, 274 (293); BVerfG v. 7.11.2006 – 1 BvL 10/02, BVerfGE 117, 1 (31 ff.).

Eine Umdeutung von Fiskalzwecknormen in Lenkungsnormen soll nicht möglich sein, weil „der Lenkungszweck mit hinreichender Bestimmtheit tatbestandlich vorgezeichnet“ sein muss.[129] Die Norm muss von einer – entweder anhand des Gesetzestextes oder der Gesetzesmaterialien – erkennbaren gesetzlichen Entscheidung getragen sein. Ist ein Förder- oder Lenkungszweck im Gesetzgebungsverfahren nicht zum Ausdruck gekommen, darf ein solcher zur Rechtfertigung nicht unterstellt oder nachgeschoben werden.

Aus der Judikatur des BVerfG lassen sich den Entscheidungsgründen des BVerfG die folgenden Anforderungen für den Erlass einer steuerverschonenden Lenkungsnorm entnehmen:[130]

- Der Gesetzgeber muss den *Lenkungszweck* deutlich erkennen lassen.
- Der Kreis der begünstigten Steuerpflichtigen muss nach sachgerechten Gesichtspunkten abgegrenzt sein (*Wahrung der Außengerechtigkeit*).
- Die Lenkungsnorm muss *zielgenau und klar* sein.
- Die Lenkungsnorm muss nach innen gleichheitskonform ausgestaltet sein, d. h. den Begünstigungsadressaten möglichst gleichmäßig zugute kommen (*Wahrung der Binnengerechtigkeit*).

Zwischen der Verwirklichung des Lenkungszwecks und dem Ausmaß der Steuervergünstigung muss ein *innerer Zusammenhang* bestehen. Die Ausgestaltungsfreiheit des Gesetzgebers wird durch das Ausmaß der mit der Steuerverschonung bewirkten Ungleichbehandlung und durch deren Auswirkung auf die gleichheitsgerechte Erhebung dieser Steuer insgesamt eingeschränkt.[131] Das BVerfG betont dazu einen vom Gesetzgeber leider hartnäckig missachteten Zusammenhang, der wie folgt umschrieben werden kann.[132]

> Je umfangreicher die Steuerverschonung und je größer deshalb andererseits das Maß der Ungleichbehandlung gegenüber den Erwerbern nicht begünstigten Vermögens ist, desto anspruchsvoller wird die Rechtfertigungslast hierfür.

---

129 BVerfG v. 7.11.2006 – 1 BvL 10/02, BVerfGE 117, 1 (31 ff.).

130 Siehe *Seer*, ZEV 2007, 101 (105 f.); *ders.*, GmbHR 2007, 281 (284 ff.).

131 Siehe nun die ausführliche Prüfung der Verschonungssubvention der §§ 13a, 13b ErbStG durch BVerfG (Fn. 1), BStBl. II 2015, 50 (67, 74), Rz. 125; 172.

132 Sinngemäße Wendung bereits von *Seer*, GmbHR 2007, 281 (285); 2009, 225 (236), dort besonders eingerückt und hervorgehoben.

Die lenkungspolitische Fördernorm unterliegt damit den Anforderungen des *Verhältnismäßigkeitsprinzips*. Der mit der Maßnahme verfolgte Zweck ist am Ausmaß der unterschiedlichen Behandlung der Vergleichsgruppen zu messen. Damit das geschehen kann, muss auf transparente Weise der Lenkungszweck durch die Norm „zielgenau und normenklar“ verwirklicht werden.

3. Begrenzung der Verschonungssubvention für Unternehmensvermögen durch das BVerfG-Urteil vom 17.12.2014

Das BVerfG hält die Konzeption der Verschonungssubvention der §§ 13a, 13b ErbStG zwar im Grundsatz als vom Gestaltungsermessen des Gesetzgebers für gedeckt. Es fordert aber in Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes Begrenzungen. Deshalb braucht der Gesetzgeber die Vorschriften der §§ 13a, 13b ErbStG nicht von Verfassungs wegen vollständig aufzuheben. Er kann sich auf eine Begrenzung der Verschonungssubvention beschränken. Dies beträfe folgende Mindestmaßnahmen:[133]

a) Ausklammerung des Verwaltungsvermögens

Das BVerfG hält die negative Ausgrenzung des sog. Verwaltungsvermögens einschließlich des in § 13b Abs. 2 Satz 2 ErbStG aufgeführten Katalogs des Verwaltungsvermögens für eine am Förderungszweck orientierte sachgerechte Entscheidung des Gesetzgebers. Durch die mit dem AmtshilfeRLUmsG v. 26.6.2013[134] bewirkte Einbeziehung des Vermögens sog. Cash-Gesellschaften in den Kreis des Verwaltungsvermögens hat es auch die insoweit berechtigten Bedenken des BFH als im Ergebnis ausgeräumt angesehen. Ebenso hat es auch die in § 13b Abs. 1 Nr. 3 ErbStG enthaltene Wesentlichkeitsgrenze für Kapitalgesellschaftsanteile (Beteiligung des Übertragenden von mehr als 25 Prozent) einschließlich der Poolregelung als eine durch den Lenkungszweck begründete Unterscheidung akzeptiert (dazu kritisch unten, Abschnitt VI.4).[135] Es hält aber die in § 13b Abs. 2 Satz 1 ErbStG statuierte 50-prozentige Verwaltungsvermögens-Grenze mit Recht für verfassungswidrig, weil diese aufgrund ihrer „Alles-oder-nichts-Konzeption“ zufällige Ungleichbehandlungen bewirkt und zugleich in einem unverhältnismäßigen Umfang nicht notwendigerweise unternehmerisch gebundenes Vermögen privilegiert. Das BVerfG deutet die von ihm für verfassungskonform gehaltene Regelung wie folgt an:[136]

---

133 Siehe die Besprechungsaufsätze von *Stalleiken*, DB 2015, 18; *Crezelius*, ZEV 2015, 1; *Hannes*, ZEV 2015, 7; *Piltz*, DStR 2015, 97; *Reich*, BB 2015, 148; *Seer*, GmbHR 2015, 113; *Kahle/Hiller/Eichholz*, DStR 2015, 183.

134 BGBl. I 2013, 1809.

135 BVerfG (Fn. 1), BStBl. II 2015, 50 (75 ff.), Rz. 178–195.

136 BVerfG (Fn. 1), BStBl. II 2015, 50 (83), Rz. 244.

Das gesetzgeberische Ziel, Verwaltungsvermögen grundsätzlich von der Verschonung auszunehmen und steuerliche Gestaltungen zu unterbinden, wäre mit der Begrenzung des Förderungsausschlusses auf den jeweils festgestellten Anteil am Verwaltungsvermögen ohne solche Verwerfungen zu erreichen.

Der Gesetzgeber könnte damit das Verwaltungsvermögen aus dem Kreis des förderungswürdigen Vermögens vollständig ausklammern und nur den verbleibenden Saldo als begünstigtes Unternehmensvermögen belassen. Dies erübrigte auch die in § 13b Abs. 2 Satz 3 ErbStG derzeit gesondert behandelte Kategorie des „jungen Verwaltungsvermögens“. Allerdings bedarf es eines Blicks auf die betrieblichen Verbindlichkeiten.[137] Diese würden nämlich allein das begünstigungsfähige („produktive“) Vermögen und damit letztlich die Begünstigung schmälern, obwohl sie ggf. mit nicht produktivem Vermögen zusammenhängen. Umgekehrt dürfen die betrieblichen Verbindlichkeiten auch nicht einfach (zunächst) mit dem Verwaltungsvermögen verrechnet werden, weil sie ggf. mit produktivem Vermögen zusammenhängen. Wie die ertragsteuerliche frühere Diskussion um die sog. Mehrkonten-Modelle mit dem daraufhin eingeführten § 4 Abs. 4a EStG zeigt, lassen sich betriebliche Verbindlichkeiten nur schwer einzelnen Wirtschaftsgütern zuordnen. Zudem wird der gemeine Wert nach § 109 Abs. 1 Satz 2 BewG i. V. m. § 11 Abs. 2 BewG nicht im Wege der Einzelbewertung von Wirtschaftsgütern, sondern im Wege der *Gesamtbewertung des Unternehmens* ermittelt (siehe oben, Abschnitt V.3). Deshalb wäre es folgerichtig, den auf der ersten Stufe im Wege der Gesamtbewertung ermittelten Unternehmenswert auf der zweiten Stufe für die Begünstigung *quotal* im Verhältnis des nach Abzug des Verwaltungsvermögens verbleibenden begünstigten Aktivvermögens zum Gesamtaktivvermögen anzusetzen. Dies erfordert allerdings die Einzelbewertung der Aktivgüter und führt zu einem nicht unerheblichen Aufwand. Zudem verlangt das BVerfG, auch für Beteiligungsgesellschaften von der in § 13b Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 ErbStG verankerten 50-Prozent-Grenze und dem „Alles-oder-nichts-Prinzip“ abzurücken. Folgerichtig ist im Konzernverbund eine konsolidierte Gesamtbewertung und quotale Ausklammerung des Verwaltungsvermögens vorzunehmen.[138] Insgesamt bleiben nicht unerhebliche Abgrenzungsschwierigkeiten und ein signifikanter Verwaltungsaufwand.

b) Reduzierung der Kleinbetriebsklausel

Als gleichheitswidrige Begünstigung hat das BVerfG die in § 13a Abs. 1 Satz 4 ErbStG bisher vorgesehene Ausnahme vom Lohnsummenerfordernis bei der Beschäftigung von nicht mehr als 20 Arbeitnehmern in dem jeweiligen Betrieb verworfen.

137 *Seer*, GmbHR 2015, 113 (118).
138 *Hannes*, ZEV 2015, 7 (11).

Es hat mit Recht auch einen inneren Sachzusammenhang mit den Bestimmungen des Kündigungsschutzgesetzes negiert,[139] so dass der Gesetzgeber nicht einfach auf die zunächst im ErbStRefG 2009 vorgesehene Schwelle von zehn Arbeitnehmern zurückkehren kann.[140] Ein Bedürfnis für eine Ausnahme vom Lohnsummen-Test erkennt das BVerfG aber immerhin für solche Fälle an, in denen die betroffenen Betriebe über eine so geringe Zahl an Beschäftigten verfügen, dass schon einzelne unkalkulierbare Wechsel in der Belegschaft die Einhaltung der Lohnsumme über die lange Lohnsummenfrist hinweg weitgehend unmöglich macht.[141] Darunter stellt sich das BVerfG offenbar Kleinstbetriebe mit einigen wenigen Arbeitnehmern vor. Allerdings realisiert sich das durch die Lohnsummenfrist hervorgerufene unternehmerische Risiko weniger bei Kleinstunternehmen,[142] sondern gerade bei großen Unternehmen, die auf Weltmarktveränderungen durch eine Restrukturierung oder Verschlankung der Belegschaft reagieren müssen. Die Kleinstunternehmen sollten bereits durch einen sachlichen Freibetrag, der den Charakter einer Vereinfachungszwecknorm besitzt, hinreichend erfasst werden, so dass es weiterer Erleichterungen nicht bedarf.

c) Beschränkung der Verschonungssubvention auf inhabergeführte mittelständische Unternehmen

Die wohl wichtigste vom BVerfG getroffene Aussage betrifft die Begrenzung der Verschonungssubvention auf kleine und mittelständische Unternehmen. Danach darf die Verschonungssubvention ohne eine besondere Bedürfnisprüfung nur kleinen und mittleren Familienunternehmen, die typischerweise in personaler Eigentümerverantwortung stehen, gewährt werden. Daran anschließend stellt sich die Frage, wie diese förderungswürdigen Unternehmen von anderen Unternehmen sachgerecht abgegrenzt werden. Dazu bietet das BVerfG zwei Kriterien an:[143]

(1) einen *typusdefinierenden Katalog* von KMU-Kriterien nach dem Vorbild der EU-Kommission v. 30.5.2005: z. B. Arbeitnehmerzahl < 250, Jahresumsatz max. 50 Millionen Euro oder Jahresbilanzsumme max. 43 Millionen Euro,

139 BVerfG (Fn. 1), BStBl. II 2015, 50 (81), Rz. 225.
140 Kritisch *Stalleiken*, DB 2015, 18 (21).
141 BVerfG (Fn. 1), BStBl. II 2015, 50 (81), Rz. 229.
142 Allerdings ist die prozentuale Auswirkung bei einer konjunkturbedingten Entlassung auch nur weniger, einzelner Mitarbeiter naturgemäß deutlich höher, s. *Piltz*, DStR 2015, 97 (100).
143 BVerfG (Fn. 1), BStBl. II 2015, 50 (74), Rz. 174 f.

(2) nach dem Vorbild des Regierungsentwurfs eines Gesetzes zur Sicherung der Unternehmensnachfolge vom 30.5.2005:[144] *absolute Förderungshöchstgrenze*, z. B. 100 Millionen Euro Vermögenswert.

Werden derartige Begrenzungen eingeführt, sind nach der Entscheidung des BVerfG sowohl die 85-prozentige Regelverschonung des § 13b Abs. 4 ErbStG als auch die 100-prozentige Freistellung des begünstigten Unternehmensvermögens (§ 13a Abs. 8 Nr. 4 ErbStG) verfassungsrechtlich tolerabel.

Beide Ansätze enthalten nicht ausdrücklich das vom BVerfG zur Rechtfertigung der Begünstigung mehrfach angeführte Merkmal der *personalen unternehmerischen Verantwortung* bei *eigentümergeführten Unternehmen.*[145] Offenbar meint das BVerfG, dass dieses Merkmal typischerweise bereits durch den Begünstigungskatalog des § 13b Abs. 1 ErbStG hinreichend erfasst wird. Daran bestehen aber zumindest bei *börsennotierten Kapitalgesellschaften* erhebliche Zweifel. Die Verschonungssubvention rechtfertigt sich von ihrem Ansatz her allein durch die Gefahr eines Zugriffs der steuerpflichtigen Erwerber auf das Unternehmensvermögen und die damit verbundene Gefahr für die Unternehmensfortführung und den Erhalt von Arbeitsplätzen. Besteht diese Gefahr – wie bei börsennotierten Kapitalgesellschaften – typischerweise nicht, fehlt es an der Rechtfertigung für die Steuerfreistellung der Anteile an der Kapitalgesellschaft des erwerbenden (ggf. neuen) Anteilseigners. Daran ändert die Wesentlichkeitsgrenze des § 13b Abs. 1 Nr. 3 ErbStG (Beteiligung des Übertragenden mehr als 25 Prozent, ggf. erst durch sog. Poolvereinbarungen erreicht) nichts.

d) Individuelle Bedürfnisprüfung beim Erwerb von Beteiligungen an Großunternehmen

Unabhängig davon, welche Art der Begrenzung der Gesetzgeber präferiert, stellt sich für das nicht durch die typisierende Verschonungssubvention erfasste unternehmerische Vermögen die Frage nach einer individuellen Bedürfnisprüfung. Diese könnte durch eine veränderte Ausgestaltung der Stundungsregelung in § 28 ErbStG ausgestaltet werden. Die entscheidende Frage lautet: Wird der Erwerber großer Unternehmensvermögendurch seine persönliche erbschaft- oder schenkungsteuerliche Belastung gezwungen, auf die Substanz des Unternehmensvermögens zuzugreifen, dem Unternehmen derart Liquidität zu entziehen, dass der Fortbestand des Unternehmens und der dort geschaffenen Arbeitsplätze gefährdet wird?

144 BT-Drucks. 15/5555, 10.

145 Zur Abgrenzung zwischen eigentümergeführten Familienunternehmen und börsennotierten Publikumsgesellschaften s. *Welling/Kambeck*, DB 2014, 2731 f.

Für die Beantwortung dieser Frage stellt das BVerfG es in das gesetzgeberische Ermessen, auch nicht begünstigtes anderes Vermögen des Erwerbers und bereits vor dem Erwerb vorhandenes eigenes Vermögen in eine Gesamtbetrachtung einzubeziehen.[146]

Ob der Erwerber überhaupt auf das Unternehmensvermögen zugreifen kann, wäre im Einzelfall zu prüfen.[147] Dabei kommt es bei Personengesellschaften auf die Entnahmerechte des Mitunternehmers und bei Kapitalgesellschaften auf die Mehrheitsverhältnisse bei Ausschüttungsbeschlüssen und damit verbundene Satzungsregeln an. *Stalleiken* weist in seiner Besprechung darauf hin, dass gerade in großen und größten Familienunternehmen, deren Werte sich auf viele Erwerber verteilen, die Gesellschaftsverträge häufig Klauseln enthalten, wonach keine Mittel zur Tilgung der Erbschaft- oder Schenkungsteuer entnommen werden dürfen, deren Tragung (und damit verbunden: die Vorsorge) also Sache des einzelnen Gesellschafters ist.[148] Es wird nicht ganz klar, was *Stalleiken* damit begründen möchte. Eine Ausdehnung der Verschonungssubvention auf Großunternehmen rechtfertigt dieser Umstand aber gerade nicht. Denn dadurch wird der Fortbestand weder des Unternehmens noch der darin befindlichen Arbeitsplätze gefährdet. Stattdessen ist der Einwand *Stalleikens* an der systematisch richtigen Stelle zu platzieren, nämlich bei der Anteilsbewertung (siehe oben, Abschnitt V.3).

4. Aufgabe der hypertroph-technokratischen Verschonungssubvention der §§ 13a, 13b ErbStG

Das BVerfG hat in seinem Urteil vom 17.12.2014 nur über die Verschonungssubvention der §§ 13a, 13b ErbStG befunden und diese mit den vorgenannten Einschränkungen als Ausdruck des gesetzgeberischen Gestaltungsermessens gerechtfertigt. Auch wenn es sie dem Grunde nach damit verfassungsrechtlich gebilligt hat, bedeutet dies nicht, dass diese Regelung auch rechtspolitisch überzeugt. Die Entscheidung des BVerfG hindert den Gesetzgeber nicht, eine weitreichendere Reform als vorstehend unter VI.3 dargelegt anzugehen.

Für die Beibehaltung der Verschonungssubvention wird regelmäßig angeführt, dass die Anteile an großen eigentümergeführten, nicht börsennotierten Familienunternehmen angesichts verfestigter Verfügungs-, Kündigungs- und Entnahmebeschränkungen eine geringere Leistungsfähigkeit vermittelten und deshalb einer Entlastung durch §§ 13a, 13b ErbStG bedürften.[149] Dieser Einwand trifft jedoch nicht den Punkt.

---

146 BVerfG (Fn. 1), BStBl. II 2015, 50 (74), Rz. 175; dazu kritisch. *Piltz*, DStR 2015, 97 (99).

147 Mit Recht sieht *Hannes*, ZEV 2015, 7 (10), die praktischen Schwierigkeiten einer individuellen Bedürfnisprüfung und schlägt daher eine nach Größenordnung gestaffelte degressive Ausgestaltung des quotalen Verschonungsabschlags vor.

148 *Stalleiken*, DB 2015, 18 (21).

149 Zuletzt etwa *Stalleiken*, DB 2015, 18 (21).

Es geht bei dieser Verschonungssubvention gerade nicht um die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des unentgeltlichen Erwerbers, sondern um die Gefahr des Zugriffs auf das Unternehmensvermögen zum Zwecke der Tilgung der Erbschaft- oder Schenkungsteuerschuld. Die angesprochenen, für den Anteilswert relevanten Faktoren (Thesaurierungsgebote und Entnahmebeschränkungen, Verfügungs- und Kündigungsbeschränkungen) betreffen die erste Stufe des Steuertatbestandes, nämlich die Bewertungsebene. Hier ist in der Tat § 9 Abs. 3 BewG zu ändern, weil er entgegen dem Verkehrswert-Ansatz zu einer Überbewertung von Beteiligungen führt (dazu bereits unter V.3.b). Diesem Umstand ist dort, wo tatsächlich derartige Beschränkungen bestehen, auf der *Bewertungsebene* zu begegnen; er ist nicht verallgemeinernd zum Anlass einer insoweit nicht zielgenauen Verschonungssubvention auf der zweiten Stufe zu nehmen. Denn eine fehlerhafte Bewertung (erste Stufe) lässt sich nicht durch eine typisierende Verschonung (zweite Stufe) kompensieren. Will man an der Verschonungssubvention der §§ 13a, 13b ErbStG festhalten, so wäre die zielgenaue Verwirklichung des Lenkungszwecks durch einen *KMU-Kriterienkatalog unter Ausschluss von Anteilen an börsennotierten Kapitalgesellschaften* gewährleistet.

Unter der Prämisse, dass der Gesetzgeber das Bewertungsübermaß des § 9 Abs. 3 BewG beseitigt, sollten Verschonungssubventionen aus dem Erbschaft- und Schenkungsteuergesetz weitestgehend herausgenommen werden.[150] Es gibt keinen überzeugenden Sachgrund, Immobilienunternehmer und Vermieter von Mietwohngrundstücken zurückstehen zu lassen. Selbst bei fungiblem Geldvermögen wird das gleichheitsrechtliche Fundamentaldefizit der Freistellung von Betriebsvermögen im Gegensatz zu anderen Vermögensarten an einem einfachen Beispiel greifbar: Ist es das erklärte Ziel des Gesetzes, den Unternehmenserwerb als „Garanten von Produktivität und Arbeitsplätzen“ zu fördern, dann fragt man sich, warum nicht auch der Erbe von Privatvermögen, der mit seinem geerbten Barvermögen ein Unternehmen gründet, in den Genuss der Steuerbegünstigung kommt. Denn er erhält nicht einfach bereits bestehende, sondern schafft sogar neue Arbeitsplätze!

Das BVerG hat die in § 13b Abs. 1 Nr. 2 und 3 ErbStG getroffene Unterscheidung zwischen Kommandit- und GmbH-Beteiligungen, die nur bei Überschreitung der Wesentlichkeitsgrenze von 25 Prozent zum begünstigten Vermögen gehören, gebilligt.[151] Die 25-Prozent-Grenze hält das Gericht für ein taugliches Abgrenzungskriterium, um eine unternehmerische Kapitalgesellschaftsbeteiligung vom nichtunternehmerischen bloßen Streubesitz zu unterscheiden. Dagegen meint es, dass es dieser Grenze bei einer Kommanditbeteiligung dazu nicht bedürfe, weil Personengesellschaften als Mitunternehmerschaften typischerweise stärker personalistisch geprägt seien.

150 Siehe bereits *Seer*, GmbHR 2009, 225 (237); *Seer*, Ubg 2012, 376 (380 ff.).

151 BVerfG (Fn. 1), BStBl. II 2015, 50 (75 ff.), Rz. 182–198.

Diese Ungleichbehandlung überzeugt allerdings angesichts der sozialen Wirklichkeit nicht. Bei nicht börsennotierten, personalistisch geprägten Familiengesellschaften unterscheidet sich die rechtliche Position eines Kommanditisten von einem GmbH-Gesellschafter praktisch nicht.[152] Deshalb wäre an sich entweder die Wesentlichkeitsgrenze zusammen mit der sog. Poolregelung auf beschränkt haftende Gesellschafter einer Personengesellschaft (insbesondere auf Kommanditisten) auszudehnen oder umgekehrt die Wesentlichkeitsgrenze nach dem Vorbild des § 17 EStG auf 1 Prozent abzusenken[153] oder sogar gänzlich aufzugeben. Die letztgenannte Alternative lässt sich allerdings durch den mit der Verschonungssubvention verfolgten Lenkungszweck nicht mehr rechtfertigen, weil eine Abgrenzung vom Streubesitz der schlichten Vermögensverwaltung nicht mehr möglich wäre.

Nicht nur in rechtspolitischer Hinsicht ist die technisch hochkomplizierte und in ihrer Starrheit zugleich an der Lebenswirklichkeit vorbeigehende Regelungstechnik zu bemängeln. Die Regelung ist ein *verwaltungstechnisches Monstrum*, das weder von den Begünstigten und ihren Beratern noch von den Finanzbehörden sicher beherrscht wird. Mit der Kategorie des sog. Verwaltungsvermögens folgt § 13b Abs. 2 ErbStG in der Sache einer ähnlichen Unterscheidung wie der zwischen sog. *produktivem* und *nicht produktivem* Vermögen. Dass das Verwaltungsvermögen eine weitgehend risikolose Rendite zu erzielen vermöge und keine Arbeitsplätze schaffe/erhalte (BR-Drucks. 4/08, 57), ist eine pure Behauptung und ökonomisch nicht belegbar. *Der Planungsaufwand* wird auch bei einer „zurückgestutzten“ Verschonungsregelung *immens* bleiben. Die Abgrenzung zwischen „betriebsnotwendigem“ Unternehmensvermögen und Verwaltungsvermögen wird weiterhin schwierig bleiben. Ebenso wird die Konsolidierung des Verwaltungsvermögens im Konzernverbund verwaltungsaufwendig sein. Hinzu kommt die Abgrenzung förderungswürdiger KMU von anderen Unternehmen,[154] was erneut zu Gestaltungen (Aufspaltungen etc.) Anlass bieten wird. Dies wird seinerseits den Gesetzgeber wiederum zu Missbrauchsverhinderungsklauseln provozieren. Kriterien für die Verschonungsbedürfnisprüfung bei Anteile an Großunternehmen werden Probleme bereiten.

152 *Seer*, in: Festschrift J. Lang, Köln 2010, 655 ff.; *Piltz*, DStR 2015, 97 (100).
153 *Crezelius*, ZEV 2015, 1 (5).
154 Siehe auch *Crezelius*, ZEV 2015, 1 (5).

Ohne Anspruch auf Vollständigkeit bleiben außerdem als weitere Beispiele eines monströsen Planungsaufwandes zu nennen:

- sog. Poolregelungen für Anteile an Kapitalgesellschaften, die 25 Prozent nicht übersteigen
- eine deutlich ausgeweitete Überwachung und Beeinflussung der sog. Lohnsummen
- dabei möglichst weitgehende Vermeidung des sog. Verwaltungsvermögens
- Unterscheidung zwischen Personen- und Kapitalgesellschaften hinsichtlich der Einbeziehung in ausländischen Betriebsstätten beschäftigter Arbeitnehmer (Einbeziehung auch von Lohnsummen aus Drittstaaten bei in der EU ansässigen Kapitalgesellschaften)
- Überwachung der Wohlverhaltensfristen von fünf bis sieben Jahren mit dem Handlungsbedarf der Reinvestition und der Vermeidung von sog. Überentnahmen

Der Regelungswirrwarr von Ausnahmen, Rückausnahmen und sogar Rück-Rückausnahmen wird weiterhin *extreme Beratungskosten* verursachen und aufgrund der langjährig in die Zukunft wirkenden Lohnsummenklausel und Behaltensfrist erhebliche *Steuerrisiken* für die Begünstigten bergen. Diese verwirklichen sich erst *ex post* viele Jahre später aufgrund nachträglicher Betriebsprüfungen. Angesichts der rasanten technologischen und globalwirtschaftlichen Entwicklung sind auch *Zeiträume von fünf bis sieben Jahren eine Ewigkeit*. Zudem werden die Erwerber zu marktfremden (beharrenden) unternehmerischen Fehlentscheidungen verleitet, indem sie ihren Fokus auf die Bewahrung der Steuervergünstigung richten. So können unternehmerische Fehlentscheidungen steuerlich provoziert werden, indem ein zur Führung des Unternehmens ungeeigneter Erbe aus erbschaftsteuerlichen Gründen die notwendigen betriebswirtschaftlichen Anpassungen unterlässt und das Unternehmen dadurch schließlich untergehen lässt, statt es rechtzeitig an einen geeigneten Fremderwerber zu veräußern. Die Rechtsunsicherheit und das Damoklesschwert einer späteren Nachversteuerung aufgrund später Erkenntnisse der Betriebsprüfung lähmen und verstellen den Blick für das unternehmerisch Gebotene. Kommt es innerhalb der „Wohlverhaltensfrist“ nach Übernahme zu einer *wirtschaftlichen Krise mit gravierenden Strukturentscheidungen*, trifft die nachzuversteuernde Erbschaftsteuer den Übernehmer zur Unzeit.[155]

[155] Der Nachversteuerungstatbestand ist nach BFH v. 16.2.2005 – II R 39/03, BStBl. II 2005, 571 (572), BFH v. 4.2.2010 – II R 25/08, BStBl. II 2010, 663 f., sogar dann anzuwenden, wenn der Betrieb insolvenzbedingt liquidiert wird. In diesem Fall kann auch der Alt-Unternehmer (Schenker) als Gesamtschuldner nach § 20 Abs. 1 ErbStG in Anspruch genommen werden.

Die „Wohltat“ der Steuerverschonung im Erbfall wendet sich so im weiteren Verlauf zu einem staatlichen *‚Danaergeschenk.*[156] Daran ändert auch die Reinvestitionsklausel nur wenig. Deshalb sollte der zur Neuregelung aufgeforderte Gesetzgeber nicht einfach wieder an den §§ 13a, 13b ErbStG „nachbessernd herumbasteln“.

Vielmehr ist es vorzugswürdig, § 13a ErbStG auf einen einfach handhabbaren schlichten *Freibetrag* (i. S. einer *Vereinfachungszwecknorm*) zu reduzieren und den *Steuertarif abzuflachen* (dazu unten, Abschnitt VIII.1).

Eine Vereinfachungszwecknorm mit einem abschmelzenden Freibetrag (z. B. in Höhe von 1 Million Euro pro Unternehmen) würde bei kleineren Unternehmen insoweit eine deutliche Entlastung bringen, als sie keine Unternehmensbewertung durchführen müssten.

Für eine tarifliche Absenkung bei einer breiten Bemessungsgrundlage sprechen auch Effizienzgesichtspunkte. Will man dem dynastischen Motiv der Schonung des Familienvermögens (siehe oben, Kapitel I) entsprechen, ist keine sachliche, sich auf eine bestimmte Vermögensart beschränkende Steuerbefreiung sinnvoll, sondern eine Entlastung, die an die persönlichen Verhältnisse des Erwerbers zum Erblasser oder Schenker anknüpft.[157] Dies geschieht durch Verwirklichung des Familienprinzips, das systematisch durch die nach verwandtschaftlicher Nähe differenzierenden Steuerklassen (§ 15 ErbStG) und Steuertarif (§ 19 Abs. 1 ErbStG) sowie die damit zusammenhängenden persönlichen Freibeträge (§ 16 ErbStG) verwirklicht wird (siehe unten, Kapitel VII). Der Verzicht auf die umfangreiche Verschonungssubvention der §§ 13a, 13b ErbStG böte den Raum, den Steuertarif deutlich abzusenken (siehe unten, Abschnitt VIII.1), z. B. in der Steuerklasse I auf ca. 10 Prozent).

5. Sonstige Steuerbefreiungen, Erbschaftsteuerversicherung

Die gerade von Teilen der Wissenschaft geforderte generelle Streichung von Steuerbefreiungen trägt nicht ohne weiteres zur Steuervereinfachung und Systemverbesserung bei. Ebenso wenig ist ein kurzes Steuergesetz nur wegen der Reduzierung der Wortanzahl ein gutes Steuergesetz. Vielmehr muss zwischen *Fiskal- und Vereinfachungszweckbefreiungen* einerseits und nicht systemimmanenten *Sozial- und Lenkungszweckbefreiungen* andererseits unterschieden werden. Fiskal- und Vereinfachungszweckbefreiungen dienen gerade der folgerichtigen Umsetzung des steuerlichen Belastungsgrundes. Dies mögen die folgenden Beispiele illustrieren. Tatbestandlich fallen auch Geburtstags-, Weihnachts- und andere Gelegenheitsgeschenke unter den Begriff der freigebigen Zuwendung. Ihre Erfassung ist aber schlechterdings unmöglich und führt nur zu Zufallsergebnissen.

156 *J. Lang*, FR 2010, 49 (57); *Seer*, Ubg 2012, 376 (380 f.).

157 *Scheffler/Wigger*, BB 2006, 2443 (2446).

Die dies berücksichtigende Steuerbefreiung des § 13 Abs. 1 Nr. 14 ErbStG ist *keine Steuervergünstigung*, sondern eine der Vollzugsfähigkeit des Gesetzes dienende *Vereinfachungszweckbefreiung*.

Dasselbe gilt für den § 13 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG, der den Erwerb von Hausrat und anderen beweglichen körperlichen Gegenständen betragsmäßig begrenzt steuerbefreit (siehe auch unten, Kapitel IX). Beim steuerlich relevanten privaten *Gebrauchsvermögen* (Edelmetalle u. Ä., Schmuck u. Ä., Luxusgegenstände, Kunstgegenstände/Sammlungen, sonstiges Vermögen) treten nebeneinander nur schwer zu lösende Erfassungs- und Bewertungsprobleme auf.

Aufgrund dessen bietet es sich an, aus Vereinfachungsgründen einen über § 13 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG deutlich hinausgehenden Freibetrag im Sinne einer Vereinfachungszwecknorm auszugestalten (z. B. i. H. v. 100.000 Euro).

§ 13 Abs. 1 Nr. 11 ErbStG (Steuerfreiheit des Verzichts auf die Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs) enthält die folgerichtige Konsequenz der Beschränkung sowohl des Erwerbs von Todes wegen (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG) als auch den Abzug als Nachlassverbindlichkeit (§ 10 Abs. 5 Nr. 2 ErbStG) auf „geltend gemachte“ Pflichtteilsansprüche. Wenn die *ehebedingten (unbenannten) Zuwendungen* zwischen Ehegatten (und eingetragenen Lebenspartnern) nicht mehr steuerbar sind (siehe oben, Abschnitt IV.2), wird § 13 Abs. 1 Nr. 4a ErbStG überflüssig. Dies gilt erst recht, wenn der Ehegattenerwerb vollständig aus der Besteuerung ausgenommen wird (siehe unten, Abschnitt VII.1).

Die in § 13 Abs. 1 ErbStG aufgeführten Steuerbefreiungen lassen sich im Übrigen ganz überwiegend als Sozialzwecknormen gut rechtfertigen. Davon auszunehmen sind aber die in § 13 Abs. 1 Nr. 4b, 4c ErbStG statuierten Befreiungen für den *Erwerb eines Familienwohnheims durch Kinder*. Sie statuieren in Wirklichkeit wegen der Größenbegrenzung jeweils einen sachlichen Freibetrag. Ein solcher Freibetrag besitzt zusätzlich neben dem persönlichen Freibetrag in Höhe von 400.000 Euro pro Elternteil (§ 16 Abs. 1 Nr. 2 ErbStG), der sich am Wert eines durchschnittlichen Einfamilienhauses orientiert hat (siehe unten, Abschnitt VII.2), keine Berechtigung und führt zu einer Überprivilegierung solcher Kinder, die das selbstgenutzte Wohneigentum der Eltern fortführen. Zugleich setzt die mit der Vergünstigung verbundene Haltefrist von zehn Jahren einen volkswirtschaftlich unsinnigen Fehlanreiz zur Immobilität. Schließlich ist die Vorschrift verwaltungsunpraktisch. Sie fordert von den Finanzbehörden, die Haltefrist und mögliche Schein-Wohnsitze zu überprüfen und damit in die Privatsphäre der Erwerber einzudringen.

Dies ist angesichts der damit verbundenen Grundrechtsrelevanz nicht sachgerecht und überfordert zudem die Finanzbehörden. Die § 13 Abs. 1 Nrn. 4b, 4c ErbStG sind daher ersatzlos zu streichen.

Dagegen würde eine derzeit nicht enthaltene Steuerbefreiung dem insbesondere für die Unternehmensnachfolge regelmäßig angeführten Liquiditätsproblem (siehe oben, Abschnitte VI.3.c und d) begegnen.

Eine die Liquidität von Unternehmen schonende Erleichterung enthielt das frühere Erbschaftsteuergesetz in der Fassung vom 1.4.1959 in § 19 ErbStG[158] für *Erbschaftsteuerversicherungen*. Danach blieb die Versicherungssumme aus einem Lebensversicherungsvertrag insoweit erbschaftsteuerfrei, als sie vertraglich zweckgebunden für die Bezahlung der Erbschaftsteuer zu verwenden war und auch tatsächlich verwendet wurde.[159] Diese frühere Regelung ließe sich reaktivieren und auf die Schenkungsteuer ausdehnen.

Allerdings würde die erbschaftsteuerliche Befreiung der Versicherungssumme aus der Erbschaftsteuerversicherung die Abzugsfähigkeit der Beitragsleistungen von der Bemessungsgrundlage der Einkommensteuer ausschließen, weil es ansonsten zu einer Doppelbegünstigung kommen würde[160]. Eine entscheidungsneutral wirkende Erweiterung könnte auch darin liegen, es zuzulassen, dass der Steuerpflichtige beim Staat ein Konto führt, auf das er schon zu Lebzeiten Beträge einzahlen kann, die zur Tilgung der späteren Erbschaft- oder Schenkungsteuer verwendet werden. Wenn es zur Auszahlung zwecks Tilgung der anfallenden Erbschaft- oder Schenkungsteuer kommt, sollten diese Beträge dann ebenso wie die Versicherungssumme einer Erbschaftsteuerversicherung steuerfrei sein. Das Kapital könnte sich in der Zwischenzeit mit einem Zinssatz für längerfristige öffentliche Anleihen verzinsen. Erweitert man den steuerfreien Bezug der Versicherungssumme aus einer Erbschaftsteuer auf die vorweggenommene Erbfolge, stellt sich darüber hinaus die Folgefrage nach der Aufrechterhaltung des § 10 Abs. 2 ErbStG.

158 ErbStG in der Fassung v. 1.4.1959, BGBl. I 1959, 187 (196).

159 Derzeit werden sog. *unechte Erbschaftsteuerversicherungen* verwendet, um die Liquidität vorzeitig zu sichern. Dabei zeichnen die durch letztwillige Verfügung Begünstigten auf das Leben des Testators (und zukünftigen Erblassers) Lebensversicherungen, um im Erbfall die benötigte Liquidität vorzuhalten; s. v*on Oertzen*, BB 2004, 1135 (1140). Sollte der Testator die Beiträge leisten oder bereits bestehende Lebensversicherungen auf die Begünstigten übertragen, sind diese freigebigen Zuwendungen aber nach § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG steuerbar und steuerpflichtig.

160 Eine Abzugsfähigkeit fordert beispielsweise *Ritter*, BB 1994, 2285 (2290); dagegen mit Recht *Rave/Mannweiler/Kühnold*, BB 2008, 753 (758).

Wenn das durch eine Beitragsleistung des Erblassers oder Schenkers in eine Erbschaftsteuerversicherung erworbene Kapital bei zweckentsprechender Verwendung steuerfrei ist, sollte auch die durch den Schenker oder im Erbfall von einer dritten Person weisungsgemäß zugunsten des Erwerbers (z. B. vom Erben zugunsten eines Vermächtnisnehmers) übernommene Erbschaftsteuer steuerfrei sein und nicht die erbschaftsteuerliche Bemessungsgrundlage erhöhen.

VII. Familienprinzip, persönliche Freibeträge

1. Befreiung des Erwerbs durch Ehegatten und eingetragene Lebenspartner

Zuwendungen unter *Ehegatten* und *eingetragenen Lebenspartnern*[161] sollten von der Erbschaft- und Schenkungsteuer gänzlich freigestellt werden. Die Erbschaftsteuer besteuert regelmäßig die Bereicherung bei einem *Generationenwechsel*, von dem bei Ehegatten und eingetragenen Lebenspartnern typischerweise nicht ausgegangen werden kann.[162]

Zudem hat das BVerfG in seiner Entscheidung vom 22.6.1995 gefordert, dass nach Art. 6 Abs. 1 GG die Erbschaft bei Ehegatten noch als Ergebnis der ehelichen Erwerbsgemeinschaft erhalten bleiben müsse.[163] Die derzeitige, wenig überschaubare Regelung zu Ehegatten (eingetragenen Lebenspartnern) besteht aus den folgenden Komponenten: Zugewinnausgleichs-Freibetrag nach § 5 ErbStG; sachliche Freistellung des sog. Familienheims (§ 13 Abs. 1 Nrn. 4a, 4b ErbStG); persönlicher Freibetrag in Höhe von 500.000 Euro (§ 16 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG) und dem besonderen Versorgungsfreibetrag in Höhe von max. 256.000 Euro (§ 17 Abs. 1 ErbStG). Dieses komplizierte Geflecht von Regelungen verdichtet sich durch die derzeitige Steuerpflicht der unbenannten Zuwendung, die bei einer Vermischung des ehelichen Vermögens leicht begründet werden kann (siehe bereits oben, Abschnitt IV.2). Deshalb stellt es eine wesentliche Vereinfachung dar, wenn durch die generelle Steuerbefreiung des Erwerbs von Ehegatten und eingetragenen Lebenspartnern Unterscheidungen nach Art des Güterstandes und der güter- bzw. erbrechtlichen causa obsolet werden. Dass es dabei Fälle geben kann, in denen der Altersunterschied zwischen Ehegatten (eingetragenen Lebenspartnern) einem Generationensprung gleichkommt, darf ein generalisierendes Gesetz, das den typischen Regelfall im Auge hat, vernachlässigen.

---

161 Eingetragene Lebenspartner sind den Ehegatten im Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht gleichzustellen, s. BVerfG v. 21.7.2010 – 1 BvR 611/07 u. 2464/07, BVerfGE 126, 400; zuletzt auch hinsichtlich des Ehegattensplittings im Einkommensteuerrecht s. BVerfG v. 7.5.2013 – 2 BvR 909/06 u. a., BVerfGE 133, 377.

162 *P. Kirchhof*, Bundessteuergesetzbuch, Heidelberg 2011, Leitgedanken Rz. 100; § 77 Rz. 8–14.

163 BVerfG v. 22.6.1995 – 2 BvR 552/91, BVerfGE 93, 165 (175).

Dies gilt umgekehrt auch für solche Fälle, in denen faktische Lebenspartner (z. B. zusammenlebende eineiige Zwillinge) familienrechtlich keine „Ehe“ oder „eingetragene Lebenspartnerschaft“ begründen können.[164]

2. Freistellung des persönlichen Gebrauchsvermögens innerhalb einer Familie

Zur Erosion der Steuerbasis hat allerdings auch das BVerfG beigetragen. Nach den sog. Einheitswertbeschlüssen ist der erbschaftsteuerliche Zugriff bei Kindern und Ehegatten derart zu mäßigen, dass jedem der jeweils auf ihn überkommende Nachlass zumindest zum deutlich überwiegenden Teil, bei kleineren Vermögen sogar völlig steuerfrei zugutekommt (sog. *Familienprinzip*).[165] Als Anhalt für das danach steuerfrei zu stellende sog. *Gebrauchsvermögen* hält das BVerfG den Wert eines durchschnittlichen Einfamilienhauses für tauglich. Auf dieser Basis hat der Gesetzgeber die persönlichen Freibeträge der Kinder auf 400.000 Euro pro Elternteil festgelegt; auf ein im internationalen Vergleich bemerkenswert hohes Niveau.

Dass der unentgeltliche Erwerber eines Einfamilienhauses von Verfassung wegen keine Steuer, der entgeltliche Erwerber eines Reihenhauses aber *Grunderwerbsteuer in Höhe von* 3,5 Prozent oder abhängig vom Bundesland bis zu 6,5 Prozent des von ihm fremdfinanzierten Kaufpreises zahlen soll, stellt das Prinzip der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit auf den Kopf und ist wertungswidersprüchlich. Diese Wertungswidersprüchlichkeit steigert sich noch dadurch, dass der Gesetzgeber einem entgeltlichen Erwerber eines von einem Bauträger errichteten kleinen Reihenhauses die volle Umsatzsteuer von 19 Prozent sowohl auf die Bauleistungen als auch auf den Grund und Boden ohne weiteres zumutet, vor einem (z. B. 10-prozentigen) Zugriff auf den unentgeltlich bereicherten Erben eines Einfamilienhauses aber zurückschreckt.[166] Das regelmäßig vorgebrachte Argument, dass der bloße Sacherwerb mit keiner Liquiditätssteigerung verbunden sei, führt in die Irre. Erhält ein Steuerpflichtiger für eine Dienstleistung als Entgelt eine Sachleistung (z. B. einen Edelstein), fragt niemand, ob er daraus die unzweifelhaft entstehende Einkommensteuer bezahlen kann. Es wird ihm im Zweifel zugemutet, den Edelstein zu versilbern, um die Einkommensteuer aus dem Erlös zu bezahlen. Warum dies von Verfassung wegen im Erbfall anders sein soll, erschließt sich nicht. Die Verfassung verlangt die Verschonung eines solchen „*Vermögensexistenzminimums*“ nicht. Würde die Gemeinschaft von ihm 5 Prozent seiner Bereicherung fordern, brauchte er sich nicht zu beklagen. Dasselbe gilt für den Unternehmenserben.

---

164 So hat der BFH v. 24.4.2013 – II R 65/11, BStBl. II 2013, 633, einen verfassungsrechtlichen Anspruch der Geschwister auf erbschaftsteuerrechtliche Gleichbehandlung mit Ehegatten und eingetragenen Lebenspartnern verneint.

165 BVerfG v. 22.6.1995 – 2 BvR 552/91, BVerfGE 93, 165 (171 f.).

166 Zur Wertungswidersprüchlichkeit mit Blick auf die heutige Grunderwerbsteuer bereits *Seer*, Ubg 2012, 376 (382).

Letztlich besitzen die hohen persönlichen Freibeträge daher zumindest partiell den *Charakter einer Steuervergünstigung* und sind ebenfalls *besonders rechtfertigungsbedürftig*.

VIII. Proportionaltarif, Doppelbelastung mit Einkommensteuer, Stundung der Erbschaftsteuer

1. Flacher Steuertarif bei verbreiteter Bemessungsgrundlage

Aufgrund des Zusammenwirkens von Verschonungssubvention und (hohen) persönlichen Freibeträgen unterliegen derzeit letztlich nur wenige Erwerbe der Erbschaft- oder Schenkungsteuer. Diese machen nach Schätzungen gerade einmal drei bis fünf Prozent aller Erbfälle und Schenkungen aus! Vom Erbschaft- und Schenkungsteuergesetz bleibt so nur ein *gleichheitswidriger Torso***.**

Den Betroffenen legt das ErbStRG 2009 durch das Zusammenwirken des Verkehrswertansatzes und spürbarer Steuersätze im Gegenzug eine gesteigerte Belastung auf, um ein ganz bestimmtes Steueraufkommen zu erzielen. Damit trägt eine kleine gesellschaftliche Gruppe eine *„Sonderlast“*.[167]

Der Steuerwiderstand und das Bedürfnis nach Steuerverschonungstatbeständen wurzeln in einem verfehlten progressiven Vollmengenstaffeltarif (§ 10 ErbStG), der den erbschaftsteuerlichen Erwerb mit 7–30 Prozent (Steuerklasse I) bis zu 30–50 Prozent (Steuerklasse III) belastet. Der hohe progressive Tarif provoziert verkomplizierende, die Bemessungsgrundlage verfälschende Sondertatbestände („Atemlöcher“). Eine hohe Grenzbelastung begünstigt das Bemühen der Lobbyisten um Gruppenvorteile ebenso wie ganz allgemein die Verteilung von Steuervergünstigungen durch die Politik. Diese abträglichen Wirkungen würden durch einen *flachen Steuertarif* vermieden.

In der Erbschaft- und Schenkungsteuerstatistik wird immer nur die angefallene Steuerschuld ausgewiesen. Die Erbschaft- und Schenkungsteuer, die durch eine Nachfolgeplanung vermieden wurde, ist naturgemäß nicht bekannt. Allerdings gibt es einige Anhaltspunkte dafür, dass vermögende Steuerpflichtige steuerplanerische Aktivitäten entfalten, um die Erbschaft- und Schenkungsteuer zu reduzieren. Beispielsweise liegt bei Vermögensübertragungen mit einem steuerpflichtigen Erwerb von mindestens 300.000 Euro der Anteil von Schenkungen am Gesamtaufkommen mit 86 Prozent um 20 Prozentpunkte höher als bei Erwerb von Todes wegen.

[167] Siehe auch *Crezelius*, ZEV 2012, 1 (3).

Ein weiteres Indiz ist darin zu sehen, dass bei Schenkungen der Anteil am Gesamtaufkommen bei Übertragungen an Kinder bei Schenkungen bei 53 Prozent liegt, während es bei Erwerben von Todes wegen nur 30 Prozent sind, d. h., im Erbfall geht das Vermögen in wesentlich höherem Umfang an andere Personen über als bei Schenkungen.[168]

Der Steuerplanungsaufwand würde sich deutlich verringern, wenn bei einem vollständigen Verzicht auf die Verschonungssubventionen der §§ 13a–c ErbStG ein flacher proportionaler Tarif von 10 Prozent, der für familienfremde Erwerber auf 15–20 Prozent erhöht werden könnte, gewählt würde. Aufgrund der wegen des Verzichts auf Verschonungssubventionen deutlich verbreiterten Bemessungsgrundlage sind fiskalische Mindereinnahmen bei einer derartigen Tarifausgestaltung nicht zu befürchten.

Will die Steuerpolitik an einem progressiven Steuertarif festhalten, sollte dieser wenigstens als *Teilmengenstaffeltarif* ausgestaltet sein. Die durch die Verbreiterung der Bemessungsgrundlage ermöglichte *spürbare Tarifsenkung* wäre dabei z. B. wie folgt vorstellbar Steuerklasse I: 5–15 Prozent, Steuerklasse II: 10–20 Prozent; Steuerklasse III: 15–25 Prozent. Dabei könnten die Tarifstufen in folgende Zonen eingeteilt werden:

		I	II	III
Zone 1	0–100.000 Euro	5 %	10 %	15 %
Zone 2	100.001–500.000 Euro	7 %	12 %	17 %
Zone 3	500.001–1.000.000 Euro	8 %	13 %	18 %
Zone 4	1.000.001–10.000.000 Euro	10 %	15 %	20 %
Zone 5	10.000.001–50.000.000 Euro	12 %	17 %	22 %
Zone 6	über 50.000.000 Euro	15 %	20 %	25 %

Wenig überzeugend ist es, die Steuerbasis durch eine fortlaufende Erhöhung von persönlichen und sachlichen Freibeträgen auszuhöhlen. Eine Steuer, die nur eine verschwindende Minderheit zu zahlen hat, besitzt keine Legitimität. Ein Steuertorso, der sich nur auf wenige Steuerzahler, die das „falsche“ Vermögen erben, erstreckt, hat in einem rechtsstaatlichen Steuersystem nichts zu suchen.

[168] Vgl. Statistisches Bundesamt (Hrsg.), Finanzen und Steuern, Erbschaft- und Schenkungsteuerstatistik 2013, Wiesbaden 2014, 15, 16 sowie 18, 19. Siehe hierzu bereits *Scheffler/Wigger*, BB 2006, 2443 (2447) zur Erbschaftsteuerstatistik des Jahres 2002.

Einer als zu hoch empfundenen Erbschaftsteuer sind nicht durch Freistellung eines bestimmten („guten“) Vermögens Grenzen zu setzen, für die Erwerber „schlechten“ Vermögens (des Privatvermögens) bezahlen. Der sowohl gleichheitskonforme als auch freiheitsschonende Ansatzpunkt kann vielmehr nur sein, dass *kein Erwerber*, auch nicht der eines Unternehmens, durch Erbschaft- oder Schenkungsteuer übermäßig belastet wird. Eindeutig vorzugswürdig bleibt das *Reformziel einer Erbschaftsteuer mit einer breiten Bemessungsgrundlage und einem maßvoll niedrigen Steuertarif*.

2. Berücksichtigung der latenten Einkommensteuerbelastung

Die mögliche Kumulation mit der Einkommensteuer ließe sich durch den *Abzug der latenten Einkommensteuer* auf die stillen Reserven von der erbschaftsteuerlichen Bereicherung lösen. Dabei ist insbesondere die Fallgruppe des § 24 Nr. 2 EStG, der nachträglichen Einkünfte beim Erben aus einem ehemaligen Rechtsverhältnis des Erblassers, im Auge zu behalten.

Die durch eine zeitnahe einkommensteuerliche Realisierung stiller Reserven ausgelöste Einkommensteuer ließe sich durch einen Abzug von der erbschaftsteuerlichen Bemessungsgrundlage berücksichtigen. Der Erbe würde dadurch so gestellt, als hätte noch der Erblasser den einkommensteuerlichen Tatbestand verwirklicht und sein um die Einkommensteuer geschmälertes Vermögen unentgeltlich auf den Erben übertragen. Dies wäre eine Alternative zu § 35b EStG, der die Anrechnung der Erbschaftsteuer auf die Einkommensteuer des Erben vorsieht. Beide Wege sind rechtssystematisch gut vertretbar (siehe oben, Abschnitt VI.5).

Da bei § 35b EStG nur die tatsächlich verwirklichte Einkommensteuer zum Abzug gelangt, stellt sich das Problem der Bewertung einer latenten Einkommensteuerschuld nicht. Allerdings muss aus Praktikabilitätsgründen der Berücksichtigungszeitraum auf z. B. fünf Jahre begrenzt werden. Bei einem längeren Betrachtungszeitraum wird es schwierig sein, die Entstehung stiller Reserven noch sicher dem Erblasser zurechnen zu können.

3. Erweiterung der Stundungsregel des § 28 ErbStG

Die derzeitige *Stundungsregel* des § 28 ErbStG ist neu zu fassen und allgemein auf das Erwerbsvermögen auszudehnen. Anders als § 28 Abs. 1 ErbStG sollte sie nicht davon abhängig sein, dass die Stundung zur Erhaltung eines Betriebes notwendig ist. Vielmehr sollten die Voraussetzungen abgesenkt und ein Rechtsanspruch auf Stundung mit einer obligatorischen Ratenzahlung (von maximal zehn gleichen Jahresraten) eingefügt werden. Von einer zinslosen Stundung ist dagegen abzuraten. Denn der Stundungsvorteil besitzt eine beachtliche Dimension, wie einfache finanzmathematische Barwert-Berechnungen zeigen.

Unterstellt man eine Laufzeit von zehn Jahren und eine Rendite von 2–3 Prozent p. a., bewegt sich für eine auf zehn Jahre zinslos gestundete nominale Erbschaftsteuerschuld in Höhe von 100.000 Euro der Barwert in einer Spannweite von ca. 82.000 Euro bis 74.000 Euro. Da kaum ein Erwerber bei einem Rechtsanspruch auf zinslose Stundung die sofortige Zahlung der Steuer wählen wird, wartet der Fiskus nicht nur zehn Jahre auf das Geld, sondern trägt zudem noch das Vollstreckungsrisiko (im Falle von Insolvenz oder Wegzug). Der Erbschaftsteueranspruch des Staates ist schlicht um 20–25 Prozent weniger wert. Deshalb ist der Erbschaftsteueranspruch im Fall einer Stundung *kapitalmarktgerecht* zu verzinsen.[169]

IX. Besteuerungsverfahren, Reduzierung von Vollzugsdefiziten

Bei der Erhebung der Erbschaft- und Schenkungsteuer treten einige praktische Schwierigkeiten auf. Zum einen geht es darum, die steuerrelevanten Besteuerungsgegenstände vollständig zu erfassen. Zum anderen ist für jedes Wirtschaftsgut der gemeine Wert (zumindest näherungsweise) zu bestimmen (dazu eingehend oben, Abschnitt V.3.a). Der Grad der Erfassungs- und Bewertungsprobleme fällt bei den einzelnen Vermögensarten unterschiedlich aus.[170]

Beim *land- und forstwirtschaftlichen Vermögen*, beim *Betriebsvermögen* und beim *Grundvermögen* stellen sich in erster Linie Bewertungsprobleme und weniger Erfassungsprobleme. Bei *(in- und ausländischen) Kapitalanlagen* überwiegen dagegen die Erfassungsprobleme. Die Bewertungsfragen sind in vielen Fällen relativ leicht zu lösen. Bei im Inland aufbewahrten Kapitalanlagen kann das Erfassungsproblem über Steuerbescheinigungen und/oder Kontrollmitteilungen und/oder automatische Meldeverfahren gelöst werden. Entsprechende Anzeigepflichten kennt § 33 ErbStG für im Inland gehaltenes Kapitalvermögen etc. aber nur für den Todesfall. Zu Lebzeiten sind Kontenstände und andere Bankdaten im Inland grundsätzlich nicht an die Finanzbehörden weiterzugeben. Im Hinblick auf noch zu Lebzeiten getätigte freigebige Zuwendungen tritt der Widerspruch auf, dass bei der Veranlagung zur Einkommensteuer private Kapitalanlagen seit Einführung der Abgeltungsteuer grundsätzlich nicht mehr angegeben werden müssen, aber bei der Schenkungsteuer ggf. der Erklärungspflicht unterliegen.

169 Zur Frage einer marktkonformen Verzinsung von Steueransprüchen s. *Seer*, DB 2014, 1945 (1951 ff.).

170 Siehe hierzu *Maiterth/Houben*, in *Hey/Maiterth/Houben*, Zukunft der Vermögensbesteuerung, IFSt-Schrift Nr. 483, Berlin 2012, 110 f.

Bildet sich im grenzüberschreitenden Kontext ein *automatischer Informationsaustausch* als Standard heraus,[171] ist es nicht mehr zu rechtfertigen, wenn im nationalen Binnenbereich auf automatische Kontrollmitteilungen der Finanzinstitute verzichtet wird. In den letzten Jahren haben Anlagen in Kunstgegenstände, Antiquitäten (insbesondere Oldtimer-Fahrzeuge und andere Sammlungsstücke), in hochwertigen Schmuck und Uhren und andere Wertgegenstände ganz erheblich zugenommen. Deshalb kann deren Erfassung auch bei der hier geforderten Ausdehnung der steuerfreien Wertgrenzen für Hausrat (siehe oben, Abschnitt VI.5) nicht unterbleiben. Zur Verbesserung eines gleich- und gesetzmäßigen Steuervollzugs ließe sich an die Versicherungswerte privater Vermögensgegenstände (Kunstwerke, Schmuck, wertvoller Hausrat etc.) der Sachversicherer anknüpfen. Diese wäre durch eine Meldepflicht zumindest im Todesfall nach dem Vorbild des § 33 ErbStG umzusetzen.

Dabei stellt sich die Frage, wie einem Ausweichen auf *ausländische Sachversicherer* begegnet werden kann, die in Deutschland keinerlei Betriebsstätten oder andere Repräsentanzen unterhalten. Diese Vollzugslücke könnte zumindest innerhalb der EU durch einen grenzüberschreitenden Informationsaustausch in einem gewissen Umfang geschlossen werden.

Ausgehend vom Belastungsgrund für die Erbschaft- und Schenkungsteuer ist es rechtsdogmatisch schließlich nicht zu rechtfertigen, wenn § 20 Abs. 1 ErbStG neben dem Beschenkten auch den (entreicherten) Schenker zum Steuerschuldner erklärt.[172]

Die Inanspruchnahme des Schenkers ist nur als (subsidiärer) *Haftungstatbestand* zur Steuersicherung für den Fall vertretbar, dass der Erwerber aufgrund von Vermögensverwendungen bereits wieder entreichert ist und insoweit ein berechtigtes Steuersicherungsbedürfnis aus Sicht des Staates besteht.[173]

---

171 Siehe nur das von 51 Staaten am 29.10.2014 unterzeichnete Abkommen über den automatischen Informationsaustausch; aktuelle Liste der Unterzeichnerstaaten s. OECD-Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes; Änderung der EU-Amtshilfe-Richtlinie durch RL 2014/107/EU v. 9.12.2014, Amtsblatt der EU v. 16.12.2014, L 359/1.

172 Siehe *Tipke*, Die Steuerrechtsordnung, Band II, 2. Aufl., Köln 2003, 878; *Seer*, in *Tipke/Lang*, Steuerrecht, 21. Aufl., Köln 2013, § 15 Rz. 37.

173 So begreift BVerfG v. 18.12.2012 – 1 BvR 1509/10, ZEV 2013, 99 (100 f.) in verfassungskonformer Auslegung bereits de lege lata die *subsidiäre* Inanspruchnahme des Schenkers.

Abbildungsverzeichnis

Abbildung: Hebe- und Senksatzrechte der Länder 16

Tabellenverzeichnis

Tabelle 1: Bewertung von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft nach dem vereinfachten Ertragswertverfahren 33
Tabelle 2: Vergleich zwischen dem vereinfachten Ertragswertverfahren und einer Unternehmensbewertung nach IDW S 1 38
Tabelle 3: Einfluss des Basiszinses und des Zuschlags zum Basiszins auf den Kapitalisierungsfaktor 42
Tabelle 4: Bewertungsvorteil für Einzelunternehmen und Personengesellschaften durch den fehlerhaften Einbezug der Besteuerung 45
Tabelle 5: Auswirkungen von Pensionszusagen 57
Tabelle 6: Auswirkungen von Gesellschafterdarlehen 59
Tabelle 7: Auswirkungen von Mietverträgen (Gebäude) 63