

## Herausforderungen für den Gesetzgeber bei der Anpassung des Erbschaftsteuerrechts an das Urteil des BVerfG vom 17.12.2014<sup>1</sup>

### I. Grundlagen und Zielsetzungen

Mit Urteil vom 17.12.2014 hat das BVerfG ein weiteres Mal<sup>2</sup> wesentliche Vorschriften des deutschen Erbschaftsteuerrechts, konkret: die Verschonungsregelungen der §§ 13a, 13b ErbStG, für verfassungswidrig erklärt. Die hierdurch ausgelöste Diskussion kreist, wie häufig in solchen Fällen mit etwas zu engem Blickwinkel und damit einer Neuregelung wenig förderlich, vor allem um Einzelheiten der drei beanstandeten und zwingend neu zu regelnden Fragenkreise<sup>3</sup>:

- 1) Bis zu welcher Personalstärke darf bei kleinen Unternehmen auf die Erfüllung der Personalkostenquote verzichtet werden?
- 2) Wie hoch darf prozentual die Quote des verschonten Verwaltungsvermögens sein und ist dieses künftig konzernweit zu ermitteln?
- 3) Können auch künftig große Unternehmen (deren Definition völlig unklar ist) von der Verschonung profitieren und welche Anforderungen sind daran zu stellen?

Nach geltendem Recht funktioniert die Verschonung, stark vereinfacht ausgedrückt folgendermaßen:

1. Es werden nur bestimmte inländische Vermögen im Bereich der Land- und Forstwirtschaft, der Gewerbebetriebe und Teilbetriebe sowie Mitunternehmeranteile und Anteile an Freiberufler-Personengesellschaften und bei Vorliegen weiterer Voraussetzungen bei einer sog. Mindestbeteiligung auch Anteile an Kapitalgesellschaften (sog. begünstigtes Vermögen) verschont.

2. Das verschonte Vermögen muss bei der Regelverschonung 5, bei der Verschonungsoption 7 Jahre gehalten werden.

3. In diesen Zeiträumen muss eine bestimmte Lohnsumme erreicht werden.

Im Falle der Nichterfüllung der Tatbestandsvoraussetzung gemäß Ziffer 1 wird die Verschonung nicht gewährt. Werden Ziffern 2. oder 3. teilweise nicht erfüllt, fällt die Verschonung teilweise weg, wird also nur zu einem Teil gewährt.

Der Gesetzgeber hat das nicht verschonte Vermögen unter dem Begriff Verwaltungsvermögen zusammengefasst und eine gewisse Quote davon für jedes Unternehmen (also nicht konzernbezogen) in die Verschonung einbezogen, bei der Regelverschonung 50 %, bei der Verschonungsoption 10 %.

---

\* Der Verfasser ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Steuerrecht und Arbeitsrecht der Rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bayreuth und Steuerberater in Erlangen-Bubenreuth und München.

<sup>1</sup> BVerfG 17.12.2014 – 1 BvL 21/12, DStR 2015, 31 = NJW 2015, 303.

<sup>2</sup> Der 2. Senat des BVerfG hatte bereits im Jahr 1995 (BVerfG, 22.6.1995 – 2 BvR 552/91, BVerfGE 93, 165 = DStR 1995, 1348) und erneut im Jahr 2006 (BVerfG, 7.11.2006 – 1 BvL 10/02, BVerfGE 117,1 = DStR 2007, 236) wesentliche Vorschriften des damaligen Erbschaftsteuergesetzes für verfassungswidrig erklärt. Wir „leben“ also in Deutschland bezüglich der Erbschaftsteuer permanent in einem Zustand der Verfassungswidrigkeit.

<sup>3</sup> S. *Bockhoff/Christopeit*, DB 2015, 393; *Bäumli*, FR 2015, 73; *Crezelius*, ZEV 2015, 1; *Kambeck/Paulus/Welling*, WD 2015, 39; *Kirchdörfer/Layer*, DB 2015, 451; *Kahle/Hiller/Eichholz*, DStR 2015, 183; *Landsittel*, Sonderbeilage zu ZErB 1/2015, 1; *Piltz*, DStR 2015, 97; *Steger/Königer*, BB 2015, 157; *Zipfel/Lahme*, DStZ 2015, 64.

Die Diskussion, die das Urteil des BVerfG in Gang gesetzt hat, droht in erheblichen Teilen in denselben alten Fehler zu verfallen, den schon der Gesetzgeber seinerzeit bei der Reform des Erbschaftsteuerrechts begangen hat und der ihm nun das Verdikt der Verfassungswidrigkeit eingebracht hat: Sie verliert sich in Einzelproblemen, statt endlich nach einer verfassungsrechtlich und ökonomisch tragfähigen, breiten Grundlage für das Erbschaftsteuerrecht und vor allem die Verschonungsregelungen zu suchen. Dabei hat der Gesetzgeber in den Jahren 2007/2008, mit dem Argument, die Verschonung des Unternehmensvermögens diene dem Erhalt von Arbeitsplätzen, seinen Gestaltungsspielraum selbst zu stark begrenzt.

Heute gilt es, die positive Botschaft des BVerfG zu erkennen und zu nutzen: **Der Gesetzgeber hat einen weiten Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum, wenn es darum geht, Unternehmensvermögen von der Erbschaftsteuer zu verschonen.** Allerdings muss er begründen, warum im Erb- und Schenkungsfall<sup>4</sup> Unternehmensvermögen einerseits im Fall der Regelverschonung zu (heute) 85 % und im Fall der Verschonungsoption sogar zu (heute) 100 % befreit wird, während andererseits für das nicht befreite Unternehmens- und Privatvermögen erhebliche Steuern bis zur Höhe von 50 % anfallen. Vor dem Hintergrund, des Umfangs der Verschonung muss die Rechtfertigung dieser Differenzierung hohen Anforderungen genügen; allein dem Willkürverbot standzuhalten genügt nicht.

M.E. muss der Gesetzgeber bei der Neuregelung ein klares Bekenntnis ablegen, das zugleich makroökonomisch unterlegt ist: Die deutsche Unternehmens- und Unternehmerlandschaft ist, wie keine andere der großen Volkswirtschaften der Welt, in einem überaus positiven Sinn von Familienunternehmen aller Größenordnungen geprägt. Bei kleinen und mittleren Unternehmen fallen Unternehmensleitung und Unternehmensinhaberschaft zumeist zusammen. Auch bei börsennotierten Aktiengesellschaften bis hin zu internationalen Großkonzernen halten in Deutschland nicht selten Familien – sei es in Gestalt einiger weniger Anker-Aktionäre oder aber von bis zu einigen hundert Personen – Anteile von insgesamt mehr als 40 %. Die jüngste Finanzkrise sollte die letzten Zweifler überzeugt haben, wie segensreich diese Strukturen sind, die die deutsche Unternehmerlandschaft prägen und eines ihrer wertvollsten „Assets“ darstellen. Deutschland war eines der wenigen westlichen Industrieländer, in denen die Unternehmen dieser Krise nicht mit Massenentlassungen begegnet sind. Daraus kann man den durchaus zugespitzten Schluss ziehen: Familiengeprägte Unternehmen tun alles, um ihre Mitarbeiter zu halten. Bei manchen anderen Anteilshabern stehen andere Ziele im Vordergrund.

Vor diesem Hintergrund muss es **Ziel eines Erbschaftsteuerrechts sein, einen Generationenübergang zu ermöglichen, der die bestehenden Unternehmens- und Unternehmerstrukturen weitestgehend ungestört erhält.** Dazu gehört weit mehr als nur eine Bestandserhaltung der Unternehmen. Entscheidend ist, dass der Erbfall

---

<sup>4</sup> Soweit im Folgenden (aus Gründen sprachlicher Vereinfachung) nur von Erben und Erbfall gesprochen wird, ist der Schenkungsfall grundsätzlich miteinbezogen; denn steuerlich sind beide Fälle in den wesentlichen Punkten gleich geregelt.

Erben nicht dazu zwingen darf, sich Liquidität durch hohe Ausschüttungen beschaffen zu müssen, weil dies den Unternehmen Kapital entzöge, das sie, gerade in Zeiten eines immer stärkeren weltweiten Wettbewerbs, dringend für Innovationen und Expansion benötigen. Erst recht dürfen Erben von Unternehmen aller Größenordnungen und insbesondere auch von börsennotierten Aktiengesellschaften nicht zum Verkauf ihrer Anteile gezwungen sein. Kurzum: Es geht auch um den **Erhalt der personalen Zusammensetzung der Anteilseignerstrukturen**. Familienverbundene Anteilseigner sind die besten Garanten für Unternehmenserhalt und, damit untrennbar verbunden, für den Arbeitsplatzerhalt in Deutschland.

Davon abgesehen ist die mit Blick auf börsennotierte Aktien oft wiederholte Aussage, deren Inhaber könnte diese doch zum Zweck der Steuerzahlung börsentäglich veräußern, bei Aktienbesitz in einer nicht lediglich unbedeutenden Größenordnung ebenso banal wie falsch. Angesichts des relativ geringen täglichen Handelsvolumens von Aktien deutscher Unternehmen hätte eine solche Kapitalbeschaffungsaktion sofort einen Kursabsturz zur Folge. Schon ab einer mittleren Paketgröße von einigen Prozent kommt nur eine Veräußerung an institutionelle Investoren in Betracht. In der Praxis greifen hier sofort ausländische Hedgefonds zu – bei DAX-Unternehmen Staatsfonds aus China oder aus Ölförderstaaten des Nahen Ostens. Es liegt auf der Hand, dass bei ihnen vor allem die Gewinnmaximierung, nicht der Erhalt von Arbeitsplätzen im Vordergrund steht.

**Die neuerliche Reform sollte der Gesetzgeber deshalb unbedingt als Chance wahrnehmen** und die Zielsetzung, die bestehenden Unternehmensstrukturen generationenübergreifend zu erhalten, nicht nur klar in der Gesetzesbegründung herausstellen. Er sollte sie vor allem auch real ermöglichen. Denn diese Zielsetzung ist, wie erwähnt, mit dem Ziel des Arbeitsplatzerhalts untrennbar verbunden, ja sie bildet seine Grundlage.

## **II. Lohnsummenregelung und Mitarbeiterzahl**

§ 13 a ErbStG sieht in seiner gegenwärtigen Fassung vor, dass die Verschonung nur dann zu 85 % gewährt wird, wenn die Lohnsumme innerhalb von fünf Jahren nach der Übertragung insgesamt 400 % der Ausgangslohnsumme nicht unterschreitet. Die vollständige Verschonung setzt voraus, dass die Lohnsumme innerhalb von sieben Jahren nach der Übertragung insgesamt 700 % der Ausgangslohnsumme nicht unterschreitet. Will der Gesetzgeber hieran festhalten, so darf er – so der 1. Senat des BVerfG – den Geltungsbereich dieser Regelung nicht erst bei Unternehmen mit mehr als 20 Mitarbeitern beginnen lassen. Das Defizit des Urteils liegt darin, dass Kleinunternehmen gar nicht übertragungsfähig sind, diese Ausnahme also realiter nicht 90 % der deutschen Unternehmen begünstigt.

Viel wichtiger als die derzeit „heiß“ diskutierte Frage, ob künftig die Ausnahme von der Lohnsummenregelung für Unternehmen mit nur 10 oder noch weniger Arbeitnehmern gelten soll, ist der Blick auf die übrigen Unternehmen, die die Lohnsummen-

regelung erfüllen müssen. Vor dem Hintergrund, dass zwei Drittel der deutschen Arbeitnehmer in Dienstleistungsberufen arbeiten, sind kleine und mittlere Unternehmen auch bei unverschuldeten, länger anhaltenden Umsatz- oder Ertragseinbrüchen selten in der Lage, ohne Personalkostenreduzierungen zu überleben. Um nun nicht eine neue verfassungswidrige Differenzierung vorzunehmen, bedarf es einer **Notfallklausel**, die am besten für Unternehmen aller Größenordnungen gelten sollte.

Nehmen wir folgenden Fall: Ein Unternehmen mit vier Einzelhandelsfilialen muss nach dem Erbfall zwei der Filialen schließen, weil ein Konzernfilialist in unmittelbarer Nähe eigene Supermärkte mit gleichem Sortiment ansiedelt und ein ruinöser Verdrängungswettbewerb einsetzt. Die Hälfte der Mitarbeiter muss entlassen werden, damit das restliche Unternehmen eine Überlebenschance hat. Es ist ökonomisch geradezu grotesk, wenn der Staat die Unternehmenserben in einer solchen existenziellen (unverschuldeten) Notlage durch Erbschaftsteuerzahlungen (zusätzlich) finanziell belastet oder gar ruiniert.

Die derzeitige Regelung führt zu der merkwürdigen Konsequenz, dass gerade die Erben florierender Unternehmen verschont werden. Gerät ein Unternehmen dagegen unverschuldet in eine Notlage, kommen auf die Erben potentiell ruinöse Steuerzahlungen zu. Die Korrektur der bisherigen Fehlkonstruktion wird künftig besonders dringend, weil sich eine Personalkostenreduzierung bei kleinen und mittleren Unternehmen überproportional belastend auswirken kann.

**Zwischenfazit:** Die bisherige Diskussion ist zu eng; eine Neuregelung ohne Notfallklausel läuft Gefahr, wiederum als verfassungswidrig eingestuft zu werden.

### III. **Verwaltungsvermögen**

Das Verwaltungsvermögen war von Anfang an ein begrifflich-theoretisches Konstrukt, gewissermaßen eine erbschaftsteuerliche Verlegenheitslösung, zum Teil fern der unternehmerischen Realität. Der Gesetzgeber wollte – zu Recht – nicht das gesamte ertragsteuerliche Betriebsvermögen, sondern nur einen Teil davon verschonen, um zu verhindern, dass Privatvermögen in das Unternehmen eingebracht wird, (nur) um in den Genuss der Verschonung zu kommen. Die Gesetzestechnik ist indes nicht sehr glücklich. Das als begünstigungswürdig erachtete Unternehmensvermögen wird abschließend aufgezählt (§ 13 b Abs. 1 ErbStG) und die nicht begünstigten Vermögensarten werden unter dem steuerrechtlich artifiziellen Terminus „Verwaltungsvermögen“ (§ 13 b Abs. 2 ErbStG) zusammengefasst.

Nach der bestehenden gesetzlichen Konzeption hat der Gesetzgeber allerdings anerkannt, dass ein Betrieb jenseits der Mittel, die zur Erbringung der spezifisch unternehmerischen Leistung unverzichtbar oder zumindest nach unternehmerischen Maßstäben unstreitig notwendig sind – ich spreche von unternehmerischem **Kernvermögen**<sup>5</sup> – zusätzliches Vermögen benötigt. Ein Unternehmen braucht z.B. laufende liquide Mittel, die saisonal bedingt auch sehr hoch ausfallen können. Auch Verwal-

---

<sup>5</sup> Ohne dass ich allerdings aus dem Begriff als solchem Folgerungen herleiten will.

tungsvermögen kann also Betriebsvermögen sein, welches das Unternehmen benötigt.

Mit der bisherigen hohen 50 %-Quote pro einzeltem Unternehmen (die das BVerfG beanstandet hat) kamen diese zurecht (selbst mit der 10%-Quote bei Inanspruchnahme der Verschonungsoption); der Gesetzgeber hat sich hiermit zwei fundamentale Probleme erspart:

- 1) Die wirtschaftlich korrekte und genaue Bestimmung des Kernvermögens.
- 2) Die schwierige Zuordnung von Verbindlichkeiten zum verschonten Betriebsvermögen oder zum Verwaltungsvermögen, weil ihm das hohe „Polster“ erlaubte, auf das Bruttoverwaltungsvermögen abzustellen.

Nun ist schon die Grenze zwischen dem unternehmerischen Kernvermögen, das zu verschonen ist und dem Vermögen, von dem allenfalls ein Teil verschont werden kann/soll, schwierig zu ziehen. Noch schwieriger ist es allerdings, eine bestimmte Quote festzulegen, die zusätzlich zum Kernvermögen für das konkrete Unternehmen, z.B. in Form von Liquiditätsreserven, etwa zur Finanzierung des Saisongeschäfts, unverzichtbar ist. Nachdem die Wettbewerbsfähigkeit vieler Unternehmen von einer starken Eigenkapitalbasis abhängt, wäre es fatal, würde das Erbschaftsteuerrecht solche Unternehmen benachteiligen, die Gewinne thesaurieren (und in Form liquider Mittel oder sicherer Wertpapiere anlegen), statt sie zum privaten Konsum auszuschenken.

Weithin Einigkeit besteht in der Diskussion darüber, dass in Umsetzung des Urteils des BVerfGs die Verwaltungsvermögensquote auf Konzernebene, statt auf der Ebene der einzelnen Gesellschaften, zu bestimmen ist. Da es keine ökonomisch hinreichend abgesicherten, abstrakten Maßstäbe gibt, um zu bestimmen, welche Unternehmen finanzielle Reserven in welcher Höhe benötigen, bleibt dem Gesetzgeber nur der Weg, auch weiterhin die Verwaltungsvermögensquote pauschal anzusetzen.

Es muss m.E. dabei aber drei Anpassungen vornehmen:

- 1) Wird die Quote im Unternehmen bzw. künftig im Konzern überschritten, so darf – anders als heute – kein Fallbeileffekt eintreten. Vielmehr ist dann nur derjenige Teil aus der Verschonung auszunehmen, der die Quote überschreitet; das sonstige Betriebsvermögen und die erlaubte Quote des Verwaltungsvermögens sind dagegen gleichwohl zu verschonen. Zudem muss einem Unternehmen im Einzelfall der Nachweis gestattet sein, dass es aufgrund des eigenen Geschäftsverlaufs der letzten Jahre oder, insbesondere bei Neugründungen, des Geschäftsverlauf vergleichbarer Unternehmen, eine höhere Quote benötigt.
- 2) Der Gesetzgeber muss einen Abzug von Schulden, mit denen Verwaltungsvermögen finanziert ist, zulassen. Hier stößt man freilich auf ein systemati-

ches Problem: Das Erbschaftsteuergesetz setzt an der Bereicherung des Erben an – wenn ein Unternehmen oder Gesellschaftsanteil vererbt wird, an dessen Wert. Dieser wiederum wird mittels des Ertragswertverfahrens unter Berücksichtigung auch der Verbindlichkeiten ermittelt. Bei börsennotierten Unternehmen ist der Kurswert der Aktien maßgeblich und auch in diesen sind die Verbindlichkeiten theoretisch bereits eingepreist (sofern man bei Kurswerten von einer rationalen Bewertung ausgehen kann). Wird teilweise verschontes und teilweise nicht verschontes Betriebsvermögen (letzteres ist Verwaltungsvermögen) vererbt, so ist es schwierig, die betrieblichen Verbindlichkeiten zwischen diesen beiden erbschaftsteuerlich künstlich getrennten Vermögensmassen (ertragsteuerlich bilden beide das notwendige und gewillkürte Betriebsvermögen) sachgerecht aufzuteilen und zuzuordnen. Hier liegen bisher ungelöste Probleme. Eine Bruttobetrachtung des Verwaltungsvermögens ohne Berücksichtigung der Verbindlichkeiten würde dazu veranlassen, den Unternehmen möglichst das liquide Vermögen zu entziehen. Die praktikabelste Lösung ist der volle Abzug der Verbindlichkeiten.

- 3) Je niedriger die Verwaltungsvermögensquote festgesetzt wird, desto mehr kommt es auch auf die zielgenaue Abgrenzung der Vermögensarten an. Andernfalls wird die Quote – im Gegensatz zum noch geltenden Recht – vielfach nicht ausreichen, um auch nur die erforderliche Liquidität vor dem erbschaftsteuerlichen Zugriff zu bewahren. M.E. sind an Dritte überlassene Immobilien, die dem Kerngeschäft dienen, wie etwa Brauereigasthöfe oder an Franchisenehmer vermietete Ladenlokale, kein Verwaltungsvermögen, weil sie unmittelbar zur Umsatzerzielung beitragen. Kommen auf das Unternehmen zum Beispiel zur Erfüllung seiner Pensionslasten Verbindlichkeiten zu, für die (wegen § 6 a EStG) in der Bilanz keine ausreichenden Rückstellungen gebildet werden durften, aber Mittel in Form von Vermögensanlagen vorgehalten werden, so müssen auch diese dem verschonten Vermögen zugerechnet werden. Auch strategische Beteiligungen an Kapitalgesellschaften, etwa die eines Automobilunternehmens an einem Zulieferer, sind ungeachtet ihrer Größe, unternehmerisches Kernvermögen und kein Verwaltungsvermögen. Viele Familiengesellschaften haben ein weit diversifiziertes Portfolio. Verkaufen sie eine Beteiligung, so muss es eine angemessene Reinvestitionsfrist geben; andernfalls wäre, wenn nach dem Verkauf, also in Zeiten eines hohen Geldbestandes, ein Todesfall einträte, das für die Reinvestition bestimmte Geld allein wegen des zeitlichen Zufalls von der Verschonung ausgenommen. Die heutige Reinvestitionsklausel (§ 13 a Abs. 5 S. 4 ErbStG) erfasst solche Fälle nicht; sie greift von ihrem sachlichen und zeitlichen Anwendungsbereich her viel zu kurz.

**Zwischenfazit:** Je enger die Verwaltungsvermögensquote bemessen wird, desto präziser muss die Abgrenzung zum verschonten unternehmerischen Vermögen er-

folgen. Ansonsten bestünden verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigende Unterschiede zwischen verschiedenen Unternehmenserben.

Das **Bundesministerium der Finanzen** hat eine neue Abgrenzung in die Diskussion gebracht, die zwischen dem überwiegend betrieblich genutzten und damit der Verschonung unterliegenden und dem sonstigen (nicht verschonten) Vermögen unterscheidet. Dieser Vorschlag zeigt den dringenden Handlungsbedarf im Bereich des heutigen Verwaltungsvermögens. Entweder bedarf es, wie erörtert, einer deutlichen Konkretisierung der Verwaltungsvermögensdefinition, oder der Gesetzgeber entscheidet sich für einen neuen Lösungsansatz, der allerdings praktikabel sein muss. Dabei könnte als Grundlage auf allgemeine Regelungen des Bewertungs- und Ertragssteuerrechts zum sog. betriebsnotwendigen Vermögen zurückgegriffen werden. Diese müssten aber in Teilen an die Erfordernisse des Erbschaftsteuerrechts angepasst werden. In den Eckpunkten wählt das BMF den Leitgedanken, die Verschonungsmöglichkeit des Betriebsvermögens von der Betriebsnotwendigkeit abhängig zu machen. Bei diesem Lösungsansatz wird also das Betriebsvermögen positiv definiert. Im Gegensatz zur geltenden Regelung des Verwaltungsvermögens würden beispielsweise Forderungen oder Geld nicht mehr per definitionem als generell dem Verwaltungsvermögen zugeordnet und damit als dem Betriebsvermögen im Ergebnis nicht zugehörig, wenn nicht dort sogar schon missbräuchlich qualifiziert. Es ist offensichtlich, dass Geld und Forderungen in einem Betrieb keinesfalls unnötiges oder gar missbräuchliches Vermögen sind. Es bedarf einer Sichtweise, die betriebswirtschaftlich notwendige Finanzierungsstrukturen und entsprechende Unternehmensentscheidungen in den Fokus stellt. Andernfalls käme es durch den grundsätzlichen Ansatz, Wirtschaftsgüter, wie u.a. zur Finanzierung notwendige liquide Mittel generell aus dem Blickwinkel des Missbrauchsverdachts einzuordnen, zu gesetzeszweckwidrigen Ergebnissen.

Am Beispiel von Forderungen als nur einem Punkt aus dem umfänglichen Regelungskomplex zum Verwaltungsvermögen lässt sich das verdeutlichen: Außenstände (Forderungen) werden derzeit als Verwaltungsvermögen qualifiziert und sind hiernach nicht verschonungsfähig. Ein Unternehmen hat jedoch regelmäßig nur bedingten Einfluss auf die Zahlungsmoral des Kunden. Würde der Kunde zeitgerecht zahlen, könnte das Unternehmen in produktives Vermögen investieren, so dass die erbschaftsteuerliche Verschonungsmöglichkeit greifen könnte. Zahlt der Kunde verspätet oder sind andere Zahlungsziele mit weniger liquiden Kunden vereinbart, würden die Außenstände als Forderungen generell als Verwaltungsvermögen gelten und wären der sofortigen Erbschaftsteuer zu unterwerfen. Die Verschonungsfähigkeit würde beim aktuellen Ansatz „Verwaltungsvermögen“ von der Zahlungsmoral des Kunden abhängen. Hingegen müsste der Ansatz des BMF bei konsequenter Handhabung Außenstände als betriebsnotwendiges Vermögen qualifizieren, was sie ja auch sind.

Die Frage, wie zukünftig das Verwaltungsvermögen definiert wird, bedarf ebenso einer vertieften Auseinandersetzung wie der Ansatz des Bundesfinanzministeriums. Man muss sich den steuerpolitischen Herausforderungen aus dem unternehmeri-

schen Blickwinkel des betriebsnotwendigen Vermögens nähern. Deutlich wird jedoch, dass es bei der Reform einer besonderen Beachtung der Problematik der Abgrenzung des verschonten betrieblichen Vermögens vom (grundsätzlich) nicht verschonten, wenngleich heute dennoch zu einem erheblichen Anteil in die Verschonung einbezogenen Vermögens bedarf.

Da nämlich, wenn es bei der heutigen Lösung mit der Kategorie des Verwaltungsvermögens bleiben sollte, die Quote sehr stark reduziert wird, reicht sie im Gegensatz zum noch geltenden Recht bei vielen Unternehmen nicht aus, um auch nur die erforderliche Liquidität vor dem erbschaftsteuerlichen Zugriff zu bewahren.

#### **IV. Große Unternehmen und ihre Gesellschafter**

Das BVerfG stellt für die Verschonung der Erben von Großunternehmen zusätzliche Anforderungen auf. Dies ist m.E. verfehlt, denn gerade bei börsennotierten Aktiengesellschaften blieb ohne Verschonung aus den oben geschilderten Gründen im Falle hoher Steuerzahlungen häufig nichts übrig als die Veräußerung. Wollen wir wirklich, dass künftig statt in Deutschland ansässiger Unternehmerfamilien zunehmend ausländische Hedgefonds und Staatsfonds das Schicksal von Großkonzernen bestimmen? Ich halte das, wie oben ausgeführt, für völlig verfehlt. Es gilt, bei Generationennachfolge die bewährten Eigentümerstrukturen ungestört zu erhalten, nicht sie zu zerstören. Der Gesetzgeber muss sich freilich an diese Rechtsprechung des BVerfG halten.

Nicht vertretbar erscheint der Ansatz, die Verschonung oder gar die Höhe der Steuerschuld davon abhängig zu machen, ob Anteile (Aktien) eines Großunternehmens oder eines anderen Unternehmen vererbt werden. Das geltende Erbschaftsteuergesetz stellt auf die Bereicherung beim Erben und deren Höhe ab. Es wäre m.E. verfassungswidrig, würde einem der Erben, der Aktien im Wert von 5 Mio. Euro erbt, nur weil es sich um solche eines Großunternehmens handelt, die Verschonung (trotz Poolvertrags) versagt, einem anderen Erben, der Aktien des gleichen Werts eines mittelgroßen Unternehmen erbt, hingegen gewährt. Die „Herkunft“ bzw. Zuordnung der ererbten Vermögensgegenstände (Anteile von einem Großunternehmen oder von einem sonstigen Unternehmen) kann nicht über die Höhe der Steuerlast entscheiden. Da das Erbschaftsteuerrecht von seinem System her auf die Bereicherung des Erben und deren Höhe abstellt, würde die angedachte Regelung das verfassungsrechtliche Folgerichtigkeitsprinzip verletzen.

Wenn das Folgerichtigkeitsprinzip aber bereits per se eine Differenzierung nach der Herkunft der ererbten Vermögensgegenstände verbietet, dann kann man die Verschonung der Erben von Großunternehmen auch nicht davon abhängig machen, ob die Erbschaftsteuer aus sonstigen Mitteln bezahlt werden kann. Davon abgesehen hinge die Besteuerung hier von dem Zufall ab, ob der Erbe Vermögen besitzt oder nicht. Stirbt bei zwei Erblassern mit unterschiedlichen Vermögensarten und einem (vermögenslosen) Erben zunächst der Aktieninhaber (= verschontes Vermögen), so



hat der Erbe keine sonstigen Mittel, aus denen die Erbschaftsteuer bezahlt werden kann. Stirbt hingegen zuerst der andere Erblasser (mit nicht verschontem Vermögen), dann hat der Erbe Vermögen und wird zahlungspflichtig. Auch aus diesem Grund ist diese Differenzierung m.E. verfassungswidrig.

Angesichts der Rechtsprechung des BVerfG kommt der Gesetzgeber um Kriterien zur Verschonung der Aktionäre von Großunternehmen nicht herum. Sie müssen geeignet sein, die vom BVerfG herangezogene Gefährdungsvermutung zu bestätigen. Wenn man, wie hier vertreten wird, als neue Zielsetzung auch die Erhaltung der familienbezogenen Aktionärsstrukturen heranzieht, dann lassen sich durchaus sachgerechte Kriterien finden. Sie müssen eine tatsächliche Abgrenzung der Unternehmensinhaber (in der Regel sind es Aktionäre), die eine familienbezogene Nähe zum Unternehmen haben von den übrigen Inhabern der Aktien von Unternehmen mit verzweigtem, anonymem Streubesitz sicherstellen.

Als solche Kriterien kommen zum Beispiel in Betracht:

- (1.) Die Anteilsübertragung erfolgt im Kreis der Gesellschafter oder der mittels eines Poolvertrags verbundenen Mitglieder (in Anlehnung an § 13 b Abs. 2 Ziff. 2 ErbStG).
- (2.) Die Gesellschafter verfügen über mehr als 25 % der Stimmenanteile in der Gesellschafterversammlung kraft eigener Anteile oder zusammen mit anderen Gesellschaftern aufgrund Stimmrechtsbündelung (ebenfalls in Anlehnung an § 13 b Abs. 2 Ziff. 2 ErbStG).
- (3.) Das Entgelt liegt im Fall des Ausscheidens aus der Personengesellschaft oder GmbH sowie beim Anteils- bzw. Aktienverkauf (der dann im Kreis der am Pool beteiligten Gesellschafter erfolgen muss) unterhalb des Verkehrswerts.
- (4.) Mindestens ein von der Familie bestimmter Vertreter gehört dem Kontrollorgan<sup>6</sup> an.

Es sollte genügen, wenn zwei dieser vier Kriterien vorliegen. Kriterium (4.) lässt sich auch erweitern und etwa dahingehend formulieren, dass ein erkennbarer Einfluss des betreffenden Gesellschafterkreises gegeben sein muss. Dieser Einfluss könnte alternativ durch Entsendung von Vertretern dieses Kreises oder einer Person des Vertrauens in den Aufsichtsrat oder durch Teilhabe an der Geschäftsführung (in Form der Geschäftsführer- bzw. Vorstandsposition) ausgeübt werden. Die Übernahme der persönlichen Haftung bei einer Kommanditgesellschaft oder bei einer Kommanditgesellschaft auf Aktien durch ein Mitglied aus dem familiären Gesellschafterkreis sollte ebenfalls ein im Rahmen dieses Kriteriums ausreichendes alternatives Merkmal darstellen.

---

<sup>6</sup> Auch bei einer Personengesellschaft, sofern ein großes Unternehmen tatsächlich einmal in dieser Rechtsform betrieben wird, existiert ein solches Kontrollorgan in aller Regel. Bei einer GmbH, einer AG und einer SE ist es ohnehin gesetzlich zwingend vorgeschrieben.

Werden solche sachbezogenen Kriterien angelegt, dann erscheint es geboten, auch **Anker-Aktionäre**, die aufgrund ihrer Beteiligung in der Hauptversammlung börsennotierter Unternehmer typischerweise eine maßgebliche Rolle spielen, in die Verschonung einzubeziehen. Als Anker-Aktionäre sind m.E. solche Aktionäre anzusehen, die mehr als 10 % der Stimmrechte aufgrund eigener Anteile innehaben. Man kann auch zusätzlich eine zurückliegende Haltedauer der Aktien von z.B. 5 Jahren verlangen; das dürfte einen ausreichenden Nachweis der Bindung an das Unternehmen darstellen. Kann sie der Erblasser wegen vorzeitigen Todes nicht erfüllen, kann dem Erben die Vollendung der Erfüllung erlaubt werden.

## **VI. Flankierende Stundungsregelung**

Der Gesetzgeber darf bei Großunternehmen die Verschonung nicht durch eine Stundungsregelung ersetzen. Eine ergänzende Stundungsregelung, auf die, anders als nach heutigem Recht, ein Rechtsanspruch besteht, ist dagegen durchaus geboten. Verzichtet ein Kapitalgesellschafter, der über mehr als nur marginalen Streubesitz verfügt, auf eine Poolvereinbarung und weist er seine Verbundenheit mit dem Unternehmen zum Beispiel durch die erwähnte lange Haltedauer nach, dann erscheint es sachgerecht, ihm einen Anspruch auf zinslose Stundung zu gewähren.

Über eine solche ist auch in anderen Fällen, z.B. wenn die Gesellschafter die Lohnsummenquote unverschuldet verfehlen, nachzudenken.

## **VII. Fazit**

- (1.) Die nunmehr anstehende neuerliche Reform des Erbschaftsteuerrechts ist Herausforderung und Chance zugleich. Der Gesetzgeber hat es in der Hand, dem bisherigen Recht – neben den durch das Urteil des BVerfG unmittelbar erforderlichen Korrekturen der Verschonungsregelungen – ein zeitgemäßes Ziel und System zu unterlegen und so das Gesamtkonzept nachhaltig abzusichern.
- (2.) Ziel muss sein, die im weltweiten Vergleich einmalige Unternehmens- und Unternehmerlandschaft in Deutschland mit ihren familiengeprägten Strukturen zu erhalten. Gerade diese familiengeprägten Strukturen sind die beste Garantie für den Erhalt von Arbeitsplätzen.
- (3.) Die Fachkreise dürfen sich nicht auf die Diskussion um Zahlen mit Blick auf die Verwaltungsvermögensquote und die Mitarbeiter für die Ausnahme von der Personalkostenquote sowie um mögliche Einzelkriterien für die Verschonung der Erben von Großunternehmen beschränken.
- (4.) Spätestens die jüngste Finanzkrise sollte die Überzeugung gestärkt haben, dass der an dem ihm (auch) gehörenden Unternehmen persönlich interessierte Eigentümer, Manager und Aufsichtsrat der beste Garant für Innovationen und Arbeitsplätze in der Zukunft ist. Wenn wir schon nicht auf die Erbschaftsbesteuerung verzichten, so müssen wir wenigstens Fehler vermeiden.

- (5.) Der Gesetzgeber verfügt bei der anstehenden Reform über einen durchaus weiten Gestaltungsspielraum und über ausreichende Möglichkeiten zu einer überzeugenden Neuregelung, die auf dem bisherigen Gesetz aufbaut.