

**Univ.-Prof. Dr. jur. habil. Karl-Georg Loritz, Bayreuth**

**Erbschaftsteuerreform und Immobilienwirtschaft**

**– Der Referentenentwurf des Bundesfinanzministeriums –**

## **Einführung**

Bei der Erbschaftsteuerreform des Jahres 2005 wurde die Immobilienwirtschaft nicht etwa vergessen, sondern schlichtweg geopfert. Das bis dahin geltende Recht bewertete die Immobilien, ungeachtet, ob sie Teil des Privat- oder Betriebsvermögens waren, bekanntlich sehr großzügig, was das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) damals beanstandete. Der Gesetzgeber begünstigt im (noch) geltenden Erbschaftsteuergesetz (ErbStG) die Erben gewerblicher, land- und forstwirtschaftlicher Betriebe und Unternehmen sowie von Freiberuflerpraxen.

Dritten zur Nutzung überlassene Immobilien gehören grundsätzlich zum Verwaltungsvermögen und nur bei abschließend im Gesetz geregelten Ausnahmen sind sie begünstigungsfähiges Vermögen, so z.B. Wohnungsunternehmen gem. § 13b Abs. 2 Nr. 1d ErbStG. Unternehmen, die in einem unternehmerischen Umfang Büroimmobilien oder der sonstigen gewerblichen Nutzung dienende Immobilien wie Hotels oder Logistikimmobilien vermieten oder verpachten, sind mit hohen Erbschaftsteuern belastet. Vor allem werden die Werte gerade auch für Wohnimmobilien zum Teil unrealistisch hoch angesetzt. Es gibt in § 13 c ErbStG eine Regelung auf minimalstem Niveau, in der der anzusetzende Wert von Wohnzwecken dienenden vermieteten Immobilien außerhalb von Betriebsvermögen auf 90 % reduziert wird.

## **Die Verfassungswidrige Benachteiligung der Immobilien-Vermietungsunternehmen im geltenden Recht**

Diese Benachteiligung der Immobilienunternehmer gegenüber sonstigen Unternehmen im geltenden Recht ist m. E. verfassungswidrig. Das BVerfG hat diesen Ansatz aber in seiner Entscheidung vom 17.12.2014 nicht aufgegriffen. Es hat sich bekanntlich darauf beschränkt, die Freistellung der Unternehmen mit bis zu 20 Mitarbeitern von der Lohnsummenregelung, die zu großzügige Freistellung von Verwaltungsvermögen und die voraussetzungslose Gleichstellung der Großunternehmen mit anderen Unternehmen für verfassungswidrig zu erklären. Das bedeutet freilich nicht, dass nicht auch die Benachteiligung von Immobilienunternehmen, auch wenn sie im Wesentlichen die Vermietung als Bestandhalter betreiben, verfassungswidrig wäre.

## **Der neue Ansatz im Referentenentwurf des BMF**

Der Referentenentwurf des BMF (RefE) wählt beim begünstigungsfähigen unternehmerischen Vermögen einen neuen Ansatz. Zwar bleibt es dabei, dass dieses enumerativ aufgezählt wird (§ 13 b Abs. 1 ErbStG). Doch sollen künftig zum tatsächlich begünstigten Vermögen nur noch die Teile des begünstigungsfähigen Vermögens eines Betriebs gehören, die zum Zeitpunkt der Steuerentstehung jeweils überwiegend einer land- und forstwirtschaftlichen, einer gewerblichen oder einer freiberuflichen Tätigkeit als Hauptzweck dienen. „Nicht dem Hauptzweck“ – so der RefE – „dienen diejenigen Teile des begünstigungsfähigen Vermögens, die ohne die eigentliche betriebliche Tätigkeit zu beeinträchtigen, aus dem Betriebsvermögen herausgelöst werden können.“

## **Unklarheiten bezüglich bestandhaltender Immobilienunternehmen**

Der Wortlaut des RefE wirft auch für die Immobilienwirtschaft mehr Fragen auf als er beantwortet und auch die Entwurfsbegründung führt nicht zu einer Klarheit. In der Begründung heißt es nämlich, das begünstigte Vermögen müsse seinem Hauptzweck nach einer *originären* gewerbli-

chen, freiberuflichen oder land- und forstwirtschaftlichen Tätigkeit dienen. Was bedeutet *originär*? Der Gesetzgeber hat bei seiner Aufzählung im Bereich des Grundvermögens und der Beteiligungen Beispiele gewählt, bei denen die Abgrenzung auf den ersten Blick klar oder zumindest plausibel erscheint. Aber für die Immobilienwirtschaft stellt sich hier ein besonderes Problem. Originär gewerblich sind sicher die Unternehmen, die Grundstücke entwickeln und vermarkten und damit z. B. gewerblichen Immobilienhandel oder gewerbliche Projektentwicklung betreiben.

Höchst problematisch ist der RefE für bestandshaltende Immobilienunternehmen. Manche Gesellschaften haben Wohnungsbestände von einigen Hundert oder gar über 1000 bis hin zu mehreren tausend Wohnungen im dauerhaften Bestand und vermieten sie. Das geschieht zum Teil mit einer relativ kleinen Belegschaft und zum Teil mit einer solchen von mehreren Dutzend Mitarbeitern. Die laufenden Renovierungs- und die Investitionstätigkeiten werden zum Teil mit fremden und zum Teil mit eigenen Mitarbeitern durchgeführt. Allein vor dem Hintergrund des Volumens kann kein Zweifel bestehen, dass bei vernünftiger wirtschaftlicher Betrachtung eine unternehmerische Tätigkeit im Sinne der erbschaftsteuerlichen Vorschriften vorliegt. Solche Unternehmensvermögen sind bezüglich der erbschaftsteuerlichen Verschonung den anderen (begünstigten) Unternehmensvermögen schon aus verfassungsrechtlichen Gründen gleichzustellen. Einkommensteuerrechtliche Unterschiede sind für das Erbschaftsteuerrecht nicht tragfähig; schon gar nicht stellen sie verfassungsrechtlich hinreichende Differenzierungsgründe dar, die eine Benachteiligung rechtfertigen könnten. Sogar wenn in der heutigen Zeit natürliche Personen oder Unternehmen einige Dutzend Wohnungen im Privatvermögen halten, ist der damit verbundene Aufwand erbschaftsteuerlich einer unternehmerischen Tätigkeit gleichzusetzen. Das gilt auch und erst recht bei Einkaufszentren, Bürohäusern, Logistikimmobilien, Hotels und sonstigen der gewerblichen Nutzung dienenden Immobilien im Bestand.

Nach dem Wortlaut des RefE gehören nur diejenigen Teile des begünstigungsfähigen Vermögens – in der für die Immobilienwirtschaft in Betracht kommenden Variante – zum begünstigten Vermögen, die überwiegend einer Tätigkeit im Sinne des § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 i.V.m. Abs. 2 EStG als Hauptzweck dienen. Die Begründung des RefE spricht von „originärer gewerblicher Tätigkeit“. Da der Gesetzeswortlaut des RefE § 15 Abs. 3 EStG, also die gewerblich geprägten Unternehmen, ausdrücklich nicht miteinbezieht, liegt es nahe, dass bestandshaltende Immobilienunternehmer die Verschonung nicht erhalten würden. Dazu steht freilich im Widerspruch, dass in der Begründung auch die Verpachtung von Betrieben erwähnt wird. Ferner werden das Bank- und Versicherungsgewerbe, Wohnungsunternehmer und Kunsthändler genannt. Im nachfolgenden Text werden bei den Beispielen verschiedene Grundstücksverpachtungen einbezogen. Dies könnte darauf hindeuten, dass bei eigener originärer gewerblicher Tätigkeit des Unternehmens die Vermietung und Verpachtung von Grundstücken, die dem Hauptzweck des Betriebs dient, dann zu begünstigungsfähigem Vermögen führt. Nachvollziehbar wäre eine solche Differenzierung allerdings nicht.

### **Verfassungswidrigkeit der geplanten Neuregelung**

Dass eine so wichtige Branche, wie die Immobilienwirtschaft, die immerhin ca. 2 Millionen Arbeitsplätze in Deutschland schafft, schon bei der letzten Reform benachteiligt wurde, ist nicht hinnehmbar. Heute, wo die von Fachleuten vor Jahren prognostizierte Wohnungsnot in den Ballungsgebieten, allen voran in Städten wie München, dramatische Ausmaße annimmt, sollte dem Gesetzgeber spätestens bewusst sein, welchen hohen gesellschaftspolitischen Beitrag gerade

Wohnungsvermietungsunternehmen leisten. Jedem Brancheninsider ist bekannt, dass private Wohnungsbestandshalter seit Jahrzehnten Wohnungen vor allem auch in den Großstädten oft deutlich unter den erzielbaren Marktmieten vermieten und auch Sozialwohnungen zur Verfügung stellen und sehr gut instand halten. Da zwei Drittel des Wohnungsbestandes in Deutschland inzwischen als Altbaubestand gelten, bedarf es eines Sanierungsaufwandes in der Höhe von vielen Milliarden Euro. Auch darum kann gerade diese Branche keine hohen Erbschaftsteuerlasten tragen. Gleiches gilt für Vermieter und Verpächter von Gewerbeimmobilien.

Angesichts der Fakten ist meines Erachtens eine gesetzliche Neuregelung verfassungswidrig, die die vom Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 17.12.2014 geforderte stringente Konsequenz und das daraus resultierende Verbot der nicht hinreichend sachlich gerechtfertigten Differenzierung zwischen begünstigtem und nicht begünstigtem Vermögen, nicht beachtet. Eine so eklatante Benachteiligung einer ganzen Branche (der bestandhaltenden Immobilienunternehmer) ist verfassungswidrig. Auch deshalb bedarf der BMF-Entwurf einer grundlegenden Nachbesserung.

## **Große Unternehmen**

Völlig unzureichend ist auch die Regelung für **große** Unternehmen. Vor allem das zwingend erforderliche Kriterium, das bei einem Wert des begünstigten Vermögens von 20 bis 40 Millionen Euro der Gesellschaftsvertrag bzw. die Satzung Entnahmen oder Ausschüttungen nahezu vollständig beschränken muss, ist für die meisten Unternehmen faktisch nicht tragbar. Für börsennotierte Unternehmen ist es unerfüllbar. Schon weil hier ohne tragfähigen Sachgrund börsennotierte Unternehmen benachteiligt werden, ist die Regelung verfassungswidrig. Auch werden Erben, die nicht aktiv im Unternehmen tätig sind und somit kein Gehalt als Geschäftsführer oder Angestellte beziehen, kaum bereit sein, begünstigungsfähiges Vermögen zu übernehmen, für das sie 30 Jahre lang so gut wie keine Ausschüttungen erhalten. Diese Regelung ist auch unverhältnismäßig, weil sie zur Erreichung des Zwecks, die Erben zum Behalten des Unternehmens und damit zum Erhalt der Arbeitsplätze zu bewegen, weder geeignet noch erforderlich ist. Eine Regelung, die zum Verkauf geradezu zwingt, erreicht das Gegenteil des Behaltens der vererbten bzw. geschenkten Anteile. Bei Anteilen an Personengesellschaften würde den Erben mitunter sogar der finanzielle Ruin drohen, weil sie bekanntlich wegen des steuerlichen Transparenzprinzips die Erträge versteuern müssten, ohne die entsprechenden Ausschüttungen zu bekommen, um die Steuern zu bezahlen.

Untauglich sind die Reformvorschläge für große Unternehmen auch insofern als auf Antrag ein Verschonungsabschlag zu gewähren ist, der sich in Höhe von 1,5 % pro volle 1,5 Mio. Euro verringert, um die der Wert des begünstigten Vermögens den Betrag von 20 Mio. Euro übersteigt. Auch der für Unternehmen mit einem Wert von mehr als 110 Mio. Euro künftig auf Antrag zu gewährende Verschonungsabschlag von 25 % bei der Regelverschonung und von 40 % bei der Verschonungsoption führt zu einer in vielen Fällen nicht bezahlbaren Steuerlast. Das gilt erst recht für die durch die geplante mögliche Steuerermäßigung vorgesehene Verschonungsbedarfsprüfung.

Die insbesondere derzeit viel zu hohe Bewertung von Immobilien führt zusätzlich zu einer zu hohen Steuerlast.

## **Gesamtwürdigung**

Insgesamt ist der Entwurf des BMF aus der Sicht von Immobilienunternehmen dringend nachbesserungsbedürftig, in der heutigen Form ist er aus den dargelegten und weiteren Gründen meines Erachtens in wesentlichen Teilen verfassungswidrig. Der BMF macht den Fehler, die Vorgaben des BVerfG mit möglichst kleinen Veränderungen erfüllen zu wollen. Das Urteil des BVerfG ist freilich, wie insbesondere aus dem abweichenden Votum der drei Senatsmitglieder ersichtlich ist, vermutlich aufgrund eines Kompromisses im Senat entstanden. Das BVerfG ist nun einmal ein auch nach parteipolitischem Proporz zusammengesetztes Gericht. Ein solches kompromissbehaftetes Urteil auf minimaler Basis umzusetzen, bringt bei einem so gravierenden Vorhaben die Gefahr einer erneuten Verfassungswidrigkeit. Es bedarf eines grundlegenden Neuansatzes. Ziel der Begünstigung im Erbschaftsteuerrecht muss die Erhaltung der einzigartigen deutschen Unternehmens- und Unternehmerlandschaft sein. Dazu gehören die Immobilienunternehmen, ungeachtet, ob sie bestandshaltender Art oder Entwicklungs- und Bauträgerunternehmen sind, in besonderer Weise. Die derzeitige Regelung lässt bei den für die Immobilienwirtschaft zentralen Fragen vieles im Unklaren – klammert dabei die Arbeitsplatzeffekte dieser Branche völlig aus – und das ist nicht akzeptabel.