

DAS NEUE ERBSCHAFT- STEUERRECHT

NEUREGELUNGEN UND HANDLUNGSBEDARF FÜR DIE NACHFOLGE- PLANUNG BEI FAMILIENUNTERNEHMEN

DR. MICHAEL BREYER, LL.M.

I. EINLEITUNG

Der Bundesrat hat am 14. Oktober 2016 dem vom Bundestag am 29. September 2016 beschlossenen „Gesetz zur Neuregelung des Erbschaftsteuerrechts“ zugestimmt, das rückwirkend zum dem 1. Juli 2016 in Kraft tritt. Der Politik ist es damit nach langen kontroversen Diskussionen doch noch gelungen, einen Kompromiss zu finden, nachdem das Bundesverfassungsgericht im Dezember 2014¹ einzelne Aspekte der bisherigen Verschonungsregeln der §§ 13a, 13b ErbStG für Betriebsvermögen unter Berufung auf den Gleichheitssatz des Grundgesetzes verworfen und dem Gesetzgeber aufgegeben hatte, bis zum 30. Juni 2016 eine verfassungskonforme Neuregelung zu finden.

Entgegen manch prominenter Stimmen aus Wissenschaft und Politik, die sich für einen grundlegenden Systemwechsel mit Abschaffung der Verschonungsregeln bei deutlicher Absenkung des Steuertarifs und Steuerstundungen aussprachen (sog. FlatTax-Modell), behalten die Neuregelungen das bewährte System der Verschonungsregeln im Grundsatz bei. Der steuerpolitische Ansatz „Absenkung des Steuertarifs bei Verbreiterung der Bemessungsgrundlage“ ist verlockend, führt in der politischen Realität nach aller Wahrscheinlichkeit aber zu einer kontinuierlichen Erhöhung der Steuertarife – siehe Grunderwerbsteuer. Angesichts der Diskussion um die Entwicklung der Einkommens- und Vermögensungleichheit² wäre kaum zu erwarten gewesen, dass es im Rahmen eines FlatTax-Modells bei den ursprünglichen Erbschaftsteuertarifen geblieben wäre.

INHALT

- I. Einleitung
- II. Überblick
- III. Die Neuregelungen im Einzelnen
 - 1. Regel und Optionsverschonung
 - 2. Lohnsummenregelung
 - 3. Behaltensfrist
 - 4. Steuerliche Behandlung des Verwaltungsvermögens
 - a) Was zählt zum Verwaltungsvermögen?
 - b) Berechnung der Verwaltungsvermögensquote
 - c) Die neue Investitions- und Lohnzahlungsklausel
 - 5. Die neuen Sonderregeln für Erwerbe ab 26 Mio. Euro
 - a) Berücksichtigung von Vorerwerben
 - b) Abschmelzungsmodell
 - c) Verschonungsbedarfsprüfung
 - 6. Realitätsnaher Multiplikator von 13,75
 - 7. Bewertungsabschlag für Familienunternehmen
 - a) Zulässigkeit von Beschränkung im Poolvertrag?
 - b) Entnahme- und Ausschüttungsbeschränkungen
 - c) Verfügungsbeschränkungen
 - d) Abfindungsbeschränkung
 - 8. Stundung
- IV. Beispielrechnung – Vergleich altes Recht und Neuregelung
- V. Handlungsbedarf für die Nachfolgeplanung

II. ÜBERBLICK

Nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts ist für die Verschonung betrieblichen Vermögens jenseits des Bereichs „kleiner und mittlerer Unternehmen“ eine Bedürfnisprüfung erforderlich. Für die Festlegung, ab welchen Werten ein größeres Unternehmen vorliegt und ob neben mitgeschenktem Privatvermögen auch das beim Erwerber vorhandene Privatvermögen in die Bedürfnisprüfung einfließen muss, hatte das Gericht dem Gesetzgeber einen weiten Beurteilungsspielraum eröffnet. Die restriktive gesetzliche Neuregelung, wonach die Bedürfnisprüfung ab einem Erwerb von 26 Mio. Euro einsetzt und der Erwerber 50 % des miterworbenen und seines bereits vorhandenen Privatvermögens für die Erbschaftsteuer einsetzen muss, hat diesen Spielraum leider nicht ausgenutzt. Deutlich verschärft wurde auch die steuerliche Behandlung des Verwaltungsvermögens, die allerdings vom Bundesverfassungsgericht weithin vorgegeben war. Ein Stück weit kompensiert werden diese Verschärfungen durch Neuregelungen zu einer realitätsnäheren Bewertung bei Unternehmen allgemein und von Familienunternehmen im Besonderen.

¹ Urteil des BVerfG vom 17. Dezember 2014, 1 BvL 21/12.

² Dass sich dabei viele Behauptungen bei näherem Hinsehen als Chimäre erweisen, wurde zuletzt dargelegt von Fuest, C./Kirchdörfer, R. (2016), S. 37. Differenziert zum Thema jüngst auch Cremer, G. (2016).

Altes und neues Verschonungssystem		
Bisherige Verschonung		Neuregelung
85% Verschonung (wahlweise 100%), wenn	→	Bleibt
• Mindestlohnsumme 400% über 5 Jahre bzw. 700% über 7 Jahre erreicht wird,	→	Bleibt im Wesentlichen wie bisher
• Behaltensfrist über 5 bzw. 7 Jahre gewahrt wird,	→	Bleibt
• das begünstigte Vermögen max. zu 50% bzw. 10% aus Verwaltungsvermögen (d.h. fremdvermietete Immobilien, Wertpapiere, „hohe Liquidität“ etc.) besteht	→	<ul style="list-style-type: none"> • Veränderungen des Verwaltungsvermögensbegriffs • Berechnung auf Gruppenebene • Volle Versteuerung des Netto-VerwaltungsV, soweit es 10% des begünstigungsfähigen Vermögens übersteigt – Rückausnahme für „geplante Investitionen“ nach dem Erbfall • Entfall jeder Begünstigung bei Brutto-VerwaltungsV $\geq 90\%$ • Entfall der Optionsverschonung bei Teilbrutto-VerwaltungsV $\geq 20\%$
Keine weiteren Voraussetzungen für die Verschonung	→	<p>Bedürfnisprüfung ab Erwerb von 26 Mio. EUR, wahlweise stufenweise Abschmelzung der Begünstigung bis auf 0% bei 90 Mio. EUR</p> <p>oder</p> <ul style="list-style-type: none"> • Entschärfung der Bewertungsregeln (13,75% Kapitalisierungsfaktor; Abschlag für Familienunternehmen bis zu 30%) • Anspruch auf Steuerstundung bei Erwerben von Todes wegen bis zu 7 Jahre

Abbildung 1: Verschonungsregeln im Erbschaftsteuerrecht. (Quelle: eigene Darstellung)

Insgesamt sind die neuen Verschonungsregeln und die sich daraus ergebenden Herausforderungen für die Nachfolgeplanung noch komplexer geworden. In der konkreten Umsetzung sind sie derzeit zudem mit vielen Unsicherheiten behaftet, die durch Erlasse der Finanzverwaltung erst noch beseitigt werden müssen. Bis dahin wird man damit rechnen müssen, dass die Finanzverwaltung bei der Erteilung verbindlicher Auskünfte zurückhaltend sein wird. Für eine langfristige Nachfolgeplanung kommt erschwerend hinzu, dass offen ist, wie lange die Neuregelungen nach der nächsten Bundestagswahl oder einem sich bereits jetzt abzeichnenden neuen Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht Bestand haben werden.

In einer groben Tendenz ist festzuhalten, dass die Neuregelungen vor allem Unternehmen gleich welcher Größe mit einem

Verwaltungsvermögen über 10 %, z.B. Unternehmen mit hoher Finanzmittelausstattung oder hohem Wertpapiervermögen, sowie generell Unternehmen bei Beteiligungserwerben ab 26 Mio. Euro stärker als bisher benachteiligen, also insbesondere auch größere Familienunternehmen mit kleinerem Gesellschafterkreis.

III. DIE NEUREGELUNGEN IM EINZELNEN

1. Regel- und Optionsverschonung

Das neue Erbschaftsteuerrecht unterscheidet weiter zwischen dem Erwerb von Vermögen, das grundsätzlich versteuert werden muss, und dem Erwerb von sog. „begünstigtem Vermögen“, das zu 85 % (Regelverschonung) oder auf Antrag des Erwerbers zu 100 % (Optionsverschonung) von der Erbschaftsteuer verschont bleibt. Zum begünstigungsfähigen ➤

Vermögen zählen nach § 13b Abs. 1 ErbStG wie bisher land- und forstwirtschaftliches Vermögen in der EU/EWR, Betriebsvermögen und mitunternehmerische Beteiligungen (z.B. Kommanditbeteiligung an einer GmbH & Co. KG) in der EU/EWR sowie Beteiligungen von mehr als 25 % an Kapitalgesellschaften (z.B. GmbH, AG, SE) in der EU/EWR. Über einen Poolvertrag verbundene Beteiligungen an Kapitalgesellschaften werden für die 25%-Schwelle weiterhin zusammengerechnet.

Die Verschonung setzt den Arbeitsplatzertand (sog. „Lohnsummenregelung“) und die Fortführung des Unternehmens (sog. „Behaltensfrist“) voraus. Abgesehen von den Ausnahmeregelungen für Kleinbetriebe hat sich an diesen Vorschriften nur wenig geändert (s. Ziffern 2. und 3. unten). Soweit das Netto-Verwaltungsvermögen eine Quote von 10 % des begünstigten Vermögens übersteigt, ist es voll zu versteuern. Im Übrigen ist auch die Verschonung des begünstigten Vermögens insgesamt ausgeschlossen, wenn das Brutto-Verwaltungsvermögen gewisse Quoten übersteigt (s. Ziffer 4. unten).

2. Lohnsummenregelung

Die Regelverschonung von 85 % setzt voraus, dass die Lohnsumme, die das Unternehmen in den fünf Jahren nach dem Erwerb zahlt, nominal mindestens 400 % der Ausgangslohnsumme beträgt, § 13a Abs. 3 ErbStG. Ausgangslohnsumme ist die durchschnittliche Lohnsumme der letzten fünf abgeschlossenen Geschäftsjahre vor dem Todesfall bzw. dem Vollzug der Schenkung. Berücksichtigt werden nur Löhne und Gehälter für Mitarbeiter innerhalb der EU/EWR. Wird die Mindestlohnsumme unterschritten, vermindert sich der Verschonungsabschlag rückwirkend entsprechend des Prozentsatzes, um den die Mindestlohnsumme unterschritten wurde. Beantragt der Erwerber die Optionsverschonung von 100 %, erhöht sich die Mindestlohnsumme auf 700 % bei gleichzeitiger Verlängerung des Bemessungszeitraums auf sieben Jahre. Sonderregeln gelten für Betriebe mit 15 (bislang: 20) oder weniger Beschäftigten.

3. Behaltensfrist

Ferner setzt die Regelverschonung von 85 % voraus, dass die erworbene Mitunternehmerbeteiligung einschließlich wesentlicher Betriebsgrundlagen bzw. der erworbene Kapitalgesellschaftsanteil fünf Jahre lang nach dem Erwerb nicht veräußert wird und in diesem Zeitraum auch keine Entnahmen oder Ausschüttungen erfolgen, die die Einlagen des Erwerbers und den seit dem Erwerb entstandenen, ihm zurechenbaren Gewinn (ohne Abzug von Verlusten) um mehr als 150.000 Euro übersteigen (Überentnahmen), § 13a Abs. 6 ErbStG. Beantragt der Erwerber die Optionsverschonung von 100 %, verlängert sich die Behaltensfrist auf sieben Jahre. Wird durch eine Veräußerung gegen die Behaltensfrist verstoßen, entfällt der Verschonungsabschlag zeitanteilig entsprechend der seit dem Erwerb bereits verstrichenen Zeit zur noch nicht abgelaufenen Behaltensfrist. Bei Teilveräußerungen entfällt der Verschonungsabschlag nicht insgesamt, sondern beschränkt auf den Wert der Teilveräußerung. Im Fall einer Überentnahme entfällt der Verschonungsabschlag ebenfalls nicht insgesamt,

sondern beschränkt auf den Wert der Überentnahme. Trifft ein Verstoß gegen die Lohnsummenregelung mit einem Verstoß gegen die Behaltensfrist zusammen, wird nach Ansicht der Finanzverwaltung zunächst für jeden Tatbestand separat die nachträglich zu entrichtende Erbschaftsteuer berechnet. Zu zahlen ist dann der höhere Betrag.

Wird der Veräußerungserlös bzw. die Überentnahme binnen sechs Monaten wieder in begünstigungsfähiges Vermögen investiert, bleibt der Verschonungsabschlag erhalten. Die Reinvestition muss dabei jedoch innerhalb derselben begünstigungsfähigen Vermögensart bleiben, sodass beispielsweise Erlöse aus der Veräußerung einer Mitunternehmerbeteiligung bzw. von wesentlichen Betriebsgrundlagen nicht in den Erwerb von Kapitalgesellschaftsbeteiligungen investiert werden können. Auch das entspricht der bisher geltenden Regelung, wurde jetzt jedoch im Gesetzeswortlaut ausdrücklich klar gestellt, § 13a Abs. 6 Satz 3 ErbStG („jeweils“).

Nach bisherigem Recht wurden auch Entnahmen, die nachweislich zur Zahlung der Erbschaftsteuer für das begünstigte Vermögen erfolgten, voll zur Berechnung etwaiger Überentnahmen herangezogen. Der Erhalt des Verschonungsabschlags hinderte zwar keine Sonderentnahmen zur Zahlung der Erbschaftsteuer. Allerdings mussten dann die Gewinne in den fünf bzw. sieben Jahren nach dem Erwerb entsprechend hoch ausfallen und die Gesellschafter zugleich Zurückhaltung bei den regulären Gewinnentnahmen üben. Angesichts des Paradigmenwechsels bei der erbschaftsteuerlichen Behandlung von Verwaltungsvermögen und von Erwerben über 26 Mio. Euro ist verstärkt damit zu rechnen, dass substanzielles Vermögen aus der Gesellschaft entnommen werden muss, um die Erbschaftsteuer bezahlen zu können. Die weiterhin fehlende Ausnahme für Entnahmen zwecks Erbschaftsteuerzahlung dürfte die Steuerbelastung in diesen Konstellationen also nochmals weiter erhöhen.

4. Steuerliche Behandlung des Verwaltungsvermögens

Stark geändert hat sich die steuerliche Behandlung des Verwaltungsvermögens. Für Verwaltungsvermögen kannte das Erbschaftsteuerrecht bislang nur eine Alles-oder-Nichts-Regelung: Die Verschonung entfiel, wenn das begünstigte Vermögen zu mehr als 50 % (Regelverschonung) bzw. 10 % (Optionsverschonung) aus Verwaltungsvermögen bestand. Unterhalb dieser Schwellen wurde auch das Verwaltungsvermögen vollständig verschont. Nach neuem Recht gilt Folgendes:

- Die Verschonungsregeln setzen voraus, dass das begünstigungsfähige Vermögen zu maximal 90 % aus dem Brutto-Verwaltungsvermögen besteht: Wert des gesamten Verwaltungsvermögens (i) ohne Aktiva, die Pensionsverpflichtungen im Rahmen von Treuhandvereinbarungen abdecken, (ii) einschließlich aller Finanzmittel vor Schuldenabzug und vor Abzug des Freibetrags von 15 % (iii) vor Abzug von Schulden, die Summe im Verhältnis zum gesamten Unternehmenswert (d.h. einschl. Verwaltungsvermögen)

- Die Optionsverschonung setzt zudem voraus, dass das begünstigungsfähige Vermögen zu maximal 20 % aus einem Teilbrutto-Verwaltungsvermögen besteht: Wert des gesamten Verwaltungsvermögen (i) ohne Deckungsvermögen für Pensionsverpflichtungen, (ii) einschließlich der Finanzmittel nach Schuldenabzug und einem Freibetrag von 15 % (iii) vor Abzug von Schulden, die Summe im Verhältnis zum gesamten Unternehmenswert (d.h. einschl. Verwaltungsvermögen)
- Wenn die vorstehenden Quoten gewahrt sind, greift die Verschonung. Soweit aber das Netto-Verwaltungsvermögen das sonstige begünstigungsfähige Vermögen (d.h. Unternehmenswert nach Netto-Verwaltungsvermögen) um mehr als 10 % übersteigt, ist der überschießende Betrag voll zu versteuern („schädliches Verwaltungsvermögen“). Das Netto-Verwaltungsvermögen berechnet sich nach dem Wert des gesamten Verwaltungsvermögens (i) ohne Deckungsvermögen für Pensionsverpflichtungen, (ii) einschließlich der Finanzmittel nach Schuldenabzug und einem Freibetrag von 15 % (iii) nach Abzug von Schulden, soweit diese nicht bereits bei den Finanzmitteln angerechnet wurden.
- Junges Verwaltungsvermögen und junge Finanzmittel gelten per se als schädliches Verwaltungsvermögen und sind damit stets mit dem vollen Bruttobetrag ohne Schuldenabzug zu versteuern. Junges Verwaltungsvermögen liegt vor bei Vermögen, das dem Betrieb seit weniger als zwei Jahren zuzurechnen ist. Die jungen Finanzmittel bestimmen sich aus dem Überschuss der Einlagen über die Entnahmen in den beiden letzten Jahren.

a) Was zählt zum Verwaltungsvermögen?

Bei der Definition des Verwaltungsvermögens wird die bisherige Regelung im Wesentlichen fortgeführt. Das Gesetz geht hier nicht von einer abstrakten Definition, sondern einer abschließenden Aufzählung bestimmter Arten von Vermögensgegenständen aus. Genannt werden Werte, die bei isolierter und stark typisierter Betrachtung gleichermaßen privater wie unternehmerischer Tätigkeit zugeordnet werden könnten. Zum Verwaltungsvermögen zählt das Gesetz etwa fremdvermietete Grundstücke, Anteile an Kapitalgesellschaften von 25 % oder weniger, Wertpapiere und nunmehr auch ausdrücklich „Luxusgegenstände“ wie Kunstsammlungen, Oldtimer, Yachten, Segelflugzeuge etc. Sog. „Finanzmittel“, zu denen der Gesetzgeber wie bisher „Zahlungsmittel, Geschäftsguthaben, Geldforderungen und andere Forderungen“ zählt, gehören ebenfalls zum Verwaltungsvermögen, soweit sie nach Abzug der Schulden 15 % (bisher: 20 %) des gesamten Unternehmenswerts übersteigen. Zu den Schulden zählen wie bislang auch Pensions- und sonstige Rückstellungen.

Nach der verabschiedeten Gesetzesformulierung ist – entgegen mancher Diskussionen im Gesetzgebungsverfahren – in Fortsetzung der bisherigen Besteuerungspraxis wieder klar gestellt, dass im Betriebsvermögen gehaltene Beteiligungen an Kapitalgesellschaften in- und außerhalb der EU/EWR (*Drittlandsbeteiligungen*) gleichgestellt sind. In beiden Fällen

liegt Verwaltungsvermögen also nur vor, wenn die Beteiligung 25 % oder kleiner ist. Für fremdvermietete Grundstücke enthält die Neuregelung nunmehr eine Rückausnahme für die Vermietung, „um im Rahmen von Lieferungsverträgen dem Absatz von eigenen Erzeugnissen und Produkten zu dienen“ (z.B. Brauereigaststätten, Tankstellen). Solche Grundstücke zählen damit künftig nicht mehr zum Verwaltungsvermögen. Nicht aufgenommen wurde in das verabschiedete Gesetz hingegen eine Rückausnahme für die Vermietung von Grundstücken im Rahmen von Dienstleistungsverträgen.

b) Berechnung der Verwaltungsvermögensquote

Bei Unternehmensgruppen werden die relevanten Verwaltungsvermögensquoten nicht mehr isoliert für jede Gesellschaft einzeln berechnet, sondern konsolidiert für die übertragene Unternehmensgruppe insgesamt. Bezugspunkt ist künftig also die wirtschaftliche, nicht die juristische Einheit, was Zufallsergebnisse ebenso ausschließt wie bisherige Gestaltungsmöglichkeiten durch Ausnutzung von Kaskadeneffekten. Bisher wurde bei Unternehmensgruppen für jede Gesellschaft einzeln geprüft, ob die Schwellen eingehalten wurden. Die 10 %-Schwelle für die Optionsverschonung musste hierbei nur von der Obergesellschaft gewahrt werden, deren Anteile übertragen wurden.

c) Die neue Investitions- und Lohnzahlungsklausel

Beim Erwerb von Todes wegen entfällt nach § 13b Abs. 5 Satz 1 ErbStG rückwirkend die Zurechnung von Vermögensgegenständen zum Verwaltungsvermögen, wenn diese (i) binnen zwei Jahren nach dem Todesfall (ii) innerhalb „des vom Erblasser erworbenen, begünstigungsfähigen Vermögens“ in (iii) „Vermögensgegenstände“ investiert werden, die „unmittelbar“ einer gewerblichen Tätigkeit dienen und die (iv) kein Verwaltungsvermögen sind. Ferner ist nach § 13b Abs. 5 Satz 2 ErbStG erforderlich, dass (v) die Investition „auf Grund eines vorgefassten Plans des Erblassers“ erfolgt und (vi) keine anderweitige Ersatzbeschaffung von Verwaltungsvermögen vorgenommen wird oder wurde. Der Gesetzgeber hat diese Regelung und die unten erörterte Lohnzahlungsklausel aufgenommen, um damit Härtefälle abzumildern, die mit der Stichtagsbesteuerung des Erbschaftsteuerrechts zusammenhängen.

Die vom Gesetz formulierten Voraussetzungen werfen einige Folgefragen auf, die in naher Zukunft von der Finanzverwaltung hoffentlich noch in praktikabler Weise präzisiert werden. Dies betrifft vor allem die Fragen, welche Anforderungen an den „vorgefassten Plan des Erblassers“ zu stellen und welche Arten von Investitionen umfasst sind. Da das Gesetz für den „vorgefassten Plan“ keinerlei Formvorgaben enthält³, wäre es sinnvoll, wenn man jedenfalls auf die jeweilige Unternehmensplanung abstellen kann, mit der der Erblasser zumindest stillschweigend einverstanden war – unabhängig von einer Mitgliedschaft in den Organen, die für die Verabschiedung der Planung gesellschaftsvertraglich zuständig waren. Für ➤

³ Wachter, T (2016), S. 690, 695.

ein konkretes Investitionsvorhaben sollte es genügen, dass die Investition abstrakt in der Unternehmensplanung erfasst war (z.B. „Neubau Produktionsgebäude“, „Ausbau des Geschäftsbereichs X, auch durch Akquisition von Unternehmen“, „Erweiterung des Vertriebs“) und sich im inhaltlich vorgegeben Rahmen bewegt hat, auch wenn etwaige Budgetgrenzen in der Umsetzung dann überschritten wurden. Schließlich sollte – auch im Sinne der Zielsetzung der Verschonungsregeln, dem Erhalt und Ausbau von Arbeitsplätzen zu dienen – klar gestellt werden, dass § 13b Abs. 5 ErbStG neben den klassischen Sachinvestitionen, Finanzinvestitionen (soweit kein Verwaltungsvermögen, also z.B. Beteiligungskauf >25 %) und immateriellen Investitionen auch reine Personalinvestitionen im Zusammenhang mit dem Auf- oder Ausbau von Geschäfts- und Funktionsbereichen erfasst.

Außer im Falle der vorgenannten Investitionen entfällt beim Erwerb von Todes wegen nach § 13b Abs. 5 Satz 3 ErbStG rückwirkend die Zurechnung von Vermögensgegenständen zum Verwaltungsvermögen auch dann, wenn diese binnen zwei Jahren nach dem Todesfall dazu verwendet werden, um bei „auf Grund wiederkehrender saisonaler Schwankungen fehlenden Einnahmen“ Löhne, Gehälter und sonstige Vergütungen an Mitarbeiter zu zahlen (Lohnzahlungsklausel). Was bedeutet „fehlende Einnahmen“? Der Bericht des Finanzausschusses hat ausgeführt, dass bei Unternehmen mit saisonal schwankendem Geschäft ein erhöhter Bestand an Finanzmitteln dazu verwendet werden kann, die laufenden Löhne in Phasen „geringer Einnahmen“ zu zahlen.

Dies legt eine Berechnung nahe, wonach die saisonalen Schwankungen im Finanzmittelbestand für erbschaftsteuerliche Zwecke durch Durchschnittswerte im Finanzmittelbestand auszugleichen sind.

„Fehlende Einnahmen“ wäre hiernach relativ zu sehen zu den stärkeren Monaten, sodass nicht nur Monate erfasst sind, in denen das Unternehmen Verluste schreibt. Die Lohnzahlungsklausel verweist schließlich auf § 13b Abs. 5 Satz 2 ErbStG, der „entsprechend“ gelten soll. Damit wird auch auf das Erfordernis eines „vorgefassten Plans des Erblassers“ verwiesen. Wenn man diesen Verweis nicht als versehentlichen Fehlverweis einordnet, sollte man ihn wenigstens im Sinne einer widerlegbaren Vermutung verstehen, dass der Erblasser Liquiditäts- und sonstige Reserven im Unternehmen auch zum Ausgleich saisonaler Schwankungen vorgesehen hat. Von ihm ein Dokument zu fordern, in dem er das ausdrücklich festhält, wäre übertriebener Formalismus.

5. Die neuen Sonderregeln für Erwerbe ab 26 Mio. Euro Überschreitet der Erwerb begünstigten Vermögens die Schwelle von 26 Mio. Euro pro Erwerber, kann der Erwerber zwischen dem Abschmelzungsmodell nach § 13c ErbStG und der Verschonungsbedarfsprüfung nach § 28a ErbStG wählen. In beiden Fällen werden Vorerwerbe begünstigten Vermögens innerhalb der letzten zehn Jahre zusammengerechnet. Für die Zusammenrechnung nach §§ 13a Abs.1 Satz 2, 13c Abs.2 Satz 2 ErbStG werden Vorerwerbe vor dem

1. Juli 2016 mit einbezogen, wobei sich die nachteiligen Rechtsfolgen der §§ 13a Abs.1 Satz 3 u. 4, 13c Abs.2 Satz 3 bis 5 ErbStG bei Überschreiten der 26 Mio. Euro Grenze gem. § 37 Abs. 12 Satz 2 u. 3 ErbStG auf die Erwerbe nach dem 30. Juni 2016 beschränken.⁴ Für die Wertermittlung und konsequenterweise auch für die Definition des „begünstigten Vermögens“ gelten die zum Zeitpunkt des jeweiligen Erwerbs maßgeblichen Regeln. Die zusammengerechneten Werte sind dem letzten Erwerb zugrunde zu legen.

a) Berücksichtigung von Vorerwerben

Ein Erwerb begünstigten Vermögens, der die 26 Mio.-Euro-Schwelle überschreitet, setzt voraus, dass der Erwerb vom selben Erblasser bzw. Schenker herrührt; erwirbt der Erwerber aber beispielsweise zeitgleich von zwei Schenkern begünstigtes Vermögen über je 20 Mio. Euro, ist die Schwelle nicht überschritten. Entsprechend werden nach § 13a Abs. 1 Satz 2 und § 13c Abs. 2 Satz 2 ErbStG auch nur spätere Vorerwerbe von *derselben* Person zusammengerechnet. Bei der Nachfolgeplanung wird sich künftig also verstärkt die Frage stellen, ob steuerliche Ausweichmöglichkeiten zur Berechnung der Vorerwerbsgrenze und zur Verschonungsbedarfsprüfung (dazu unten) mit den eigentlichen Nachfolgezielen der Familie noch in Einklang zu bringen sind. Rein steuerlich würde es nach den neuen Regeln nämlich naheliegen, das zu übertragende Privat- und Betriebsvermögen auf möglichst viele Erwerber zu verteilen, etwa indem generationenübergreifend an Kinder und Enkelkinder geschenkt wird oder indem Familienstiftungen gegründet werden. Aus steuerlicher Sicht wären auch Modelle denkbar, wonach verschiedene Gesellschafterstämme „über Kreuz“ schenken. Dazu folgendes Beispiel:

Die Muster GmbH verfügt über ein begünstigtes Vermögen von 200 Mio. Euro. Die etwa gleich alten Geschwister A und B sind mit je 50 % beteiligt und wollen das Unternehmen in absehbarer Zeit auf ihre je beiden nachfolgewilligen Kinder übertragen. Jedes der vier Kinder würde in Summe also begünstigtes Vermögen von 50 Mio. Euro erwerben. Damit liegt die Überlegung nahe, dass A und B ihre Beteiligung jeweils nicht nur den eigenen Kindern schenken, sondern ggf. zeitlich versetzt jeweils allen vier Kindern. Alle vier Kinder würden also von A und B ggf. zeitlich versetzt jeweils einen Wert von 25 Mio. Euro erwerben. Denkbar sind natürlich nahezu beliebige Varianten, wie etwa die sofortige Schenkung von je 12,5 % im jeweiligen Stamm kombiniert mit „Überkreuzvererbung“ der je verbliebenen 12,5 %. Obwohl sich solche Gestaltungsüberlegungen lediglich am geltenden Recht und der gesetzlichen Abgrenzung von „einem“ Erwerber und mehreren ausrichten, ist zu befürchten, dass planvolle Gestaltungen dieser Art das Misstrauen der Finanzverwaltung und der Rechtsprechung wecken, insbesondere dann, wenn sie im Innenverhältnis der Stämme von entsprechenden Absprachen begleitet werden. Es sollte hier also eine gewisse Zurückhaltung geübt werden.

⁴ Thonemann-Micker, S. (2016), S. 2312, 2322; A.A. Wachter, T. (2016), S. 690, 703f.

Ähnliche Fragen stellen sich, wenn Geschwister ihre Teilbeteiligungen noch nach altem Recht geschenkt haben und jetzt vor der Überlegung stehen, ob sie die verbliebene Beteiligung ihren jeweils eigenen Kindern mit nachteiligem Steuereffekt oder den Kindern der Geschwister mit (voller) Verschonung schenken bzw. testamentarisch vermachen.

b) Abschmelzungsmodell

Im Abschmelzungsmodell nach § 13c ErbStG verringert sich der Verschonungsabschlag von 85 % bzw. 100 % für jede vollen 750.000 Euro über dem Grenzbetrag von 26 Mio. Euro um jeweils einen Prozentpunkt. Ab einer Grenze von 90 Mio. Euro des begünstigten Vermögens entfällt sowohl die Regel- als auch die Optionsverschonung.

c) Verschonungsbedarfsprüfung

Alternativ zum Abschmelzungsmodell kann sich der Erwerber für die Verschonungsbedarfsprüfung nach § 28a ErbStG entscheiden. Hiernach ist die Erbschaftsteuer auf begünstigtes Vermögen zu erlassen, soweit der Erwerber sie nicht aus seinem „verfügbaren Vermögen“ begleichen kann. Zum verfügbaren Vermögen zählen nach § 28a Abs. 2 ErbStG 50 % des mit der Erbschaft oder der Schenkung zugleich auf den Erwerber übergegangenen, nicht begünstigten Vermögens. Neben reinem Privatvermögen gehört hierzu vor allem das schädliche Verwaltungsvermögen – unabhängig davon, ob es zivilrechtlich im Unternehmen liegt und vom Erwerber entnommen werden kann, in welcher Höhe eine Entnahme zu Ertragsteuern führt und in welcher Höhe auf das schädliche Verwaltungsvermögen selbst Erbschaftsteuer zu zahlen ist. Im Ergebnis führt diese Regelung dazu, dass schädliches Verwaltungsvermögen bei der Übertragung vollständig für Steuerzahlungen einzusetzen ist und der Erwerber sogar noch aus weiteren Mitteln Steuern zahlen muss⁵ Hierzu folgendes Beispiel:

Die Muster-GmbH verfügt über ein begünstigtes Vermögen von 165 Mio. Euro und ein schädliches Verwaltungsvermögen von 35 Mio. Euro. Der Gründer will die Muster-GmbH auf seine einzige Tochter übertragen, die über kein Privatvermögen verfügt. Um die Erbschaftsteuer aus dem schädlichen Verwaltungsvermögen bezahlen zu können, müsste die Tochter 38 Mio. Euro entnehmen – also das gesamte schädliche Verwaltungsvermögen und darüber hinaus noch einen Betrag von 3 Mio. Euro. Es fallen folgende Steuern an: a) 10,5 Mio. Euro ErbSt auf das schädliche Verwaltungsvermögen; b) 17,5 Mio. Euro ErbSt auf das begünstigte Vermögen. Die ErbSt auf das begünstigte Vermögen beträgt rechnerisch 49,5 Mio. Euro, worauf 50 % des schädlichen Verwaltungsvermögens einzusetzen sind; c) rund 10 Mio. Euro Ertragsteuern (25 % Abgeltungsteuer zzgl. SolZ) bei Entnahme eines Bruttobetrags von rund 38 Mio. Euro, damit aus dem nach Ertragsteuern verbleibenden Betrag von rund 28 Mio. Euro die Erbschaftsteuer bezahlt werden kann; d) ggf. nachträgliche Erhöhung der Erbschaftsteuer wegen eines Verstoßes gegen die Behaltensfrist, wenn die Muster-GmbH in den nächsten

sieben Jahren nicht mindestens insgesamt 38 Mio. Euro an Gewinn nach Steuern erwirtschaftet. Wird das schädliche Verwaltungsvermögen zwecks Zahlung der Erbschaftsteuer entnommen, droht zudem der Wegfall des Verschonungsabschlags für Familienunternehmen, wenn die Entnahmebeschränkung nach § 13a Abs. 9 Nr. 1 ErbStG zu verstehen sein sollte (s. unten Ziffer 5.b))

Zum verfügbaren Vermögen zählen ferner 50 % des beim Erwerber bereits vorhandenen nicht begünstigten Vermögens. Selbst Vermögensgegenstände wie die selbst bewohnte Immobilie oder die private Altersvorsorge werden hier erfasst. Angerechnet werden schließlich noch 50 % des nicht begünstigten Vermögens, das der Erwerber in den folgenden zehn Jahren geschenkt erhält oder von Todes wegen erwirbt. Für den Erlass nach § 28a ErbStG gelten die Lohnsummenregelung und die Behaltensfrist der Optionsverschonung entsprechend. Soweit also nach sieben Jahren die Lohnsumme von 700 % nicht erreicht oder der Erwerber in den sieben Jahren nach dem Erwerb gegen die Behaltensfrist verstößt, entfällt der Erlass anteilig. Für die Berechnung des anteiligen Entfalls gelten dieselben Regeln wie nach § 13a ErbStG.

Die engen Vorgaben der Verschonungsbedarfsprüfung werden bei der Nachfolgeplanung verstärkt die Frage nach der Einbeziehung von Stiftungslösungen aufwerfen. Ausgangspunkt hierfür ist der Gesetzeswortlaut von § 28a Abs. 1 und 2 ErbStG, wonach es auf das verfügbare Vermögen des Erwerbers ankommt. Wer Erwerber ist, bestimmt sich nach dem Zivilrecht, das die Stiftung bürgerlichen Rechts als eine von ihrem Stifter und ihren Destinatären verselbstständigte juristische Person sieht. Denkbar wäre es, die Nachfolge in betriebliches Vermögen und Privatvermögen zu trennen und das betriebliche begünstigte Vermögen (verschont) auf eine oder mehrere Stiftungen, die ansonsten über kein Vermögen verfügen, und das Privatvermögen (versteuert) auf die Kinder zu übertragen (und *vice versa*). Im Vorfeld wäre zudem daran zu denken, inwieweit die Verwaltungsvermögensquote durch Entnahmen unter die schädliche 10-%-Schwelle gesenkt werden kann, damit das „schädliche Verwaltungsvermögen“ nicht 1,5fach (Vollversteuerung plus Einsatz zu 50 % als Erbschaftsteuer für das begünstigte Vermögen) zur Erbschaftsteuer herangezogen wird.

6. Realitätsnäherer Multiplikator von 13,75

Weiterhin werden nicht-börsennotierte Unternehmen mit dem vereinfachten Ertragswertverfahren bewertet, wenn nicht der Steuerpflichtige anhand eines anerkannten Bewertungsverfahrens einen anderen Wert nachweist. Meist wird man bemüht sein, einen niedrigeren Wert nachzuweisen. In einzelnen Fällen kann es jedoch mit Blick auf die für das Verwaltungsvermögen geltenden Schwellen auch lohnenswert sein, einen höheren Wert nachzuweisen.

Basiswert des vereinfachten Ertragswertverfahrens ist der Gewinn vor Steuern im Durchschnitt der letzten drei abgeschlossenen Geschäftsjahre, von dem außerordentliche Effekte und ein Pauschalbetrag von 30 % zur Abgeltung ➤

⁵ Zur verfassungsrechtlichen Bedenklichkeit dieses Effekts Crezelius, G. (2015), S. 392 ff.; Reich, M. (2016), S. 1459.

von Steuern abgezogen werden. Der Basiswert wird mit dem Kapitalisierungsfaktor multipliziert. Bislang errechnete sich der Kapitalisierungsfaktor als Kehrwert aus dem Basiszins zuzüglich eines fixen Risikozuschlags von 4,5 %, wobei der Basiszins für jedes Jahr per 1. Januar neu von der Bundesbank anhand der Entwicklung der Zinsstrukturdaten angepasst wurde. Für 2016 betrug der Basiszins 1,1 %, sodass sich für 2016 ein Multiplikator von 17,86 ergab. Die Neuregelung schreibt nunmehr einen gesetzlichen fixen Kapitalisierungsfaktor von 13,75 fest, verbunden mit der Ermächtigung an das Bundesfinanzministerium, diesen Wert an die Entwicklung der Zinsstrukturdaten anzupassen. Die unrealistisch hohen Unternehmenswerte, die sich bislang aus dem vereinfachten Ertragswertverfahren ergaben, wurden damit zumindest ein Stück weit nach unten korrigiert (für 2016 rund 25 %), sodass nunmehr eine realitätsnähere Bewertung vorliegt.

Während die Änderungen im Erbschaftsteuerrecht rückwirkend zum 1. Juli 2016 in Kraft treten, gilt der neue Kapitalisierungsfaktor nach § 205 Abs. 11 BewG rückwirkend für alle Bewertungsstichtage nach dem 31. Dezember 2015, d.h. für alle Erwerbe ab dem 1. Januar 2016. Bei einer künftigen Nachversteuerung (Verletzung Lohnsummenregelung oder Behaltensfrist) oder bei Inanspruchnahme der 85%-Regelverschönerung führt dies für Erwerbe zwischen dem 1. Januar und dem 30. Juni 2016 zu Entlastungen. In anderen Fällen kann dies jedoch zu deutlichen Mehrbelastungen führen, wenn die bisher relevanten Verwaltungsvermögensquoten von 50 % und 10 % (§ 13b Abs. 2 Satz 1 und § 13a Abs. 8 Nr. 3 ErbStG a.F.) bzw. 20 % für Finanzmittel (§ 13b Abs. 2 Nr. 4a ErbStG) durch den rechnerisch abgesunkenen Wert des Betriebsvermögens nicht mehr gehalten werden können. Auch wenn die Verfassungskonformität einer solchen Rückwirkung offen ist,⁶ empfiehlt es sich für Erwerbe im ersten Halbjahr 2016 dringend, die Einhaltung der genannten Quoten neu zu berechnen. Vielfach werden noch Handlungsmöglichkeiten bestehen, etwa ob die Regel- oder die Optionsverschönerung beansprucht werden kann oder ob mit einem Bewertungsgutachten, auf das man bislang verzichtet hat, ein anderer Wert nachgewiesen werden kann, der zu günstigeren Ergebnissen führt.

7. Bewertungsabschlag für Familienunternehmen

Neu eingeführt wurde mit § 13a Abs. 9 ErbStG ein Abschlag von bis zu 30 % für Unternehmen mit Entnahme-, Verfügungs- und Abfindungsbeschränkungen. Die Beschränkungen müssen zwei Jahre vor dem entscheidenden Erwerb bestanden haben und 20 Jahre lang danach fortgeführt werden, im Gesellschaftsvertrag und in der Praxis. Anders als bei der Behaltensfrist lässt ein Verstoß den Bewertungsabschlag nicht nur zeitanteilig, sondern ganz entfallen.

Auch wenn die Regelung systematisch korrekter bei den §§ 199 ff. BewG statt bei der Steuerbefreiungsvorschrift des § 13a ErbStG anzusiedeln gewesen wäre, handelt es sich der Sache nach formal um eine Bewertungsvorschrift, mit der – endlich – zumindest ansatzweise die fehlende Verkehrsfähig-

keit von Beteiligungen an Familienunternehmen berücksichtigt wird.⁷ Leider wurde dieser richtige Regelungsansatz in der konkreten Ausgestaltung des § 13a Abs. 9 ErbStG in weiten Teilen verfehlt und ist zudem mit zahlreichen Unsicherheiten belastet, auf deren praktikabler Anwendung durch die Finanzverwaltung zu hoffen bleibt. Zu nennen sind die folgenden Punkte:

a) Zulässigkeit von Beschränkungen im Poolvertrag (?)

Nach dem Gesetzeswortlaut müssen die Beschränkungen im „Gesellschaftsvertrag oder der Satzung“ geregelt sein. Wünschenswert wäre hier ein weites Verständnis, sodass auch „Gesellschaftsverträge über dem Gesellschaftsvertrag“ wie vor allem Poolverträge ausreichend sind. Poolverträge sind für die beteiligten Familienmitglieder rechtlich ebenso bindend wie die Satzung. Dass sich die zivilrechtlichen Rechtsfolgen im Falle eines Verstoßes gegen den Poolvertrag und gegen die Satzung unterscheiden, sollte für erbschaftsteuerliche Zwecke dagegen unerheblich sein. Bezieht man Poolverträge nicht ein, lassen sich die vom Gesetz geforderten Beschränkungen bei Familienunternehmen in der Rechtsform einer AG oder SE ansonsten kaum zivilrechtlich wirksam umsetzen. Zudem gibt es zahlreiche börsennotierte Familienunternehmen mit Streubesitz, die an die Beschränkungen, die für die Familie gelten sollen, nicht gebunden sein wollen, sodass die erforderlichen Beschränkungen nur kraft Poolvertrags für die Familienmitglieder und nicht kraft Satzung für alle Gesellschafter Aktionäre gelten können.

b) Entnahme- und Ausschüttungsbeschränkungen

§ 13a Abs. 9 Nr. 1 ErbStG erfordert Entnahmebeschränkungen auf 37,5 % des „um die auf den Gewinnanteil oder die Ausschüttungen aus der Gesellschaft entfallenden Steuern vom Einkommen gekürzten Betrages des steuerrechtlichen Gewinns“. Für die Berechnung der Steuern vom Einkommen wäre für Personengesellschaften (z.B. GmbH & Co. KG) zu begrüßen, wenn in der erforderlichen gesellschaftsvertraglichen Regelung auf den jeweiligen Spitzensteuersatz abgestellt werden kann, wie es den bisher üblichen Regelungen für Steuerentnahmeklauseln entspricht. Dass auf den (steuerlichen) Gewinn der Einzelgesellschaft abgestellt werden muss, verkennen die auch bei Familienunternehmen typischen Holdingstrukturen. Glücklicherweise gab es hierzu im Vermittlungsausschuss bereits eine Protokollnotiz, mit der der politische Konsens festgehalten wurde, bei nächster Gelegenheit auf das konsolidierte Ergebnis der Gruppe umzustellen. Mangels steuerlichen Gruppenergebnisses wird es dann wohl auf das handelsrechtliche Ergebnis ankommen müssen.

Aufgrund der Neuregelungen wird es künftig vielfach erforderlich sein, die für die Zahlung der Erbschaftsteuer erforderlichen Beträge aus dem Unternehmen entnehmen zu können. Dies gilt namentlich bei Erwerben größer 26 Mio. Euro mit schädlichem Verwaltungsvermögen (s. das Beispiel Ziffer III.4.c). In

6 Für Verfassungswidrigkeit bei Rückwirkungen Wachter, T. (2016), M5.

7 Hierzu eingehend Stiftung Familienunternehmen (2016): Der Einfluss von Verfügungsbeschränkungen auf die Bewertung von Familienunternehmen (Broschüre).

dem Jahr, in dem die Erbschaftsteuer entnommen wird, lässt sich die Entnahmebeschränkung auf 37,5 % des steuerlichen Gewinns kaum einhalten. Werden Erwerber über § 28a Abs. 1 ErbStG aber schon gezwungen, Verwaltungsvermögen zur Zahlung von Erbschaftsteuer einzusetzen und entsprechende Entnahmen vorzunehmen, kann das Gesetz dies nicht über die Ausschüttungsbeschränkung in § 13a Abs. 9 Nr. 1 negativ sanktionieren. Hier wäre daher eine entsprechende Regelung durch die Finanzverwaltung mehr als angebracht, z.B. indem wie bei der Behaltensfrist auf einen mehrjährigen Zeitraum abgestellt wird.

c) Verfügungsbeschränkungen

Nach § 13a Abs. 9 Nr. 2 ErbStG muss die Verfügung über die Gesellschaftsbeteiligung „auf Mitgesellschafter, Angehörige im Sinne des § 15 AO oder auf eine Familienstiftung (§ 1 Abs. 1 Nr. 4)“ beschränkt sein. Hierfür sollten auch die bislang üblichen Klauseln bei Familienunternehmen genügen, wonach Verfügungen an außenstehende Dritte einer Zustimmung von Gesellschaftsorganen (z.B. Gesellschafterversammlung mit satzungsändernder Mehrheit) bedürfen. Klauseln, wonach Verfügungen an außenstehende Dritte per se unzulässig sind, wären bei Kapitalgesellschaften (GmbH, AG, SE) dagegen unwirksam. Zulässig sind hier nur die vorgenannten Vinkulierungsklauseln. Es würde für die Zielsetzung von § 13a Abs. 9 Nr. 2 ErbStG genügen, bei dem Erfordernis, dass die „Bestimmungen den tatsächlichen Verhältnissen entsprechen“ müssen, dann darauf abzustellen, dass nicht an außenstehende Dritte verfügt wurde, ungeachtet ob mit oder ohne Zustimmung der Gesellschafterversammlung. Primäres Ziel der vom Gastgeber vorgesehenen Verfügungsbeschränkung ist zu verhindern, dass ein Gesellschafter seinen Anteil am Markt an Dritte verkaufen kann. Schließlich ist diese mangelnde Verkehrsfähigkeit der Grund für die Gewährung eines Bewertungsabschlags. Es wird daher völlig zu Recht darauf hingewiesen, dass Beschränkungen an den Kreis nachfolgeberechtigter Erben oder Vermächtnisnehmer vom Gesetz nicht gefordert sind.⁸

Familienunternehmen definieren den Kreis zulässiger Gesellschafter meist durch einen Gründer und dessen Abkömmlinge. Bei Familienunternehmen ab der 3. Generation führt dies dazu, dass (kinderlose) Gesellschafter, die ihre Beteiligung im Kreis der Familie an Kinder von Mitgesellschaftern übertragen, nicht mehr zugunsten ihrer Angehörigen im Sinne des § 15 AO verfügen. Bei Verwandten der Seitenlinie endet die steuerliche Angehörigeneigenschaft bei den Kindern der Geschwister. Es wäre daher sehr zu begrüßen, wenn sich die Finanzverwaltung zu der Ansicht durchringen könnte, dass sich das Wort „Angehörige im Sinne des § 15 AO“ nicht nur auf den übertragenden Gesellschafter selbst, sondern auch auf seine Mitgesellschafter bezieht. Ansonsten wären ausgerechnet die (wenigen) Familienunternehmen ausgeschlossen, die sich über mehr als zwei Generationen im Familienbesitz halten konnten. Leider muss man jedoch festhalten, dass die Frage bereits während des Gesetzgebungsverfahrens in der Literatur an-

gesprochen, vom Gesetzgeber jedoch nicht aufgegriffen wurde.⁹

d) Abfindungsbeschränkung

Gemäß § 13a Abs. 9 Nr. 3 ErbStG müssen Abfindungen bei Ausscheiden eines Gesellschafters auf einen Betrag unterhalb des „gemeinen Werts“ der Beteiligung beschränkt werden. Die Höhe dieses Abschlags ist entscheidend für die Höhe des Bewertungsabschlags, wobei ein Bewertungsabschlag von maximal 30 % gewährt wird. In den Gesellschaftsverträgen von Familienunternehmen ist es bislang weithin üblich, den für die Abfindung relevanten Unternehmens- bzw. Eigenkapitalwert anhand vereinfachter Parameter zu berechnen, die für das Unternehmen und die Gesellschafter leicht nachvollziehbar sind und die Höhe der Abfindung damit planbar machen. Die Methodik lehnt sich hierbei zwar vielfach an die Methodik des vereinfachten Ertragswertverfahrens an, weicht in entscheidenden Punkten aber im Interesse der Objektivierbarkeit, Planbarkeit und Gesellschaftergerechtigkeit davon ab.¹⁰ Zudem sollte mit solchen Klauseln der Verweis auf die steuerlichen Bewertungsregeln vermieden werden, die vom Gesetzgeber jederzeit geändert werden können. Solche Klauseln wird man anpassen müssen, wenn man sich die Aussicht auf den Bewertungsabschlag für Familienunternehmen erhalten will. Einen sicheren Weg, wie diese Anpassungen aussehen müssen, wird es bis zu den entsprechenden Erlassen der Finanzverwaltung nicht geben, wenn man nicht die Möglichkeit autonomer Abfindungsregelungen ohne pauschalen Verweis auf „die jeweils geltenden steuerlichen Bewertungsregelungen“ erhalten will. Naheliegend sind damit bis auf Weiteres Abfindungsklauseln, die sich möglichst eng am gesetzlichen Schema orientieren, d.h. vom „Verkehrswert“ als Abfindung ausgehen und hierauf einen Abschlag von (mindestens) 30 % vorsehen. Für die Bestimmung des Verkehrswerts müsste dann eine Formel festgelegt werden, die von den Ergebnissen der Vergangenheit ausgeht und diese mit einem Multiplikator möglichst unter 13,75 multipliziert. Befriedigend sind solche Restriktionen für eine Vertragsgestaltung nicht, die den konkreten Bedürfnissen des jeweiligen Familienunternehmens Rechnung tragen will, sodass man nur hoffen kann, dass die Finanzverwaltung in den anstehenden Erlassen auch differenziertere Gestaltungen akzeptieren wird.

8. Stundung

Soweit die Erbschaftsteuer auf begünstigtes Vermögen entfällt, kennt § 28 Abs. 1 ErbStG nunmehr einen gesetzlichen Anspruch auf Stundung für bis zu sieben Jahre, der ohne weitere Voraussetzungen auf Antrag des Steuerpflichtigen gewährt werden muss. Zinslos gestundet wird jedoch nur der erste Jahresbetrag. Die verbleibenden Raten sind ab dem zweiten Jahr mit dem steuerlichen Satz allgemein nach der AO zu verzinsen, derzeit also mit 6,0 % p.a. Die Stundung endet, wenn der Erwerber die Lohnsummenregelung nicht eingehalten hat oder gegen die Behaltensfrist verstößt. Eine Stundung über das zweite Jahr hinaus dürfte wegen der hohen Zinslast ➤

8 Wachter, T. (2016), M5.

9 Eisele, D (2016), S. 3002 – 3003.

10 Vgl. etwa die Beispiele und Regelungsvorschläge bei Kirchdörfer, R./Lorz, R. (2012), S. 176 ff.

Erbschaftsteuerliche Belastungen nach altem und neuem Recht					
	Unternehmenswert vor Abschlag	Bisherige Besteuerung	Besteuerung Bedürfnisprüfung (§ 28a ErbStRGE)	Abschmelzender Verschonungsabschlag (§ 13c ErbStRGE)	
				bei Regelverschonung	bei Optionsverschonung**
Unternehmensdaten (in Mio. Euro):					
a) begünstigtes Vermögen	150	75	82,5	82,5	(82,5)
b) Verwaltungsvermögen	50	25	17,5	17,5	(17,5)
Summe	200	100	100	100	(100)
Verwaltungsvermögensquote		25,00 %			
Privatvermögen:					
Bereits bei den Nachfolgern vorhandenes Vermögen	0	0	0	0	(0)
Übertragenes Privatvermögen	10	10	10	10	(10)
Gesamter Nachlass (Freibeträge bereits verbraucht)	210	110	110	110	(110)
Übertragung auf Nachfolger, Anzahl	1				
Quote des übertragenen Anteils	50 %				
Steuersatz	30 %				
Gesamter Nachlass pro Erbe	210	110	110	110	(110)
Davon Betriebsvermögen pro Erwerber		100	82,5	82,5	(82,5)
Bewertungsabschlag für Familienunternehmen	30 %		24,75	24,75	(24,75)
Betriebsvermögen nach Bewertungsabschlag			57,75	57,75	(57,75)
Erbschaftsteuerbelastung bisher bzw. neu je Erbe					
Bedürfnisprüfung / Abschmelzmodell greift ein			Ja	Ja	(Ja)
Betriebsvermögen bisher (Verschonung 85 %)		4,5			
Betriebsvermögen neu			13,75*	9,93	(7,33**)
Nicht begünstigtes Vermögen (Freibetrag von 10 %; keine Verschonung)			5,25	5,25	(5,25)
Privatvermögen		3	3	3	(3)
Summe Steuerbelastung (in Mio. Euro)		7,5	22	18,18	(15,58)
Steuerbelastungsquote auf begünstigtes Unternehmensvermögen in %		4,50 %	16,67 %	12,04 %	(8,88 %)
Steuerbelastungsquote auf Gesamtnachlass in %		6,82 %	20,00 %	16,53 %	(14,16 %)

* Der Wert ergibt sich aus 50% des schädlichen Verwaltungsvermögens und 50% des vorhandenen/mitübertragenen Privatvermögens.
 ** Wegen der Verwaltungsvermögensquote von 25% ist die Optionsverschonung im Beispiel ausgeschlossen.

Abbildung 2: Die Steuerbelastung übersteigt den Anteil des mitübertragenen Privatvermögens. (Quelle: Layer, FuS 4/2016, S. 135)

von 6,0 % p.a., die in Richtung des am Markt für Mezzanine-Kapital üblichen Zinssatzes geht, nur in Ausnahmefällen in Betracht kommen.

IV. BEISPIELRECHNUNG – VERGLEICH ALTES RECHT UND NEUREGELUNG

Für die nachfolgende Beispielsrechnung, die sich an die von Layer in FuS 4/2016 entwickelte Beispielsrechnung anlehnt,

wurde davon ausgegangen, dass die Muster-GmbH mit einem Unternehmenswert von 200 Mio. Euro zu 50 % zuzüglich eines Privatvermögens von 10 Mio. übertragen wird. Es wurde unterstellt, dass der Bewertungsabschlag für Familienvermögen in voller Höhe von 30 % in Anspruch genommen werden kann (zum Wegfall bei Entnahmen zur Zahlung der Erbschaftsteuer s. das Beispiel oben Ziffer 4.c)). Ferner wurde unterstellt, dass sich das nach bisherigem Recht als Verwaltungsver-

mögen definierte Vermögen nach neuem Recht nicht geändert hat und dass die erbschaftsteuerlichen Freibeträge verbraucht sind. Berücksichtigt wurde nur die Erbschaftsteuerbelastung ohne Ertragsteuerbelastung für Entnahmen/Ausschüttungen zwecks Erbschaftsteuerzahlung.

V. HANDLUNGSBEDARF FÜR DIE NACHFOLGEPLANUNG

Nach wie vor gilt die Empfehlung, dass die Nachfolgeplanung nicht primär steuergetrieben sein sollte, sondern von den Werten der Familie, dem Ziel der Konfliktprävention und den betriebswirtschaftlichen Erfordernissen des Unternehmens ausgehen muss. Empfehlungen, wonach die steuerliche Grenze von 26 Mio. Euro zu einer Erweiterung des Gesellschafterkreises genutzt werden sollte, um auch die angeheirateten Ehepartner mit in die Gesellschaft aufnehmen zu können,¹¹ sind daher kritisch zu sehen.

Künftig wird es allerdings schwieriger als bislang, die Ziele der Familie steueroptimiert umzusetzen. Das Erfordernis einer frühzeitigen, langfristig angelegten Nachfolgeplanung bekommt hier noch weiteres Gewicht:¹²

- Zunächst sollten die geltenden Gesellschaftsverträge und die bestehende Struktur des privaten und unternehmerischen Familienvermögens überprüft und ggf. angepasst werden. Dies gilt insbesondere mit Blick auf die Neuregelungen zur Berechnung des Verwaltungsvermögens und die Voraussetzungen für den 30 %-Bewertungsabschlag für Familienunternehmen. Maßnahmen, die weit in die Zukunft reichen und mit erheblichem Umsetzungsbedarf verbunden sind, sollte man – wenn sie nicht auch ohne den steuerlichen Vorteil sinnvoll sind – angesichts der Halbwertszeit der neuen Verschonungsregeln jedoch zurückhaltend begegnen.
- Mit Blick auf die Sonderregeln für Erwerbe ab 26 Mio. Euro sollte eine langfristige Strategie zur Nachfolge in das private und das unternehmerische Vermögen entwickelt werden. Bei großen Familien sollte hier für möglichst viele Stämme gemeinsam vorgegangen werden, um die gesetzlichen Möglichkeiten nutzen zu können (oben Ziffer III.5.a)). Hierbei sollte auch die mögliche Rolle von Stiftungen bedacht werden, mit denen die harten Auswirkungen der Bedürfnisprüfung abgefedert werden können (oben Ziffer III.5.c)).
- Wegen der neuen Investitionsklausel, mit deren Hilfe die Besteuerung von Verwaltungsvermögen im Todesfall vermieden werden kann, sollte überprüft werden, wie die Gesellschafter in den Unternehmensplanungsprozess eingebunden werden können, um das Erfordernis eines „vorgefassten Plans des Erblassers“ (oben Ziffer III.4.c)) zu erfüllen.
- Schenkungen und Erbfälle im ersten Halbjahr 2016 sollten dringend darauf überprüft werden, ob und wie sich die Einführung des gesetzlich fixen Multiplikators von 13,75 auf den Unternehmenswert und die Berechnung der Quoten für das Verwaltungsvermögen und der Finanzmittel auswirkt (oben Ziffer III.6.).



Dr. Michael Breyer ist Rechtsanwalt und Partner des Büros Hennerkes, Kirchdörfer & Lorz, einer auf die Beratung von Familienunternehmen spezialisierten Sozietät in Stuttgart.

KEYWORDS

Erbschaftsteuer • Schenkung • Nachfolge • Vermögensnachfolge

LITERATURVERZEICHNIS

Breyer, M. (2016):

Leitlinien für die Nachfolgeplanung. Sieben Felder einer gelungenen Übergabe. In: FuS (1), S. 31-35.

Cremer, G. (2016):

Armut in Deutschland. Wer ist arm? Was läuft schief? Wie können wir handeln?, München: C.H. Beck

Crezelius, G. (2016):

Konkurrenz zwischen Einkommensteuer und Erbschaft- und Schenkungsteuer. In: Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge (7), S. 392-396.

Eisele, D. (2016):

Reform der Erbschaftsteuer. Vermittlungsausschuss von Bundestag und Bundesrat einigt sich auf Neuregelung. In: NWB Steuer- und Wirtschaftsrecht (40), S. 3002-3008.

Fuest, C./Kirchdörfer, R (2016):

Die Mythen wachsender Ungleichheit. In: DIE ZEIT (41), S. 37.

Kirchdörfer, R./Breyer, M. (2014):

Family Business Governance in Familienunternehmen als Instrument der Streitprävention. In: FuS Sonderheft, S. 14-25.

Kirchdörfer, R./Lorz, R. (2012):

Abfindungsklauseln in Gesellschaftsverträgen von Familienunternehmen. In: FuS (5), S. 176 ff.

Reich, M. (2016):

Keine Übergangszeit in der Erbschaftsteuer. Erste Überlegungen für die Erbschaftsteuernotfallplanung des „Großunternehmers“ im neuen Recht. In: Deutsches Steuerrecht (26), 1459-1461.

Thonemann-Micker, S. (2016):

ErbSt-Reform. Das Ergebnis des Vermittlungsausschusses. In: Der Betrieb (40), S. 2312-2322.

V. Oertzen, C./Hannes, F (2016):

Familienunternehmen haben Handlungsbedarf. In: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 28. September, S. 25

Wachter, T. (2016):

Erste Konturen des neuen Erbschaftssteuerrechts. In: FinanzRundschau (15), S. 690, 695.

Wachter, T. (2016):

„Durchbruch“ bei der Reform der ErbStG. In: Der Betrieb (39), M5.

11 So die Empfehlung von v. Oertzen, C./Hannes, F (2016), S. 25.

12 Vgl. zum Nachfolgeprozess Kirchdörfer, R./Breyer, M. (2014), S. 13 ff.; Breyer, M. (2016), S. 31 ff.



JETZT BESTELLEN!

Jahres-Abonnement:

Das Jahresabonnement der FuS zum Preis von 195,60 Euro inkl. MwSt. schließt sechs Ausgaben des Magazins ein. Die Zeitschrift erscheint zweimonatlich.

Jahres-Abonnement inkl. Online-Archiv:

Zusätzlich zum regulären Abonnement kann der Zugriff auf die Rechtsprechungsdatenbank und die E-Magazin-Version zur mobilen Lektüre bestellt werden. Der Preis für das Abonnement zusätzlich Online-Archiv beträgt 207,60 Euro inkl. MwSt. Das Archiv umfasst alle Beiträge der FuS seit Gründung der Fachpublikation im Jahr 2011.

Kennenlern-Abonnement:

Das Kennenlern-Abonnement umfasst die kommenden drei Ausgaben zum attraktiven Sonderpreis von 50,- Euro inkl. MwSt. (statt 105,60 Euro). Überzeugt Sie die Qualität des Magazins, beziehen Sie die FuS anschließend zum regulären Preis. Andernfalls kündigen Sie das Kennenlern-Abonnement bis zwei Wochen nach Erhalt der dritten Ausgabe, und es entstehen Ihnen keine weiteren Verpflichtungen.

Per **Mail** an abo@fus-magazin.de oder per **Fax** an +49 (0) 89/2000 339-39

Name, Vorname, Firma
.....

Postfach/Straße
.....

PLZ, Ort
.....

Telefon
.....

E-Mail-Adresse
.....

Ort und Datum
.....

Unterschrift
.....

Widerrufsgarantie: Dieser Auftrag kann binnen zwei Wochen widerrufen werden. Rechtzeitiges Absenden genügt.