

ifst

Institut Finanzen und Steuern

Zukunft der Erbschaftsteuer

Wege aus dem Reformdilemma
aus verfassungsrechtlicher, ökonomischer
und rechtspraktischer Sicht

Prof. Dr. Johanna Hey

Prof. Dr. Dieter Birk

Prof. Dr. Aloys Prinz

Dr. Janine v. Wolfersdorff

RA Prof. Dr. Detlev J. Piltz

In Medienkooperation mit

**DER
BETRIEB**

Zitiervorschlag:

Hey/Birk/Prinz/v. Wolfersdorff/Piltz, ifst-Schrift 506 (2015)

ISBN: 978-3-89737-165-1

15,00 Euro inkl. USt. zzgl. Versandkosten

© Institut Finanzen und Steuern e.V.

Gertraudenstraße 20, 10178 Berlin

In Medienkooperation mit DER BETRIEB

Einzelbezug über www.der-betrieb-shop.de/ifst

E-Mail: kundenservice@fachmedien.de

Tel.: (0800) 0001637; Fax: (0800) 0002959

Abonnenten von DER BETRIEB wird ein Rabatt in Höhe
von 20 % eingeräumt.

ifst

Institut Finanzen und Steuern

Zukunft der Erbschaftsteuer Wege aus dem Reformdilemma aus verfassungsrechtlicher, ökonomischer und rechtspraktischer Sicht

Prof. Dr. Johanna Hey
Universität zu Köln

Prof. Dr. Dieter Birk
Westfälische Wilhelms-Universität Münster / RA/StB Berlin

Prof. Dr. Aloys Prinz
Westfälische Wilhelms-Universität Münster

Dr. Janine v. Wolfersdorff
Institut Finanzen und Steuern e.V.

RA Prof. Dr. Detlev J. Piltz
Flick Gocke Schaumburg

In Medienkooperation mit

**DER
BETRIEB**

Das Institut Finanzen und Steuern überreicht Ihnen
die ifst-Schrift 506:

Zukunft der Erbschaftsteuer
Wege aus dem Reformdilemma aus verfassungsrechtlicher,
ökonomischer und rechtspraktischer Sicht

Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 14.12.2014, derzufolge die erbschaftsteuerrechtliche Verschonung von Betriebsvermögen in Teilen verfassungswidrig ist, hat sich der Gesetzgeber sehr schnell auf ein sog. minimalinvasives Vorgehen festgelegt. Falls der Gesetzgeber auf diese Weise eine grundsätzliche Kontroverse um die Zukunft der Erbschaftsteuer vermeiden wollte, ist ihm dies nur bedingt gelungen. Der aktuelle Streit um die Abgrenzung zwischen begünstigtem und nicht begünstigtem Vermögen („Hauptzweck“-Debatte) und die Begrenzung der Verschonung großer Vermögen wirft ein Schlaglicht auf das Kernproblem des geltenden Rechts. Hohe Steuersätze bedingen weitreichenden Verschonungsbedarf für einzelne Vermögensarten, der wiederum die Ursache der hohen Steuersätze ist. Dies hat das ifst dazu veranlasst, jenseits der Detailregelungen des Regierungsentwurfs vom 8.7.2015 noch einmal der Frage nach Alternativen nachzugehen. Welche verfassungsrechtlichen Spielräume bestehen und was sind die ökonomischen Grundlagen der Besteuerung bzw. Begünstigung von Betriebsvermögen? Ein weiteres zentrales Anliegen ist es, die Zusammenhänge mit den nicht sachgerechten Bewertungsregeln deutlich zu machen. Die Bewertung ist in der aktuellen Reformdebatte bisher weitgehend ausgeklammert worden, obwohl die zutreffende Bewertung unerlässliche Voraussetzung einer gleichheitssatzkonformen Erbschaftsteuer ist. Dies hat das Bundesverfassungsgericht schon 2006 herausgestellt. Erste Anzeichen, dass sich nun auch die Politik dieser Vorgaben erinnert, finden sich in den Empfehlungen des Finanzausschusses vom 15.9.2015. Die vorliegende Schrift kann hier weitere Argumentationshilfe leisten.

Institut Finanzen und Steuern
Prof. Dr. Johanna Hey

Berlin/Köln, im Oktober 2015

Inhaltsverzeichnis

I.	Einleitung	9
II.	Zur Reichweite der Erbschaftsteuerreform 2016 <i>(Prof. Dr. Johanna Hey)</i>	11
1.	Der Zuschnitt der Erbschaftsteuerreform nach dem Regierungsentwurf vom 8.7.2015	11
a.	Gesteigerte Begünstigungsanforderungen für Großerwerbe . . .	12
b.	Neue Definition des begünstigten Vermögens und Absenkung der Einbeziehung nicht begünstigten Vermögens in die Steuer- verschonung	12
c.	Absenkung der Freigrenze für die Lohnsummenregelung	13
2.	Belastungsentscheidung der Erbschaftsteuer als Ausgangspunkt für eine Reform	13
3.	Die Begünstigung von Unternehmenserwerben nach dem Regierungsentwurf vom 8.7.2015	17
a.	Begünstigungsziel	17
b.	Lohnsummenregel	18
c.	Abgrenzung zwischen begünstigtem und nicht begünstigtem Betriebsvermögen	19
d.	Sonderregeln für Großvermögen	20
e.	Reichweite der Typisierung der Verschonungsbedürftigkeit . . .	27
f.	Rechtsunsicherheit, Bewertungs- und Erklärungsaufwand	30
4.	Bewertung des Reformzuschnitts im Hinblick auf die Gesamt- konzeption der Erbschaftsteuer	31
5.	Zentrale verfassungsrechtliche Risiken	33
6.	Das polit-ökonomische Dilemma der Erbschaftsteuerreform und Möglichkeiten einer Auflösung	35
7.	Zwischenfazit	38
III.	Verfassungsrechtliche Vorgaben der ErbSt <i>(Prof. Dr. Dieter Birk)</i>	38
1.	Rechtfertigung der Erbschaftsteuer und verfassungsrechtliche Vorgaben	39

a. Idee und Rechtfertigung der Erbschaftsteuer	39
b. Gewährleistung von Eigentum und Erbrecht	44
c. Schutz von Ehe und Familie.....	47
d. Gleichheitssatz und Grundsatz der Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit	50
2. Spielräume des Gesetzgebers.....	54
a. Gestaltungsspielraum, Entscheidungsspielraum, Einschätzungsspielraum, Prognosespielraum.....	55
b. Anforderungen an die Bemessungsgrundlage	57
c. Vorgaben an Freibeträge, Steuerklassen, Steuersätze	62
3. Die Erbschaftsteuer als Lenkungssteuer und ihre verfassungsrechtlichen Grenzen	64
a. Rechtsprechung des BVerfG zu lenkenden Steuervergünstigungen	65
b. Ungleichbehandlung der Verschonungsregelungen (§§ 13a, 13b ErbStG) und verfassungsrechtliche Rechtfertigung.....	66
c. Anforderungen an die Begünstigungstatbestände und Korrekturbedarf der geltenden Regelungen	72

IV. Verschonungswürdigkeit von Betriebsvermögen als politische Entscheidung

<i>(Prof. Dr. Aloys Prinz)</i>	76
1. Einleitung.....	76
2. Die Bedeutung mittelständischer (Familien-)Unternehmen in Deutschland.....	77
3. KMU und Familienunternehmen in Wirtschaftskrisen	82
4. Erbschaftsteuer und gesamtwirtschaftliche Funktionalität von KMU.....	87
5. Erbschaftsteuerverschonung und Vermögenskonzentration.....	100
6. Fördert erbschaftsteuerliche Verschonung die Erhaltung funktionaler mittelständischer Strukturen?.....	106
a. Vorüberlegungen	106
b. Entlastungseffekte einer Verschonung.....	106
c. Allokationswirkungen einer Verschonung	108
d. Verschonung und Finanzierung der Unternehmensnachfolge... ..	109
e. Liquiditätsbelastung und Verschonung	110

7. Erbschaftsteuer, Ertragsteuern und KMU.....	111
8. Fazit	114
V. Notwendigkeit zusätzlicher Reformmaßnahmen	
<i>(Dr. Janine v. Wolfersdorff)</i>	116
1. Zum Verhältnis von Bewertung und Verschonung	116
2. Vermögensbewertung	119
a. Leitlinien der Bewertung	119
b. Überblick über die Bewertungsregelungen	121
c. Bewertungsmängel	123
aa. Nichtberücksichtigung besonderer Verhältnisse auch in Abweichung vom gemeinen Wert.....	123
bb. Bewertungsstichtag im Konflikt mit dem Bereicherungsprinzip	127
aaa. Früher Bewertungsstichtag	127
bbb. Strikter Bewertungsstichtag	130
cc. Regelungen des vereinfachten Ertragswertverfahrens	132
dd. Kursorisch: Mängel der Grundstücksbewertung	136
3. Steuerstundung	137
4. Doppelbelastung mit Einkommensteuer und Erbschaftsteuer	140
a. Überblick über Doppelbelastungen durch Einkommensteuer und Erbschaftsteuer	140
b. Berücksichtigung der Doppelbelastung im Rahmen der Erbschaftsteuer	142
c. Berücksichtigung der Doppelbelastung im Rahmen der Einkommensteuer	146
VI. Einfluss der Eigenschaften und Ausstattung von Anteilen an Gesellschaften auf deren Verkehrswert	
<i>(RA Prof. Dr. Detlev J. Piltz)</i>	148
Literaturhinweise	153

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Steuerlastquoten Erbschaften (alle Unternehmen) 91

Abbildung 2: Steuerlastquoten Schenkungen (alle Unternehmen) 93

Tabellenverzeichnis

Tabelle 1: Verteilung der Unternehmen nach Größenklassen in Deutschland 2009. 77

Tabelle 2: Familienkontrollierte und eigentümergeführte Unternehmen nach Beschäftigten- und Umsatzklassen in Deutschland (ohne öffentliche Unternehmen) 2010. 79

Tabelle 3: Verteilung der Unternehmen nach Beschäftigtenklasse in % der jeweiligen Unternehmenskategorie. 80

Tabelle 4: Verteilung der Unternehmen nach Umsatzklasse in % der jeweiligen Unternehmenskategorie 81

Tabelle 5: Rechtsform familienkontrollierter (eigentümergeführter) Unternehmen nach Beschäftigtenklassen 2010. 82

Tabelle 6: Probleme von Senior-Unternehmern und Unternehmens-Nachfolgern bei der Unternehmensnachfolge 2011 88

Tabelle 7: Anteil des geschenkten bzw. nachgelassenen Betriebsvermögens am Gesamtvermögen (brutto in Euro) insgesamt . . . 102

Tabelle 8: Anteil des geschenkten bzw. nachgelassenen Betriebsvermögens am Gesamtvermögen 2012 (brutto in Euro) nach Vermögensgrößenklassen 103

Tabelle 9: Ungleichheit des Gesamtvermögens, des geschenkten/nachgelassenen Betriebsvermögens (jeweils brutto) und der ErbSt-Zahlung nach der Höhe des Reinnachlasses (GINI-Koeffizienten) 104

Tabelle 10: Ungleichheit des Gesamtvermögens und des geschenkten/nachgelassenen Betriebsvermögens (jeweils brutto) nach Höhe des Reinnachlasses und Steuerentstehungsjahr 105

I. Einleitung

Am 17.12.2014 hat das BVerfG auf Vorlage des BFH zentrale Vorschriften des Erbschaftsteuergesetzes 2009 für verfassungswidrig erklärt und dem Gesetzgeber eine Reform des geltenden Erbschaftsteuerrechts bis zum 30.6.2016 aufgetragen.¹ Es ist nach 1995² und 2006³ das dritte Mal, dass die Karlsruher Richter die Gleichheitswidrigkeit der Besteuerung von Schenkungen und Erbschaften feststellen.

Während 1995 und 2006 die Vermögensbewertung den Anlass der Beanstandung gab, ging es dieses Mal um die Reichweite und das Ausmaß der steuerlichen Privilegierung von Betriebsvermögen. Zwar hat das Gericht dem Gesetzgeber zugestanden, dass der unternehmerische Generationenwechsel einer Sonderbehandlung zugeführt werden darf, jedoch in folgenden Punkten eine Einschränkung der bisherigen weitgehenden Befreiung gefordert:

1. Bedürfnisprüfung für Steuerverschonung bei Erwerb größerer Betriebsvermögen: Die erbschaftsteuerliche Verschonung des unentgeltlichen Erwerbs „größerer Betriebsvermögen“⁴ soll nur noch nach Maßgabe einer individuellen Bedürfnisprüfung gewährt werden;⁵
2. Lohnsummenregelung für mehr Betriebe als bislang: Für eine steuerliche Verschonung dürfen nicht mehr alle Betriebe mit bis zu 20 Beschäftigten von der Voraussetzung des mehrjährigen Lohnsummenerhalts ausgenommen werden. Nur noch eine „relativ kleine Gruppe“ von [Kleinst-]Betriebsübergängen darf hier privilegiert werden;⁶
3. Differenziertere Lösung für betriebliches Verwaltungsvermögen: Die sog. „Fallbeilregelung“, die einerseits dazu führt, dass bis zu einer Grenze von 50 % des Betriebsvermögens vom Gesetz als eigentlich nicht förderungswürdig angesehenes Verwaltungsvermögen in den Genuss der Steuerverschonung kommt, andererseits oberhalb von 50 %

¹ Vgl. BVerfG v. 17.12.2014 – 1 BvL 21/12, Rz. 293.

² BVerfG v. 22.6.1995 – 2 BvR 552/91, BVerfGE 93, 165.

³ BVerfG v. 7.11.2006 – 1 BvL 10/02, BVerfGE 117, 1.

⁴ Vgl. dazu weiter unten in diesem Abschnitt.

⁵ §§ 13a und 13b ErbStG; BVerfG v. 17.12.2014 – 1 BvL 21/12, Rz. 172.

⁶ § 13a Abs. 1 Satz 4 ErbStG; BVerfG v. 17.12.2014 – 1 BvL 21/12, Rz. 219 ff., 229.

Verwaltungsvermögen zur vollständigen Versagung der Begünstigung führt, muss durch eine passgenauere Regelung ersetzt werden;⁷

4. Gestaltungsfestigkeit: Dem Gesetzgeber wird aufgetragen sicherzustellen, dass steuerliche Gestaltungen nicht zu einer normzweckwidrig hohen Ausdehnung des Anwendungsbereichs der erbschaftsteuerlichen Verschonungsregelungen führen können.⁸

Erwartungen einer grundlegenden Erbschaftsteuerreform hat die Politik unmittelbar nach Bekanntwerden der Entscheidung eine Absage erteilt.⁹ Man werde sich auf die Umsetzung der Erbschaftsteuerentscheidung des BVerfG beschränken. Seither geht die Rede vom „minimalinvasiven“¹⁰ Vorgehen. Mit dem am 8.7.2015 im Bundeskabinett beschlossenen Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Erbschaft- und Schenkungsteuergesetzes an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts¹¹ ist diese Ankündigung in die Tat umgesetzt worden.

Das BVerfG hat dem Gesetzgeber große Gestaltungsspielräume zugebilligt. Es hat auch auf die Möglichkeit einer grundsätzlichen Neukonzeption hingewiesen,¹² freilich ohne sie zu fordern. Der Gesetzgeber scheint seine Gestaltungsmacht indes nicht nutzen zu wollen, um das bisherige Konzept der Kombination aus hohen Steuersätzen und ausgehöhlter Bemessungsgrundlage durch weitgehende Verschonung von Betriebsvermögen zu überdenken, stattdessen schaffen überkomplexe Regeln neue Bruchstellen.

Anliegen dieser Schrift ist keine Detailkritik des Gesetzentwurfs mit dem Ziel, Veränderungen der einen oder anderen besonders misslungenen Vor-

⁷ § 13b Abs. 2 Satz 1 ErbStG; BVerfG v. 17.12.2014 – 1 BvL 21/12, Rz. 231.

⁸ §§ 13a und 13b ErbStG; BVerfG v. 17.12.2014 – 1 BvL 21/12, Rz. 254; vgl. dazu auch *Birk* in dieser Schrift, Abschnitt 3. c.

⁹ Pressemitteilung der CDU/CSU-Bundestagsfraktion vom 17.12.2014, <https://www.cducsu.de/presse/pressemitteilungen/bundesverfassungsgericht-bestaetigt-im-grundsatz-die-erbschaftsteuerlichen-regelungen-fuer-betriebsvermoegen>; Handelsblatt vom 16.12.2014, 9 und vom 18.12.2014, 1.

¹⁰ So *Sell* bei einer Veranstaltung der Stiftung Familienunternehmen Anfang Januar 2015, vgl. <http://www.handelsblatt.com/politik/deutschland/finanzminister-schaeuble-nur-wenig-aenderungen-an-erbschaftssteuer/11205134.html>.

¹¹ http://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Gesetzestexte/Gesetzentwurfe_Arbeitsfassungen/2015-07-08-G-z-Anpassung-d-ErbStR-u-SchenkSt-a-d-Rspr-d-BVerfG.html.

¹² BVerfG v. 17.12.2014 – 1 BvL 21/12, Rz. 282.

schrift anzuregen.¹³ Anliegen dieser Schrift ist vielmehr, die gesetzgeberische Grundentscheidung der Minimalreform noch einmal in Frage zu stellen. Die Konkretisierung der im Februar bekannt gewordenen Eckwerte zunächst im Referentenentwurf vom 1.6.2015 und jetzt geringfügig modifiziert im Regierungsentwurf vom 8.7.2015 erhärtet die Zweifel an der eingeschlagenen Richtung. Auf diese Weise ist die Erbschaftsteuer nicht reformierbar. Bringt der Gesetzgeber nicht die Kraft auf, die Bemessungsgrundlage der Erbschaftsteuer zu verbreitern und im Gegenzug die Steuersätze drastisch zu senken, dann bleibt als Ausweg nur die Abschaffung der Erbschaftsteuer.

Die unüberwindbaren Widersprüche des dem Reformentwurf zugrundeliegenden Konzeptes der Minimalreform werden in II. Abschnitt dargelegt. Abschnitt III. analysiert den grundgesetzlichen Rechtsrahmen der Erbschaftsteuer, wie er sich nach den drei Entscheidungen des BVerfG darstellt (*Birk*), und steckt damit Leitplanken einer verfassungskonformen Neukonzeption ab. Ob aus ökonomischer Sicht überhaupt eine Empfehlung zur Differenzierung verschonungswürdiger und voll zu belastender Vermögenswerte gegeben werden kann, analysiert Abschnitt IV. (*Prinz*). Weiterer Reformbedarf der Erbschaftsteuer wird in Abschnitt V. aufgezeigt.

II. Zur Reichweite der Erbschaftsteuerreform 2016 (*Prof. Dr. Johanna Hey*)

1. Der Zuschnitt der Erbschaftsteuerreform nach dem Regierungsentwurf vom 8.7.2015

Schon im Titel macht der Regierungsentwurf eines „Gesetzes zur Anpassung des Erbschaftsteuergesetzes an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts“ vom 8.7.2015 deutlich, dass die Reformbemühungen auf eine Minimallösung¹⁴ beschränkt sind, die freilich den verfassungsrechtlichen Vorgaben genügen muss, um ein nochmaliges Scheitern vor dem BVerfG zu verhindern.

¹³ Ausführliche Stellungnahmen zu den Details der Regelungen etwa *Thönemann/Kanders*, DStZ 2015, 510–521; *Zipfel*, DStZ 2015, 521–536; *Korezkij*, DStR 2015, 1337–1343.

¹⁴ Bundesfinanzminister Schäuble spricht von „exakter“ Umsetzung, s. Pressemitteilung des BMF Nr. 25 v. 8.7.2015.

Der Gesetzentwurf enthält folgende gegenüber den Eckwerten aus dem Frühjahr¹⁵ nur geringfügig modifizierte Regelungsgegenstände:

a. Gesteigerte Begünstigungsanforderungen für Großerwerbe

Ohne weitere Anforderungen wird ein Verschonungsbedarf nur noch bei Erwerben bis 26 Mio. Euro unterstellt (§ 13a Abs. 9 Satz 1 ErbStG-E). Erwerber sog. Großerwerbe oberhalb von 26 Mio. Euro müssen zusätzlich einen Verschonungsbedarfsnachweis dahingehend führen, dass sie nicht in der Lage sind, die Steuer aus zu 50 % angesetztem mit der Erbschaft oder Schenkung zugleich übergegangenem bzw. eigenem nicht zum begünstigten Vermögen gehörendem Vermögen zu begleichen (§ 28a ErbStG-E).

Die 26 Mio. Euro Freigrenze für die Durchführung der Verschonungsbedarfsprüfung wird auf 52 Mio. Euro angehoben, wenn Verfügungsbeschränkungen bestehen, die

- Entnahmen des Gewinnes „nahezu vollständig“ beschränken,
- die Verfügung über die Beteiligung auf Angehörige i.S.v. § 15 AO beschränken und
- im Fall des Ausscheidens die Abfindung auf einen „erheblich“ unter dem gemeinen Wert liegenden Wert begrenzen.

Diese Voraussetzungen müssen 10 Jahre vor und 30 Jahre nach dem Zeitpunkt der Entstehung der Steuer vorliegen.

Alternativ zur Verschonungsbedarfsprüfung sieht ein neuer § 13c ErbStG-E einen Verschonungsabschlag vor.

b. Neue Definition des begünstigten Vermögens und Absenkung der Einbeziehung nicht begünstigten Vermögens in die Steuerverschonung

Die Abgrenzung zwischen begünstigtem und nicht begünstigtem Vermögen (§ 13b ErbStG-E) wird nicht mehr wie bisher negativ durch Definition des Verwaltungsvermögens vorgenommen, sondern positiv, indem nur solches Betriebsvermögen begünstigt wird, das zum Zeitpunkt der Steuerentstehung

¹⁵ Vgl. die Eckwerte zu einer „Neuregelung der Erbschaftsteuer für Unternehmensvermögen“ und die hierzu zusammengetragenen Stellungnahmen, ifst, Gesammelte Positionen zu den Eckwerten der Erbschaftsteuerreform 2016, ifst-Stellungnahmen 1/2015.

überwiegend einer unternehmerischen Tätigkeit im Sinne von §§ 13, 15 und 18 EStG nach ihrem Hauptzweck dient (§ 13b Abs. 3 ErbStG-E). Finanzmittel werden ebenfalls begünstigt, soweit sie 20 % des gemeinen Wertes des Betriebsvermögens nicht übersteigen (§ 13b Abs. 4 ErbStG-E). Ferner ist eine Toleranzgrenze vorgesehen: Soweit das nicht begünstigte Vermögen 10 % des Nettowertes des begünstigten Vermögens nicht übersteigt, wird es in die Begünstigung einbezogen.

c. Absenkung der Freigrenze für die Lohnsummenregelung

Die Grenze der Befreiung von der Lohnsummenregelung (§ 13a Abs. 3 ErbStG-E) wird von derzeit 20 auf 3 Arbeitnehmer reduziert. Für Betriebe mit 4 bis 15 Arbeitnehmern gelten reduzierte Anforderungen an die beizubehaltende Lohnsumme.

2. Belastungsentscheidung der Erbschaftsteuer als Ausgangspunkt für eine Reform

Um eine systematische Einordnung dieser zum Teil neuen Begünstigungskonzeption vornehmen zu können, bedarf es zunächst Überlegungen zur Belastungsentscheidung der Erbschaftsteuer.

Die Erbschaftsteuer wird in Deutschland als Erbanfallsteuer erhoben.¹⁶ Sie erfasst und besteuert die beim jeweiligen Empfänger durch Erbfall entstehende Bereicherung.¹⁷ Abzugsgrenzen ist dies von einer Nachlasssteuer, die durch Erbschaft übertragenes Vermögen als Objekt erfasst und insoweit als „letzte Vermögensteuer“ des Erblassers wirkt, als ihre möglichen Steueranknüpfungspunkte ebenso wie Freibeträge nur auf die Person des Erblassers gerichtet sind.¹⁸

Theoretisch kann die Erbanfallsteuer so konzipiert werden, dass sie typischerweise aus den laufend erwarteten Erträgen eines Vermögens gezahlt werden kann (Sollertragsteuer). In diesem Fall wäre der individuelle Ertragswert der richtige Wert.¹⁹ Sie kann aber auch den gesamten Vermögenserwerb

¹⁶ BVerfG v. 7.11.2006 – 1 BvL 10/02, BVerfGE 117, 1 (33).

¹⁷ Vgl. BVerfG v. 22.6.1995 – 2 BvR 552/91, BVerfGE 93, 165 (167).

¹⁸ Vgl. *Mönter*, ifst-Heft 100, 1972, 8 ff.

¹⁹ Zur Unterscheidung BVerfG v. 7.11.2006 – 1 BvL 10/02, BVerfGE 117, 1 (33 f.).

des Erben unabhängig von erwarteten Einkommenszuflüssen wie etwa Dividenden oder Mieten erfassen (Vermögenssubstanzsteuer).

Nach der Rechtsprechung des BVerfG und nach herrschender Rechtsauffassung ist die Erbschaftsteuer in Deutschland als Vermögenssubstanzsteuer im beschriebenen Sinne konzipiert und nicht als Sollertragsteuer.²⁰ Sie erfasst demnach den „Substanzzugewinn“²¹ des Erwerbers und nicht bloß dessen „Ertragszugewinn“ im Sinne von Sollerträgen. Die über die Zusatzbelastung zukünftiger Erträge hinausgehende Vermögenseinbuße im Generationenwechsel ist gewollt²². Das Gesetz stellt grundsätzlich – außer in der Stundungsregel des § 28 ErbStG – weder darauf ab, ob das erworbene Vermögen Erträge abwirft, noch, ob es liquide ist. Es nimmt die durch die Erbschaftsteuer erzwungene Veräußerung im Allgemeinen in Kauf.

Aus der Einordnung als Vermögenssubstanzsteuer auf die Bereicherung des Erben hat das BVerfG den Bewertungsmaßstab des gemeinen Wertes gefolgert, der dem bei einer Veräußerung unter objektivierten Bedingungen erzielbaren Preis entspricht (§ 9 Abs. 2 BewG)²³. Dieser Maßstab ist gleichmäßig für sämtliche zum übergehenden Vermögen gehörende Wirtschaftsgüter anzusetzen. Der gemeine Wert ist der adäquate Wertmaßstab für eine auf die Substanz und nicht nur den laufenden Ertrag der zugewendeten Bereicherung zugreifende Steuer.²⁴

Jedoch entspricht das Erbschaftsteuergesetz dieser Grundentscheidung für einen Zugriff auf die Vermögenssubstanz nur in einem ersten Schritt, indem für die Bemessungsgrundlage der Erbschaftsteuer grundsätzlich der Verkehrswert angesetzt wird. Diese Entscheidung wird in einem zweiten Schritt

²⁰ BVerfG v. 10.2.1976 – 1 BvL 8/73, BVerfGE 41, 269 (281); v. 7.11.2006 – 1 BvL 10/02, BVerfGE 117, 1 (33 f.); vgl. auch *Birk* in dieser Schrift, Abschnitt 2. b.; *Mönter*, ifst-Heft 100, 1972, 9.

²¹ BVerfG v. 7.11.2006 – 1 BvL 10/02, BVerfGE 117, 1 (34).

²² S. Sondervotum *Gaier/Masing/Baer* zu BVerfG v. 7.11.2006 – 1 BvL 10/02, BVerfGE 117, 1.

²³ S. v. *Wolfersdorff* in dieser Schrift, Abschnitt V. 2.

²⁴ Vgl. BVerfG v. 7.11.2006 – 1 BvL 10/02, BVerfGE 117, 1 (34). Zur Unterscheidung und zur Einordnung der Erbschaftsteuer als auf die Substanz angelegte Steuer vgl. bereits BVerfG v. 10.2.1976 – 1 BvL 8/73, BVerfGE 41, 269 (281).

durch persönliche und sachliche Freibeträge²⁵ sowie die Verschonungsregeln für Betriebsvermögen bis hin zur Vollverschonung zurückgenommen.²⁶ Dies führt wiederum zu hohen Steuersätzen, um ausreichendes Aufkommen und Umverteilung zu erzeugen.

Der einzige Vorteil dieser Abschichtung von Fiskal- und Sozialzwecken gegenüber der früheren Verschonung von Betriebsvermögen durch nicht realitätsgerechte Unterbewertung ist, dass das Ausmaß der Privilegierung leichter erkennbar ist und an spezifischen erbschaftsteuerrechtlichen Sozialzwecken ausgerichtet werden kann. Freilich wird damit die Ungleichbehandlung nicht per se reduziert, sondern lediglich von der ersten Stufe der Bewertung auf die zweite Stufe der Vergünstigungsnormen verschoben.²⁷

Dabei besteht eine schwer zu durchbrechende Wechselwirkung zwischen hohen Verschonungen und hohen Steuersätzen. Einerseits sieht sich der Gesetzgeber zu massiven Verschonungen im Hinblick auf die (zu)²⁸ hohen Steuersätze geradezu gezwungen. Ohne die Verschonungsregelungen der §§ 13a ff. ErbStG und die Tarifbegrenzung des § 19a ErbStG wäre der unentgeltliche Erwerb von Betriebsvermögen und Anteilen an Kapitalgesellschaften bei nächsten Verwandten mit einem Steuersatz von bis zu 30 % und ansonsten mit bis zu 50 % in der Spitze belastet. Die Anwendung dieser hohen Steuersätze auf den Verkehrswert des übertragenen Vermögens begründet ein Verschonungsbedürfnis, da andernfalls entweder das Unternehmen veräußert bzw. dem Unternehmen in erheblichem Umfang Liquidität entzogen werden muss. Andererseits sind die hohen Steuersätze ihrerseits Folge der Verschonungspolitik. Infolge der Aushöhlung der Bemessungsgrundlage durch Freibeträge bedarf es hoher Sätze zur Erzielung eines nennenswerten Aufkommens; die hohen Sätze wiederum zwingen zur Steuererschonung.

²⁵ Insbesondere: Freibetrag für Ehegatten und Lebenspartner in Höhe von 500.000 € und für Kinder in Höhe von 400.000 € (§ 16 Abs. 1 ErbStG) und zusätzliche sachliche Befreiungstatbestände wie Familienwohnheime gem. § 13 Abs. 1 Nr. 4a–4c ErbStG.

²⁶ Vgl. Abschnitt I. und *Birk* in dieser Schrift, Abschnitt 1. d., vgl. auch *Schön*, FAZ vom 27.3.2015, 18.

²⁷ Insbesondere *Seer*, in *Tipke/Lang*, Steuerrecht, 22. Aufl., 2015, § 15 Rz. 58 und 106 ff.; vgl. ferner *Hey*, JZ 2007, 564 (569) und *Birk* in dieser Schrift, Abschnitt 2. b.

²⁸ Vgl. *Schön*, FAZ vom 27.3.2015, 18.

Dabei ist der durch die hohen Steuersätze begründete Verschonungsbedarf nicht nur lenkungspolitischer, sondern auch verfassungsrechtlicher Natur. Nach der ersten Erbschaftsteuerentscheidung des BVerfG aus dem Jahr 1995 findet der gesetzgeberische Spielraum für den steuerlichen Zugriff auf das durch Schenkung oder Erbfall übergehende Vermögen dort seine Grenze, wo der Erwerber übermäßig belastet und in der Folge auch die ihm zugewachsenen Vermögenswerte grundlegend beeinträchtigt würden.²⁹ Der Gesetzgeber müsse bei der Gestaltung der Steuerlast auch

„berücksichtigen, dass die Existenz von bestimmten Betrieben – namentlich von mittelständischen Unternehmen – durch zusätzliche finanzielle Belastungen, wie sie durch die Erbschaftsteuer auftreten, gefährdet werden kann. Derartige Betriebe [...] sind in besonderer Weise gemeinwohlgebunden und gemeinwohlverpflichtet: Sie unterliegen als Garant von Produktivität und Arbeitsplätzen insbesondere durch Verpflichtungen gegenüber den Arbeitnehmern, das Betriebsverfassungsrecht, das Wirtschaftsverwaltungsrecht und durch die langfristigen Investitionen einer gesteigerten rechtlichen Bindung. Sie hat zur Folge, dass die durch die Erbschaftsteuer erfasste finanzielle Leistungsfähigkeit des Erben nicht seinem durch den Erbfall erworbenen Vermögenszuwachs voll entspricht. Die Verfügbarkeit über den Betrieb und einzelne dem Betrieb zugehörige Wirtschaftsgüter ist beschränkter als bei betrieblich ungebundenem Vermögen.“³⁰

Zwar müssen Besonderheiten („Gemeinwohlgebundenheit“) von Unternehmensvermögen und Grundvermögen³¹ bereits bei der Bewertung im Rahmen der Ermittlung des gemeinen Werts berücksichtigt werden. Soweit hier wertmindernden Faktoren Rechnung getragen wurde, bleibt jedenfalls unter Leistungsfähigkeitsgesichtspunkten kein Raum mehr für eine auf dieselben Eigenschaften gestützte weitere Verschonung.³² Auch bei zutreffender Bewertung kann es jedoch zu einer grundlegenden Beeinträchtigung des Vermögens durch die Erbschaftsteuer kommen, wenn hohe Steuersätze den

²⁹ BVerfG v. 22.6.1995 – 2 BvR 552/91, BStBl. 1995 II, 671 (673).

³⁰ BVerfG v. 22.6.1995 – 2 BvR 552/91, BStBl. 1995 II, 671 (674).

³¹ Etwa: höhere Sozialbindung, Mieterschutzbestimmungen, Denkmalschutz, vgl. BVerfG v. 7.11.2006 – 1 BvL 10/02, BVerfGE 117, 1 (53).

³² Vgl. BVerfG v. 7.11.2006 – 1 BvL 10/02, BVerfGE 117, 1 (53).

Erwerber zum massiven Entzug von Liquidität aus dem Unternehmen oder zum Verkauf des Unternehmens zwingen.³³

Der Gesetzgeber darf derartige in der derzeitigen Konzeption der Erbschaftsteuer angelegte Effekte für einzelne Vermögensarten ausschließen und damit partiell von dem Leitbild der Vermögenssubstanzsteuer abrücken, bedarf hierfür aber besonderer Rechtfertigung. Das ist die Kernaussage des Bundesverfassungsgerichtsbeschlusses vom 17.12.2014.

3. Die Begünstigung von Unternehmenserwerben nach dem Regierungsentwurf vom 8.7.2015

a. Begünstigungsziel

Wenn es um die Beurteilung der Verschonungsregeln auf der zweiten Stufe geht, muss zunächst ermittelt werden, welche Ziele der Gesetzgeber mit der Begünstigung verfolgt.

Das Erbschaftsteuerurteil des BVerfG vom 17.12.2014 krankt maßgeblich daran, dass die möglichen Begünstigungsziele³⁴ Sicherung von Arbeitsplätzen, Schonung der Liquidität des Unternehmens, Erhalt bestehender (familiärer) Beteiligungsstrukturen nicht auseinandergelassen werden.³⁵ Dies entwertet die Aussagen zur Verhältnismäßigkeit schon im Ansatz, war allerdings auch darauf zurückzuführen, dass der Erbschaftsteuerreformgesetzgeber 2009 sich nicht eindeutig festgelegt hatte.³⁶ Ebenso problematisch ist die unklare Differenzierung zwischen der Verschonung von *Unternehmen* und *Unternehmern*, die keine Verschonung erfahren sollen.³⁷ Da nur der Unternehmenserwerber und nicht das Unternehmen Schuldner der Erbschaft- und Schenkungsteuer ist, lässt sich eine derartige Differenzierung überhaupt nicht umsetzen.

³³ Auf die verfassungsrechtliche Bedeutung des Steuersatzes weist z.B. *Piltz* hin, DStR 2015, 97 (102): „Unbezahlbare Steuersätze“.

³⁴ BVerfG v. 17.12.2014, 1 BvL 21/12, Rz. 126.

³⁵ S. die diesbezügliche Kritik: *Krumm*, FR 2015, 481 (487 f.); *Weber-Grellet*, BB 2015, 1367 (1369); *Crezelius*, ZEV 2015, 1 (6).

³⁶ BT-Drucks. 16/7918, 1 und 33.

³⁷ BVerfG v. 17.12.2014, 1 BvL 21/12, Rz. 172.

Der Regierungsentwurf verfolgt nunmehr ausdrücklich eine Doppelzielsetzung: „Sicherung der vorhandenen Beschäftigung in übergehenden Betrieben“ *und* [Hervorhebung nur hier] „Bewahrung der ausgewogenen deutschen Unternehmenslandschaft“³⁸. Letzteres sehr offengehaltenes Ziel wird mit einem besonderen Bekenntnis zu mittelständischen und inhabergeführten Unternehmen konkretisiert, allerdings nicht hierauf beschränkt. Vielmehr wird „die gesamte ausgewogene Unternehmenslandschaft in Deutschland“³⁹ als schutzwürdig angesehen. Ausdrücklich werden „Großaktionäre großer Betriebe“ einbezogen. Ob ein Unternehmen Arbeitnehmer hat bzw. Arbeitsplätze schafft, ist ebenfalls irrelevant. Andernfalls wäre die Masse⁴⁰ der Betriebe ohne Beschäftigte aus der Begünstigung herausgefallen.

b. Lohnsummenregel

Verhältnismäßig einfach umzusetzen war die Beanstandung der Lohnsummenregel. Zwar führt auch die jetzt vorgesehene Absenkung der Obergrenze für die Ausnahme auf drei Arbeitnehmer (§ 13a Abs. 3 Satz 3 Nr. 2 ErbStG-E) nicht dazu, dass die Freistellung von der Mindestlohnsumme auf „eine relativ kleine Gruppe von Betriebsübergängen“⁴¹ begrenzt ist, weil das Gros der deutschen Unternehmen entweder keine oder unter 3 Arbeitnehmer aufweist⁴². Das BVerfG selbst nimmt diese Aussage aber sofort zurück, indem es die Möglichkeit anspricht, an der Freistellung von der Lohnsummenpflicht festzuhalten, wenn diese Regelung auf Betriebe „mit einigen wenigen Beschäftigten“⁴³ begrenzt wird. Dem dürfte die Grenze von drei Arbeitnehmern wohl genügen.⁴⁴ Auch die Abstufung, wonach zwischen Betrieben mit mehr als drei bis einschließlich zehn und mehr als zehn bis einschließlich

³⁸ Regierungsentwurf, 1.

³⁹ Regierungsentwurf, Allgemeiner Teil, A.I., 16.

⁴⁰ 1,6 Mio. Gewerbetreibende und Selbständige (s. Regierungsentwurf, 16) gegenüber 3,6 Mio. Unternehmen insgesamt (s. Unternehmensregister des Statistischen Bundesamtes, <https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesamtwirtschaftUmwelt/UnternehmenHandwerk/Unternehmensregister/Unternehmensregister.html>).

⁴¹ BVerfG v. 17.12.2014 – 1 BvL 21/12, Rz. 229.

⁴² Laut Regierungsentwurf v. 8.7.2015, 23, sind immer noch 79,04 % aller Betriebe ausgenommen.

⁴³ BVerfG v. 17.12.2014 – 1 BvL 21/12, Rz. 229.

⁴⁴ S. auch *Seer*, GmbHR 2015, 113 (118), der auch eine Grenze von fünf Arbeitnehmern noch für verfassungskonform erachtet.

15 Beschäftigten abgesenkte Anforderungen an den Erhalt der Lohnsumme gelten, lässt sich unmittelbar auf die Überlegung des BVerfG zurückführen, gerade solchen Unternehmen die Einhaltung der Lohnsumme zu erleichtern, bei denen sich schon einzelne Veränderungen in der Belegschaft signifikant auf die Lohnsumme auswirken.⁴⁵ Im Übrigen dürfte die in die Gesetzesbegründung nunmehr ausdrücklich aufgenommene gesamtwirtschaftliche Betrachtung („Schutz der gesamten ausgewogenen Unternehmenslandschaft“) den Gestaltungsspielraum gegenüber dem ErbStG 2009 auch in Bezug auf die Lohnsummenregel erweitern.⁴⁶

c. Abgrenzung zwischen begünstigtem und nicht begünstigtem Betriebsvermögen

Die Differenzierung zwischen verschiedenen Vermögensarten zwingt zu einer Abgrenzungsregel. Der Referentenentwurf enthält diesbezüglich zwei zentrale Neuerungen. Zum einen wird die Abgrenzung statt bisher negativ durch Definition von Verwaltungsvermögen jetzt positiv durch Bestimmung des begünstigten Vermögens vorgenommen. Zum anderen wird unter Aufgabe der bisherigen Fallbeilwirkung die Grenze, bis zu derer nicht begünstigungsfähiges Vermögen in die Begünstigung einbezogen wird, von 50 % auf 10 % abgesenkt (§ 13b Abs. 6 ErbStG-E). Bisherige Kaskadeneffekte in Konzernen werden vermieden (§ 13b Abs. 7 ErbStG-E).

Die Abgrenzung zwischen begünstigungsfähigem und nicht begünstigungsfähigem Betriebsvermögen wird stets problematisch sein,⁴⁷ ob der Gesetzgeber sie nun wie bisher negativ oder wie nunmehr positiv vornimmt. Dies ist Folge des generellen Konzepts der Vermögenszweiteilung. Je höher der Belastungsunterschied zwischen begünstigtem und nicht begünstigtem Vermögen, desto entschiedener wird um diese Abgrenzung gerungen werden. Dass jetzt grundsätzlich für jeden einzelnen Gegenstand eine Zuordnung vorgenommen werden muss, ist unausweichliche Folge der Verfassungswidrigkeit der bisherigen Freigrenze, die so hoch angesiedelt war, dass es nur im Ausnahmefall auf die richtige Einordnung ankam. Zwar hält der Gesetzgeber mit der 10-%-Toleranz in § 13b Abs. 6 ErbStG-E an einer Vereinfachungszwecken dienenden Einbeziehung nicht begünstigungsfähigen Vermögens in

⁴⁵ BVerfG v. 17.12.2014 – 1 BvL 21/12, Rz. 229.

⁴⁶ Dies hatte das BVerfG in seiner Entscheidung v. 17.12.2014 – 1 BvL 21/12, Rz. 220, als gesetzgeberischen Zweck und mögliche Perspektive noch verneint.

⁴⁷ Hey, ifo Schnelldienst 17/2014, 8 f.; Franz, BB 2013, 1497 (1502 f.).

den Verschonungsabschlag fest. Da dieser Wert aber sehr viel schneller überschritten wird, bekommt die Abgrenzung deutlich mehr Gewicht als in der Vergangenheit.

Ob die nunmehr angeordnete positive Feststellung der Verschonungsfähigkeit – abgesehen von der Rechtsunsicherheit der Rechtsänderung – mehr Probleme aufwirft als die bisherige Abgrenzung, wird vor allem von der Handhabung des Tatbestandsmerkmals des „überwiegend ... nach ihrem Hauptzweck dienen“ abhängen. Dass das Zusammentreffen der beiden unbestimmten Tatbestandsmerkmale „überwiegend“ und „Hauptzweck“ erhebliche Interpretationsspielräume eröffnet, lässt sich schon an der Gesetzesbegründung ablesen, die hierzu im Stile einer Verwaltungsvorschrift eine lange Liste von Beispielen aufführt.⁴⁸ Orientierung mag ein nachfolgendes BMF-Schreiben schaffen.

Verfassungsrechtlich geboten ist der neue Ansatz nicht.⁴⁹ Da der neuen Definition aber kein offensichtlicher Vorteil innewohnt, gibt es für eben die umstellungsbedingte Rechtsunsicherheit keine hinreichende Rechtfertigung.

d. Sonderregeln für Großvermögen

Weit größeren Bedenken sind jedoch die Typisierung der Verschonungsbedürftigkeit und die Umsetzung der vom BVerfG aufgegebenen Begrenzung der Höhe nach ausgesetzt.

Dies liegt zum Teil an den unklaren Vorgaben des BVerfG. Die Schwierigkeit der Ausgrenzung von Großvermögen ist bereits darin begründet, dass sich als Bezugspunkt sowohl das Unternehmen als auch der erworbene Unternehmensanteil anbietet. Mit ersterem ist die Perspektive des Unternehmens angesprochen, mit letzterem die Perspektive des Unternehmers. Zwar scheint es dem BVerfG primär um den Schutz von Unternehmen zu gehen.⁵⁰ Dieser lässt sich jedoch ohne eine Begünstigung der Unternehmensinhaber nicht erreichen. Das Gericht selbst verknüpft beide Ebenen, wenn es vom

⁴⁸ S. die mehrseitige Beispielliste im Regierungsentwurf, 29–31.

⁴⁹ *Erkis*, DStR 2015, 1409 (1410).

⁵⁰ BVerfG v. 17.12.2014 – 1 BvL 21/12, Rz. 172: „Die steuerliche Privilegierung unternehmerischen Vermögens ist nicht gerechtfertigt, weil der einzelne Erwerber verschont werden soll ... Der die Ungleichbehandlung rechtfertigende Gemeinwohlgrund liegt vielmehr *allein* [Hervorhebung nur hier] im Schutz der übertragenen Unternehmen und der damit verbundenen Arbeitsplätze“.

Schutz von Unternehmen spricht, die durch einen besonderen personalen Bezug des Erblassers oder auch des Erben zum Unternehmen geprägt sind.⁵¹

Unklar sind auch die Vorgaben, in welchem Umfang der Gesetzgeber den Verschonungsbedarf typisierend unterstellen durfte. Einerseits hält das Gericht dem Gesetzgeber zugute, dass er davon ausgehen durfte, dass „nicht nur in seltenen Fällen eine Belastung der Unternehmensnachfolge mit Erbschaft- und Schenkungsteuer die Betriebe in Liquiditätsschwierigkeiten bringen kann“⁵². Als unverhältnismäßig sieht das Gericht die Verschonung jedoch an, „soweit sie über den Bereich kleiner und mittlerer Unternehmen hinausgreift“⁵³. Eine unwiderlegliche Gefährdungsvermutung könne bei der Übertragung größerer Unternehmen nicht mehr hingegenommen werden.⁵⁴ In diesem Kontext ist stets vom Unternehmen⁵⁵ und nicht vom erworbenen Unternehmensanteil die Rede. Die recht disparaten Konkretisierungen, um die sich das Gericht dann bemüht (KMU-Grenze, 100 Mio. Euro-Förderhöchstgrenze), tragen zur Präzisierung aus zwei Gründen wenig bei, nicht nur weil sie unterschiedliche Bezugsgrößen enthalten, sondern vor allem, weil sie in unterschiedlichen Zusammenhängen genannt werden, einmal in Bezug auf die Reichweite der Gewährung der Verschonung ohne Bedarfsprüfung (KMU-Grenze)⁵⁶, einmal im Hinblick auf eine generelle Begrenzung der Verschonung im Sinne einer absoluten Förderungshöchstgrenze (100 Mio. Euro-Grenze)⁵⁷ bzw. im Hinblick auf verschärfte Anforderungen an die Verschonungsbedürftigkeit (Einbeziehung auch von bereits vorhandenem eigenem Vermögen).

⁵¹ BVerfG v. 17.12.2014 – 1 BvL 21/12, Rz. 127, 133.

⁵² BVerfG v. 17.12.2014 – 1 BvL 21/12, Rz. 152.

⁵³ BVerfG v. 17.12.2014 – 1 BvL 21/12, Rz. 155, 170. Instrukтив zu der Unterscheidung zwischen mittleren und mittelständischen Unternehmen *Blumers*, DStR 2015, 1826 (1827), der zugleich die konzeptionellen Defizite in der Entscheidung des BVerfG deutlich macht.

⁵⁴ BVerfG v. 17.12.2014 – 1 BvL 21/12, Rz. 155, 172.

⁵⁵ Auch im Folgenden geht es bei der Verhältnismäßigkeit um die Unternehmensebene. Z.B. Rz. 160: „Ziel ... Verschonung namentlich kleiner und mittelständischer Familienunternehmen“; ebenso Rz. 163, 170.

⁵⁶ Rz. 174.

⁵⁷ Rz. 175, wobei der in Rekurs genommene Entwurf eines Gesetzes zur Sicherung der Unternehmensnachfolge v. 30.5.2005, BT Drucks. 15/5555, diesen Wert auf den erworbenen Unternehmensanteil, nicht auf das Unternehmen als Ganzes bezog.

Mit den Begünstigungszwecken hat die Differenzierung nach Größenklassen wenig zu tun, da es auch große Unternehmen mit personalem Bezug geben kann. Die Asymmetrie von Begünstigungszweck (Schutz von Unternehmen) und Begünstigungsadressat (Unternehmenserbe, d.h. *Unternehmer*) bedingt zudem, dass Unternehmen gleicher Größe ohne irgendeine Korrelation mit dem Begünstigungszweck, sondern allein abhängig von der Anzahl der Beteiligten sehr unterschiedlich behandelt werden. Im Fall eines Unternehmens mit einem Wert von über 46 Mio. Euro, das an einen Erwerber übergeht, muss, wenn weiterhin die abschlagslose Vollverschonung (s. § 13c ErbStG-E) geltend gemacht werden soll, in jedem Fall die Verschonungsbedarfsprüfung erbracht werden, während dies beim Erwerb von 10 % erst für Unternehmen mit einem Wert von 460 Mio. Euro, bei einem Erwerb von 1 % 4,6 Mrd. Euro gilt. Dies mag sogar richtig sein, weil weder der besondere Inhaberbezug noch die Gefährdung von Arbeitsplätzen von der Unternehmensgröße abhängen. Die Verknüpfung mit der im Hinblick auf die Zielerreichung völlig willkürlichen Anzahl der Beteiligten spiegelt dies aber nicht wider. Je größer der Gesellschafterkreis, desto größer die Unternehmen, die in die voraussetzungslose Vollverschonung fallen, obwohl die Gefährdungslage für das Unternehmen durch die Erbschaftsteuer eines Gesellschafters bei einem Erwerb durch einen Minderheitsgesellschafter eher geringer sein wird. Geht ein Unternehmen mit einem Nettovermögen von über 26 Mio. Euro an einen Alleinerben über, hat dieser einen Verschonungsbedarfsnachweis zu erbringen, geht es an zwei Erben über, ist ein solcher Nachweis nicht zu erbringen. Warum ist ein Unternehmen, das an zwei Erben vererbt wird, doppelt so schutzwürdig wie eines, das nur einen Erben hat? Der Verschonungsbedarf *des Unternehmens* lässt sich nicht in dieser von der Anzahl der Erwerber (*Unternehmer*) abhängigen Weise typisieren. Die Beteiligungshöhe hat nur im Hinblick auf die Liquidität des Erwerbers Relevanz, da der Minderheitsgesellschafter gesellschaftsrechtlich nicht in der Lage ist, sich die zur Steuerzahlung erforderlichen Geldmittel durch Zugriff auf die Unternehmensliquidität zu verschaffen. Er kann dann – soweit ihn Verfügungsbeschränkungen nicht hindern – seinen Anteil nur veräußern bzw. beleihen. Nur wenn der Schutzzweck vom Schutz des Unternehmens auf den Schutz der Unternehmensinhaberschaft erweitert wird, lässt sich die Einbeziehung des nicht verfügungsbeschränkten Minderheitsgesellschafters überhaupt rechtfertigen.

Die scharfen Schnitte der als Freigrenzen ausgestalteten Verschonungsbedarfsprüfungsschwellen versucht der Gesetzgeber zwar durch die optionale Abschmelzung des Verschonungsabschlags abzumildern (§ 13c ErbStG-E).

Wer die Schwelle von 26 oder 52 Mio. Euro überschreitet, ist also nicht zwangsläufig der Bedarfsprüfung ausgesetzt. Allerdings wirft die Gewährung des Verschonungsabschlags auch bei 26 Mio. Euro überschreitenden Erwerben die Frage auf, ob der Gesetzgeber die Verschonungsbedürftigkeit so großzügig typisieren darf, denn auch der reduzierte Verschonungsabschlag unterstellt – ohne Verschonungsbedarfsprüfung – die Unternehmensgefährdung und führt jedenfalls in den Anfangsstufen der Abschmelzung nach wie vor zu einer „enormen“⁵⁸ Vergünstigung.⁵⁹ Damit ist unklar, ob der gegangene Weg des Verschonungsabschlags seinerseits überhaupt mit den Vorgaben des BVerfG vereinbar ist.⁶⁰

Diese Asymmetrie ist ferner der Grund für die Verknüpfung der Verschonung mit den Vermögensverhältnissen des Erben. Wenn kritisiert wird, dass die Berücksichtigung des miterworbenen freien Vermögens, mehr noch des bereits vorhandenen Vermögens des Erben nicht mit der Systematik der allein auf den Leistungsfähigkeitszuwachs durch Erbschaft/Schenkung abstellenden Erbschaftsteuer vereinbar ist⁶¹, so ist dies zwar im Grundsatz richtig. Doch geht es hier nicht um erbschaftsteuerbegründende Tatbestandsmerkmale, sondern um Steuerentlastung im Rahmen einer Gemeinwohlnorm, die schon im Ausgangspunkt die Systematik der Erbschaftsteuer durchbricht, indem sie Unternehmenserben unabhängig von ihrer durch den Vermögensanfall begründeten Leistungsfähigkeit begünstigt. Denn außer im Fall von Verfügungsbeschränkungen, die – wiederum unsystematisch – zu einer höheren Freigrenze führen, statt im Rahmen der Bewertung Berücksichtigung zu

⁵⁸ Gleich fünffach verwendetes Adjektiv in BVerfG v. 17.12.2014 – 1 BvL 21/12, Rz. 127, 128, 129, 157 und 211.

⁵⁹ Zum Vergleich: Entscheidet sich der Erbe eines Unternehmensanteils im Wert von 35 Mio. Euro für den Verschonungsabschlag gemäß § 13c ErbStG-E, fällt eine Erbschaftsteuer von 630.000 Euro an (Belastung 1,8 %). Der Erbe nicht begünstigten Vermögens zahlt zwischen 10,5 Mio. Euro (Belastung 30 %) und 17,5 Mio. Euro (Belastung 50 %) Erbschaftsteuer. Das BVerfG hat das Ausmaß der Verschonung auch in den Fällen der Regelverschonung (85 % Abschlag) als „enorm“ und damit ab bestimmten absoluten Größenordnungen nicht mehr voraussetzungslos zu gewähren eingeschätzt (Rz. 157). Größen- und verschonungsbedürftigkeitsunabhängig begrenzt § 13c Abs. 2 ErbStG-E die Belastung auf maximal 19,5 % gegenüber 30 % bis 50 % für andere Vermögensarten.

⁶⁰ Zweifelnd auch *Erkis*, DStR 2015, 1409 (1414).

⁶¹ *Bäuml/Vogel*, FR 2015, 736 (738); *Englisch*, DB 2015, 637 (640); *Kirchdörfer/Layer*, DB 2015, 451 (457); mit zweifelhaftem Schluss auf die Verfassungswidrigkeit der Einbeziehung des sonstigen Privatvermögens ferner *G. Kirchhof*, DStR 2015, 1473 (1477).

finden⁶², setzt die Betriebsvermögensvergünstigung gerade nicht an der Leistungsfähigkeit des Erben an. Die Gefährdung des Unternehmens, das selbst keine Erbschaftsteuer zahlt, kann nur aus dem Liquiditätsentzug zum Zwecke der Erbschaftsteuer durch Entnahme/Ausschüttung resultieren. Wenn ein solcher nur eine von mehreren Möglichkeiten der Erbschaftsteuerzahlung ist, weil der Erbe die Erbschaftsteuer aus anderem Vermögen bezahlen kann, ist auch die Gefährdung des Unternehmens geringer bzw. von frei zu treffenden Entscheidungen des Erben abhängig. Der Grund für die Begünstigung entfällt. Dass damit Unternehmenserben je nach Zusammensetzung des Vermögensübergangs bzw. vorhandenem eigenem Vermögen unterschiedlich behandelt werden, ist im Hinblick auf die Logik der *Unternehmen* und nicht *Unternehmer* begünstigenden Zielsetzung letztlich wieder konsequent. Dies führt nicht dazu, dass die Einwände gegen die Einbeziehung des sonstigen Vermögens, die zu einer Ungleichbehandlung von Erben auf der Grundlage steuerzweckfremder Kriterien führt, unberechtigt wären, sondern zeigt nur, dass in einer strukturell widersprüchlichen⁶³ und ungleich wirkenden Norm Gleichbehandlung nicht punktuell eingefordert werden kann.⁶⁴

Dass der Gesetzentwurf nun ausschließlich auf die Liquiditätslage des Erwerbers abstellt, ist wohl darauf zurückzuführen, dass eine Gefährdung⁶⁵ der Unternehmensfortführung auf Unternehmensebene durch die mit der Verschonungsbedarfsprüfung betraute Finanzverwaltung im Einzelfall nicht festgestellt bzw. nie ausgeschlossen werden könnte.⁶⁶ Allerdings wird sich die mangelnde konzeptionelle Klarheit der Verschonungsbedürftigkeit auch in der Durchführung der Bedarfsprüfung niederschlagen, die in der Hand der Finanzverwaltung liegt.

⁶² Abschnitt V. 2. c.

⁶³ Es mutet zynisch an, dass das BVerfG (BVerfG v. 17.12.2014 – 1 BvL 21/12, Rz. 153) einerseits diesen Widerspruch gesehen hat, andererseits dennoch seine Entscheidung auf beide Perspektiven und den ständigen Wechsel zwischen ihnen aufbaut; s. auch *Krumm*, FR 2015, 481 (490).

⁶⁴ In diesem Sinne *Meister*, FR 2015, 504 (507).

⁶⁵ Nach BVerfG reicht wohl bereits eine abstrakte Gefahr aus, s. BVerfG v. 17.12.2014 – 1 BvL 21/12, Rz. 127: „Liquiditätsprobleme“, Rz. 144: „Schwierigkeiten für die Fortführung von Unternehmen bis hin zur Bedrohung ihrer Existenz und des Verlusts von Arbeitsplätzen“.

⁶⁶ Jedenfalls wenn eine abstrakte Gefahr ausreicht, s. die erheblichen Bedenken von *Krumm*, FR 2015, 481 (488 f.).

Auch wenn sich die Einbeziehung von bereits vorhandenem eigenem Vermögen im Hinblick auf die verfassungsrechtlich notwendige Begrenzung der Vergünstigung auf die Fälle, in denen es sonst zum Verkauf des Unternehmens keine Alternativen gibt, rechtfertigen lässt, bleibt jedenfalls der Einwand der erheblichen Gestaltungsabhängigkeit.⁶⁷ So kann etwa durch Ausschlagung der Erbschaft und Weiterreichung an ein vermögensloses Kind auf verhältnismäßig einfachem Wege die Steuerfreiheit erreicht werden. Die Verschonungsbedürftigkeit lässt sich im Zweifel gestalten, zumal es nur um eine sehr kleine Gruppe⁶⁸ von Erwerben über 26 Mio. Euro geht. Es ist schwer vorstellbar, dass hier die Verschonungsbedarfsprüfung nicht mit entsprechend qualifizierter Beratung insgesamt vermieden bzw. ein Verschonungsbedarf erzeugt werden kann.

Zu einer – der Ausgrenzung von Großvermögenserwerben *nicht* immanenten – Vermengung von Bewertungs- und Verschonungsebene kommt es durch die Anhebung der Verschonungsbedarfsprüfungsschwelle auf 52 Mio. Euro in § 13a Abs. 9 Satz 5 ErbStG-E. Statt Verfügungsbeschränkungen bei der Bewertung Rechnung zu tragen – auch hier ließen sich (angemessene!) Missbrauchsvermeidungsregeln integrieren –, wird das Vorliegen von Verfügungsbeschränkungen dazu genutzt, eine – wiederum ganz willkürlich gegriffene – Erhöhung der Verschonungsbedarfsprüfungsschwelle anzuknüpfen. Das soll „unbürokratisch“ sein,⁶⁹ ist aber einfach nur unsystematisch. Außerdem ist in der Regelungstechnik der pauschalen Verdoppelung der Verschonungsbedarfsprüfungsschwelle angelegt, dass die Verfügungsbeschränkung nicht in ihrer konkreten Ausgestaltung berücksichtigt wird, sondern es nur darauf ankommt, ob eine qualifizierte Verfügungsbeschränkung vorliegt. Zur Definition der qualifizierten Verfügungsbeschränkung bedient sich der Gesetzentwurf unbestimmter Rechtsbegriffe (Entnahme/Ausschüttung „nahezu vollständig beschränkt“ und Abfindung „erheblich unter dem gemeinen Wert“), die einer systematischen Auslegung kaum zugänglich sind, weil es, wenn unterhalb von 26 Mio. Euro ohnehin immer die Vollverschonung eingreift, nicht sein kann, dass die Anhebung auf 52 Mio. Euro zur

⁶⁷ Weitere Beispiele für entsprechende Gestaltungen bei *Hannes*, ZEV 2015, 7 (9 f.), *Reich*, BB 2015, 148 (152 f.) und *Schwetik*, GmbH-StB 2015, 26 (28).

⁶⁸ Die Begründung zum Referentenentwurf vom 1.6.2015 ging davon aus, dass §§ 13c und § 28a ErbStG-E weniger als 200 Fälle im Jahr betreffe, Referentenentwurf v. 1.6.2015, 3.

⁶⁹ Regierungsentwurf v. 8.7.2015, 26.

Voraussetzung hat, dass der Erwerb für den Erwerber aufgrund der Verfügungsbeschränkungen (nahezu) vollständig wertlos ist.

Auch leuchtet, wenn Verfügungsbeschränkungen der beschriebenen Art bestehen, nicht ein, warum diese oberhalb von 52 Mio. Euro keine Rolle mehr spielen sollen. Das Problem der durch Verfügungsbeschränkungen reduzierten Leistungsfähigkeit des Erwerbers besteht unabhängig davon, ob der Wert des Unternehmensanteils 52 oder 500 Mio. Euro beträgt. Dies gilt jedenfalls dann, wenn Entnahmen (für Zwecke der Erbschaftsteuer) vollständig ausgeschlossen werden. Hieran ändert sich auch nichts, soweit § 13a Abs. 9. Satz 3 Nr. 1 ErbStG-E geringe Entnahmen zulässt (Entnahmen müssen nicht vollständig, sondern nur „nahezu“ ausgeschlossen sein), weil gesellschaftsrechtliche Beschränkungen der Entnahmerechte in der Regel gewinn- und nicht vermögensbezogen definiert sind.⁷⁰ Insgesamt sind die Vorgaben so restriktiv formuliert,⁷¹ dass es sich nicht um eine realitätsgerechte Typisierung der gesellschaftsrechtlichen Praxis von Familienunternehmen handelt,⁷² wenn eine solche überhaupt möglich sein sollte.

Mit der Berücksichtigung der Verfügungsbeschränkungen auf der zweiten Stufe, der Verschonung, fällt der Gesetzgeber zudem hinter die zweite Erbschaftsteuerentscheidung des BVerfG zurück, indem er neuerlich die Bewertungs- und Begünstigungsebene vermischt, deren Trennung das Gericht 2006 gefordert hatte.⁷³

Letztlich wird gerade anhand der nicht nur in ihrer konkreten Ausgestaltung, sondern strukturell ungeeigneten Berücksichtigung von Verfügungsbeschränkungen als erweiterte Begünstigungsvoraussetzung deutlich, dass eine Erbschaftsteuerreform ohne Reform des Bewertungsgesetzes nicht geeignet ist, den verfassungsgerichtlichen Vorgaben Rechnung zu tragen. Die Wertminderung durch Verfügungsbeschränkungen lässt sich nicht größenklassenabhängig typisieren und hat auf der Begünstigungsebene nichts zu suchen.

⁷⁰ *Stalleiken/Kotzenberg*, GmbHR 2015, 673 (677 f.); *Thonemann-Micker/Kanders*, DStZ 2015, 510 (513).

⁷¹ Diesbezüglich ist die Kritik einhellig, s. z.B. *Erkis*, DStR 2015, 1409 (1413); *Wachter*, DB 2015, 1368 (1373); *Korezkij*, DStR 2015, 1337 (1340).

⁷² Z.B. *Lüdicke*, DB 2015, 1491 (1492).

⁷³ BVerfG v. 7.11.2006 – 1 BvL 10/02, BVerfGE 117, 1.

Vielmehr bedarf es – wie allgemein gefordert⁷⁴ – einer Anpassung von § 9 Abs. 2 und 3 BewG (s. hierzu unten ausführlich V. 2.).

e. Reichweite der Typisierung der Verschonungsbedürftigkeit

Allerdings weckt die Gesetzesbegründung Zweifel, ob der Gesetzgeber überhaupt davon ausgeht, dass es zu Verschonungsbedarfsprüfungen kommen wird, bzw. dass diese negativ ausgehen. Hierzu geben zwei Zahlen Anlass, zum einen die erwartete Fallzahl, zum anderen das geschätzte Mehraufkommen:

1. Der Referentenwurf⁷⁵ ging davon aus, dass in weniger als 200 Fällen von insgesamt 27.000 Unternehmensübertragungen pro Jahr⁷⁶ eine Verschonungsbedarfsprüfung erforderlich wird bzw. ein Verschonungsabschlag in Anspruch genommen wird. Nachdem die Grenzen im Regierungsentwurf nochmals angehoben wurden, ist davon auszugehen, dass eher noch weniger Fälle erfasst werden, auch wenn in der Begründung zum Regierungsentwurf keine Fallzahlen mehr genannt werden. In der Einzelbegründung des Regierungsentwurfs zu § 13a ErbStG-E wird der Anteil der die Verschonungsbedarfsschwelle überschreitenden Unternehmensübertragungen mit ca. 1 % der Übertragungen angegeben.⁷⁷ Unabhängig von diesen Differenzen wird deutlich, dass der Gesetzgeber grundsätzlich immer eine Verschonungsbedarf auslösende Gefährdung der Unternehmensfortführung typisierend unterstellt. Die Verschonungsbedarfsprüfung in maximal 1 % der Fälle stellt den absoluten Ausnahmefall

⁷⁴ *Lüdicke*, DB 2015, 1491 (1492); *Seer*, GmbHR 2015, 113 (119); *Wachter*, DB 2015, 1368 (1374).

⁷⁵ Referentenentwurf v. 1.6.2015, E.3, 3. Nicht nachvollziehbar ist die Gegenrechnung des Instituts der deutschen Wirtschaft, IW policy paper 22/2015, das von rd. 10.000 bzw. 5.000 von der Verschonungsbedarfsprüfung betroffenen Unternehmen ausgeht, dabei aber unterstellt, dass es sich um Einzelunternehmen handelt, die an maximal 2 Erben vererbt werden. Diese Annahme ist schon deshalb widersprüchlich, weil bei der Ermittlung der Unternehmen mit Wert über 26 bzw. 52 Mio. Euro Personengesellschaften mit bis zu 100 Gesellschaftern einbezogen wurden, a.a.O., 7.

⁷⁶ Referentenentwurf v. 1.6.2015, Begründung zu § 13a, 19; Regierungsentwurf v. 8.7.2015, 22.

⁷⁷ Regierungsentwurf v. 8.7.2015, Begründung zu § 13a Ab. 9, 26. Nach dem Referentenentwurf v. 1.6.2015, Begründung zu § 13a, 22 f. mit den niedrigeren Schwellenwerten von 20 bzw. 40 Mio. Euro noch 1,5 bis 1,7 %.

dar. Dieses Zahlenverhältnis wirft die Frage auf, ob der Gesetzgeber den ihm verfassungsgerichtlich eröffneten großzügigen Spielraum für die typisierende Annahme des Verschonungsbedarfs⁷⁸ nicht doch überschritten hat. Machen die maximal 200 Unternehmen, die nun von der Neuregelung betroffen sind, wirklich den entscheidenden verfassungsrechtlichen Unterschied? Können sie als Rechtfertigung dafür herhalten, warum nichtunternehmerisches Vermögen oberhalb der persönlichen Freibeträge ohne jede Verschonungsmöglichkeit von der Härte der schnell ansteigenden Erbschaftsteuersätze getroffen wird, während bei unternehmerischem Vermögen in 99 % aller Fälle keine Steuer anfällt, ohne dass es darauf ankommt, ob Unternehmen oder Unternehmer durch eine Erbschaftsteuerzahlung gefährdet würden? Hätte man diese 200 Unternehmen nicht auch noch vernachlässigen können? Dann aber bliebe von der Entscheidung des BVerfG in diesem Punkt nichts übrig. Gleichzeitig ist ungeachtet der geringen Fallzahlen, um die es jetzt geht, ganz ungewiss, ob damit die „richtigen“ Unternehmen getroffen werden. Dies gilt umso mehr, als potentiell eine hohe Erbschaftsteuerbelastung von bis zu 50 % droht, die dann tatsächlich existenzgefährdend ist. Deshalb ist auch die Kritik aus Beraterschaft und Unternehmensverbänden – es komme – aus der Sicht des konkret betroffenen Unternehmens – nicht auf die absoluten Fallzahlen an⁷⁹, nicht unberechtigt.

2. Als Mehraufkommen wird für das gesamte Reformgesetz ab dem Kassenjahr 2020 als Jahreswirkung ein Betrag von 200 Mio. Euro angegeben.⁸⁰ Interessanterweise hat die Anhebung der Grenzen im Regierungsentwurf nicht zu einer Reduktion der Aufkommenswirkungen gegenüber dem Referentenentwurf geführt. Damit wird der Eindruck gestärkt, dass die Reform kaum zu Veränderungen führt bzw. führen soll, obwohl doch bereits die Überbegünstigung des Verwaltungsvermögens, die der Reformentwurf mit der Toleranzgrenze von 10 % gegenüber früheren 50 % zu beseitigen sucht, zu erheblichem Mehraufkommen führen müsste.⁸¹ Blendet man die Einbeziehung des Verwaltungsvermögens aus und ordnet das Mehraufkommen von 200 Mio. Euro allein dem Übergang von

⁷⁸ BVerfG v. 17.12.2014 – 1 BvL 21/12, Rz. 170 ff.

⁷⁹ Z.B. *Rödl*, BB 2015, Heft 27/28, I.

⁸⁰ Referentenentwurf v. 1.6.2015 und Regierungsentwurf v. 8.7.2015, jeweils 3.

⁸¹ *Rödl*, BB 2015, Heft 27/28, I. gibt noch eine andere Erklärung, danach sollen die 200 Mio. Euro angeblich allein aus der verschärften Lohnsummenregel resultieren.

Großunternehmen zu, bei denen die Verschonungsbedarfsprüfung negativ ausfällt, käme man – einen Steuersatz von 30 % unterstellt – dazu, dass es in den wenigen Fällen, in denen eine Verschonungsbedarfsprüfung stattfindet, nur in einer sehr geringen Zahl von maximal 25 Fällen pro Jahr zu einer Steuerzahlung kommt,⁸² 25 Fälle von 27.000 Unternehmensübertragungen pro Jahr,⁸³ die im Regierungsentwurf genannt werden. Das heißt, der Gesetzgeber darf annehmen, dass im Ergebnis in weniger als 1 Promille aller Unternehmensübertragungen eine Steuerzahlung tatsächlich ohne Unternehmensgefährdung möglich ist.

§ 28a ErbStG-E taugt im Zweifel nicht zur Herstellung einer verfassungskonformen Rechtslage. Zuzugeben ist, dass das BVerfG insbesondere mit seinen Konkretisierungsbemühungen⁸⁴ (KMU-Grenze, 100 Mio. Euro-Grenze) Missverständnisse heraufbeschworen hat, freilich ohne dass es die generelle Aussage, eine nachweislose Typisierung der Verschonungsbedürftigkeit komme nur für kleine und mittlere Unternehmen in Betracht,⁸⁵ zurückgenommen hat. Auch die mehrfach wiederholte Vorgabe, dass der Gesetzgeber (ohne weitere Nachweisprüfung) davon ausgehen durfte, dass der Verschonungsbedarf sich nicht auf seltene Fälle beschränkt,⁸⁶ wird im Regierungsentwurf in ihr Gegenteil verkehrt, indem der Gesetzgeber nur in ganz seltenen Fällen eine Verschonungsbedarfsprüfung zur Voraussetzung der Vollverschonung macht und weiterhin mit dem Verschonungsabschlag auch bei größten Vermögen ohne jedwede Bedarfsprüfung eine massive Vergünstigung gewährt, indem die Belastung auch für Unternehmensanteile, deren Wert 142 Mio. Euro übersteigt, auf 19,5 % (§ 13c Abs. 2 ErbStG-E i.V.m. 19a ErbStG) gegenüber 30–50 % gesenkt wird. Selbst wenn kein Verschonungsbedarf besteht bzw. der Erbe den Aufwand des Verschonungsbedarfsnachweises nicht auf sich nehmen will, kommt es nach wie vor zu einer erheblichen Begünstigung. Eine Belastung derart großer Erwerbe in Höhe von 19,5 % führt zwar immer noch zu einer signifikanten Steuerbelastung, die möglicherweise sogar Liquidität, Arbeitsplätze und Unternehmensinhaberschaft bedroht (wobei in diesem Fall der Weg des § 28a ErbStG-E offen-

⁸² Ein einzelner Unternehmensvermögenserwerb, bei dem die 26 Mio. Euro gerade überstiegen werden, brächte, wenn nicht der Verschonungsabschlag gewählt wird, rund 7,8 Mio. Euro Steuereinnahmen.

⁸³ Regierungsentwurf v. 1.6.2015, Begründung zu § 13a, 19.

⁸⁴ Rz. 174, 175.

⁸⁵ BVerfG v. 17.12.2014 – 1 BvL 21/12, Rz. 170 ff.

⁸⁶ BVerfG v. 17.12.2014 – 1 BvL 21/12, Rz. 144, 147, 152.

steht), für die Verhältnismäßigkeit der Ungleichbehandlung kommt es aber auf den Vergleich mit dem nicht begünstigten Erben entsprechender Vermögenswerte an. Mehr noch als diese Großfälle begründet jedoch, sollte die Einschätzung des BMF zutreffen, dass wirklich nur 200 Fälle überhaupt in den Anwendungsbereich von § 28a bzw. 13c ErbStG-E fallen, die 26 Mio. Euro-Grenze Zweifel, bis zu der die Vergünstigung gewährt wird, ohne dass es auf einen Verschonungsbedarf ankommt. Allein mit Vereinfachungszwecken dürfte dies nicht zu rechtfertigen sein.

f. Rechtsunsicherheit, Bewertungs- und Erklärungsaufwand

Das Begünstigungskonzept bedingt erhebliche Komplexität. Der ohnehin der Erbschaftsteuer inhärenten Komplexität der Bewertung ruhenden Vermögens ohne Markttransaktion wird zusätzliche Komplexität zugefügt a) durch die Trennung zwischen begünstigtem und nicht begünstigtem Vermögen, b) bei der Kontrolle der Begünstigungsvoraussetzungen und c) im Rahmen der Verschonungsbedarfsprüfung. Zwar musste auch bisher trotz Eingreifen der Verschonungsregeln grundsätzlich immer eine vollumfängliche Bewertung durchgeführt werden. Indes konnte, wenn es nicht um die Nähe der 50-%-Grenze des Verwaltungsvermögens ging und mit Einhaltung der Voraussetzungen der 100-%-Verschonung gerechnet werden konnte, eine gewisse Großzügigkeit an den Tag gelegt werden. Nunmehr muss im Hinblick auf die verfassungskonforme Absenkung der Toleranzgrenzen für die Einbeziehung von nichtbegünstigungsfähigem Verwaltungsvermögen in die Verschonung jedes einzelne Wirtschaftsgut exakt bewertet werden.

An den Schwellenwerten von 26 Mio. und 52 Mio. Euro Erwerbswert kommt der richtigen Bewertung gesteigerte Bedeutung zu, weil für das Einsetzen der Verschonungsbedarfsprüfung weiterhin mit Freigrenzen gearbeitet wird, wobei die Möglichkeit des Antrags auf Verschonungsbedarfsabschlag gem. § 13c ErbStG-E die Risiken der Bewertung im Grenzbereich allerdings reduziert.

Zu Vereinfachungen führt keine einzige der neuen Regelungen, was auch aus der Finanzverwaltung scharf angegriffen wird.⁸⁷ Die Komplexität ist freilich dem Verschonungskonzept immanent, wenn dieses verfassungskonform präzisiert werden soll, was freilich nicht ausschließt, dass im Detail unnötig komplexe Lösungen gewählt wurden.

⁸⁷ S. im Detail die berechtigten Zweifel von *Erkis*, DStR 2015, 1409 ff. in Bezug auf Praktikabilität und Verwaltungsaufwand.

4. Bewertung des Reformzuschnitts im Hinblick auf die Gesamtkonzeption der Erbschaftsteuer

Das Reformgesetz beschränkt sich auf die Neuordnung der Verschonung der Unternehmensnachfolge. Der Gesetzgeber vertut die Chance zu einem grundsätzlichen Neuanfang mit dem Ziel gleichmäßigerer und gerechterer Lastenverteilung. Das Verbreitungspotential der Bemessungsgrundlage wird nicht gehoben, weshalb auch die Steuersätze unverändert bleiben, obwohl gerade deren Höhe Ursache zentraler Probleme der Erbschaftsteuer ist.

Infrage gestellt wird die Belastungsgrundentscheidung der Erbschaftsteuer nicht nur infolge der weit reichenden Verschonungsregelungen für Betriebsvermögen. Für die große Mehrheit der Erbfälle und Schenkungen fällt bereits aufgrund der großzügigen persönlichen Freibetragsregelungen⁸⁸ keine Steuer an. Dabei ist die Höhe der persönlichen Freibeträge des § 16 Abs. 1 Nr. 2 ErbStG im Verhältnis von Eltern zu Kindern nicht von der Verschonungsbedürftigkeit abhängig; dieser wird durch den besonderen Versorgungsfreibetrag im Verhältnis zu Kindern bis zur Vollendung des 27. Lebensjahres Rechnung getragen (§ 19 Abs. 2 ErbStG). Vielmehr profitieren von den persönlichen Freibeträgen auch jene Durchschnittserben⁸⁹, die in der zweiten Lebenshälfte erben und auf die Erbschaft nicht existentiell angewiesen sind. Wie großzügig die Freibeträge der Höhe nach sind, wird deutlich, wenn man berücksichtigt, dass das durchschnittliche Nettovermögen für das Jahr 2012 mit 83.000 € pro Kopf angegeben wird:⁹⁰ Der Freibetrag in Höhe von 400.000 Euro gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 2 ErbStG belässt dem Erben damit knapp das Fünffache des Durchschnittsvermögens, ohne dass ein Cent Erbschaftsteuer anfällt. Folge ist, dass nur wenige mittelgroße und große Vermögensübertragungen den entscheidenden Beitrag zum Erbschaftsteuer-

⁸⁸ Vgl. hierzu näher *Birk* in dieser Schrift, Abschnitte 1. d. und 2. c.

⁸⁹ Das Durchschnittsalter der Erben liegt mittlerweile bei 55 Jahren, s. FAZ.net vom 27.6.2007, <http://www.faz.net/aktuell/rhein-main/wirtschaft/kreditinstitute-banken-entdecken-senioren-1436142.html>.

⁹⁰ Langzeitstudie Sozio-ökonomisches Panel (SOEP) des DIW Berlin, vgl. Pressemitteilung vom 26.2.2014, http://www.diw.de/de/diw_01.c.438772.de/vermoegen_in_deutschland_durchschnittlich_83_000_euro_fuer_jeden_aber_hoehchst_ungleich_verteilt_nbsp.html; das Deutsche Institut für Altersvorsorge (DIA) hat für generationenübergreifende Erbschaften bei unterstellten 2 Erben eine durchschnittliche Erbschaftshöhe von 153.000 € ermittelt, DIA, Erben in Deutschland, Köln, 2011; ebenso *Braun*, Wirtschaftsdienst 2011, 10.

aufkommen leisten.⁹¹ So wurden etwa im Jahr 2010 94,0 % aller Sterbefälle von der Finanzverwaltung gar nicht erst aufgegriffen, weil von vornherein erkennbar war, dass keine Erbschaftsteuer anfallen würde. Nur in 5,3 % der Sterbefälle war der Wert des steuerpflichtigen Erwerbs positiv, sodass überhaupt eine Steuer entstehen konnte. Ein Rechtsvergleich zeigt, dass durchaus andere Modelle denkbar sind. So sind die im Verhältnis zum Durchschnittsvermögen hohen Freibeträge im Verhältnis zu Kindern gem. § 16 Abs. 1 Nr. 2 ErbStG unabhängig von deren Alter und Versorgungsbedürftigkeit nicht zwingend und auch international eher unüblich.⁹²

Die Zahlen offenbaren das Strukturproblem der Erbschaftsteuer als einer Steuer, die – aus familien-, sozial- oder wirtschaftspolitischer Begründung heraus⁹³ – nicht von der Allgemeinheit, sondern nur von relativ wenigen Steuerpflichtigen getragen wird;⁹⁴ sie trifft im Wesentlichen den „Bürger in der Mitte“,⁹⁵ der zu etwas Wohlstand gekommen ist. Die hohe Belastungskonzentration und die Belastungslücken der Erbschaftsteuer führen zu Entscheidungsverzerrungen, Gestaltungsanreizen und -risiken. Eine Steuer, die nach nur schwer nachvollziehbaren Kriterien be- und entlastet, erzeugt Ausweichreaktionen.

Wer zu den Belasteten zählt, sieht sich dabei in der Spitze – je nach Verwandtschaftsgrad – Steuersätzen in Höhe von 30, 43 und 50 % auf den Verkehrswert des ihm übertragenen Vermögens gegenüber (§ 19 ErbStG). Unterliegt das übertragene Vermögen später als Veräußerungsgewinn oder über laufende Erträge auch der Einkommensteuer, wird die daraus entstehende Doppelbelastung nur unzureichend gemindert.⁹⁶ Greifen jedoch die

⁹¹ Vgl. Schriftsatz des Bundesministeriums der Finanzen v. 27.6.2014 zum Verfahren I BvL 21/12.

⁹² Vgl. die Länderübersicht bei *Jülicher*, in Troll/Geber/Jülicher, ErbStG, Anhang zu § 21 ErbStG: Frankreich 100.000 €, Niederlande 19.868 €, Spanien bei Kindern ab 13 Jahren 15.956 € (Stand jeweils 2014).

⁹³ Sozialpolitisch motivierte Umverteilungsziele konfliktieren dabei auch mit familienpolitisch motiviert hohen Freibeträgen; vgl. *Gaier/Masing/Baer* in ihrer abweichenden Meinung zum BVerfG-Urteil v. 17.12.2014 – 1 BvL 21/12, Rz. 297.

⁹⁴ Vgl. entsprechend auch <https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesellschaftStaat/OeffentlicheFinanzenSteuern/Steuern/ErbschaftSchenkungssteuer/Aktuell.html>.

⁹⁵ Vgl. *Schön*, FAZ vom 27.3.2015, 18: „Sandwichbürger“.

⁹⁶ Vgl. dazu Abschnitt III. 3.

erbschaftsteuerlichen Verschonungsregelungen bei unverändert hohen Steuersätzen ein, führt das erhebliche Ausmaß der möglichen Verschonungen nach der neuen Rechtsprechung des BVerfG zu gesteigerten verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Ausgestaltung des Verschonungsregimes und zu ökonomisch⁹⁷ wie sozialpolitisch begründetem Reformdruck.⁹⁸

Sind Steuerbefreiungen und Vergünstigungen die Regel und die volle Besteuerung die Ausnahme, lässt dies Rückschlüsse auf die Belastungsgrundentscheidung des Gesetzgebers zu, die tatsächlich nicht auf einen gleichmäßigen Zugriff auf die Vermögenssubstanz bei unentgeltlichen Übertragungen gerichtet ist. Die Erbschaftsteuer steht folglich Kopf. Nicht die Ausnahmen und Vergünstigungen bedürften im Grunde einer erhöhten Rechtfertigung, sondern Fälle einer diskriminierend wirkenden vollen Besteuerung ohne Vergünstigungen. Wie immer man die Erbschaftsteuer rechtfertigen mag,⁹⁹ die momentane Schieflage im Erbschaftsteuerrecht kann nur durch eine spürbare Senkung der Steuersätze bereinigt werden. Über eine Senkung der Steuersätze hätte der Gesetzgeber es auch in der Hand, gar nicht erst ein „Bedürfnis“ für eine Steuerverschonung¹⁰⁰ entstehen zu lassen.

5. Zentrale verfassungsrechtliche Risiken

Das minimalinvasive Vorgehen des Referentenentwurfs birgt, auch wenn man den weitmaschigen Maßstab des Urteils vom 17.12.2014 unwidersprochen zugrunde legt, aufgrund der vielen dargestellten Ungereimtheiten (s. oben 4.) massive verfassungsrechtliche Risiken.¹⁰¹ Das auch im Koalitionsvertrag festgehaltene Ziel, das Erbschaftsteuerrecht „verfassungsfest“¹⁰² zu machen, wird nicht erreicht. Dabei geht es nicht nur um das Verhältnis zwischen Unternehmensvermögen und sonstigem Vermögen, sondern auch um die Vermeidung massiver Ungleichbehandlungen innerhalb der Gruppe der Unternehmenserben, die nicht durch hinreichend große Sachverhaltsunterschiede getragen werden.

⁹⁷ Vgl. weiter unten, *Prinz*, Abschnitt IV.

⁹⁸ Vgl. entsprechend auch BVerfG v. 17.12.2014 – 1 BvL 21/12, Rz. 127 ff.

⁹⁹ Vgl. *Birk* in dieser Schrift, Abschnitt 1. a.

¹⁰⁰ Vgl. hierzu auch Abschnitt III. 1.

¹⁰¹ Kritik zahlreicher weiterer Details aus verfassungsrechtlicher Sicht s. *Lüdicke*, DB 2015, 1491 ff.

¹⁰² Vgl. Koalitionsvertrag von CDU, CSU und SPD für die 18. Legislaturperiode, 19.

Angesichts der Konsequenzen, die an die Überschreitung der Verschonungsbedarfsprüfungsschwellen von 26 Mio. Euro bzw. 52 Mio. Euro geknüpft sind, ist fraglich, ob diese massive Ungleichbehandlung wesentlich gleicher Fälle noch von Vereinfachungszwecken und Typisierungsbefugnis gedeckt sind. Zwar versucht der Gesetzgeber, den als Freigrenzen ausgestalteten Verschonungsbedarfsprüfungsschwellen durch die optionale Abschmelzung des Verschonungsabschlags die Schärfe zu nehmen. Wer die Schwelle von 26 oder 52 Mio. Euro überschreitet, ist also nicht zwangsläufig der Bedarfsprüfung und möglicherweise ungeminderter Steuerlast ausgesetzt. Allerdings wirft die Gewährung des Verschonungsabschlags auch bei 26 Mio. Euro überschreitenden Erwerben die Frage auf, ob der Gesetzgeber die Verschonungsbedürftigkeit so großzügig typisieren darf, denn auch der reduzierte Verschonungsabschlag unterstellt – ohne Verschonungsbedarfsprüfung – die Unternehmensgefährdung und führt jedenfalls in den ersten Stufen der Abschmelzung nach wie vor zu einer „enormen“ Vergünstigung.¹⁰³ Damit ist unklar, ob der gegangene Weg des Verschonungsabschlags seinerseits überhaupt mit den Vorgaben des BVerfG vereinbar ist.

Sollte es, obwohl die Neuregelung ersichtlich darauf angelegt ist, dies zu verhindern, in auch nur einem Fall zur Vollbesteuerung kommen, besteht eine hohe Wahrscheinlichkeit, dass dieser Unternehmenserbe die Belastung nicht hinnimmt. Folge wäre ein neuerliches Verfahren vor dem BVerfG. Dieses wäre, angestrengt von einem Erben von Unternehmensvermögen, der einen gleichheitssatzwidrigen Begünstigungsausschluss geltend macht, geringeren Zulässigkeitshürden ausgesetzt als die letzten beiden Verfahren, in denen nur über die Brückennorm des Tarifs Entscheidungserheblichkeit angenommen werden konnte.¹⁰⁴

Ein hohes Risiko erneuter verfassungsgerichtlicher Überprüfung besteht aber auch im Hinblick auf Erben nichtunternehmerischen Vermögens. Sollte sich zeigen, dass unternehmerisches Vermögen auch nach neuem Recht stets verschont wird, würde sich die Frage stellen, ob der Gesetzgeber die Entscheidung des BVerfG vom 17.12.2014 überhaupt umgesetzt hat. Das BVerfG hat dem Gesetzgeber aufgegeben, bis zum 30.6.2016 eine Neuregelung zu treffen, ohne explizit anzuordnen, welche Konsequenz sich ergibt, wenn der Gesetzgeber dieser Aufforderung nicht nachkommt. Es spricht jedoch vieles dafür, dass das Erbschaftsteuergesetz dann insgesamt nicht mehr anwendbar

¹⁰³ Zum Vergleich s. Fn. 59.

¹⁰⁴ BVerfG v. 7.11.2006 – 1 BvL 10/02, BVerfGE 117, 1 (27 ff.); BVerfG v. 17.12.2014 – 1 BvL 21/12, Rz. 96 ff.

wäre.¹⁰⁵ Nach Auffassung des Gerichts würde eine Besteuerung betrieblicher Erwerbe ohne jede Verschonung dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers zuwiderlaufen und kann daher nicht Folge der Verfassungswidrigkeit sein.¹⁰⁶ Zugleich „blockiert“ die Verfassungswidrigkeit der Begünstigungsvorschriften die allgemeine Tarifnorm.¹⁰⁷ Würde sich also in einem nachfolgenden Verfahren herausstellen, dass der Gesetzgeber die Beanstandungen des BVerfG nicht oder nicht vollständig behoben hat, wäre m.E. die Unanwendbarkeit des gesamten Erbschaftsteuergesetzes mit Rückwirkung auf den 30.6.2016 die Folge, ohne dass sich erneut die Frage nach einem Unvereinbarkeitsausspruch mit Pro-futuro-Wirkung stellt. Zu einem anderen Ergebnis könnte man nur kommen, wenn man den Rechtsschein der Beseitigung der gerügten Verfassungswidrigkeit als hinreichende Ermächtigungsgrundlage für die Weitererhebung der Erbschaftsteuer ausreichen ließe. Freilich stellt sich auch dann die Frage, ob das BVerfG dem Gesetzgeber erneut aus Rücksicht auf die Verlässlichkeit der Haushalts- und Finanzplanung zugestehen würde, die auf verfassungswidriger Grundlage erhobene Erbschaftsteuer dauerhaft zu behalten. In jedem Fall sieht sich der Gesetzgeber durch die „minimalinvasive“ Umsetzung einem hohen Risiko eines weiteren verfassungsgerichtlichen Verfahrens ausgesetzt. Steuerpflichtige werden ihre Erbschaftsteuerbescheide im Zweifel offenhalten. Erneute jahrelange Rechtsunsicherheit ist die Folge.

6. Das polit-ökonomische Dilemma der Erbschaftsteuerreform und Möglichkeiten einer Auflösung

Warum verfolgt der Gesetzgeber trotz der neuerlichen Komplizierung der Erbschaftsteuer, trotz der offen zutage tretenden Ungleichbehandlungen und trotz der damit einhergehenden fortgesetzten verfassungsrechtlichen Risiken weiterhin das Konzept der hohen Steuersätze mit Vollverschonung der ganz überwiegenden Mehrheit aller Erwerbe?

Der minimalistische Reformzuschnitt scheint auch Konsequenz eines polit-ökonomischen Reformdilemmas zu sein. Der Verschonungsbedarf des Betriebsvermögens basiert maßgeblich auf den aktuellen hohen Steuersät-

¹⁰⁵ Mit *Seer*, GmbHR 2015, 113 (116) ist jedoch davon auszugehen, dass das geltende ErbStG nach dem 30.6.2016 insgesamt unanwendbar wird, sollte es bis dahin nicht zu einer Neuregelung kommen.

¹⁰⁶ BVerfG v. 17.12.2014 – 1 BvL 21/12, Rz. 282, 283.

¹⁰⁷ BVerfG v. 17.12.2014 – 1 BvL 21/12, Rz. 284.

zen. Wie in keiner anderen Steuer hängen bei der Erbschaftsteuer Bemessungsgrundlage und Steuersatz zusammen, was im Wesen der Substanzsteuer begründet ist. Die Erbschaftsteuerreformgleichung müsste umgeformt werden, indem in einem ersten Schritt die Bewertungsvorschriften überprüft, alle Sozialzwecknormen hinweggedacht und der dann zur Erreichung von Aufkommensneutralität erforderliche Tarif ermittelt wird. Erst dann ließe sich entscheiden, ob es überhaupt noch Verschonungsmaßnahmen für Betriebsvermögen bedürfte.

Ein Ausstieg aus dem sich wechselseitig bedingenden System hoher Steuersätze und gruppenspezifischer Vollverschonung wäre jedoch einer politisch schwer aushaltbaren Gewinner-/Verliererdebatte ausgesetzt. Von einer Tarifsenkung profitieren überproportional Erwerber großer Vermögen, während Erwerber, die derzeit unter Freibeträge und Verschonungsregeln fallen, erstmalig, wenn auch möglicherweise nur sehr gering belastet würden. Stets würde der Reform der Einwand der Umverteilung von unten nach oben entgegengehalten; die Berechtigung des status quo würde keine Rolle spielen.

Wer erkennt, dass einerseits die „kryptischen“¹⁰⁸ Anforderungen des BVerfG nicht im Wege einer „minimalinvasiven“ Korrektur umsetzbar sind, andererseits eine größer angelegte Reform mit substantieller Verbreiterung der Bemessungsgrundlage mit (zu) hohen politischen Kosten verbunden ist,¹⁰⁹ kann eigentlich nur zum Schluss der Abschaffung der Erbschaftsteuer gelangen.¹¹⁰

Diese Forderung müsste vor allem aus der Gruppe der bisher und auch in Zukunft nicht begünstigten Erwerber erhoben werden. Die sog. „Sandwich-Erben“¹¹¹, von denen das Erbschaftsteueraufkommen stammt und auch in Zukunft stammen wird, weil sie Privatvermögen oberhalb der Freibeträge erwerben, müssten eigentlich weit mehr aufbegehren als die Wirtschaftsverbände. Eben jenen fehlt es aber an einer stimmungswaltigen Lobby.¹¹² In ihrem und nicht primär im Interesse der Unternehmenserben, die derzeit um ihre Privilegien fürchten, muss die Erbschaftsteuer abgeschafft werden. Dass

¹⁰⁸ *Englisch*, DB 2015, 637.

¹⁰⁹ Andeutungsweise *Englisch*, DB 2015, 637.

¹¹⁰ In diese Richtung auch *Rödl*, BB 2015, Heft 27/28, I a.E.

¹¹¹ Ähnlich zur Vermögensteuer als „Sandwich-Steuer“ *Seer*, in *Tipke/Lang*, Steuerrecht, 22. Aufl., 2015, § 16 Rz. 63.

¹¹² „Pechvögel“, vgl. *Piltz*, DStR 2015, 97 (102).

damit Unternehmenserben neue hochkomplexe und mit großer Rechtsunsicherheit behaftete Regeln erspart bleiben, ist nur ein Nebeneffekt, wenn gleich ein durchaus erwünschter.

Dabei resultiert die Forderung nach Abschaffung der Erbschaftsteuer nicht aus der Auffassung, die Besteuerung des Vermögenserwerbs infolge Schenkung und Erbschaft sei per se verfassungswidrig, noch ist damit die Aussage getroffen, es fehle an theoretisch überzeugenden und praktikablen Lösungen. Die jedenfalls vorübergehende Abschaffung der Erbschaftsteuer ist auch dann geboten, wenn man in ihr einen sinnvollen Bestandteil eines ausgewogenen Steuersystems sieht. Denn die Abschaffung dient allein dazu, einen Neuanfang zu ermöglichen. Allerdings bedarf es einer echten Aufhebung des Erbschaftsteuergesetzes. Eine bloße temporäre Aussetzung der Erhebung der Erbschaftsteuer ist, wie das Beispiel der USA zeigt¹¹³, nicht zielführend, weil mit ihr kein ausreichender Zwang zur Neukonzeption der Erbschaftsteuer einhergeht.

Der Steuerausfall von rund 5 Milliarden Euro p.a. ist verkraftbar, auch wenn er gem. Art. 106 Abs. 2 Nr. 2 GG die Länderhaushalte trifft. Die Länder könnten im Rahmen der Umsatzsteuer kompensiert werden, was zugleich das den Finanzausgleich belastende Problem der erheblichen Diskrepanzen in der regionalen Verteilung des Erbschaftsteueraufkommens¹¹⁴ lösen würde.

Bei einem Neustart lassen sich auch Fragen wie die derzeitige Ausgestaltung der persönlichen Freibeträge überdenken, die derzeit, weil hier das Gewinner-Verlierer-Dilemma besonders eklatant ist, überhaupt nicht zur Diskussion stehen. Eine Absenkung der hohen Freibeträge in Steuerklasse I ist schwer vermittelbar, wenn damit eine Tarifsenkung finanziert werden soll, von der vor allem die Erben größerer Vermögen profitieren. Bei einem Neustart mit etwas zeitlichem Abstand wären alle gleichermaßen Verlierer. Neue Konzepte hätten eine Chance.

¹¹³ Economic Growth and Tax Relief Reconciliation Act of 2001, Pub. L. No. 107-16, Title V (June 7, 2001); Paul L. Caron, The Costs of Estate Tax Dithering, 43 Creighton Law Rev. 638 (2010).

¹¹⁴ Vgl. Statistische Ämter des Bundes und der Länder, Steuern regional, 2014, 114: Hamburg setzte in den Jahren 2007 bis 2011 bezogen auf 100.000 Einwohner eine Erbschaft- und Schenkungsteuer von 76,9 Millionen Euro fest, die ostdeutschen Bundesländer (ohne Berlin) nur 2,5 bis 3,9 Millionen Euro. Absolut setzte Nordrhein-Westfalen in diesem Zeitraum 5,4 Milliarden Euro fest, Mecklenburg-Vorpommern nur 43,5 Millionen Euro.

7. Zwischenfazit

Mit der bewussten Entscheidung für eine Minimallösung hat der Gesetzgeber die Chance versäumt, die Erbschaftsteuer grundlegend zu reformieren. Das apodiktische Festhalten an einer umfassenden Verschonungslösung verstellt den Blick auf die Möglichkeit einer deutlichen Steuersatzsenkung bei gleichzeitiger Verbreiterung der Bemessungsgrundlage. Die Erbschaftsteuerreform 2016 wirft stattdessen neue Probleme auf: Ausgehend von einem undifferenzierten Begünstigungsziel werden zum Teil willkürliche, zum Teil unbestimmte Verschonungsvoraussetzungen normiert. Dabei wird, wie das BVerfG bereits 2006 festgestellt hatte, erneut nicht immer trennscharf zwischen Bewertungs- und Verschonungsebene differenziert. Die Reform führt zu Rechtsunsicherheit und erhöhtem administrativen Aufwand, ohne die verfassungsrechtlichen Zweifel vollends zu beseitigen. Allerdings dürfte eine grundlegende Neukonzeption – insbesondere die Absenkung der Freibeträge zulasten bislang steuerfreier Erwerbe – politisch zurzeit kaum umsetzbar sein. Einen Ausweg aus diesem Dilemma bietet nur eine temporäre Abschaffung der Erbschaftsteuer.

III. Verfassungsrechtliche Vorgaben der ErbSt (Prof. Dr. Dieter Birk)

„Die steuerpolitische Diskussion um die Rechtfertigung der Erbschaftsteuer, um ihre Bemessungsgrundlage und ihren Tarif war von jeher in besonderem Maße emotions- und vorurteilsanfällig, auch ideologiefähig.“¹¹⁵ Diese Feststellung *Tipkes* aus dem Jahre 2003 wurde durch die vielfältigen Reformüberlegungen bestätigt, die in das ErbStG 2009 einfließen und welche von Anfang an stark umstritten waren. Die Bandbreite der Reformvorschläge war stets groß. Ideengeschichtlich reichen die Vorschläge von der von Marx/Engels im Kommunistischen Manifest¹¹⁶ geforderten Abschaffung des Erbrechts (was einer konfiskatorischen Steuer gleichkommt) bis zur Abschaffung jeglicher Erbschaftsteuer¹¹⁷, wie das in einigen EU-Mitglied-

¹¹⁵ *Tipke*, Steuerrechtsordnung, 2. Aufl., 2003, 870.

¹¹⁶ *Marx/Engels*, Manifest der Kommunistischen Partei, in: Gesammelte Werke, Bd. 4, 6. Aufl. 1972, 481.

¹¹⁷ *Schulte*, FR 2007, 309 (325 f.); *Schulte/Birnbaum*, DStZ 2007, 409 (416); *Ritter*, BB 1994, 2285 (2287).

staaten bereits geschehen ist.¹¹⁸ Vielfältig sind die Varianten, die zwischen diesen beiden Extrempositionen vertreten werden. Nachdem das BVerfG auf Vorlage des BFH zentrale Vorschriften des Erbschaftsteuergesetzes 2009 am 17.12.2014 erneut für verfassungswidrig erklärt hat¹¹⁹, steht der Gesetzgeber vor der Aufgabe, das ErbStG so zu reformieren, dass es die verfassungsgerichtlichen Vorgaben erfüllt.¹²⁰

1. Rechtfertigung der Erbschaftsteuer und verfassungsrechtliche Vorgaben

a. Idee und Rechtfertigung der Erbschaftsteuer

Die Erbschaftsteuer gehört zu den ältesten Steuern. Sie geht, wenn man der grundlegenden Studie von *Schanz* Glauben schenkt, auf die Ägypter zurück, die grundsätzlich Besitzveränderungen besteuerten und eine Abgabe in Höhe von 10 % auf den Nachlass erhoben.¹²¹ In Deutschland wurde erstmals 1906 eine Reichserbschaftsteuer erhoben, davor war die Erbschaftsbesteuerung Sache der Einzelstaaten.¹²² Der Gedanke, dass der Übergang des Eigentums aus der einen Hand in die andere durch Schenkung oder von Todes wegen einen Zugriff rechtfertigt, dass also allein der Besitzwechsel schon Grund genug für Erhebung einer Steuer (sog. Vermögensverkehrsteuer¹²³) sei, ist in der langen Entwicklung der Erbschaftsteuer immer wieder vorgebracht worden.¹²⁴ Vorherrschend ist aber spätestens seit *A. Smith* die Auffassung, dass Schenkungen und Erbschaften einen Zuwachs an Leistungsfähigkeit darstellten, der einen steuerlichen Zugriff rechtfertige. „Diesen Gesichtspunkt“, so schreibt *Schanz*, „hat die Erbschaftssteuer mit den Ertrag- und Einkommensteuern gemeinsam, nur dass letztere hauptsächlich jene Leistungsfähigkeit

¹¹⁸ Dazu der Infobrief der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestags: *Merati-Kashani/Titlius*, Die Erbschaft- und Vermögensteuer in den EU-Mitgliedstaaten, Australien, Japan, Kanada und den USA, 2009.

¹¹⁹ BVerfG v. 17.12.2014, 1 BvL 21/12.

¹²⁰ Dazu oben II. 1.

¹²¹ *Georg Schanz*, Studien zur Geschichte und Theorie der Erbschaftsteuer, Finanzarchiv a.F. 17 (1900), 1 ff.

¹²² Dazu *Crezelius*, FR 2007, 613; *Meincke*, ZEV 2006, 285.

¹²³ Dazu *Büchner*, in: Handbuch der Finanzwissenschaft, Bd. 2, 1927, 311.

¹²⁴ *Georg Schanz*, Studien zur Geschichte und Theorie der Erbschaftsteuer, Finanzarchiv a.F. 17 (1900), 139.

treffen, welche durch Arbeit und wirtschaftliche Thätigkeit des Steuerpflichtigen entstanden ist, während die Erbschaftsanfälle in weitgehendem Masse den Charakter des Unverdienten haben und sich darin und in dem Zufälligen, das ihm eigen ist, mit Lotterien, Konjunkturgewinnen und ähnlichen Erwerbungen berühren.¹²⁵

Der Gedanke, dass jeder Erbanfall ein Reinvermögenszugang sei, dem zudem der „Charakter des Unverdienten, Mühelosen und Zufälligen“ anhafte, ist im älteren Schrifttum häufig anzutreffen.¹²⁶ Verbreitet waren aber auch Überlegungen, die die Steuer als ein „staatliches Miterbrecht“ ansahen¹²⁷ oder darin sogar ein Entgelt für die Gewährung eines Privilegs, nämlich der staatlichen Gewährung des Erbrechts, sahen.¹²⁸ Auch der Gedanke der Erbschaftsteuer als Sanktionierung des nicht durch eigenen Fleiß akkumulierten Vermögens taucht auf,¹²⁹ wie auch die Überlegung, dass eine Besteuerung des Nachlasses ein notwendiges Korrektiv der Lücken und Schwächen jedes Systems der Ertragsbesteuerung sei.¹³⁰

Fasst man die unterschiedlichen Rechtfertigungsversuche zusammen, die hier nur angedeutet werden können, so lassen sich *drei Hauptströmungen* erkennen: *Erstens* wird im Zuwachs an Leistungsfähigkeit durch Erbschaft und Schenkung eine gewisse Gemeinsamkeit mit der Leistungsfähigkeitssteigerung durch Einkommenserzielung gesehen, so dass schon der Reinvermögenszugang durch Erbfolge/Schenkungen eine Art „Einkommensbesteuerung“ rechtfertige. *Zweitens* spielen bei der Erbschaftsbesteuerung sozial- und familienpolitische Überlegungen eine viel größere Rolle als bei der Einkommensteuer, so dass es naheliegt, diesen Leistungsfähigkeitszuwachs anders zu bewerten als beim Einkommen. Und *drittens* ist die Funktion der Erbschaftsteuer sowohl gesamtwirtschaftlich (makroökonomisch) als auch in Bezug auf die individuellen Vermögensverhältnisse (mikroökonomisch) eine ganz andere als die der Einkommensteuer, da sie besonders die Vermögensverteilung und gegebenenfalls sogar die Vermögenskorrektur im Blick hat und nicht den Zuwachs des finanziellen Erfolgs der Marktteil-

¹²⁵ Ebda., 172.

¹²⁶ *Büchner*, in: Handbuch der Finanzwissenschaft, Bd. 2, 1927, 311.

¹²⁷ Dazu *A. Wagner*, Finanzwissenschaft, 2. Aufl. 1890, 570.

¹²⁸ *Seligmann*, Essays in Taxation, 1921, 136 und 341.

¹²⁹ *Rignano*, Zur Frage der wirtschaftlichen Demokratisierung, in: Archiv für Sozialwissenschaften und Sozialpolitik, Bd. 50 (1923), 222 (228).

¹³⁰ *Büchner*, in: Handbuch der Finanzwissenschaft, Bd. 2, 1927, 312.

habe abschöpft. Gerade Letzteres führt zu der sonderbaren Paradoxie, dass die Diskussion um die Erbschaftsteuer in hohem Maße mit Gerechtigkeitsargumenten aufgeladen ist, aber in gleich hohem Maße Gleichheitspostulate als Ausfluss der Gerechtigkeit verfehlt werden, da der Druck gesellschaftlicher Gruppen auf den Gesetzgeber auf Verschonung vom erbschaftsteuerlichen Zugriff mit der Höhe des Steuersatzes wächst. Das Erbschaftsteuergesetz 2009, sein Entstehungsprozess und die damit verbundenen heftigen Kontroversen belegen diese Feststellung anschaulich.

In der modernen steuerwissenschaftlichen Diskussion gibt es in der Frage der *Rechtfertigung* der Erbschaftsteuer nur wenige Differenzen. Überwiegend wird der Zuwachs der Leistungsfähigkeit des Erben/Beschenkten, also dessen Bereicherung, als ausreichender Grund für den steuerlichen Zugriff gesehen.¹³¹ Allerdings wird zu Recht darauf hingewiesen, dass diese Bereicherung nicht im Zusammenhang mit einer Wertschöpfung stehe, dass sich der Staat also – anders als bei der Einkommensteuer – stets an der Substanz bediene.¹³² Der Einwand, dass die Erbschaftsteuer nur weitergegebenes und (im Regelfall) bereits versteuertes Vermögen erfasse, trägt aber jedenfalls bei Erbanfallsteuer nicht, da in der Hand des Bereicherten das Vermögen noch keiner Besteuerung ausgesetzt war.¹³³ Das ökonomische Argument, das Vermögen werde steuerlich doppelt (nämlich beim Erblasser durch die Einkommensteuer und beim Erben durch die Erbschaftsteuer) erfasst, geht fehl, da es nur auf den Zuwachs an Leistungsfähigkeit beim Erben (Beschenkten) ankommt.

Ganz auf dieser Linie liegt auch die Rechtsprechung des BVerfG und des BFH. Das BVerfG stellt auf die Bereicherung des Begünstigten ab: „Der Gesetzgeber verfolgt mit der Erbschaftsteuer in ihrer derzeitigen Ausgestaltung das Ziel, den durch Erbfall oder Schenkung anfallenden Vermögenszuwachs jeweils gemäß seinem Wert zu erfassen und die daraus resultierende Steigerung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit (die durch Erbfall oder Schenkung vermittelte Bereicherung) des Erwerbers – wenn auch in unterschiedlichen Steuersätzen nach Maßgabe des Verwandtschaftsgrades und dem Wert des Erwerbs – zu besteuern (§ 10 Abs. 1 ErbStG).“¹³⁴ Auch

¹³¹ *Tipke*, Steuerrechtsordnung, 2. Auflage, Bd. 2, 2003, 872; *Kirchhof*, Bundessteuergesetzbuch, 2011, 583; *Seer*, in: *Tipke/Lang*, 21. Aufl. 2013, 749.

¹³² *Homburg*, Allgemeine Steuerlehre, 6. Aufl., 2010, 134.

¹³³ *Meincke*, in: *Birk* (Hrsg.), Steuern auf Erbschaft und Vermögen, 1999, 39 (44).

¹³⁴ BVerfGE 117, 1 (33); s.a. BVerfGE 93, 165 (167); BVerfGE 121, 108 (120).

der BFH betont, dass die Erbschaftsteuer die durch die Bereicherung eingetretene finanzielle Leistungsfähigkeit des Erwerbers erfasse. Deshalb hänge „die gleichmäßige, ihrer Leistungsfähigkeit entsprechende Belastung der Steuerpflichtigen davon ab, dass für die einzelnen zur Erbschaft gehörenden wirtschaftlichen Einheiten und Wirtschaftsgüter Bemessungsgrundlagen gefunden werden, die der durch den Erwerb der jeweiligen Güter vermittelten Leistungsfähigkeit des Erwerbers entsprechen ...“¹³⁵

Rechtsprechung und Schrifttum berufen sich zur Rechtfertigung der Erbschaftsteuer also im Wesentlichen auf das *Leistungsfähigkeitsprinzip*. Leistungsfähigkeit im steuerlichen Sinne heißt grundsätzlich Zahlungsfähigkeit, also die Fähigkeit, vom Erworbenen Steuern zu entrichten.¹³⁶ Das Leistungs-fähigkeitsprinzip liefert nicht nur einen Rechtfertigungsansatz, sondern fungiert auch als Verteilungsregel, als Leitidee für eine möglichst gerechte steuerliche Lastenverteilung. Gleiche Leistungsfähigkeit sollte dieser Regel entsprechend zu einer gleichen Steuerlast, unterschiedliche Leistungsfähigkeit zu einer angemessen unterschiedlichen Steuerlast führen.¹³⁷ Das BVerfG spricht von *horizontaler* und *vertikaler Steuergerechtigkeit*¹³⁸ und meint damit, dass der Gleichheitssatz eine folgerichtige Besteuerung sowohl bei gleichen als auch bei unterschiedlichen Zuwächsen der Leistungsfähigkeit fordert. Diese Postulate sind bei der Erbschaftsteuer nur beschränkt umsetzbar, was damit zusammenhängt, dass bei der folgerichtigen Ausgestaltung der Erbschaftsteuer nicht nur der Leitgedanke der Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit im Vordergrund steht. Neben dem Gleichheitssatz spielen auch Freiheitsgrundrechte, insbesondere der Schutz der Familie und die Eigentumsgarantie eine wichtige Rolle (dazu unten b. und c.).

Die Erbschaftsteuer wird – wie jede Steuer – unabhängig von einer individuellen Gegenleistung erhoben und dient der Finanzierung allgemeiner staatlicher Aufgaben. Sie muss deshalb die Kriterien einer *Gemeinlast* erfüllen, „die jedem auferlegt wird, der den steuerlichen Tatbestand erfüllt“¹³⁹, der also die Merkmale steuerlicher Leistungsfähigkeit aufweist, die der Gesetzgeber

¹³⁵ BFH v. 22.5.2002, II R 61/99, BFH/NV 2007, 1663.

¹³⁶ Kirchhof, StuW 1985, 319 (324); Tipke, Steuerrechtsordnung, 2. Auflage, Bd. 2, 2003, 872.

¹³⁷ Dazu Birk, Leistungsfähigkeitsprinzip, in: Leitgedanken des Rechts, FS für Paul Kirchhof, Bd. 2, 2013, 1594.

¹³⁸ Siehe z.B. BVerfGE 116, 164 (180) m.w.N.

¹³⁹ BVerfGE 110, 274 (294).

im steuerlichen Tatbestand formuliert hat. Das BVerfG betont in ständiger Rechtsprechung, dass der Gleichheitssatz im Steuerrecht auch den *Grundsatz der Steuergerechtigkeit* enthalte, und „verlangt, dass die Steuerpflichtigen durch ein Steuergesetz rechtlich und tatsächlich gleichmäßig belastet werden. Die Besteuerungsgleichheit gewinnt ihre Konturen erst aus der Eigenart der *Steuer als Gemeinlast*, die alle Inländer nach ihrem Einkommen, Vermögen und ihrer Nachfragekraft zur Finanzierung der allgemeinen Staatsaufgaben heranzieht.“¹⁴⁰ Das Merkmal der Gemeinlast ist mithin ein Ausfluss des Steuergerechtigkeitspostulats, denn es widerspricht der Lastengerechtigkeit, wenn die Finanzierung staatlicher Ausgaben, die allen zugutekommen, nur einem Teil derer aufgebürdet wird, die leistungsfähig im Sinne des Gesetzes sind und den steuerlichen Tatbestand erfüllen. Auch wenn der Gesetzgeber bei der Auswahl des Steuergegenstandes einen weiten Gestaltungsspielraum hat, so fordert Art. 3 Abs. 1 GG dennoch die „steuerliche Lastengleichheit, also die im Belastungserfolg gleiche Besteuerung des gesetzlich bestimmten Steuergegenstandes“.¹⁴¹ Der Gesetzgeber kann zwar Vergünstigungen einführen, die auf „sachgerechten Erwägungen, insbesondere finanzpolitischer, volkswirtschaftlicher, sozialpolitischer oder steuertechnischer Natur“ beruhen.¹⁴² Diese dürfen aber nicht ein Ausmaß erreichen, das den Charakter der Steuer als Gemeinlast in Frage stellt.

Die vielfältigen und erheblichen Begünstigungen im Erbschaftsteuerrecht führen dazu, dass nur eine sehr geringe Zahl der Erbfälle überhaupt belastet wird. Fachleute gehen von etwa 5 % aus.¹⁴³ Die Verschonungsregeln führen zu einer „extremen Selektion der besteuerten Vermögensgegenstände“, die den Leistungsfähigkeitszuwachs ausmachen.¹⁴⁴ Ist die steuerliche Bemessungsgrundlage derart ausgehöhlt, fragt sich, ob die Steuer ihre Funktion als Gemeinlast noch erfüllen kann. Denn es gehört zum Wesensmerkmal einer Steuer, dass sie nicht (wie Gebühren oder Sonderabgaben) an eine bestimmte Finanzierungsverantwortlichkeit anknüpft, sondern als „Gemeinlast“¹⁴⁵ allen auferlegt wird, die den steuerlichen Tatbestand erfüllen. Bei der Steuer soll gerade nicht nur eine bestimmte Gruppe aus dem Kreis derer, die den tatbe-

¹⁴⁰ BVerfGE 105, 17 (46). Hervorhebung nur hier.

¹⁴¹ BVerfGE 105, 17 (46); s.a. BVerfGE 84, 239 (271); 96, 1 (6); 99, 280 (289).

¹⁴² BVerfGE 105, 17 (46).

¹⁴³ *Herbach/Kühnold*, ErbStB 2008, 110; *Piltz*, in: FS für H. Schaumburg, 2009, 1057 (1076), spricht von 3–5 %.

¹⁴⁴ *Piltz*, in: FS für H. Schaumburg, 2009, 1057 (1075).

¹⁴⁵ BVerfGE 123, 132 (140); 122, 316 (333).

standlichen Belastungsgrund (Vermögenszuwachs durch Erbschaft/Schenkung) erfüllen, herausgegriffen werden, der dann allein die Abgabenbelastung aufgebürdet wird. Eine Erbschaftsteuer auf „ausgesuchte Erwerbe“¹⁴⁶ ist eine selektive Abgabe und statuiert eine der Steuer fremde Sonderlast. Sie gerät nicht nur mit dem Gebot der Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit als Konkretisierung des Gleichheitssatzes, sondern auch mit dem Steuerbegriff der finanzverfassungsrechtlichen Kompetenznorm des Art. 105 Abs. 2 GG in Konflikt. Wenn 95 % der Fälle, die den steuerlichen Grundtatbestand (Übergang des Vermögens durch Schenkung und Erbfall) erfüllen, durch Sonderregelungen wieder ausgeschieden werden und nur noch 5 % der Fälle erfasst werden, wird die für die Steuer konstituierende Funktion einer „Gemeinlast, die jedem auferlegt wird, der der steuerlichen Tatbestand erfüllt“¹⁴⁷, nicht erfüllt. Damit setzt sich die Erbschaftsteuer in der gegenwärtigen Fassung nicht nur dem Vorwurf aus, dass sie gleichheitssatzwidrig ist, sondern auch, dass sie vom kompetenzrechtlichen Steuerbegriff nicht mehr gedeckt ist.

Das BVerfG hat in seiner Entscheidung vom 17.12.2014 diese Frage – obwohl sie sich geradezu aufdrängt – weder in kompetenzrechtlicher noch in gleichheitsrechtlicher Hinsicht angeschnitten; es hat die Gesetzgebungskompetenz des Bundes nur in Abgrenzung zur Kompetenz der Länder erörtert und mit Hinweis auf Art. 72 Abs. 2 GG (Gefahr der Rechtszersplitterung) schlichtweg bejaht.¹⁴⁸

b. Gewährleistung von Eigentum und Erbrecht

Während bei der Einkommensteuer der Schutz des Eigentums nur eine untergeordnete Rolle spielt, da in der Phase des Eigentumserwerbs zugegriffen wird, ist Art. 14 GG durch die Erbschaftsteuer doppelt berührt: Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG gewährleistet die Erbrechtsgarantie, also das Recht des gesetzlichen oder testamentarischen Erben, „kraft Erbfolge zu erwerben“.¹⁴⁹ Da Erbschaften und Schenkungen stets Verschiebungen vorhandenen Vermögens sind, welches durch die steuerliche Belastung geschmälert wird, greift daneben auch der Eigentumsschutz. Beide Elemente sichern das dem Erblasser zugeordnete Vermögen im Wege der Rechtsnachfolge. „Die Erb-

¹⁴⁶ *Piltz*, in: FS für H. Schaumburg, 2009, 1057 (1076).

¹⁴⁷ BVerfGE 110, 274 (294).

¹⁴⁸ BVerfG v. 17.12.2014, 1 BvL 21/12, Rz. 106 ff.

¹⁴⁹ BVerfGE 97, 1 (6).

rechtsgarantie ergänzt insoweit die Eigentumsgarantie und bildet zusammen mit dieser die Grundlage für die im Grundgesetz vorgegebene private Vermögensordnung.¹⁵⁰ Dem Erbrecht kommt die Funktion zu, „das Privateigentum als Grundlage eigenverantwortlicher Lebensgestaltung mit dem Tode des Eigentümers nicht untergehen zu lassen, sondern seinen Fortbestand im Wege der Rechtsnachfolge zu sichern.“¹⁵¹ So gesehen sichert die Erbrechtsgarantie die Eigentumsgarantie in ihrer Zukunftsdimension und „bildet zusammen mit dieser die Grundlage für die im Grundgesetz vergebene private Vermögensordnung“.¹⁵²

Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG überlässt es dem Gesetzgeber, Inhalt und Schranken des Eigentums und des Erbrechts zu bestimmen. „Diese Regelungsbefugnis eröffnet auch dem Erbschaftsteuergesetzgeber im Rahmen der Garantie des Privaterbrechts eine weitreichende Gestaltungsbefugnis.“¹⁵³ Die Erbrechtsgarantie garantiert also nicht das Recht, den Eigentumsbestand ungemindert auf den Begünstigten zu übertragen.¹⁵⁴ Vielmehr lässt sie eine Erbschaftsteuer zu, „die den durch den Erbfall beim Erben anfallenden Vermögenszuwachs und die dadurch vermittelte finanzielle Leistungsfähigkeit belastet (vgl. BVerfGE 93, 165 [172]).“¹⁵⁵ Allerdings leitet das BVerfG aus der Erbrechts- und Eigentumsgarantie ein Mäßigungsgebot für den steuerlichen Zugriff ab. Dieses Mäßigungsgebot ist gestuft zu verstehen, je nach Enge des Verwandtschaftsgrades. Der erbschaftsteuerliche Zugriff auf nahe Familienangehörige (Abkömmlinge)¹⁵⁶ sei „derart zu mäßigen, dass jedem dieser Steuerpflichtigen der jeweils auf ihn überkommene Nachlaß – je nach dessen Größe – zumindest zum deutlich überwiegenden Teil oder, bei kleineren Vermögen, völlig steuerfrei zugutekommt.“¹⁵⁷ *Papier* folgert dies auch aus der Funktion der Erbrechtsgarantie, die den Erhalt des Vermögens durch Weitergabe an Verwandte sichern soll, was u.U. sogar der Grund für die Ver-

¹⁵⁰ BVerfGE 91, 346, (358).

¹⁵¹ BVerfGE 93, 165 (173 f.).

¹⁵² BVerfGE 93, 165 (174); *Eisele*, in: Leitgedanken des Rechts, FS für Paul Kirchhof, 2013, Bd. 2, 2047.

¹⁵³ BVerfGE 93, 165 (174).

¹⁵⁴ BVerfGE 93, 165 (174).

¹⁵⁵ BVerfGE 97, 1 (7).

¹⁵⁶ Also Familienangehörige im Sinne der Steuerklasse I (§ 15 Abs. 1 ErbStG), siehe BVerfGE 93, 165 (174).

¹⁵⁷ BVerfGE 93, 165 (174 f.).

mögensbildung gewesen sein könne. Ein solcher Grund fehle aber regelmäßig, wenn das Vermögen auf nicht verwandte Personen übergehe. Deshalb sei hier durchaus eine stärkere steuerliche Belastung möglich, ohne dass Erbrechts- und Eigentumsgarantie inhaltlich entleert würden.¹⁵⁸

Der Gedanke, dass die Garantie des Eigentums im Erbrecht seine Fortsetzung finde¹⁵⁹, dass die Verfügungsbefugnis über das Eigentum über den Tod hinausreiche und damit den Bestand des Eigentums sichere, führt für sich genommen nur zu dem Ergebnis, dass die Erbschaftsteuer generell maßvoll sein muss, um die „Kontinuität der Eigentumsordnung“ (*Leisner*) zu sichern. Da der Eigentümer Testierfreiheit genießt¹⁶⁰, führt dies noch nicht zum Gebot besonderer Mäßigung des steuerlichen Zugriffs gegenüber den nahen Verwandten. Ein solches „verstärktes“ Mäßigungsgebot wird aber aus den herkömmlichen Vorstellungen des *Erbrechts* gefolgert, das von einer „natürlichen Nähe“ der nahen Verwandten zum Erbgut¹⁶¹ ausgeht. Auch die Schutzfunktion des Art. 6 Abs. 1 GG wird zur Begründung des verstärkten Mäßigungsgebots herangezogen (dazu unten c.). Das BVerfG hat wiederholt das Verwandtenerbrecht als zum grundlegenden Gehalt der Erbrechtsgarantie gehörig bezeichnet und den Schutz von Ehe und Familie (Art. 6 Abs. 1 GG) als Begründung für die notwendige erbschaftsteuerliche Berücksichtigung der „familiären Verbundenheit der nächsten Angehörigen zum Erblasser“ herangezogen.¹⁶²

Versuche im Schrifttum, aus der Erbrechts- und Eigentumsgarantie ein Substanzbesteuerungsverbot abzuleiten¹⁶³, haben sich nicht durchsetzen können und finden in der Rechtsprechung auch keine Grundlage. Art. 14 Abs. 1 GG begrenzt nicht den erbschaftsteuerlichen Zugriff auf den sog. Sollertrag, also die angenommene Ertragsfähigkeit des ererbten Vermögens, und steht deshalb auch nicht einer deutlichen Schmälerung der Vermögenssubstanz bei rasch aufeinanderfolgenden Erbfällen entgegen.

¹⁵⁸ *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 14 Rn 304; ders., *ErbR – Zeitschrift für die gesamte erbrechtliche Praxis*, 2007, 134 (135).

¹⁵⁹ *Leisner*, *Verfassungsrechtliche Grenzen der Erbschaftsbesteuerung*, 1970, 73.

¹⁶⁰ BVerfGE 126, 400 (424); 93, 165 (Leitsatz 3). BVerfGE 99, 341 (350): „Bestimmendes Element der Erbrechtsgarantie ist die Testierfreiheit, ein auf natürliche Personen zugeschnittenes Freiheitsrechts.“

¹⁶¹ *Leisner*, *Verfassungsrechtliche Grenzen der Erbschaftsbesteuerung*, 1970, 66.

¹⁶² BVerfGE 126, 400 (424) m.w.N.

¹⁶³ *Nachreiner*, *ZEV* 2005, 1 (5).

Im Ergebnis vermittelt die Erbrechts- und Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG also nur einen *abgestuften Konfiskationsschutz*. Das zu Lebzeiten Selbstgeschaffene muss auch nach der Besteuerung beim Berechtigten „noch das Ergebnis eines primär privatnützigen Eigentumserwerbs bleiben“¹⁶⁴, und zwar umso mehr, je enger die verwandtschaftliche Nähe zum Erblasser ist. Dieses an den Gesetzgeber gerichtete gestufte Mäßigungsgebot bleibt aber in seinen Konturen schwach und wird in der Praxis nur in Extremfällen zum Tragen kommen. Der Begünstigte ist nur vor übermäßigen steuerlichen Zugriffen geschützt, was das BVerfG so ausdrückt: „Der Spielraum für den steuerlichen Zugriff auf den Erwerb von Todes wegen findet seine Grenze dort, wo die Steuerpflicht den Erwerber übermäßig belastet und die ihm zugewachsenen Vermögenswerte grundlegend beeinträchtigt (vgl. BVerfGE 63, 312 <372>). Die Steuerbelastung darf das Vererben vom Standpunkt eines wirtschaftlich denkenden Eigentümers nicht als ökonomisch sinnlos erscheinen lassen.“¹⁶⁵ Eine klare Antwort auf die Frage, wann das Übermaßverbot überschritten ist, lässt sich daraus naturgemäß nicht ableiten.

c. Schutz von Ehe und Familie

Das BVerfG entnimmt aus dem Schutzgebot des Art. 6 Abs. 1 GG die Verpflichtung, bei der Erbschaftsbesteuerung auf die Lebensgrundlagen von Ehe und Familie Rücksicht zu nehmen. Daraus folgt, dass eine Erbschaftsbesteuerung ohne Rücksicht auf die verwandtschaftliche Nähe des Begünstigten zum Erblasser mit Art. 6 Abs. 1 GG nicht vereinbar wäre. „Die familiären Bezüge der nächsten Familienangehörigen zum Nachlass sind erbschaftsteuerrechtlich zu berücksichtigen.“¹⁶⁶ Das bedeutet, dass für Erwerbe im engen und engsten Familienkreis andere Belastungsgrenzen gelten als für Erwerbe außerhalb dieses Familienkreises. Ein einheitliches, in keiner Weise nach dem Grad der Familienzugehörigkeit differenzierendes Erbschaftsteuerrecht dürfte mit Art. 6 GG nicht vereinbar sein, auch wenn die Steuersätze einheitlich niedrig wären.¹⁶⁷ Das geltende Erbschaftsteuerrecht kommt dem vor allem durch unterschiedliche Freibeträge und die Einordnung in Steuerklas-

¹⁶⁴ Seer, Stuw 1997, 283 (296).

¹⁶⁵ BVerfGE 93, 165 (172).

¹⁶⁶ BVerfGE 97, 1 (7); 93, 165 (174 f.).

¹⁶⁷ Man wird dies aus der Wendung des BVerfG, „dass die familiäre Verbundenheit der nächsten Angehörigen zum Erblasser erbschaftsteuerlich zu berücksichtigen ist“, ableiten können, BVerfGE 126, 400 (424).

sen nach. Das BVerfG spricht vom „Familienprinzip“, das im Verfassungsrecht verankert sei und dem Erbschaftsteuerrecht Maß und Richtung gebe.¹⁶⁸

Aus dem Familienprinzip leitet das BVerfG ein *besonderes Mäßigungsgebot* ab und folgert daraus, dass insbesondere bei Ehegatten und Kindern „der jeweils überkommene Nachlass zumindest zum deutlich überwiegenden Teil oder, bei kleineren Vermögen, völlig steuerfrei zugutekommt.“¹⁶⁹ Der Gesetzgeber kommt diesem Gebot durch die deutliche Staffelung der Freibeträge nach, hat aber auch bei der Gestaltung der Steuersätze auf die familienrechtliche Verbundenheit Rücksicht zu nehmen. Ob es wirklich zutrifft, dass der gleiche Vermögenswert bei Übergang an den Erben/Beschenkten unterschiedliche Erhöhungen der Leistungsfähigkeit auslöst, je nachdem, ob er Ehe-, Lebenspartnern/Kindern oder entfernten Verwandten/Dritten zugewandt wird, lässt das BVerfG offen; insbesondere nimmt es nicht zu dem im Schrifttum¹⁷⁰ vorgebrachten Argument Stellung, dass Ehe-, Lebenspartnern/Kindern beim Vermögensübergang juristisch nur etwas zuwachse, was ihnen „wirtschaftlich“ (nach der Lebensanschauung) bereits gehöre, da der Erblasser sein Vermögen typischerweise nicht nur für sich, sondern auch für seine Familienangehörigen, insbesondere für seine Kernfamilie, nämlich den Ehegatten und die Kinder gebildet habe.¹⁷¹ Es müsse nicht entschieden werden, ob die Staffelung der Freibeträge und die unterschiedlichen Steuersätze Ausfluss des Leistungsfähigkeitsprinzips sind (dazu noch unten d.). Denn jedenfalls ergebe sich aus Art. 6 Abs. 1 GG, dass familiäre Nähe nach Maßgabe von Geburt und Heirat die „entscheidenden Kriterien“ für die Differenzierung sind.¹⁷²

Nach alledem dürfte ein niedriger einheitlicher Steuersatz ohne weitere Differenzierung diesen Vorgaben nicht entsprechen. Er wäre nur zulässig, wenn das Familienprinzip bei der Bildung der Bemessungsgrundlage berücksichtigt wird, wenn also im Ergebnis die Differenzierung zwischen Nichtverwandten und weiten und nahen Verwandten/Ehe-/Lebenspartnern wieder hergestellt ist. Unterschiedliche Freibeträge wären dann das zentrale Element

¹⁶⁸ BVerfGE 126, 400 (423).

¹⁶⁹ BVerfGE 126, 400 (424).

¹⁷⁰ Das BVerfG (E 126, 400, 422) zitiert selbst: *Breitenbach*, Erbschaftsteuer, 1969, 31; *Mönter*, Zur Steuerreform: Die Erbschaftsteuer, 1972, 89, 95.

¹⁷¹ BVerfGE 126, 400 (422).

¹⁷² BVerfGE 126, 400 (425).

des Familienprinzips.¹⁷³ Ob man allerdings so weit gehen muss wie im *Kirchhof-Modell*¹⁷⁴, in dem bei einem einheitlichen Steuersatz (10 %) Erwerbe unter Ehegatten gänzlich steuerfrei sind und Kinder einen um das Achtfache erhöhten Freibetrag (400.000 statt 50.000 EUR) genießen, erscheint fraglich. Denn der Gesetzgeber muss auch berücksichtigen, dass das private Gesamtvermögen, das die Erbschaftsteuer erfasst, in Deutschland sehr ungleich verteilt ist¹⁷⁵ und dass die Ursache, warum die Erbschaftsteuer ihren Charakter als Gemeinlast verloren hat (s.o. III. 1. a), nicht nur in der Verschonung des Betriebsvermögens, sondern auch in der Höhe der Freibeträge liegt, die das Fünffache des Durchschnittsvermögens ausmachen (dazu oben II. 4.). Zwar fällt der Erbschaftsteuer nicht die Rolle einer (spürbaren) Korrektur der Gesamtvermögensverteilung zu, dennoch sollte sie der Konzentration großer Vermögen nicht Vorschub leisten. Ein mäßiger einheitlicher Steuersatz sollte also mit einer deutlichen Verringerung der Freibeträge für Kinder kombiniert werden, wenn auch die Differenzierung nicht gänzlich aufgegeben werden darf. Eine andere Frage ist, ob der Gesetzgeber das Familienprinzip auch allein durch unterschiedliche Tarifgestaltung – bei gleich hohen (oder niedrigen) Freibeträgen – wahren könnte. *Tipke* hält das für möglich.¹⁷⁶ Jedoch verweist auch er auf die Rechtsprechung des BVerfG zur Vermögensteuer, wonach der Gesetzgeber das „vom Steuerpflichtigen zur Grundlage seiner individuellen Lebensführung bestimmte Vermögen“ nicht durch Substanzbesteuerung mindern dürfe.¹⁷⁷ Auf diese Passage nimmt das BVerfG in seinem Beschluss zur Erbschaftsteuer vom 22.6.1995 Bezug, wenn es davon spricht, dass Erben der Steuerklasse I das „persönliche Gebrauchsvermögen“ ungeschmälert verbleiben muss.¹⁷⁸ Legt man diese Rechtsprechung des BVerfG zugrunde, so liegt es nahe anzunehmen, dass unterschiedliche Freibeträge, auch wenn sie das Leistungsfähigkeitsprinzip durchbrechen (dazu unten d.)¹⁷⁹, durch das in Art. 6 Abs. 1 GG angelegte Familienprinzip nicht nur gerechtfertigt, sondern sogar gefordert sind. Ein einheitlicher – niedriger

¹⁷³ *Eisele*, in: Leitgedanken des Rechts, FS für Paul Kirchhof, 2013, Bd. 2, 2048.

¹⁷⁴ *Kirchhof*, Bundessteuergesetzbuch, 2011, 583, 747.

¹⁷⁵ Die reichsten 0,5 % besitzen gemeinsam so viel Vermögen wie die unteren 90 %. Siehe https://wikipedia.org/wiki/Verm%C3%B6gensverteilung_in_Deutschland.

¹⁷⁶ *Tipke*, Steuerrechtsordnung, 2. Auflage, Bd. 2, 2003, 886.

¹⁷⁷ BVerfGE 93, 121 (141).

¹⁷⁸ BVerfGE 93, 165 (175).

¹⁷⁹ *Tipke*, Steuerrechtsordnung, 2. Auflage, Bd. 2, 2003, 886.

– Steuersatz bei differenzierten Freibeträgen wäre hingegen wohl zulässig, wenn er dem im Familienprinzip angelegten Mäßigungsgebot entspricht.

d. Gleichheitssatz und Grundsatz der Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit

Die Erbschaftsteuer als Erbanfallsteuer ist ein Ausfluss des Leistungsfähigkeitsprinzips. Zwar gibt es Stimmen, die angesichts der Schwierigkeiten bei der Bewertung und Erfassung des Vermögens die Notwendigkeit einer Erbschaftsteuer verneinen¹⁸⁰, das ändert aber nichts daran, dass Erbschaften und Schenkungen eine Bereicherung darstellen, welche die Leistungsfähigkeit des Begünstigten erhöht.¹⁸¹ Erbschaften und Schenkungen vermehren das Reinvermögen des Empfängers. Würden sie nicht besteuert werden, würde der Reinvermögenszuwachs nur lückenhaft steuerlich erfasst werden, da die Einkommensteuer nur das Markteinkommen erfasst. Aus Sicht des Leistungsfähigkeitsprinzips ist eine Erbschaftsteuer somit grundsätzlich als geboten anzusehen.¹⁸²

Die Erbschaftsteuer ist jedoch traditionell eine Steuer mit starken Differenzierungen, die zu *unterschiedlicher Besteuerung bei gleichem Leistungsfähigkeitszuwachs* führen und sich deshalb aus dem Leistungsfähigkeitsprinzip als solchem nicht rechtfertigen lassen. Der Konflikt mit dem Grundsatz der gleichmäßigen Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit ist damit der Erbschaftsteuer immanent. Denn der Gleichheitssatz fordert gleiche Besteuerung bei gleicher und unterschiedliche Besteuerung bei unterschiedlicher Leistungsfähigkeit (sog. horizontale und vertikale Steuergerechtigkeit).¹⁸³ Der gleiche Vermögenszuwachs führt aber bei den Begünstigten im Erbschaftsteuerrecht nicht zur gleichen Steuerlast. Unterschiedliche Bewertungsmaßstäbe, Steuerbefreiungen und Steuerermäßigungen, die keine Leistungsfähigkeitsminderungen abbilden und damit das

¹⁸⁰ Lang, StuW 2008, 189; Schulte, FR 2008, 341 (349); Ritter, BB 1994, 2285 (2289).

¹⁸¹ Seer, GmbHR 2009, 225 (226); Birk, StuW 2005, 346; Meincke, DStJG 22 (1999), 39 (42).

¹⁸² Ebenso Seer, GmbHR 2009, 225 (226); Tipke, Steuerrechtsordnung, 2. Auflage, Bd. 2, 2003, 873.

¹⁸³ St. Rechtspr. des BVerfG, siehe nur BVerfGE 126, 268 (278); 105, 73 (126) jew. m.w.N.; Birk, Das Leistungsfähigkeitsprinzip als Maßstab der Steuernormen, 1982, 165 ff.

Gebot der horizontalen Steuergerechtigkeit verfehlen, durchbrechen den Gleichheitssatz und bedürfen auch im Erbschaftsteuerrecht einer besonderen Rechtfertigung.

Die Vergünstigungsnormen im Erbschaftsteuerrecht lassen sich – je nach Qualität und Strenge der Rechtfertigungsanforderungen – klassifizieren in

- nur scheinbare (unechte) Vergünstigungen, die die geminderte Leistungsfähigkeit abbilden sollen,
- echte Vergünstigungen, die von Verfassungen wegen gefordert sind,
- echte Vergünstigungen, die aus gesellschafts- oder lenkungspolitischen Gründen gewährt werden und verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden müssen.

Soweit die Vergünstigungen nur die geminderte Leistungsfähigkeit abbilden sollen (*erste Kategorie*), sind sie Ausfluss des Leistungsfähigkeitsprinzips, da sie den an sich zu weit gefassten Grundtatbestand oder die aus Sicht des Leistungsfähigkeitsprinzips zu hohe Bemessungsgrundlage gleichheitssatzkonform korrigieren.¹⁸⁴ Solche „unechten Vergünstigungen“ bedürfen aus Sicht des Gleichheitssatzes keiner Rechtfertigung. Unter die „unechten Vergünstigungen“ können auch Bewertungsunterschiede, d.h. Abweichungen vom Verkehrswert fallen, obwohl das BVerfG in der Entscheidung vom 7.11.2006 den „gemeinen Wert“ als „maßgebliches Bewertungsziel“ genannt hat.¹⁸⁵ Denn das BVerfG wählt als Begründung den möglichen Realisationsakt, der den Marktwert in Geld verwandelt: Der Verkehrswert könne „durch den Verkauf des Wirtschaftsguts realisiert werden. Die durch den Erwerb eines nicht in Geld bestehenden Wirtschaftsguts vermittelte finanzielle Leistungsfähigkeit wird daher durch den bei einer Veräußerung unter objektivierten Bedingungen erzielbaren Preis, mithin durch den gemeinen Wert im Sinne des § 9 Abs. 2 BewG, bemessen.“¹⁸⁶ Wenn aber ein Preis in absehbarer Zeit gar nicht erzielbar ist, muss sich dies auf die Leistungsfähigkeit des Erwerbers auswirken. So wird man sich fragen können, ob Vermögenszuwächse, die in so hohem Maße „fremd gebunden“ sind, dass die Bereicherung für den Empfänger entweder nicht spürbar oder auf absehbare Zeit nicht zu verwirklichen ist, nicht deutlich niedriger als mit dem „gemeinen Wert“

¹⁸⁴ Birk/Desens/Tappe, Steuerrecht, 18. Aufl., 2015, Rn. 103; Hey, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, 22. Aufl., 2015, § 3 Rn. 20.

¹⁸⁵ BVerfGE 117, 1 (Leitsatz 2).

¹⁸⁶ BVerfGE 117, 1 (34).

zu bewerten sind. Eine geminderte Leistungsfähigkeit dürfte in Fallgruppen zu bejahen sein, in denen der Begünstigte nicht fungibles Vermögen erbt, so dass der Vermögenszuwachs seine Zahlungsfähigkeit jedenfalls nicht aktuell – und auch in Zukunft nur begrenzt – erhöht. So können Begünstigte, die Unternehmensanteile einer Personengesellschaft erben, die sie aufgrund des bestehenden Gesellschaftsvertrags (in den sie eintreten) weder belasten noch veräußern dürfen, aus ihrer gewonnenen Bereicherung keine Steuer entrichten.¹⁸⁷ Solche und andere Umstände, die den Verkehrswert mindern, müssen aus der Sicht des Leistungsfähigkeitsprinzips auch die Bemessungsgrundlage mindern, entsprechende gesetzliche Vergünstigungstatbestände bilden nur die geminderte Bemessungsgrundlage ab.

Das BVerfG hat dem Gesetzgeber zwar aufgegeben, sich bei der Bestimmung des Werts der Vermögensgegenstände grundsätzlich am gemeinen Wert zu orientieren. In der Wahl der Wertermittlungsmethode sei der Gesetzgeber jedoch „grundsätzlich frei. Inwieweit die praktische Umsetzung einer gleichheitsgerechten, am Verkehrswert orientierten Bewertung auch bei Zugrundelegung verschiedener Wertermittlungsmethoden für einzelne Gruppen von Vermögensgegenständen möglich ist, ist zunächst keine verfassungsrechtliche Frage, sondern ein im Gesetzgebungsverfahren zu lösendes steuerrechtliches Problem. Es ist insoweit nicht Sache des Bundesverfassungsgerichts, nachzuprüfen, ob der Gesetzgeber im Einzelfall die jeweils zweckmäßigste, vernünftigste und gerechteste Lösung gefunden hat.“¹⁸⁸

Es besteht damit zwar ein verfassungsrechtliches Gebot, *dass* die mangelnde Fungibilität bei der gesetzlichen Konkretisierung des Zuwachses an Leistungsfähigkeit berücksichtigt wird; *wie* dies geschieht, liegt indes innerhalb des Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers. Legt man die Überlegungen des BVerfG in der Entscheidung vom 7.11.2006 zugrunde, darf er die verkehrswertmindernden Umstände jedenfalls nicht gänzlich unberücksichtigt lassen. Dass an der überhöhten Bewertung etwa von Unternehmensanteilen, die Verfügungsbeschränkungen unterliegen, bisher nicht gerüttelt wurde, kann nur damit erklärt werden, dass die Verschonungsregeln das davon betroffene betriebliche Vermögen von der Besteuerung ausnehmen.¹⁸⁹ Der Gesetzgeber hätte aber schon bei der Bewertung berücksichtigen müssen, dass am Markt nicht verwertbare Vermögenszuwächse die Leistungsfähig-

¹⁸⁷ Dazu *Piltz*, DStR 2015, 97 (101).

¹⁸⁸ BVerfGE 117, 1 (36).

¹⁸⁹ *Piltz*, DStR 2015, 97 (101).

keit nicht oder nur eingeschränkt erhöhen. Der Gesetzgeber hat zwar bei der Konkretisierung der Vermögensleistungsfähigkeit als Anknüpfung der Besteuerung des Vermögenszuwachses einen weiten Regelungsspielraum (siehe unten 2.). Entsprechende Bewertungsabschlüsse, die auf Berücksichtigung der mangelnden Fungibilität abzielen, wären als unechte Steuervergünstigungen anzusehen und stehen mit dem Leistungsfähigkeitsprinzip im Einklang.¹⁹⁰ Würde der Gesetzgeber diese Möglichkeit nutzen, würden sich „echte“ Vergünstigungen, die in die dritte Kategorie fallen (s.u.), weitgehend erübrigen. „Hier und nur hier hätte eine verfassungsgemäße mäßige Besteuerung von Unternehmenserben anzusetzen.“¹⁹¹

In die *zweite Kategorie* fallen die Vergünstigungen, die Ausfluss des Familienprinzips sind (dazu oben c.). Das BVerfG sieht im Familienprinzip einen tragfähigen Differenzierungsgrund, der die „rechtlich gesicherte Verantwortungsbeziehung“¹⁹² aufgreift und sie zum Anknüpfungspunkt steuerlicher Freistellungen macht. Allerdings rechtfertige Art. 6 Abs. 1 GG keine Begrenzung der Vergünstigung auf Ehe und Familie, vielmehr müsse auch die eingetragene Lebenspartnerschaft einbezogen werden.¹⁹³ Das Familienprinzip trägt der „familiären Verbundenheit der nächsten Angehörigen zum Erblasser“ Rechnung¹⁹⁴, die typischerweise an dessen Lebensstandard teilhaben, der durch den erbschaftsteuerlichen Zugriff nicht beeinträchtigt werden soll. Deshalb ist der steuerliche Zugriff bei Ehegatten und Kindern auch derart zu mäßigen, „dass diesen der jeweils überkommene Nachlass zumindest zum deutlich überwiegenden Teil oder, bei kleineren Vermögen, völlig steuerfrei zugutekommt.“¹⁹⁵ Das Familienprinzip modifiziert also das Leistungsfähigkeitsprinzip im Erbschaftsteuerrecht und erzwingt Vergünstigungen, die weitläufig oder nicht verwandten Erben nicht zustehen.

Der Gesetzgeber, der das Familienprinzip durch besondere Freibeträge und Steuersätze umsetzt, ist aber nicht verpflichtet, zum Schutze familiären Vermögens das Familienheim vollständig steuerfrei zu stellen, wie das derzeit in § 13 Abs. 1 Nr. 4b ErbStG der Fall ist. Zwar mag es sich dabei um sog. „per-

¹⁹⁰ Dazu näher und tiefergehend *Krumm*, Steuerliche Bewertung als Rechtsproblem, 2014, 142 ff.

¹⁹¹ *Piltz*, DStR 2015, 97 (102).

¹⁹² BVerfGE 126, 400 (420).

¹⁹³ BVerfGE 126, 400 (419 ff.).

¹⁹⁴ BVerfGE 126, 400 (424).

¹⁹⁵ BVerfGE 126, 400 (424); 93, 165 (174).

sönliches Gebrauchsvermögen¹⁹⁶ handeln, die verfassungsrechtlich geforderte Freistellung wird jedoch typischerweise bereits durch die erhöhten Freibeträge erreicht¹⁹⁷, die bei Ehegatten und Lebenspartnern 500.000 EUR und bei Kindern 400.000 EUR beträgt (§ 16 Abs. 1 ErbStG). Ein Anspruch auf völlige Steuerfreistellung besteht von Verfassungen wegen nicht. Trotzdem hat der Gesetzgeber die Steuerbefreiungen für Familienheime stetig ausgeweitet.¹⁹⁸ Erfasst sind Erwerbe des Eigentums oder Miteigentums durch den überlebenden Ehegatten/Lebenspartner (§ 13 Abs. 1 Nr. 4b ErbStG) und durch Kinder i.S.d. der Steuerklasse I Nr. 2 sowie der Kinder verstorbener Kinder i.S.d. Steuerklasse I Nr. 2 (§ 13 Abs. 1 Nr. 4c ErbStG). Unter die Steuerbefreiung fallen Grundstücke i.S.d. § 181 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 BewG, d.h. es muss nicht das gesamte Gebäude zu Wohnzwecken genutzt werden. Auch Mehrfamilienhäuser und gemischt genutzte Gebäude fallen darunter, soweit darin der Erblasser eine Wohnung zu eigenen Wohnzwecken genutzt hat und der Erwerber die Selbstnutzung zu Wohnzwecken fortsetzt.¹⁹⁹

In die *dritte Kategorie* fallen die echten Steuervergünstigungen, die zur Erreichung oder Sicherung bestimmter gesellschaftspolitischer Zwecke gewährt werden. Das sind insbesondere die das Betriebsvermögen betreffenden Verschonungssubventionen (§§ 13a, 13b ErbStG), die Gegenstand der jüngsten Entscheidung des BVerfG vom 17.12.2014²⁰⁰ waren. Verfassungsrechtlich handelt es sich um die am meisten problematische Gruppe der Steuerbefreiungen. Für sie gibt es – anders als bei der zweiten Kategorie der Steuervergünstigungen – keine Rechtfertigung auf Verfassungsebene, so dass sich die Frage stellt, welche Anforderungen an den sachlichen Grund zu stellen sind, der als Rechtfertigung herangezogen wird (dazu unten 3.).

2. Spielräume des Gesetzgebers

Das BVerfG hat dem Gesetzgeber im Bereich der Erbschaftsteuer sehr weite Regelungsspielräume eingeräumt. Unter diese fallen nicht nur Fragen der

¹⁹⁶ BVerfGE 93, 165 (175).

¹⁹⁷ Ebenso *Eisele*, in: Leitgedanken des Rechts, FS für Paul Kirchhof, 2013, Bd. 2, 2048.

¹⁹⁸ Siehe *Meßbacher-Hönsch*, ZEV 2015, 382.

¹⁹⁹ Dazu näher *Meßbacher-Hönsch*, ZEV 2015, 382 (384).

²⁰⁰ Az: 1 BvL 21/12.

Ausgestaltung und Zuordnung von Steuerklassen und Steuersätzen²⁰¹, sondern praktisch alle Elemente der steuerlichen Bemessungsgrundlage. In der Entscheidung vom 17.12.2014 betont das BVerfG gleich zu Beginn der gleichheitsrechtlichen Ausführungen, dass der Gleichheitssatz dem Gesetzgeber sowohl bei der Auswahl des Steuergegenstandes als auch bei der Bestimmung des Steuersatzes „einen weit reichenden Entscheidungsspielraum“ belasse.²⁰²

a. Gestaltungsspielraum, Entscheidungsspielraum, Einschätzungsspielraum, Prognosespielraum

Das BVerfG spricht in der Entscheidung vom 17.12.2014 von verschiedenen Spielräumen des Gesetzgebers, in der Kombination führen diese zu einer Regelungsfreiheit, die kaum mehr effektiver Kontrolle unterliegt. Der weiteste Begriff ist wohl der *Gestaltungsspielraum*, mit dem das BVerfG den Regelungsspielraum des Gesetzgebers umschreibt, der nur durch die verfassungsrechtlichen Normen begrenzt ist.²⁰³ Der Betonung des „weiten“ Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers folgt in der Regel eine komplementäre Aussage zur beschränkten Kontrollmöglichkeit der Norm durch das BVerfG.²⁰⁴ Mit dem ebenfalls „weit reichenden“ *Entscheidungsspielraum* meint das Gericht – wohl enger – den Spielraum bei der Auswahl verschiedener Regelungsparameter, die zur Festlegung des Steuertatbestandes, insbesondere bei der Bestimmung des Steuerobjekts oder auch beim Steuersatzverlauf, zur Verfügung stehen.²⁰⁵ Die Begriffe *Einschätzungs- und Prognosespielraum* werden synonym gebraucht, wenn es darum geht, die richterliche Kontrolle bei der Frage zurückzunehmen, ob der Gesetzeszweck tauglich verfolgt wird und ob die gewählten Mittel erforderlich sind.²⁰⁶ Es liege im Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers, „bei einer nicht eindeutig geklärten und auch nicht ohne Weiteres aufklärbaren Sachlage seinen Entscheidungen über zu ergreifende Maßnahmen eine Gefährdungsprognose zugrunde zu legen.“²⁰⁷ Als solche sieht das BVerfG die Schwierigkeiten bei der Fortführung von Unter-

²⁰¹ BVerfGE 126, 400 (429).

²⁰² BVerfG v. 17.12.2014, 1 BvL 21/12, Rz. 123.

²⁰³ BVerfGE 133, 143 (160); 132, 334 (344).

²⁰⁴ Deutlich BVerfGE 130, 263 (294).

²⁰⁵ BVerfG v. 17.12.2014, 1 BvL 21/12, Rz. 123.

²⁰⁶ BVerfG v. 17.12.2014, 1 BvL 21/12, Rz. 142.

²⁰⁷ BVerfG v. 17.12.2014, 1 BvL 21/12, Rz. 144.

nehmen bei bestehender Erbschaftsteuerbelastung, also die steuerbedingten Liquidationsprobleme an, die, so die gesetzgeberische Einschätzung, bis zur Existenzbedrohung gehen könnten. Im Hinblick auf die „gesetzgeberische Einschätzungsprärogative“ sei es ausreichend, „dass der Gesetzgeber eine ernsthafte Gefahr von Liquiditätsproblemen bei der Besteuerung des unentgeltlichen Übergangs von Unternehmen vertretbar und plausibel diagnostiziert hat.“²⁰⁸ Eines empirischen Nachweises bedürfe es nicht.

Mit diesen und ähnlichen Formulierungen hat das BVerfG praktisch die Kontrolle darüber aufgegeben, ob die „enormen“ Steuerverschonungen wirklich *erforderlich* sind, um die gesetzgeberischen Ziele – Betriebsfortführung und Arbeitsplatzert halt – zu erreichen, und ob es nicht Mittel gegeben hätte, die zu einer weniger gravierenden Ungleichbehandlung bei ebenso überzeugender Plausibilität geführt hätten. Das Fehlen empirischer Belege – bestätigt durch einen sachverständigen Ökonomen in der mündlichen Verhandlung²⁰⁹ – hat dem Gesetzgeber einen Freibrief bei der Beurteilung der Gefährdungslage verschafft. Denn welche Gefahrenprognose wird schon evident, unumstritten und völlig eindeutig sein? Mit dem Verweis auf den Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers entzieht sich das BVerfG einer Prüfung, ob die Verschonung des Betriebsvermögens zum Schutz des Bestandes des Unternehmens, seiner Liquidität und seiner Arbeitsplätze grundsätzlich erforderlich ist. Es stellt sich nicht einmal die Frage, ob die Senkung der hohen Steuersätze als milderes Mittel vor allem im Lichte des Gleichheitssatzes vorzugswürdig gewesen wäre, d.h. es nimmt den Zusammenhang von Steuersatz und Verschonung gar nicht in den Blick. Damit hat es auch verkannt, dass die Gleichwertigkeit milderer Mittel nicht auf die Steuerbelastung als solche zu beziehen ist, sondern auf das Ziel, eine Gefährdung der Unternehmensfortführung zu vermeiden. Würden niedrige Steuersätze – kombiniert mit einer Stundungsmöglichkeit – die Unternehmensfortführung genauso wenig beeinträchtigen wie die bestehende Verschonung, dann wäre ein solches Regelungskonzept unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitssatzes (und vor allem aus der Sicht der nicht begünstigten Erben) ein sehr viel milderes Mittel zur Erreichung des Regelungszwecks des Schutzes des Mittelstandes und der Sicherung der Arbeitsplätze. Statt diesen Gedanken aufzugreifen, lässt aber das BVerfG die Erforderlichkeitsprüfung praktisch leerlaufen.

²⁰⁸ BVerfG v. 17.12.2014, 1 BvL 21/12, Rz. 144.

²⁰⁹ BVerfG v. 17.12.2014, 1 BvL 21/12, Rz. 149.

Zwar versucht das BVerfG bei der Prüfung des Verhältnismäßigkeitsprinzips den Gesetzgeber daran zu erinnern, dass er die Ungleichbehandlungen in ihren Ausmaßen auch verantworten muss, jedoch sind in diesem Stadium die entscheidenden Weichenstellungen schon vorgenommen worden. Die Beantwortung der alles entscheidenden Grundfrage der Erforderlichkeit der Verschonungen bleibt vollständig dem Gesetzgeber überlassen. Das bedeutet, dass es nur noch zu einer *Kontrolle des Übermaßes* kommt. Das BVerfG betont, dass mit dem wachsenden Umfang der Steuerverschonung und der damit einhergehenden Zunahme der Schwere der Ungleichbehandlung auch die Rechtfertigungslast für den Gesetzgeber wachse. Dies könne dazu führen, dass die „unwiderlegliche Gefährdungsvermutung bei der Übertragung größerer Vermögen nicht mehr hingenommen werden“ könne.²¹⁰ Diese Überlegung führt dann allerdings nur zu einem erhöhten Regelungsdruck für „große“ Unternehmen, indem dem Gesetzgeber vorgeschrieben wird, in das Gesetz die „Notwendigkeit einer individuellen Bedürfnisprüfung“²¹¹ aufzunehmen. „Hier erreicht die Ungleichbehandlung schon wegen der Größe der steuerbefreiten Beträge ein Maß, das ohne die konkrete Feststellung der Verschonungsbedürftigkeit des erworbenen Unternehmens mit den Anforderungen an eine gleichheitsgerechte Besteuerung nicht mehr in Einklang zu bringen ist.“²¹²

Insgesamt führt der weite Spielraum des Gesetzgebers – belegt mit den unterschiedlichen Begriffen der Einschätzung, Prognose, Entscheidung und Gestaltung – dazu, dass eine Kontrolle des dem Erbschaftsteuergesetz zugrunde liegenden Verschonungskonzepts in der Entscheidung vom 17.12.2014 praktisch nicht stattgefunden hat und damit eine effektive Prüfung des Gleichheitssatzes unterbleibt. Das BVerfG begnügt sich mit Randkorrekturen, die es letztlich aus dem Übermaßverbot ableitet (dazu unten 2. c.).

b. Anforderungen an die Bemessungsgrundlage

Die Gewährung des weiten Regelungsspielraums des Gesetzgebers bei der Festlegung der Bemessungsgrundlage hat der Gesetzgeber für die Gewährung von Steuervergünstigungen extensiv genutzt. Diese unterliegen nur einer minimalen Plausibilitätskontrolle durch das BVerfG, höhlen die

²¹⁰ BVerfG v. 17.12.2014, 1 BvL 21/12, Rz. 172.

²¹¹ BVerfG v. 17.12.2014, 1 BvL 21/12, Rz. 173.

²¹² BVerfG v. 17.12.2014, 1 BvL 21/12, Rz. 172.

Bemessungsgrundlage aus und stehen im Gegensatz zum Prinzip der Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit, das als Leitprinzip einer Fiskalzwecksteuer Verfassungsrang besitzt. In der Entscheidung aus dem Jahre 2006 hat das BVerfG noch hervorgehoben, dass die Erbschaftsteuer als Erbanfallsteuer in erster Linie das Ziel verfolge, „den durch Erbfall oder Schenkung anfallenden Vermögenszuwachs jeweils gemäß seinem Wert zu erfassen und die daraus resultierende Steigerung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit (die durch Erbfall oder Schenkung vermittelte Bereicherung) des Erwerbers ... zu besteuern“.²¹³ Eine gleichmäßige Belastung entsprechend dem Prinzip der Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit sei nur gegeben, „wenn sich das Gesetz auf der Bewertungsebene am gemeinen Wert als dem maßgeblichen Bewertungsziel orientiert.“²¹⁴ Damit ist in der Entscheidung aus dem Jahr 2006 grundsätzlich festgelegt, dass der Leistungsfähigkeitszuwachs in der Bemessungsgrundlage „realitätsgerecht“ zu erfassen ist.²¹⁵ Das BVerfG begründet das Postulat der Wertermittlung nach dem gemeinen Wert damit, dass die Bereicherung, wenn sie nicht ohnehin in Geld bestehe, in einem Geldwert ausgedrückt werden könne. Dieser Geldwert könne durch eine Veräußerung auch realisiert werden. „Die durch den Erwerb eines nicht in Geld bestehenden Wirtschaftsguts vermittelte finanzielle Leistungsfähigkeit wird daher durch den bei einer Veräußerung unter objektivierten Bedingungen erzielbaren Preis, mithin durch den gemeinen Wert im Sinne des § 9 Abs. 2 BewG, bemessen. Nur dieser bildet den durch den Substanzerwerb vermittelten Zuwachs an Leistungsfähigkeit zutreffend ab und ermöglicht eine gleichheitsgerechte Ausgestaltung der Belastungsentscheidung.“²¹⁶

Im Beschluss vom 7.11.2006 nimmt das BVerfG auch zur Bewertung einzelner Vermögensarten und den Möglichkeiten einer daran orientierten Differenzierung Stellung. Ausführlich befasst es sich mit den Steuerbilanzwerten, deren Übernahme für Zwecke der erbschaftsteuerlichen Bemessungsgrundlage es klar ablehnt.²¹⁷ Sie seien keine geeignete Grundlage zur Ermittlung stichtagsbezogener Substanzwerte.²¹⁸ Da damit der gemeine Wert „strukturell verfehlt“ werde, könnten auch Gründe der Verwaltungsvereinfachung

²¹³ BVerfGE 117, 1 (33).

²¹⁴ BVerfGE 117, 1 (33).

²¹⁵ BVerfGE 117, 1 (33).

²¹⁶ BVerfGE 117, 1 (34).

²¹⁷ BVerfGE 117, 1 (38 ff.).

²¹⁸ BVerfGE 117, 1 (43).

oder der Gedanke der Typisierung oder Pauschalierung die Wahl dieser Bewertungsmethode nicht rechtfertigen.²¹⁹

Hinsichtlich der Bewertung des Grundvermögens folgt das BVerfG den Ausführungen des BFH in der Vorlageentscheidung²²⁰, wonach es keinen sicher feststellbaren Marktwert, sondern allenfalls ein Marktwertniveau gebe, aus dem unterschiedliche Werte abgeleitet werden können. Deshalb könne der nach erbschaftsteuerlichen Bewertungsvorschriften ermittelte Grundbesitzwert verfassungsrechtlich nur daraufhin überprüft werden, „ob er sich noch innerhalb des Korridors vertretbarer Verkehrswerte bewegt oder außerhalb dieses Bereichs liegt.“²²¹

Das Ertragswertverfahren zur Wertermittlung bebauter Grundstücke liege nicht mehr innerhalb dieses Bereichs, da damit der gemeine Wert auch nicht annähernd erreicht werde. Zwar könne der Gesetzgeber bei der Besteuerung von Grundvermögen Besonderheiten (z.B. Mieterschutz, öffentlich-rechtliche Auflagen) belastungsmindernd berücksichtigen, jedoch müsse er dabei in Betracht ziehen, dass sich diese Besonderheiten regelmäßig schon in den Marktpreisen abbildeten.²²²

Bei unbebauten Grundstücken akzeptiert das BVerfG jedenfalls grundsätzlich die Orientierung am Bodenrichtwert und hält es für verfassungsrechtlich hinnehmbar, wenn aus Gründen der vorsichtigen Wertermittlung hier ein pauschaler Abschlag in Höhe von 30 % vorgenommen wird.²²³ Die Bodenrichtwerte müssten aber fortgeschrieben werden, sonst verfehle der Gesetzgeber „den aus dem Gleichheitssatz folgenden verfassungsrechtlichen Auftrag, die Vermögensgegenstände mit Gegenwartswerten zu erfassen oder vergangenheitsbezogene Werte entwicklungsbegleitend fortzuschreiben, um eine in der Relation der Vermögenswerte realitätsgerechte Bewertung sicherzustellen.“²²⁴

Bei Anteilen an Kapitalgesellschaften, die nicht börsennotiert sind, dürfe nicht auf die Steuerbilanzwerte zurückgegriffen werden. Auch das sog. Stutt-

²¹⁹ BVerfGE 117, 1 (44).

²²⁰ BFH v. 27.9.2012, II R 9/11, BStBl. 2012, 1889.

²²¹ BVerfGE 117, 1 (46).

²²² BVerfGE 117, 1 (53).

²²³ BVerfGE 117, 1 (56).

²²⁴ BVerfGE 117, 1 (57).

garter Verfahren sei für die Ermittlung des Verkehrswerts nicht tauglich, da die danach ermittelten Wertansätze im Durchschnitt erheblich unter dem Verkehrswert lägen.²²⁵ Vielmehr müsse deren gemeiner Wert durch Schätzung ermittelt werden. Es sei nicht ersichtlich, „dass eine Korrektur der durch die Steuerbilanzwerte verursachten Verwerfungen mittels eines typisierenden und damit praktikablen Verwaltungsverfahrens, wie beispielsweise des Stuttgarter Verfahrens, erreicht werden könnte.“²²⁶

Für das land- und forstwirtschaftliche Vermögen lehnt das Gericht eine Orientierung am sog. Ertragswert ab. „Denn mit dem Bewertungsziel des Ertragswerts als eigenständiger Wertkategorie neben dem gemeinen Wert wird bereits strukturell eine Erfassung der im Vermögenszuwachs liegenden Steigerung der Leistungsfähigkeit des Erben oder Beschenkten verfehlt, die sich aufgrund der der Erbschaftsteuer zugrunde liegenden gesetzgeberischen Konzeption gerade nach dem bei einer Veräußerung unter objektivierten Bedingungen erzielbaren Preis, nicht aber allein nach dem vermittels der Vermögenssubstanz erzielbaren Ertrag bemisst.“²²⁷

Mit der postulierten Bindung an den Verkehrswert hat das BVerfG zugleich allen Überlegungen, die Erbschaftsteuer als Sollertragsteuer zu konzipieren, eine Absage erteilt.²²⁸ Allerdings hat das Gericht einen Vorbehalt genannt, der sich auch schon aus dem Begriff „Verkehrswert“ ergibt. Der Leistungsfähigkeitszuwachs sei durch den Vermögenstransfer von Geld oder Wirtschaftsgütern entstanden. Der in dem übertragenen Wirtschaftsgut enthaltene Geldwert „kann durch den Verkauf des Wirtschaftsguts realisiert werden.“²²⁹ Der beigemessene Geldwert sollte sich also grundsätzlich vom Bereicherten in irgendeiner Form realisieren lassen; denn es ist der tragende Gedanke der Bereicherung, dem Bereicherten Bedürfnisbefriedigungspotential zu verschaffen. Kann der Bereicherte seine Bedürfnisse durch Wertrealisierung (Verkauf/Beleihung) nicht erfüllen, kann der (fiktive) Verkehrswert auch nicht der richtige Wert sein. Das BVerfG hat sich aber nicht mit der Frage auseinandergesetzt, wie nicht fungible Wirtschaftsgüter (z.B. nicht veräußerbare oder nicht belastbare Personengesellschaftsanteile, dazu oben 1. d.) zu

²²⁵ BVerfGE 117, 1 (59).

²²⁶ BVerfGE 117, 1 (62).

²²⁷ BVerfGE 117, 1 (64 f.).

²²⁸ Anders noch *Nachreiner*, ZEV 2005, 1 (5), aber durch die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung überholt.

²²⁹ BVerfGE 117, 1 (34).

bewerten sind, da es hierzu in den vorgelegten Fällen keinen Anlass sah. Ob es zutrifft, dass die Bewertung von Unternehmensanteilen derzeit nicht verfassungsgemäß geregelt ist, da die Veräußerungsbeschränkungen der Gesellschafter nicht berücksichtigt werden²³⁰, kann man den Entscheidungen des BVerfG nicht entnehmen.

Erst wenn der Gesetzgeber „auf der ersten Stufe“ der Regelung der Bemessungsgrundlage den Verkehrswert zugrunde gelegt hat, könne er – „auf der zweiten Stufe“ – zu *Lenkungs Zwecken* differenzieren; er habe aber die Differenzierungsnormen „etwa in Form steuerlicher Verschonungsnormen, zielgenau und normenklar aus[zu]gestalten“.²³¹ Das BVerfG bindet in dieser *zweistufigen Betrachtungsweise* den Gesetzgeber bei der Regelung der Bemessungsgrundlage also unterschiedlich: Es verpflichtet ihn zunächst strikt auf ein am Verkehrswert orientiertes Bewertungsgleichmaß, das aber im Ergebnis nicht zu einer gleichmäßigen Besteuerung führen muss, da auf der zweiten Stufe bei ausreichenden Gemeinwohlgründen sehr weitgehende Begünstigungen möglich sind. Dass mit diesem konzeptionellen Ansatz nicht viel gewonnen ist, da die grobe Ungleichheit und Ungerechtigkeit dann auf der zweiten Stufe Einzug hält, zeigt das Erbschaftsteuergesetz 2009, über das das BVerfG am 17.12.2014 zu entscheiden hatte. Diese gravierende Schwäche der Entscheidung des BVerfG aus dem Jahr 2006 ist im Schrifttum schon vor Erlass des Gesetzes erkannt worden.²³²

Das BVerfG hat in seiner Entscheidung vom 7.11.2006²³³ die erheblichen Differenzierungen im alten – vor 2009 geltenden – Erbschaftsteuerrecht bei der Bewertung des Vermögenszuwachses im Rahmen der Ermittlung der steuerlichen Bemessungsgrundlage für verfassungswidrig erklärt. Es hat dem Gesetzgeber zugleich die Freiheit eingeräumt, „auf der zweiten Stufe“ Begünstigungstatbestände vorzusehen, „etwa in Form steuerlicher Verschonungsnormen“.²³⁴ Wer auf eine Korrektur oder zumindest auf die Errichtung konzeptioneller Grenzen auf der „zweiten Regelungsstufe“ gehofft hat, sieht sich durch die Entscheidung vom 17.12.2014 enttäuscht. Denn die Bemessungsgrundlage wird zwar nicht mehr durch niedrigere Bewertung (erste Stufe), wohl aber durch Verschonungen (zweite Stufe)

²³⁰ Piltz, DStR 2015, 97 (101).

²³¹ BVerfGE 117, 1 (34).

²³² Hey, JZ 2007, 564 (569).

²³³ BVerfGE 117, 1.

²³⁴ BVerfGE 117, 1 (34).

„heruntermanipuliert“.²³⁵ Wenn auch die Bewertung seit dem Reformgesetz 2009 weitgehend nach einheitlichen Maßstäben erfolgt, so wird dennoch die Bemessungsgrundlage durch Steuervergünstigungen, die insbesondere das Betriebsvermögen erfassen, erheblich ausgehöhlt. Zwar ist der Gesetzgeber auch bei der Gestaltung der Verschonungen nicht völlig frei, sondern an das Verhältnismäßigkeitsprinzip gebunden. Dies führt aber mangels Leerlaufs der Erforderlichkeitsprüfung (s.o. a.) nicht zu einer effektiven verfassungsrechtlichen Kontrolle des Verschonungskonzepts als solchem (dazu noch unten 3.), wenn auch das BVerfG „im Bereich des Übergangs großer Unternehmensvermögen“ nunmehr gewisse Grenzen aufgezeigt hat.²³⁶

c. Vorgaben an Freibeträge, Steuerklassen, Steuersätze

In der Entscheidung vom 17.12.2014 finden sich keine Aussagen zu Freibeträgen, Steuerklassen und Steuersätzen; in der Entscheidung vom 7.11.2006 befasste sich das BVerfG damit nur am Rande. Ebenso wie Verschonungsregeln gehören Freibeträge zur zweiten Stufe der Ermittlung der Bemessungsgrundlage.²³⁷

Zu den unterschiedlichen Freibeträgen und Steuersätzen nach Maßgabe des Verwandtschaftsgrads hat sich das BVerfG aber bereits in früheren Entscheidungen geäußert. Aus dem in Art. 6 Abs. 1 GG enthaltenen „Familienprinzip“ ergibt sich ein erbschaftsteuerliches Mäßigungsgebot, dem der Gesetzgeber durch eine Staffelung der Freibeträge und durch die Gestaltung der Steuersätze Rechnung tragen müsse. Die persönlichen Freibeträge, die an die verwandtschaftliche Nähe anknüpfen, werden also seit jeher als gerechtfertigt angesehen, teilweise wird sogar angenommen, dass sie Ausfluss des Leistungsfähigkeitsprinzips selbst sind, da die Erbschaft des nahen Verwandten (Kinder, Ehegatte) eine andere Leistungsfähigkeitserhöhung vermittele als die gleiche Erbschaft, die an einen Dritten oder entfernt Verwandten erfolge (siehe oben 1. c. und d.).²³⁸ Denn der Erblasser habe sein Vermögen typi-

²³⁵ Piltz, DStR 2015, 97 (102).

²³⁶ BVerfG v. 17.12.2014, 1 BvL 21/12, Rz. 127 ff.

²³⁷ BVerfGE 117, 1 (35).

²³⁸ Breitenbach, Erbschaftsteuer, 1969, 31; Meincke, ErbStG, 16. Aufl., 2012, § 16 Rn. 1; Oberhauser, in: Neumark, Handbuch der Finanzwissenschaft, Band II, 3. Auflage, 1980, 493; Oechsle, in: Wirtschafts- und Steuerordnung auf dem Prüfstand, Festschrift für Bayer, 1998, 242; Mönter, Zur Steuerreform: Die Erbschaftsteuer, 1972, 89, 95.

scherweise nicht für sich, sondern für seine nächsten Verwandten (Kinder und Ehegatten) gebildet, die wirtschaftlich daran gewissermaßen schon vor dem eigenen Vermögenszuwachs partizipiert hätten.²³⁹ Das BVerfG greift diese Gedanken (unter direkter Bezugnahme auf die hier in Fn. 238 zitierten Autoren) in seiner Entscheidung vom 21.7.2010 auf, entscheidet sich aber in der Sache nicht, da es die Freibeträge jedenfalls durch Art. 6 Abs. 1 GG als gedeckt ansieht (dazu bereits oben 1. c.).²⁴⁰ Dies gilt auch für die am Verwandtschaftsgrad orientierte *Staffelung der Steuersätze*. Die Durchbrechung des Gleichheitssatzes rechtfertigt sich somit durch Verweis auf das Schutz- und Fördergebot von Ehe und Familie.

Welche *Belastungsobergrenzen* es beim *Steuersatzverlauf* gibt, ist in der Rechtsprechung nicht geklärt. Im Beschluss vom 22.6.1995 hat das BVerfG noch im Leitsatz 2 hervorgehoben: „Der Spielraum für den steuerlichen Zugriff auf den Erwerb von Todes wegen findet seine Grenze dort, wo die Steuerpflicht den Erwerber übermäßig belastet und die ihm zugewachsenen Vermögenswerte grundlegend beeinträchtigt.“²⁴¹ Wann dies der Fall ist, hat das BVerfG nur allgemein beschrieben: „Die Steuerbelastung darf das Vererben vom Standpunkt eines wirtschaftlich denkenden Eigentümers nicht als ökonomisch sinnlos erscheinen lassen.“²⁴² Konkretisierungen nimmt das BVerfG nur in Bezug auf das Verwandtenerbrecht vor. Das in Art. 6 Abs. 1 angelegte Familienprinzip verpflichtet dazu, den erbschaftsteuerlichen Zugriff auf Familienangehörige i.S.d. Steuerklasse I derart zu mäßigen, dass jedem dieser Steuerpflichtigen der jeweils auf ihn überkommene Nachlass – je nach dessen Größe – zumindest zum deutlich überwiegenden Teil oder, bei kleineren Vermögen, völlig steuerfrei zugutekommt.²⁴³

In der Entscheidung vom 17.12.2014 bestätigt das BVerfG seine Auffassung, dass die Erbschaft- und Schenkungsteuer keine Sollertragsteuer, sondern eine Substanzsteuer ist.²⁴⁴ Damit finden die Überlegungen, die das BVerfG im Vermögensteuerbeschluss²⁴⁵ zu Belastungsobergrenzen angestellt hat,

²³⁹ *Mönter*, Zur Steuerreform: Die Erbschaftsteuer, 1972, 89, 95; *Breitenbach*, Erbschaftsteuer, 1969, 31.

²⁴⁰ BVerfGE 126, 400 (422 f.).

²⁴¹ BVerfGE 93, 165.

²⁴² BVerfGE 93, 165 (172).

²⁴³ BVerfGE 93, 165 (174).

²⁴⁴ BVerfGE 117, 1 (35).

²⁴⁵ BVerfGE 93, 121.

unabhängig von der Frage, ob sie noch Gültigkeit beanspruchen können, keine Anwendung.

Zur Doppelbelastung des Erben/Beschenkten mit Erbschaft- und Einkommensteuer hat sich das BVerfG weder im Beschluss vom 7.11.2006 noch im Urteil vom 27.12.2014 ausdrücklich geäußert, obwohl im Schrifttum zu Recht immer wieder vorgebracht wurde, dass die Vermeidung der steuerlichen Doppelbelastung ein Gebot der Folgerichtigkeit sei und die Nichtberücksichtigung der latenten Einkommensteuer bei der Wertermittlung die verfassungsrechtlichen Besteuerungsobergrenzen überschreite.²⁴⁶ Allerdings lässt sich aus dem Verständnis des Gerichts vom Leistungsfähigkeitszuwachs gut begründen, dass latente Ertragsteuern bei der Ermittlung der Bemessungsgrundlage zu berücksichtigen sind.

3. Die Erbschaftsteuer als Lenkungssteuer und ihre verfassungsrechtlichen Grenzen

Die Erbschaftsteuer ist als solche keine Lenkungssteuer, sie knüpft an die Bereicherung des Begünstigten an und will die dadurch erhöhte steuerliche Leistungsfähigkeit erfassen. Trotz des verhältnismäßig geringen Aufkommens von ca. 5 Mrd. EUR ist sie als Fiskalzwecksteuer zu qualifizieren.²⁴⁷ Allerdings ist die Erbschaftsteuer gekennzeichnet durch erhebliche lenkungsspezifische Sonderregelungen, die vor allem die steuerliche Behandlung des Betriebsvermögens erfassen. Steuerliche Lenkungsnormen, die das Leistungsfähigkeitsprinzip durchbrechen, verstoßen gegen das Gebot horizontaler Steuergerechtigkeit und bedürfen als gesetzliche Ungleichbehandlungen der Rechtfertigung durch einen „besonderen sachlichen Grund“.²⁴⁸ Solche sachlichen Gründe sind insbesondere Lenkungsziele, die im Interesse des Gemeinwohls („legitimer Zweck“) verfolgt werden. Die Ungleichbehandlung muss zur Erreichung dieser Ziele geeignet, erforderlich und angemessen sein.²⁴⁹ In einer langen Reihe verfassungsrechtlicher Entscheidungen hat das BVerfG bestimmte Grundsätze für die Zulässigkeit steuerlicher Lenkung festgelegt.²⁵⁰

²⁴⁶ Hey, JZ 2007, 564 (566), m.w.N. in Fn. 32.

²⁴⁷ Dazu näher Birk, StuW 2005, 346.

²⁴⁸ BVerfGE 127, 1 (28).

²⁴⁹ BVerfGE 93, 121 (148); 99, 280 (296); 105, 73 (113).

²⁵⁰ Dazu Wernsmann, Verhaltenslenkung in einem rationalem Steuersystem, 2005, 219.

a. Rechtsprechung des BVerfG zu lenkenden Steuervergünstigungen

Nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG ist der Gesetzgeber nicht gehindert, mit Hilfe des Steuerrechts außerfiskalische Lenkungs- und Förderziele zu verfolgen.²⁵¹ Durch die steuerliche Verschonung eines erwünschten Verhaltens gibt der Gesetzgeber dem Steuerbürger ein finanzwirtschaftliches Motiv, sich für ein bestimmtes Tun oder Unterlassen zu entscheiden, dabei nimmt der Gesetzgeber in Kauf, dass das Lenkungsziel nur annähernd erreicht wird.²⁵² Solche vergünstigenden Sonderbehandlungen können vor dem Gleichheitssatz gerechtfertigt werden, wenn der Gesetzgeber das Verhalten des Steuerpflichtigen aus Gründen des Gemeinwohls fördern oder lenken will.²⁵³ Die angestrebten Lenkungsziele müssen dabei von einer „erkennbaren gesetzgeberischen Entscheidung“ getragen sein²⁵⁴, d.h. der Gesetzgeber muss den Lenkungsziel deutlich erkennen lassen.²⁵⁵ Trotz des weitgehenden Gestaltungsspielraums, der dem Gesetzgeber bei der Wahl seiner Förderziele zukommt (dazu oben 2. a.), bleibt er an den Gleichheitssatz gebunden.²⁵⁶ Er darf seine Vergünstigungen nicht nach unsachlichen Gesichtspunkten, also willkürlich gewähren, sondern muss sich auf sachbezogene, der Lebenserfahrung nicht widersprechende Gesichtspunkte stützen.²⁵⁷ Der Kreis der von der Maßnahme Begünstigten muss sachgerecht abgegrenzt sein und die Begünstigung muss den Begünstigungsadressaten möglichst gleichmäßig zugutekommen.²⁵⁸ Die Freiheit zu entscheiden, welche Gemeinwohlziele er verfolgen will, entbindet den Gesetzgeber nicht davon, bei der näheren Ausgestaltung der Vergünstigungen den Gleichheitssatz und das Verhältnismäßigkeitsprinzip zu beachten. „Je nach Intensität der Ungleichbehandlung kann dies zu einer strengeren Kontrolle der Förderziele durch das Bundesverfassungsgericht führen.“²⁵⁹ Da mit dem Ausmaß der

²⁵¹ BVerfGE 93, 121 (147); 99, 280 (296); 105, 73 (112); 110, 274 (292): Urteil v. 17.12.2014, 1 BvL 21/12, Rz 124.

²⁵² BVerfGE 110, 274 (292 f.); 98, 106 (117).

²⁵³ BVerfGE 93, 121 (147); Urteil v. 17.12.2014, 1 BvL 21/12, Rz 124.

²⁵⁴ BVerfGE 110, 274 (293); 93, 121 (147).

²⁵⁵ *Seer*, GmbHR 2007, 281 (285).

²⁵⁶ BVerfG Urteil v. 17.12.2014, 1 BvL 21/12, Rz 125.

²⁵⁷ Urteil v. 17.12.2014, 1 BvL 21/12, Rz 125; BVerfGE 110, 274 (293).

²⁵⁸ BVerfGE 117, 1 (32) m.w.N.

²⁵⁹ Urteil v. 17.12.2014, 1 BvL 21/12, Rz 126.

Befreiung auch die Schwere der Ungleichbehandlung wächst, wächst in gleichem Maße auch die Intensität der Rechtfertigungslast des Gesetzgebers.²⁶⁰

b. Ungleichbehandlung der Verschonungsregelungen (§§ 13a, 13b ErbStG) und verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Der Gesetzgeber ist bei der Regelung der Bemessungsgrundlage auf der „ersten Stufe“ strikt an das Bewertungsgleichmaß gebunden, das sich am Verkehrswert des übertragenen Wirtschaftsgut zu orientieren hat (dazu oben III. 2. b). Nur auf der „zweiten Stufe“ kann der Gesetzgeber nach Auffassung des BVerfG die verfassungsrechtlichen Anforderungen an steuerliche Lenkungsnormen erfüllen. Er sei zunächst einmal verpflichtet, die einmal getroffene Belastungsentscheidung „folgerichtig im Sinne der Belastungsgleichheit umzusetzen“.²⁶¹ Will er davon (auf der zweiten Stufe) abweichen, so bedürfe jede Ausnahme eines besonderen sachlichen Grundes. Durch die steuerliche Verschonung des erwünschten Verhaltens gebe er dem Bürger ein finanzwirtschaftliches Motiv, sich für ein bestimmtes Tun oder Unterlassen zu entscheiden. Die steuerliche Entlastung sei vor dem Gleichheitssatz gerechtfertigt, wenn das dadurch ausgelöste Verhalten dem Gemeinwohl diene.²⁶² Das BVerfG geht schon in seiner Entscheidung aus dem Jahr 2006 hier sehr weit: „Bei Vorliegen ausreichender Gemeinwohlgründe kann die Entlastung dabei im Ausnahmefall in verfassungsrechtlich zulässiger Weise sogar dazu führen, dass bestimmte Steuergegenstände *vollständig* von der Besteuerung ausgenommen werden.“²⁶³

Ausgehend vom bundesverfassungsgerichtlichen Auftrag gleichmäßiger Bewertung (einheitliche Orientierung am „gemeinen Wert“, s.o.) hat der Gesetzgeber in der Erbschaftsteuerreform die Bewertungsungleichheiten durch großzügige Verschonungen von der Besteuerung ersetzt und so das Maß der Ungleichheit sogar noch verstärkt. Wer 100 Mio nicht betriebliches Vermögen erbt, kann bis zu 50 Mio Erbschaftsteuer zahlen, wer 100 Mio betriebliches Vermögen erbt, kann steuerfrei ausgehen. Diese im (noch) geltenden Erbschaftsteuerrecht (insbesondere §§ 13a, 13b, 19a ErbStG) gere-

²⁶⁰ Urteil v. 17.12.2014, 1 BvL 21/12, Rz 172: „Je umfangreicher die Steuerverchonung ... desto anspruchsvoller wird die Rechtfertigungslast hierfür.“

²⁶¹ BVerfGE 117, 1 (31).

²⁶² BVerfGE 117, 1 (32).

²⁶³ BVerfGE 117, 1 (32); Hervorhebung nur hier.

gelten Verschonungen haben ein so „enormes“ Ausmaß²⁶⁴, dass sich aus gleichheitsrechtlicher Sicht von Anbeginn der Regelung *drei Fragen* stellen: (1) Führt der Umfang der Begünstigung, der einen Großteil der Steuerpflichtigen komplett entlastet, dazu, dass die Belastungsgleichheit insgesamt verfehlt wird und damit das Erbschaftsteuerrecht insgesamt den Gleichheitssatz verletzt? (2) Sind die Begünstigungen in dem von ihnen erfassten Regelungsbereich sachgerecht? (3) Entspricht die Ausgestaltung der Vergünstigungen dem Verhältnismäßigkeitsprinzip?

Das BVerfG hat in der jüngsten Entscheidung vom 17.12.2014 die *erste Frage*, die kompetenzrechtlich mit der Eigenschaft der Steuer als Gemeinlast zusammenhängt (s.o. 1. a.), gar nicht thematisiert und die *zweite Frage* im Grundsatz bejaht. Nur in der *dritten Frage* sah es ein Versagen des Gesetzgebers und gab ihm auf, die Vergünstigungen in §§ 13a und 13 b ErbStG neu zu regeln.²⁶⁵

Betrachtet man die Durchbrechungen des Gleichheitssatzes isoliert für sich, so muss jede einzelne Ausnahmeregelung mit den von ihr erfassten Sachverhaltskonstellationen durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt werden. Das BVerfG stellt unterschiedlich hohe Anforderungen an die sachliche Rechtfertigung. Es fordert vom Gesetzgeber, die mit der Wahl des Steuergegenstandes einmal getroffene Belastungsentscheidung möglichst gleichmäßig umzusetzen, gesteht ihm aber zugleich zu, dass er bei Vorliegen „eines besonderen sachlichen Grundes“ Durchbrechungen regeln könne.²⁶⁶ „Die Entscheidung darüber, ob die Einbeziehung einer Personengruppe oder eines Sachverhalts in den Anwendungsbereich eines Steuergesetzes zur Auswahl und damit zur Bestimmung des Umfangs des Steuergegenstandes zählt, bei der dem Gesetzgeber ein weiter Spielraum zusteht, oder ob dies eine Frage der Differenzierung innerhalb des Steuergegenstandes ist mit der Folge einer engeren Bindung des Gesetzgebers an die Grundsätze der Folgerichtigkeit und Belastungsgleichheit, kann nicht nach abstrakten Kriterien getroffen werden, sondern muss jeweils in Ansehung der konkreten Umstände des in Rede stehenden Steuergegenstandes und der betreffenden Vergleichsgruppen erfolgen. Dabei kommt es regelmäßig wesentlich darauf an, inwieweit die Gruppe oder der Sachverhalt, um deren oder dessen Einbeziehung es geht, durch Merkmale geprägt ist, die gerade den Steuergegenstand, dessen Aus-

²⁶⁴ BVerfG v. 17.1.2014, 1 BvL 21/12, Rz. 128.

²⁶⁵ BVerfG v. 17.12.2014, 1 BvL 21/12.

²⁶⁶ BVerfGE 120, 1 (29 f.).

gestaltung in Frage steht, unter dem Gesichtspunkt des steuerbaren Vorteils kennzeichnen.²⁶⁷ Ob der jeweilige in den Gesetzgebungsmaterialien angegebene sachliche Grund ausreicht, um die Durchbrechung des Gebots der Belastungsgleichheit zu rechtfertigen, kann nicht nach abstrakten Kriterien entschieden werden, sondern ist von der (verfassungsrechtlichen) Bedeutung und dem Ziel der Differenzierung sowie dem Umfang der unterschiedlichen Behandlung der Vergleichsgruppen abhängig. Die Gleichheitsprüfung mündet hier in die *Prüfung der Verhältnismäßigkeit*, die in der Entscheidung vom 17.12.2014²⁶⁸ nahezu schulmäßig durchgeführt wird.

Wenn der Gesetzgeber glaubt, die volkswirtschaftlichen und gesellschaftspolitischen Zwecke nur durch Durchbrechung des Gebots der Belastungsgleichheit erreichen zu können, steht er vor der Frage, ob die eingesetzten Mittel (Vergünstigungen) zur Erreichung der angestrebten Ziele auch *verhältnismäßig* sind. Er sieht sich dabei einer *dreifachen Aufgabe* gegenüber: Er muss prüfen, ob die gleichmäßige Belastung aller Bereicherungsarten (also des Privat- und Betriebsvermögens) die anvisierten Ziele ernsthaft gefährden würde (*Geeignetheit*), er muss weiter zur Gewissheit gelangen, dass es gerade die Vergünstigungen sind, die zur Zielerreichung führen (*Erforderlichkeit*), und er muss schließlich eine Abwägung treffen, die den Grad der Ungleichbehandlung im Lichte des erreichten Gemeinwohlziels noch angemessen erscheinen lässt (sog. *Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne*).

Das Ergebnis dieser Prüfung muss jedenfalls in der *Vermeidung der Überprivilegierung* münden, die das noch geltende Erbschaftsteuerrecht auszeichnet. In der Entscheidung aus dem Jahre 2006²⁶⁹ musste sich das BVerfG mit der Überprivilegierung durch Vergünstigungstatbestände noch nicht befassen, da es bereits auf der Bewertungsebene zum Ergebnis der Verfassungswidrigkeit gelangte. Es hob aber schon damals hervor, dass bei Vorliegen ausreichender Gemeinwohlgründe die Entlastung „im Ausnahmefall“ in verfassungsrechtlich zulässiger Weise sogar dazu führen könne, dass bestimmte Steuergegenstände „vollständig“ von der Besteuerung ausgenommen würden.²⁷⁰ Trotz der Einschränkung „im Ausnahmefall“ hat der Gesetzgeber in der anschließenden Erbschaftsteuerreform *weite Bereiche des betrieblichen Vermögens* vollständig von der Besteuerung ausgenommen. Er hat damit die

²⁶⁷ BVerfGE 120, 1 (30).

²⁶⁸ BVerfG v. 17.12.2014, 1 BvL 21/12.

²⁶⁹ BVerfGE 117, 1.

²⁷⁰ BVerfGE 117, 1 (32).

gleichheitswidrigen Begünstigungen bei der Bewertung lediglich in gleichheitswidrige Verschonungen, die bis zu 100 % gehen können, „umgeschichtet“ mit dem Ergebnis, dass die gleichheitsrechtlichen Verwerfungen größer wurden, als sie in dem vor 2009 geltenden und für verfassungswidrig erklärten Erbschaftsteuergesetz waren. Nunmehr – nach der noch geltenden Gesetzeslage – bleiben nicht nur sehr hohe Vermögenserwerbe steuerfrei, sondern es kommt auch zu Verwerfungen innerhalb des Systems, da höherwertige Erwerbe u.U. weit geringer belastet werden als Erwerbe gleicher Art mit erheblich niedrigerem Wert.²⁷¹ Selbst das BVerfG hebt in seinem Urteil vom 17.12.2014 hervor, dass die durch die Verschonungsregelungen bewirkte Ungleichbehandlung zwischen Erwerbern begünstigten und sonstigen Vermögens „enorm“ ist.²⁷² Es fordert deshalb einen „hinreichend tragfähigen Differenzierungsgrund ...“, der einer über eine bloße Willkürkontrolle hinausgehenden, strengeren Verhältnismäßigkeitsprüfung standhält.²⁷³

Zweck der Sonderregelungen der §§ 13a, 13b, 19a EStG ist „die Erhaltung und Sicherung von Unternehmen als Garanten von Arbeitsplätzen“.²⁷⁴ Der Betriebserhalt als solcher und die Sicherung von Arbeitsplätzen sind Zwecke, denen unzweifelhaft ein Gemeinwohrrang zukommt. Die Frage ist nur, inwieweit eine *gleichheitsgerechte* Erbschaftsteuerbelastung wirklich die Betriebsfortführung gefährden und Arbeitsplätze vernichten würde, inwieweit also die massiven Durchbrechungen des Gleichheitssatzes tatsächlich *erforderlich* sind, um diese Ziele zu erreichen. Belastbare Prognosen gibt es dazu nicht (siehe *Prinz*, Verschonungswürdigkeit von Betriebsvermögen als politische Entscheidung, Teil IV.). Der Gesetzgeber ist aber verpflichtet, nach gleichheitsschonenderen Möglichkeiten einer verfassungskonformen Lösung zu suchen. Insbesondere ist zu fragen, ob es nicht Mittel mit deutlich weniger gravierenden Durchbrechungen der Belastungsgleichheit gibt, die das angestrebte Ziel ebenso gut herbeiführen könnten. In diesem Zusammenhang hätte der Gesetzgeber z.B. prüfen müssen, ob die Abschaffung von Privilegierungen verbunden mit niedrigen Steuersätzen und kombiniert mit Stundungsregelungen, die das Gebot gleichmäßiger steuerlicher Belastung in weit geringerem Maße durchbrechen, den Lenkungszweck ebenso herbeiführten (dazu schon oben 2. a.). Als Vorschlag zur Vermeidung der gravierenden Belastungsungleichheit sind hier Reformalternativen wie das sog.

²⁷¹ Beispiele bei *Piltz*, DStR 2013, 228 (231).

²⁷² Urteil v. 17.12.2014, 1 BvL 21/12, Rz 127.

²⁷³ Urteil v. 17.12.2014, 1 BvL 21/12, Rz 130.

²⁷⁴ Gesetzentwurf der Bundesregierung BR-Drs. 15/5555, 10.

„10-10-Modell“ zu nennen, das eine moderate Flat Tax mit einer zeitlich gestreckten Steuererhebung kombiniert²⁷⁵, neuerdings hat auch das DWS ein Modell mit niedrigen Steuersätzen vorgelegt, wonach in der Steuerklasse III (bei generell verbreiteter Bemessungsgrundlage) erst bei über 50 Mio. ein Steuersatz von 25 % erreicht wird.²⁷⁶ Das BVerfG kann den Gesetzgeber zwar nicht auf eine Reformalternative festlegen, aber es kann und muss prüfen, ob es taugliche Alternativen gibt, die zu einer Minimierung des Gleichheitsverstoßes führen. Die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers kann nicht so weit gehen, ihm freie Hand bei der Durchbrechung des Gleichheitssatzes einzuräumen, wenn Alternativen mit unterschiedlicher Schwere der Durchbrechung des Lastengleichheitsgebots zur Verfügung stehen.

In den Gesetzgebungsberatungen scheint weitgehend Konsens darüber bestanden zu haben, dass – selbst bei niedrigen Steuersätzen – Betriebsvermögen eine erbschaftsteuerliche Sonderbehandlung erfahren müsse, damit die Erbschaftsteuerbelastung keine negativen Auswirkung auf wirtschaftliche Entwicklung, Investitionen, Arbeitsplätze, kurz: auf den Wirtschaftsstandort Deutschland entfalte. In der *Begründung des Gesetzentwurfs* wurde hervorgehoben, dass Betriebsvermögen „eine Basis für Wertschöpfung und Beschäftigung und den Erhalt von Arbeitsplätzen“ sei und deshalb eine „differenzierte Behandlung“ (gemeint war eine privilegierte Behandlung) erfahren müsse.²⁷⁷ Dass eine solche pauschale Einordnung des Betriebsvermögens zu undifferenziert ist und dass auch andere Vermögensarten bzw. deren Verwaltung Arbeitsplätze schaffen und sichern und die Abgrenzung zwischen begünstigtem und nicht begünstigtem Vermögen defizitär ist, darauf wurde bereits in diversen Stellungnahmen im Rahmen der Ausschussanhörung im Gesetzgebungsverfahren hingewiesen.²⁷⁸

Auch im Schrifttum wurden erhebliche Bedenken gegen den weiten Umfang der Verschonungsregelungen vorgetragen. Weder die Sonderbehandlung des Betriebsvermögens noch die des neu eingeführten Verwaltungsvermögens seien sachgerecht, die Förderziele seien zu pauschal, die eingesetzten Mittel der Steuerverschonung zu undifferenziert, das Ausmaß der Vergüns-

²⁷⁵ Modell des Bundesverbandes der Steuerberater e.V. Siehe dazu den Bericht in NWB 2013, 2586.

²⁷⁶ Deutsches wissenschaftliches Institut der Steuerberater e.V. (Hrsg.), *Zukunft der Erbschaft- und Schenkungsteuer*, 2015, 90.

²⁷⁷ BT-Drucks. 16/7918 zu Nr. 11 (§ 13a).

²⁷⁸ *Herbach/Kühnold*, ErbStB 2008, 110; s.a. *Schmitt*, in: FS für Schaumburg, 2009, 1079 (1102).

tigungen sei unverhältnismäßig²⁷⁹ (dazu auch Prinz, unten IV. 5.). Wie sehr die Verschonung in Bezug auf die angestrebte Zweckerreichung aus dem Ruder gelaufen ist, zeigen Gestaltungsmodelle wie die sog. Cash-GmbH, die der Gesetzgeber mittlerweile geregelt hat²⁸⁰, ohne allerdings damit das Grundproblem untauglicher Lenkung im Erbschaftsteuerrecht zu lösen. Noch immer kann der Erblasser durch relativ schlichte Gestaltungen erreichen, dass die erbschaftsteuerliche Leistungsfähigkeit von Wirtschaftsgütern mit Millionenwerten nach dem Erwerb mit null angesetzt wird, ohne dass sich der Wert geändert hat und ohne dass dadurch irgendwelche „Gemeinwohleffekte“ eintreten.²⁸¹ Denn die erbschaftsteuerlichen Verschonungsregelungen schaffen eine „Wahlschuld“, die Belastung zu tragen oder sich durch mehr oder weniger aufwändige Gestaltungsmaßnahmen von der Steuer „freizukaufen“. Zivilrechtliche Regelungsalternativen werden für steuerliche Zwecke instrumentalisiert. Durch diese Gestaltungs-offenheit besteht gerade für leistungsfähige Steuerpflichtige ein hoher Anreiz, durch vertragliche Gestaltungen bei Vermögensübertragungen von dem steuerpflichtigen in den steuerfreien Bereich zu wechseln, ohne die lenkungsspezifischen Vorgaben zu erfüllen. Dies führt zu fundamentalen Verstößen gegen den Grundsatz der gleichmäßigen Besteuerung, für die es nach überwiegender Meinung im Schrifttum keine Rechtfertigung gibt. *Piltz* hat dies in einer von „fünf Fragen an das Bundesverfassungsgericht“ so ausgedrückt: „Ist es verfassungsgemäß, eine gravierende Erbschaftsteuerverschonung auf eine Rechtstatsache zu stützen, die falsch ist bzw. die es nicht gibt?“²⁸²

Das BVerfG hat sich in der Entscheidung vom 17.12.2014 den grundsätzlichen Bedenken gegen die Verschonungsregelungen nicht angeschlossen, sondern geht davon aus, dass die steuerliche Begünstigung des produktiven Vermögens durch §§ 13a und 13b ErbStG mit dem Ziel, bei der Unternehmensnachfolge den Bestand des Unternehmens und der mit ihm verbundenen Arbeitsplätze nicht zu gefährden, legitimen Zielen dient.²⁸³ Der Erhalt einer von kleinen und mittelständischen Betrieben geprägten Unternehmens-

²⁷⁹ *Franz*, BB 2013, 1497 (1504); *Seer*, GmbHR 2009, 225 (235 f.); *Spilker*, StB 2013, 345; *Piltz*, DStR 2013, 228; *ders.*, in: FS für Schaumburg, 2009, 1057 (1074 ff.).

²⁸⁰ Dazu *Erkis*, *Mannek/van Lishaut*, FR 2013, 245.

²⁸¹ Plastisch die Beispiele von *Piltz*, DStR 2010, 1913 (1918).

²⁸² *Piltz*, DStR 2013, 228 (231).

²⁸³ Urteil v. 17.12.2014, 1 BvL 21/12, Rz 133.

struktur und die Bewahrung der durch sie geschaffenen Arbeitsplätze seien „legitime Ziele von erheblichem Gewicht“.²⁸⁴ Die Verschonungsregelungen seien auch *geeignet* und *erforderlich*, um die mit ihnen verfolgten Ziele zu erreichen.²⁸⁵ Insbesondere durfte der Gesetzgeber nach Ansicht des Gerichts annehmen, dass ohne die Verschonung eine Gefährdung der Liquidität von Unternehmen eintreten würde, die die Unternehmen in ihrer Existenz bedrohen könne.²⁸⁶

c. Anforderungen an die Begünstigungstatbestände und Korrekturbedarf der geltenden Regelungen

Das BVerfG hat in seiner Rechtsprechung zu Begünstigungstatbeständen Anforderungen aufgestellt, die dem Gesetzgeber weitgehende Freiheiten einräumen, ihn aber dennoch zur Einhaltung bestimmter Rahmenbedingungen verpflichten (siehe oben a.).²⁸⁷ Dass die Verschonungssubventionen als Lenkungsnormen von einem *erkennbaren gesetzgeberischen Ziel* getragen sein müssen, stellt das BVerfG mehrfach klar. Gleichzeitig akzeptiert das Gericht aber, dass das Lenkungsziel nicht in jedem Fall erreicht werden muss. Die Verschonungsnormen (Lenkungsnormen) müssten Instrumente „zur Annäherung an ein Ziel“ sein²⁸⁸, was nichts anderes heißt, als dass sie einer Tauglichkeitskontrolle standhalten müssen. Neben die Tauglichkeitskontrolle tritt die Angemessenheitskontrolle: Gemeinwohlgründe und Umfang der Begünstigung müssen im rechten Verhältnis stehen. Je größer die Begünstigung, desto gewichtiger müssen die Gemeinwohlgründe sein. Der Lenkungszweck, der den Begünstigungstatbeständen zugrunde liegt, muss nicht nur „von einer erkennbaren gesetzgeberischen Entscheidung getragen“, sondern auch „seinerseits wiederum gleichheitsgerecht ausgestaltet sein.“²⁸⁹ Das bedeutet, dass der Kreis der Begünstigten nicht willkürlich abgegrenzt sein darf und dass die Begünstigungswirkung den Begünstigungsadressaten möglichst gleichmäßig zugutekommen muss.²⁹⁰

²⁸⁴ Urteil v. 17.12.2014, 1 BvL 21/12, Rz 138.

²⁸⁵ Urteil v. 17.12.2014, 1 BvL 21/12, Rz 139 ff.

²⁸⁶ Urteil v. 17.12.2014, 1 BvL 21/12, Rz 143 f.

²⁸⁷ Dazu *Seer*, GmbHR 2007, 281 (285) mit Verweis auf BVerfGE 55, 72 (90).

²⁸⁸ BVerfGE 117, 1 (32).

²⁸⁹ BVerfGE 93, 121 (147 f.); 99, 280 (296); 105, 73 (112 f.); 110, 274 (293).

²⁹⁰ BVerfGE 117, 1 (35).

Bei Anwendung dieser Maßstäbe sieht das BVerfG bei größeren Betrieben, also bei Betrieben, die wegen ihrer Größe *nicht mehr dem Bereich kleiner und mittlerer Unternehmen* zugeordnet werden können, das Verhältnismäßigkeitsprinzip nicht gewahrt.²⁹¹ Während nämlich davon ausgegangen werden kann, dass kleine und mittlere Unternehmen ohne nähere Prüfung unter das Förderkonzept des Gesetzgebers (Erhalt des Unternehmens und seiner Arbeitsplätze) fallen, müsse bei großen Unternehmen eine *Bedürfnisprüfung* vorgenommen werden. „Während die Ungleichbehandlung zwischen nicht verschonten Erwerbern sonstigen Vermögens und den Erwerbern unternehmerischen Vermögens bei der Übertragung kleiner und mittlerer Unternehmen im Grundsatz noch gerechtfertigt ist, ohne dass die Gefährdung der Unternehmen, vor der die Verschonung bewahren soll, im Einzelfall festgestellt wird, kann diese unwiderlegliche Gefährdungsvermutung bei der Übertragung größerer Unternehmen nicht mehr hingenommen werden. Hier erreicht die Ungleichbehandlung schon wegen der Größe der steuerbefreiten Beträge ein Maß, das ohne die konkrete Feststellung der Verschonungsbedürftigkeit des erworbenen Unternehmens mit den Anforderungen an eine gleichheitsgerechte Beteuerung nicht mehr in Einklang zu bringen ist.“²⁹²

Das BVerfG betrachtet die Verschonung betrieblichen Vermögens insoweit als unverhältnismäßig, als davon auch Unternehmen profitieren, die über den Bereich kleiner und mittlerer Unternehmen²⁹³ hinausgehen. Hier müsse der Gesetzgeber eine Bedürfnisprüfung vorsehen und im Zuge dessen präzise und handhabbare Kriterien zur Bestimmung von Unternehmen festlegen, die dieser Bedürfnisprüfung unterliegen.²⁹⁴ Neben der Notwendigkeit der Einführung einer Bedürfnisprüfung sieht das BVerfG auch bei der Ausgestaltung der Verschonungsregelungen Nachbesserungsbedarf.²⁹⁵ Zwar betont das BVerfG mehrfach den weiten Gestaltungsspielraum, der dem Gesetzgeber zukomme, wenn er durch die Vergünstigungen die vorhandenen Arbeitsplätze im übertragenen Betrieb erhalten möchte. Dennoch sieht es in der Freistellung aller Betriebe mit nicht mehr als 20 Beschäftigten vom Verschonungserfordernis der *Lohnsummeneinhaltung* einen Verstoß gegen

²⁹¹ Urteil v. 17.12.2014, 1 BvL 21/12, Rz 155.

²⁹² Urteil v. 17.12.2014, 1 BvL 21/12, Rz 172.

²⁹³ Das BVerfG lehnt sich bei der Kategorisierung an europarechtlichen Vorgaben an, siehe Urteil v. 17.12.2014, 1 BvL 21/12, Rz 174.

²⁹⁴ Urteil v. 17.12.2014, 1 BvL 21/12, Rz 174.

²⁹⁵ Urteil v. 17.12.2014, 1 BvL 21/12, Rz 176 ff.

Art. 3 Abs. 1 GG.²⁹⁶ Mit der Freistellung von der Erhaltung der Lohnsumme in § 13a Abs. 1 Satz 4 ErbStG verzichte der Gesetzgeber auf ein wesentliches Instrument zur Erreichung des Förderzwecks, der in der Erhaltung der Arbeitsplätze liege. Dadurch würden Erwerber von Betrieben mit bis zu 20 Beschäftigten, die den Großteil der Unternehmen in Deutschland ausmachten, unverhältnismäßig privilegiert.²⁹⁷

Auch die Regelung über das *Verwaltungsvermögen* (§ 13b Abs. 3 ErbStG) sei nicht mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar.²⁹⁸ Zwar seien die Ziele des Gesetzgebers, nur produktives Vermögen zu fördern, legitim und angemessen, die sich aus der Verwaltungsvermögensregelung ergebenden Ungleichbehandlungen, die das BVerfG im Einzelnen aufführt²⁹⁹, dienten auch legitimen Zielen.³⁰⁰ Die Regelung sei jedoch unverhältnismäßig, soweit begünstigtes Vermögen von bis zu 50 % insgesamt in den Genuss der steuerlichen Privilegierung gelange.³⁰¹ Denn für eine derart umfangreiche Einbeziehung von Vermögensbestandteilen, die das Gesetz eigentlich nicht als förderungswürdig ansieht, fehle ein tragfähiger Rechtfertigungsgrund.³⁰²

Das BVerfG hat den Gesetzgeber zudem dazu verpflichtet, Regelungen gegen Gestaltungen zu treffen, die dem Zweck des Gesetzes widersprechen. Auch Gestaltungen, die nicht als missbräuchlich anzusehen sind, könnten „die Wirkung der jeweiligen Regelung, die Anlass und Ziel dieser Gestaltung ist, in einer Weise einengen bei steuerbegründenden Normen oder ausdehnen bei Steuerbefreiungen, dass der Gesetzeszweck seine Tauglichkeit als Rechtfertigungsgrund einer Ungleichbehandlung verliert.“³⁰³ Der Sinn dieses Satzes erschließt sich nicht unmittelbar. Aber aus dem Zusammenhang der Erwägungen wird deutlich, dass Gestaltungen, die vom Wortlaut des Steuergesetzes gedeckt, aber nicht dem Belastungs-/Vergünstigungszweck entsprechen und die von der Fachgerichtsbarkeit nicht missbräuchlich im Sinne des § 42 AO angesehen werden, mit der Keule des Verfassungsrechts bekämpft wer-

²⁹⁶ Urteil v. 17.12.2014, 1 BvL 21/12, Rz 213.

²⁹⁷ Urteil v. 17.12.2014, 1 BvL 21/12, Rz 219 f.; 221.

²⁹⁸ Urteil v. 17.12.2014, 1 BvL 21/12, Rz 231.

²⁹⁹ Urteil v. 17.12.2014, 1 BvL 21/12, Rz 232 ff.

³⁰⁰ Urteil v. 17.12.2014, 1 BvL 21/12, Rz 238.

³⁰¹ Urteil v. 17.12.2014, 1 BvL 21/12, Rz 243.

³⁰² Urteil v. 17.12.2014, 1 BvL 21/12, Rz 244.

³⁰³ Urteil v. 17.12.2014, 1 BvL 21/12, Rz 254.

den müssen. Denn es fällt ein Satz, dessen Sprengkraft erheblich sein kann und dessen Konsequenzen wohl nicht ausreichend durchdacht sind: „Lässt ein Steuergesetz Gestaltungen durch den Steuerpflichtigen zu, die zu Steuerminderbelastungen führen, wie sie vom Gesetz erkennbar nicht bezweckt und gleichheitsrechtlich nicht zu rechtfertigen sind, erweist es sich insoweit als von Anfang an verfassungswidrig“.³⁰⁴ Man muss nur versuchen, sich auszumalen, welche Folgen das hat, wenn der BFH die Tatbestandsvoraussetzungen des § 42 AO verneint, aber dennoch klar ist, dass der Gesetzgeber das Ergebnis der steuerlichen Gestaltung so nicht wollte. Ausgehend von diesem – für sich genommen höchst problematischen – Argumentationsansatz führt das BVerfG sodann aus, dass §§ 13a und 13 b ErbStG verfassungswidrig seien, soweit sie die vom BFH beanstandete Gestaltungen zur Umgehung der Lohnsummenpflicht³⁰⁵, Gestaltungen in Konzernstrukturen zur Umgehung der Verwaltungsvermögensgrenzwerte³⁰⁶ und Errichtung sog. Cash-Gesellschaften zur Erreichung der Begünstigungen³⁰⁷ zulassen.³⁰⁸

Die vom BVerfG festgestellten Verfassungsverstöße erfassen §§ 13a und 13b insgesamt.³⁰⁹ Auch § 19 Abs. 1 ErbStG, der die Besteuerung begünstigten und nicht begünstigten Vermögens gleichermaßen betrifft, wird für unvereinbar mit Art. 3 Abs. 1 GG erklärt.³¹⁰ Der Gesetzgeber wird zugleich verpflichtet, bis zum 30.6.2016 eine Neuregelung zu treffen.³¹¹ Was bisher dazu vorgelegt wurde³¹², lässt nichts Gutes hoffen.

³⁰⁴ Urteil v. 17.12.2014, 1 BvL 21/12, Rz 254.

³⁰⁵ BFH v. 27.9.2012, II R 9/11, BStBl. 2012, 899 (915).

³⁰⁶ BFH v. 27.9.2012, II R 9/11, BStBl. 2012, 899 (909).

³⁰⁷ BFH v. 27.9.2012, II R 9/11, BStBl. 2012, 899 (911).

³⁰⁸ Urteil v. 17.12.2014, 1 BvL 21/12, Rz 256, 259, 271.

³⁰⁹ Urteil v. 17.12.2014, 1 BvL 21/12, Rz 281.

³¹⁰ Urteil v. 17.12.2014, 1 BvL 21/12, Rz 284.

³¹¹ Urteil v. 17.12.2014, 1 BvL 21/12, Rz 293.

³¹² Dazu *Drüen*, DB 2015, 1073; *Erkis*, DStR 2015, 1409; *Loose*, ErbStB 2015, 208; *Richter/Eger*, ZStV 2015, 140.

IV. Verschonungswürdigkeit von Betriebsvermögen als politische Entscheidung (Prof. Dr. Aloys Prinz)

1. Einleitung

Das Bundesverfassungsgericht hat in der Vergangenheit entschieden, dass Betriebsvermögen dann in der Erbschaftsteuer anders als andere Vermögensteile besteuert werden kann, sofern es aus gesamtwirtschaftlicher Sicht sinnvoll und erforderlich ist.³¹³ In diesem Beitrag soll geprüft werden, ob es tatsächlich *gesamtwirtschaftliche* Gründe dafür gibt, Betriebsvermögen von einer vollen Erbschaftsbesteuerung zu verschonen.

Im Folgenden werden dazu folgende Fragen in den Mittelpunkt der Untersuchung gestellt:

1. Welche Bedeutung haben mittelständische Unternehmen, und hierbei insbesondere Familienunternehmen, in Deutschland?
2. Können aufgrund der Vielzahl und der Besonderheiten v.a. von Familienunternehmen Wirtschaftskrisen besser abgefedert werden, d.h. wird aufgrund dieser Besonderheiten in Krisen eine höhere Beschäftigung gewährleistet, als es ansonsten der Fall wäre?
3. Würde eine volle Belastung mit Erbschaftsteuer eine effektive Zusatzbelastung des Mittelstandes bedeuten, die dessen volkswirtschaftliche Funktionalität beeinträchtigen würde? Ist insbesondere die Unternehmensnachfolge davon betroffen, und wenn ja, hat dies negative Folgen für Investitionen und Beschäftigung?
4. Welche Effekte hat eine (vollständige oder teilweise) Verschonung des Betriebsvermögens für die Vermögenskonzentration in Deutschland, insbesondere hinsichtlich der Familienunternehmen?
5. Fördert die erbschaftsteuerliche Verschonung die Erhaltung mittelständischer Strukturen, sofern diese gesamtwirtschaftlich wünschenswert sind?
6. Wie sind die Wirkungen der Erbschaftsteuer im Vergleich zur Ertragsbesteuerung hinsichtlich Entstehung, Wachstum und Fortbestand mittelständischer Unternehmen zu beurteilen?

³¹³ Z.B. BVerfG, 1 BvL 10/02 v. 7.11.2006, Absatz-Nr. (1–204).

Vorab muss allerdings gesagt werden, dass die hier genannten Fragen nicht vollständig beantwortet werden können. In diesem Beitrag soll – *Gale/Slemrod* (2001) folgend – zwischen *ökonomischen (theoretischen) Überlegungen*, *empirischen Fakten* und *informierter Vermutung* unterschieden werden.³¹⁴

2. Die Bedeutung mittelständischer (Familien-)Unternehmen in Deutschland

Kleine und mittlere Unternehmen (KMU) werden nach den aktuellen Vorgaben der Europäischen Kommission wie folgt definiert: Unternehmen mit bis zu 49 Beschäftigten und bis zu einem Jahresumsatz oder Bilanzvolumen von 10 Millionen Euro werden als klein bezeichnet; mittlere Unternehmen haben zwischen 50 und 249 Beschäftigte und einen Jahresumsatz (oder eine Bilanzsumme) zwischen 10 und 50 (43) Millionen Euro.³¹⁵ Abweichend davon definiert das Institut für Mittelstandsforschung Bonn (IfM) KMU als Unternehmen mit unter 500 Beschäftigten und einem Umsatz von unter 50 Millionen Euro.³¹⁶ Tabelle 1 zeigt die Verteilung der Unternehmen in Deutschland nach Größenklassen hinsichtlich der Zahl der Unternehmen, des Umsatzes und der Beschäftigten für das Jahr 2009.

Tabelle 1: Verteilung der Unternehmen nach Größenklassen in Deutschland 2009

Größenklasse	Unternehmensanteil	Umsatzanteil	Anteil SV-Beschäftigte
Bis 9 Beschäftigte, bis 1 Mio. € Umsatz	87,8 %	8,7 %	14,3 %
10–499 Beschäftigte, 1 bis 50 Mio. € Umsatz	11,9 %	30,4 %	46,5 %
<i>KMU insgesamt</i>	<i>99,7 %</i>	<i>39,1 %</i>	<i>60,8 %</i>
500 u.m. Beschäftigte, 50 Mio. u.m. € Umsatz	0,3 %	60,9 %	39,2 %
<i>Alle Unternehmen</i>	<i>100,0 %</i>	<i>100,0 %</i>	<i>100,0 %</i>

SV-Beschäftigte: Sozialversicherungspflichtig Beschäftigte. – Quelle: *Günterberg* (2012), Tabelle 1f, 16.

³¹⁴ Vgl. *Gale/Slemrod*, 2001, 1 f.

³¹⁵ Vgl. Europäische Kommission, 2006; Empfehlung 2003/361/EG der Kommission.

³¹⁶ Vgl. *Günterberg/Wolter*, 2003, 14.

Demnach sind 99,7 % aller Unternehmen kleine und mittelständische Unternehmen mit einem Anteil am Gesamtumsatz aller Unternehmen von 39,1 % und einem Beschäftigtenanteil von 60,8 %. Insbesondere hinsichtlich der Beschäftigung kommt den KMU demnach eine Schlüsselrolle zu.

Gemäß der Definition des IfM handelt es sich bei einem Unternehmen um ein Familienunternehmen, wenn bis zu zwei natürliche Personen oder deren Familienmitglieder mindestens 50 % der stimmberechtigten Anteile des Unternehmens halten und diese natürlichen Personen der Geschäftsleitung angehören.³¹⁷ Diese Definition ist allerdings keine allgemein gültige; z.B. unterscheiden die Projektteams des ZEW Mannheim und des IfM Bonn³¹⁸ *nominelle* Familienunternehmen (sie tragen einen Familiennamen im Unternehmensnamen), *familienkontrollierte* Unternehmen (das Unternehmen wird von einer überschaubaren Anzahl von Familien kontrolliert) und *eigentümergeführte* Unternehmen (familienkontrollierte Unternehmen, in denen mindestens einer der Eigentümer das Unternehmen leitet); Letzteres wird als weitgehend übereinstimmend mit der IfM-Definition gesehen. Die Tabellen 2 bis 4 zeigen die Verteilung von familienkontrollierten und eigentümergeführten Unternehmen nach Beschäftigten- und Umsatzgrößenklassen in Deutschland, Tabelle 5 gibt die Verteilung dieser Unternehmen nach Größenklasse und Rechtsform wieder.

Aus Tabelle 2 lässt sich erkennen, dass die Eigenschaft des Unternehmens, familienkontrolliert und eigentümergeführt zu sein, negativ mit der Größe des Unternehmens korreliert ist. Auffällig ist, dass die Abnahme der Anteile von Familienunternehmen hinsichtlich der Beschäftigtenzahl schneller und stärker ausgeprägt ist als hinsichtlich des Umsatzes. Selbst bei einem Jahresumsatz zwischen 10 und 50 Millionen Euro sind noch etwa zwei Drittel der Unternehmen familienkontrolliert und 63 % eigentümergeführt.

³¹⁷ Vgl. Haunschild/Wolter, 2010, 3.

³¹⁸ 2011, 5 f.

Tabelle 2: Familienkontrollierte und eigentümergeführte Unternehmen nach Beschäftigten- und Umsatzklassen in Deutschland (ohne öffentliche Unternehmen) 2010

Beschäftigte	Familienkontrollierte Unternehmen	Eigentümergeführte Unternehmen	Umsatz (Mio. Euro)	Familienkontrollierte Unternehmen	Eigentümergeführte Unternehmen
0–9	94 %	92 %	0–1	96 %	95 %
10–49	85 %	81 %	1–2	90 %	87 %
50–249	58 %	55 %	2–10	82 %	78 %
250–499	36 %	34 %	10–50	66 %	63 %
500 und mehr	27 %	24 %	50 und mehr	46 %	43 %

Quelle: Projektteams ZEW und IfM (2011), 18, Abb. 2–4 (Beschäftigte) und 21, Abb. 2–5 (Umsatz).

Fragt man nach der Verteilung der Familienunternehmen insgesamt nach der Beschäftigtenzahl und vergleicht sie mit den übrigen Unternehmen, so zeigt sich eine höhere Konzentration der familienkontrollierten Unternehmen auf die erste Klasse mit 0 bis 9 Beschäftigten. Insbesondere in der Klasse mit 50 und mehr Beschäftigten sind familienkontrollierte (eigentümergeführte) Unternehmen deutlich weniger häufig vertreten.

Tabelle 3: Verteilung der Unternehmen nach Beschäftigtenklasse in % der jeweiligen Unternehmenskategorie

Art des Unternehmens	Beschäftigte					
	0–9	10–49	50–249	250–499	500 und mehr	Gesamt
familienkontrolliert (eigentümergeführt)	91,0 (91,2)	7,9 (7,8)	1,0 (1,0)	0,1 (0,1)	0,04 (0,03)	100
nicht familienkontrolliert	70,9	17,3	9,0	1,5	1,2	100
alle Unternehmen (ohne öffentliche Unternehmen)	89,4	8,6	9,0	1,5	1,2	100

Quelle: Projektteams ZEW und IfM (2011), 19, Tab. 2–3.

Eine ähnliche, aber weniger deutlich ausgeprägte Konzentration findet man hinsichtlich der Umsatzklasse auf kleinere Umsätze bis 10 Mio. Euro im Jahr. Insgesamt kann damit gesagt werden, dass auch bereits im Bereich der KMU ein nicht unbedeutlicher Anteil der Unternehmen nicht familienkontrolliert ist; dabei sind Familienunternehmen besonders im Bereich geringerer Beschäftigtenzahlen konzentriert vorzufinden.

Tabelle 4: Verteilung der Unternehmen nach Umsatzklasse in % der jeweiligen Unternehmenskategorie

Art des Unternehmens	Umsatz (in Mio. Euro pro Jahr)					
	0–1	1–2	2–10	10–50	50 und mehr	Gesamt
familienkontrolliert (eigentümergeführt)	77,5 (78,0)	10,9 (10,8)	8,7 (8,4)	2,5 (2,4)	0,4 (0,4)	100
nicht familienkontrolliert	45,7	13,1	21,0	14,3	5,9	100
alle Unternehmen (ohne öffentliche Unternehmen)	75,0	11,1	9,7	3,4	0,9	100

Quelle: Projektteams ZEW und IfM (2011), 22, Tab. 2–5.

Hinsichtlich der Rechtsform überrascht, dass selbst bei geringer Beschäftigtenzahl (0 bis 9) noch mehr als ein Fünftel der familienkontrollierten bzw. eigentümergeführten Unternehmen Kapitalgesellschaften sind. Darüber hinaus ist insbesondere die Rechtsform Einzelunternehmen negativ mit der Beschäftigtenzahl korreliert. Mit zunehmender Beschäftigtenzahl steigt insbesondere die Zahl der Familienunternehmen, die als GmbH & Co. KG firmieren.

Tabelle 5: Rechtsform familienkontrollierter (eigentümergeführter) Unternehmen nach Beschäftigtenklassen 2010

Beschäftigte	Einzelunternehmen	Personengesellschaften	GmbH & Co. KG	Kapitalgesellschaften
0–9	70 (72) %	6 (6) %	2 (2) %	22 (21) %
10–49	32 (32) %	7 (6) %	5 (5) %	56 (56) %
50–249	11 (12) %	6 (5) %	16 (16) %	67 (67) %
250–499	8 (8) %	8 (6) %	26 (27) %	59 (59) %
500 und mehr	6 (6) %	14 (12) %	29 (31) %	51 (52) %

Quelle: Projektteams ZEW und IfM (2011), 24, Abb. 2–7.

Zusammenfassend kann festgehalten werden:

1. Familienunternehmen (hier verstanden als familienkontrollierte bzw. eigentümergeführte Unternehmen) sind stark im Bereich geringer Beschäftigtenzahl konzentriert.
2. Familienunternehmen sind stärker in höheren Umsatz- als Beschäftigtenklassen vertreten.
3. Obwohl die weit überwiegende Zahl von Unternehmen in Deutschland Familienunternehmen sind, kann nicht gesagt werden, dass diese Unternehmen hinsichtlich der Beschäftigung dominieren.
4. KMU stehen in Deutschland an der Spitze hinsichtlich der Unternehmenszahl; zudem beschäftigen sie rund drei Fünftel der sozialversicherungspflichtig Beschäftigten.
5. Hinsichtlich der Wertschöpfung – hier anhand des Umsatzes gemessen – tragen KMU mit etwa zwei Fünfteln unterdurchschnittlich zur gesamtwirtschaftlichen Wertschöpfung bei. Sie können daher als relativ arbeitsintensiv bezeichnet werden.

3. KMU und Familienunternehmen in Wirtschaftskrisen

Ökonomische Überlegungen führen zur Hypothese, dass KMU schwächer auf den Konjunkturzyklus reagieren könnten als Großunternehmen (Unternehmen mit 500 und mehr Beschäftigten und einem Umsatz von mehr als 50 Mio. Euro). Im Endeffekt heißt das, dass KMU in Krisenzeiten (Rezessionen) weniger Personen entlassen und – spiegelbildlich dazu – im Auf-

schwung weniger Personen zusätzlich einstellen.³¹⁹ Die Ursache dafür könnte in den Transaktionskosten von Beschäftigungsänderungen liegen³²⁰: Entlassungen sind regelmäßig begleitet von Kompensationszahlungen; zudem fehlen den Firmen später im Aufschwung diejenigen Arbeitskräfte, die mit dem firmenspezifischen Produktionsbedingungen vertraut sind (d.h., es fehlt firmenspezifisches Humankapital). Da die entsprechenden Transaktionskosten in KMU bedeutender sind als in Großunternehmen, variieren sie möglicherweise ihre Beschäftigung weniger stark im Konjunkturverlauf, allerdings nur dann, wenn eine Rezession relativ mild verläuft.³²¹

In ihrer *empirischen Analyse* für Deutschland mit Daten von 1978 bis 1992 kommen *Fendel/Frankel*³²² zum Ergebnis, dass von den KMU eine makroökonomisch stabilisierende Wirkung hinsichtlich Beschäftigungsänderungen ausgeht; der Preis des geringeren Arbeitslosigkeitsrisikos in KMU besteht in niedrigerer Entlohnung und geringeren Entgeltsteigerungen in Abhängigkeit von Outputerhöhungen.³²³ *Helfand/Sadeghi/Talan* (2007) finden mit US-amerikanischen Unternehmensdaten zwar Unterschiede im Verhalten der Unternehmen nach der Größe über den Konjunkturzyklus, wobei aber keine generelle Aussage – wie z.B. bei *Fendel/Frankel* (1996) – gemacht werden konnte. Im Gegensatz dazu konnte die stabilisierende Wirkung von kleinen im Vergleich zu großen Unternehmen in Konjunkturzyklen mit Daten aus den USA, Dänemark und Frankreich von *Moscarini/Postel-Vinay* (2012) bestätigt werden. Allerdings kommen *Fort/Haltiwanger/Jarmin/Miranda* (2013) anhand einer detaillierten empirischen Analyse von US-Daten zum Ergebnis, dass junge und kleine Unternehmen sensibler auf konjunkturelle Schwankungen reagieren als ältere und größere Unternehmen, also nicht stabilisierend wirken; demgegenüber gibt es keinen eindeutigen Zusammenhang zwischen dem konjunkturellen Verhalten kleiner und älterer gegenüber größeren und älteren Unternehmen.

Insgesamt gesehen kann *informiert vermutet* werden, dass bei relativ milden Rezessionen mittelständische Unternehmen insgesamt (abgesehen von Klein- und Kleinstunternehmen) eher beschäftigungsstabilisierend in dem

³¹⁹ Vgl. *Fendel/Frankel*, 1996, 1.

³²⁰ Vgl. ebd., 1996, 2 ff.; diese Autoren zeigen die entsprechenden Effekte modelltheoretisch.

³²¹ Vgl. ebd., 1996, 9

³²² Vgl. ebd., 1996, 13.

³²³ Vgl. ebd., 1996, 17 f.

Sinn wirken, dass sie weniger Beschäftigte entlassen und im Aufschwung ihre Beschäftigung in geringerem Maß erhöhen.

Zur Frage, welche Unternehmen in erster Linie zum Beschäftigungswachstum beitragen, führen ökonomische Überlegungen zu folgenden Ergebnissen: Nach *Schumpeters* Theorie der schöpferischen Zerstörung³²⁴ hängt das Beschäftigungswachstum auf der Unternehmensebene an denjenigen Unternehmen bzw. Unternehmen, die – modern formuliert – im evolutorischen Prozess fitter sind als ihre Konkurrenten.³²⁵ Fittere Unternehmen wachsen über die Zeit und weisen dabei höhere Umsätze, Gewinne und Beschäftigung auf, während die Verlierer vom Markt verschwinden. Zudem werden durch die Gewinne der fitten Unternehmen neue Firmen angelockt, die ihrerseits zum Beschäftigungswachstum beitragen. Demnach ist zu erwarten, dass einerseits junge und kleine Unternehmen (Unternehmer)³²⁶ sowie andererseits ältere und größere Unternehmen die Träger³²⁷ des Beschäftigungswachstums sind bzw. sein können.

Hinsichtlich der *empirischen* Ergebnisse zur Frage nach der Beschäftigungsstabilisierung und der Schaffung von neuen, zusätzlichen Arbeitsplätzen ist Vorsicht geboten. Insbesondere besteht ein methodisches Problem darin, die Dynamik der Zerstörung und Schaffung von Arbeitsplätzen korrekt zu modellieren und in den Daten zu identifizieren.³²⁸ Neben diesen methodischen Aspekten müssen auch hinreichend aussagefähig Daten – am besten quartalsweise – zur Verfügung stehen.³²⁹ *Davis/Haltiwanger/Schuh* (1996b) legen dar, dass einige Ergebnisse hinsichtlich Firmengröße und Jobwachstum auf Daten beruhen, welche diese Schlussfolgerungen nicht zulassen, bzw. dass die Ergebnisse auf einer Fehlinterpretation der Daten beruhen. Sie kommen zu dem Ergebnis, dass kleine Unternehmen zwar die höchsten Werte bei der Brutto-Arbeitsplatzschaffung haben, aber keine höheren Netto-Werte aufweisen können, da auch die Arbeitsplatzvernichtung in diesem Bereich hoch ist. Demgegenüber steigen die Überlebensraten von neuen

³²⁴ Vgl. *Schumpeter*, 1934; siehe dazu und dem Folgenden insbesondere *Hagedoorn*, 1996; *Ebner*, 2006.

³²⁵ Vgl. *Jovanovic*, 1982.

³²⁶ Vgl. *Jovanovic*, 1982.

³²⁷ Vgl. u.a. *Schumpeter*, 1934.

³²⁸ Generell dazu *Davis/Haltiwanger/Schuh*, 1996a.

³²⁹ Vgl. *Helfand/Sadeghi/Talan*, 2007.

und bereits existierenden Arbeitsplätzen mit der Größe des Beschäftigungsunternehmens an.³³⁰

Eine neuere Analyse mit US-amerikanischen Quartalsdaten (vom zweiten Quartal 1990 bis zum dritten Quartal 2005) ergab, dass der Anteil am Beschäftigungswachstum bei KMU größer ist als derjenige großer Unternehmen, dass aber im Lauf dieses Prozesses KMU zu Großunternehmen werden; dies führt wiederum zu einem wachsenden Beschäftigungsanteil von größeren und Großunternehmen.³³¹

Der Zusammenhang zwischen Unternehmensgröße und der Schaffung von Arbeitsplätzen durch KMU wird weiter in Frage gestellt durch empirische Analysen mit US-Daten, bei denen neben der Größe auch das *Alter* der Unternehmen als Verhaltensdeterminante einbezogen wurde. Wird das Alter berücksichtigt, verschwindet der besondere systematische Beschäftigungseffekt von KMU; ein nachhaltiger Beschäftigungseffekt bleibt erhalten für Start-ups und junge amerikanische Unternehmen.³³² Die besondere Rolle junger Unternehmen (und damit des Unternehmensalters im Vergleich zur Unternehmensgröße) wird empirisch von *Lawless* (2014) bestätigt. Dieses Ergebnis konnte auch für so genannte „Gazellen“ (eine kleine Zahl sehr schnell wachsender Firmen) in einer Meta-Analyse empirischer Studien von *Henrekson/Johansson* (2010) bestätigt werden.

In einer internationalen Vergleichsstudie mit Daten aus Österreich, Finnland, Deutschland, Norwegen, Schweden und UK kommen *Anyadike-Danes et al.* (2014) zum Ergebnis, dass die im Ausgangszeitpunkt bestehende Größenverteilung der Unternehmen und ihre Überlebensraten keine Erklärung für das unterschiedliche Beschäftigungswachstum der Länder liefern; lediglich eine kleine Zahl sehr kleiner Firmen, deren Beschäftigung sehr schnell wächst, spielt dabei eine entscheidende Rolle.³³³

³³⁰ Vgl. *Davis/Haltiwanger/Schuh*, 1996b, 297.

³³¹ Vgl. *Helfand/Sadeghi/Talan*, 2007, 49; für Deutschland siehe *Brüderl/Preisendorfer*, 2000, sowie *Fritsch/Weyh*, 2006, die auf die hohe Konzentration der Beschäftigungsschaffung bei einer sehr kleinen Zahl von Unternehmen hinweisen.

³³² Vgl. *Haltiwanger/Jarmin/Miranda*, 2013, 347.

³³³ Für eine Übersicht über neuere Arbeiten auf diesem Gebiet siehe *Coad et al.*, 2014.

Somit kann *informiert vermutet* werden, dass es insbesondere schnell wachsende junge und Start-up-Unternehmen sind, die zu Beschäftigungswachstum beitragen (unabhängig vom Verhalten im Konjunkturzyklus), und die Unternehmensgröße (wenn überhaupt) von nachgeordneter Bedeutung ist.

Hinsichtlich des Beschäftigungsverhaltens von Familienunternehmen liefern *ökonomische Überlegungen* keine eindeutigen Zusammenhänge. Familienunternehmen haben längerfristige stabilere Beziehungen zu Beschäftigten, Lieferanten und Banken als andere Unternehmen in Streubesitz; sie haben geringere Transaktionskosten infolge geringerer Informationsasymmetrien hinsichtlich der Firmenkontrolle und -führung; zudem sind sie stärker motiviert zur Sicherung der Leistungsfähigkeit des Unternehmens, da dort sowohl ihr Vermögen als auch ihre Reputation investiert sind.³³⁴ Dem steht gegenüber, dass Familienunternehmen die übrigen Beteiligten (Minderheits-Anteilseigner etc.) mittels „tunnelling“³³⁵, d.h. der Maximierung privater Erträge infolge Firmenkontrolle, „enteignen“ können³³⁶ und dass diese Unternehmen soziale Ziele höher bewerten können als wirtschaftliche.³³⁷ Insgesamt ist daher unklar, wie Familienunternehmen hinsichtlich des wirtschaftlichen Erfolgs und des Beschäftigungsverhaltens einzuschätzen sind.

Empirisch kann festgehalten werden, dass auch Familienunternehmen ebenso beschäftigungsstabilisierend im Konjunkturzyklus wirken wie andere KMU auch: Ihren Beschäftigten bieten sie sicherere Arbeitsplätze gegen geringere Entlohnung.³³⁸ Zudem zeigen *D'Aurizio/Romano* (2011) anhand von italienischen Daten für 2007 bis 2009, dass Familienunternehmen während der großen Rezession v.a. Beschäftigungsverhältnisse in der Nähe ihres Firmensitzes in größerem Umfang erhalten haben als andere Unternehmen. Eine mögliche Erklärung dafür kann in der Arbeit von *Mueller/Philippon*³³⁹ gefunden werden, die zum empirischen Ergebnis kommen, dass Familienunternehmen v.a. dort effektiv sind, wo das Verhältnis der Arbeitsmarktparteien schwierig ist.

³³⁴ Vgl. *Bjuggren/Daunfeldt/Johansson*, 2010, 4; siehe auch die Übersicht in *Chrisman/Sharma/Taggar*, 2007, 1010.

³³⁵ Vgl. *Johnson et al.*, 2000.

³³⁶ Siehe dazu den Überblicksartikel von *Bhaumik/Gregoriou*, 2010; *Bjuggren/Daunfeldt/Johansson*, 2010, 4.

³³⁷ Vgl. *Bjuggren/Daunfeldt/Johansson*, 2010, 4.

³³⁸ Vgl. *Bjuggreen*, 2013, Kapitel 4, 69 ff.

³³⁹ Vgl. *Mueller/Philippon* (2011), 218.

Demgegenüber gehören Familienunternehmen nach einer schwedischen Studie mit Daten für die Jahre 1993 bis 2006 nicht zu den wenigen Firmen, die die größten Anteile zum Netto-Beschäftigungswachstum beitragen³⁴⁰: Unternehmen in Familienbesitz weisen eine niedrigere Wahrscheinlichkeit für hohes Wachstum auf, und der Eigentumsübergang von Familien zu Nicht-Familien-Eigentümern erhöht diese Wahrscheinlichkeit sogar.³⁴¹ Allerdings wurde dieses Ergebnis von den Autoren teilweise wieder revidiert³⁴²: Der negative Effekt von Familienunternehmen ist in erster Linie auf kleine Unternehmen zurückzuführen und der Effekt dreht sich teilweise um, wenn das Verhalten über einen längeren Zeitraum analysiert wird.

Demnach kann *informiert vermutet* werden, dass KMU-Familienunternehmen ebenso zur Beschäftigungsstabilisierung im Konjunkturzyklus beitragen wie die übrigen KMU. Darüber hinaus gibt es keine konklusive empirische Evidenz dafür, dass gerade Familienunternehmen die Träger des Beschäftigungswachstums sind. Letztere Rolle fällt nach den bisherigen Erkenntnissen einer (sehr) kleinen Zahl stark wachsender Start-up-Unternehmen zu, unabhängig von der jeweiligen Eigentümerstruktur.

4. Erbschaftsteuer und gesamtwirtschaftliche Funktionalität von KMU

Die in diesem Abschnitt zu untersuchende Frage lautet, ob die volle Belastung mit Erbschaftsteuer die Funktionalität von KMU hinsichtlich ihrer gesamtwirtschaftlichen Bedeutung für Investitionen (Wachstum), Liquidität und Beschäftigung beeinträchtigen würde.³⁴³ Tabelle 6 zeigt die Top-3-Probleme, die von Senior-Unternehmern und Nachfolgern hinsichtlich der Unternehmensnachfolge gesehen werden. Zwar zählt die Erbschaftsteuerbelastung nicht zu den Problemen mit der höchsten Priorität, jedoch haben die Befürchtungen im Zuge der Diskussion um eine Aufgabe oder Reduzierung der Erbschaftsteuerverschonung von Betriebsvermögen deutlich zugenommen.³⁴⁴

³⁴⁰ Vgl. *Bjuggren/Daunfeldt/Johansson*, 2010.

³⁴¹ Vgl. *ebd.*, 2010, 2.

³⁴² Vgl. *Bjuggren/Daunfeldt/Johansson*, 2013, 365.

³⁴³ Siehe auch Wissenschaftlicher Beirat, 2012, 27 ff.

³⁴⁴ Von 18 %, 2010, auf 26 %, 2011, bei Senior-Unternehmern und von 19 % auf 24 % bei Nachfolgern im gleichen Zeitraum; DIHK-Report, 2012, 4 und 7.

Tabelle 6: Probleme von Senior-Unternehmern und Unternehmens-Nachfolgern bei der Unternehmensnachfolge 2011

Probleme	Senior-Unternehmer	Nachfolger
Top-1	Sind nicht rechtzeitig vorbereitet (48 %)	Finanzierungsschwierigkeiten (56 %)
Top-2	Fordern überhöhten Kaufpreis (41 %)	Finden kein passendes Unternehmen (50 %)
Top-3	Finden keinen passenden Nachfolger (39 %)	Unterschätzen Anforderungen (45 %)
Befürchten hohe Erbschaftsteuerbelastung	26 %	24 %

Quelle: DIHK-Report (2012), 4 und 7 (jeweils teilweise).

Ökonomische Überlegungen hinsichtlich der Wirkungen einer vollen Erbschaftsteuerbelastung für KMU lassen sich wie folgt zusammenfassen:³⁴⁵

1. Die Erbschaftsteuer ist eine Substanzsteuer, d.h. sie hat *Fixkostencharakter* (im Gegensatz zu den Ertragsteuern, die aus Unternehmenssicht variable Kosten darstellen). Der Fixkostencharakter, zusammen mit dem *punktuellen Anfall* der Steuer im Schenkungs- bzw. Erbfall, kann zu einer punktuell hohen Liquiditätsbelastung führen, die wiederum Finanzierungsschwierigkeiten implizieren kann. Unter Umständen kann zur Zahlung der Steuer ein (Teil-)Verkauf des Vermögensgegenstandes (also des Unternehmens) erforderlich sein bzw. den Fortbestand des Unternehmens gefährden.
2. Da die Erbschaftsteuer den Bestand des Betriebsvermögens belastet, kann die Steuer diverse *Ausweichreaktionen* auslösen: (a) Geringere Investitionen sind eine Möglichkeit, die Steuerbelastung zu senken; dadurch wäre das später zu versteuernde Betriebsvermögen entsprechend kleiner. Damit einhergehend wird sich dann eine geringere Beschäftigung ergeben. (b) Es kann zu einer Zunahme der Fremdfinanzierung kommen mit der Folge eines höheren Insolvenzrisikos (falls das Fremdkapital überhaupt akquiriert werden kann). (c) Das Unternehmen kann in ein Land mit geringerer Erbschaftsteuerbelastung verlagert werden.

³⁴⁵ Siehe dazu Wissenschaftlicher Beirat, 2012.

3. Zur Sicherung des Unternehmens können Rücklagen für die Erbschaftsteuer gebildet werden oder eine Lebensversicherung kann zur Finanzierung der Erbschaftsteuer abgeschlossen werden.³⁴⁶ Damit können die Erbschaftsteuernkosten antizipiert und die daraus resultierende Belastung kann über die Zeit verteilt werden. Die ökonomisch negativen Auswirkungen der Erbschaftsteuer können damit zu einem großen Teil vermieden oder zumindest gemildert werden.

Die unter 1. und 2. genannten Wirkungen haben allerdings nicht die gleiche Eintrittswahrscheinlichkeit, sondern hängen davon ab, wie hoch die Opportunitätskosten der Ausweichreaktionen sind. Für die Steuerbelastung aller Unternehmen einschließlich der KMU sind die Ertragsteuern (Einkommen-, Körperschaft- und Gewerbesteuer) von deutlich größerer Bedeutung in Deutschland³⁴⁷ und auch in anderen Ländern.³⁴⁸ Werden Unternehmensinvestitionen, Verschuldungsbeschränkungen, intergenerationale Vermögensübergänge und Vermögensungleichheit in eine quantitative ökonomische Analyse einbezogen, werden nur kleine Verzerrungen der Ersparnisbildung und Investitionsentscheidungen kleiner Unternehmen gefunden;³⁴⁹ demgegenüber sind die Verzerrungseffekte bei großen Unternehmen ausgeprägter, mit gesamtwirtschaftlich negativen Auswirkungen auf die Wertschöpfung und Ersparnisbildung insgesamt.³⁵⁰ Von diesem Ergebnis ausgehend wäre eher eine erbschaftsteuerliche Entlastung oder Verschonung großer Unternehmen aus gesamtwirtschaftlicher Sicht erforderlich; dem steht allerdings entgegen, dass dadurch ein Großteil der Haushalte einer Volkswirtschaft schlechtergestellt würde.³⁵¹

³⁴⁶ Vgl. *Holtz-Eakin/Phillips/Rosen*, 2001.

³⁴⁷ Vgl. *Spengel et al.*, 2012, 143 ff.

³⁴⁸ Siehe z.B. *Heshmati/Johansson/Bjuggren*, 2010, zum Zusammenhang zwischen effektiven Körperschaftsteuersätzen und Unternehmensgröße in Schweden; eine Übersicht über direkte und indirekte Unternehmenssteuern liefert KPMG, 2014. Es liegen zum direkten Vergleich mit einer Situation ohne Verschonung des Betriebsvermögens keine Daten in Deutschland vor, aber es besteht wenig Grund, an dieser Aussage zu zweifeln, weil die üblichen Unternehmenssteuern jährlich und mit vergleichbaren Steuersätzen erhoben werden, während die Erbschaftsteuer lediglich beim Vermögensübergang fällig wird.

³⁴⁹ Auch ohne weitergehende Verschonungsregeln gelten gerade bei KMU die üblichen Freibetragsregeln der Erbschaftsteuer.

³⁵⁰ Vgl. *Cagetti/De Nardi*, 2009.

³⁵¹ Vgl. ebd.

Neuere theoretische ökonomische Überlegungen zeigen, dass Kreditbeschränkungen aus asymmetrischen Informationen zwischen Kreditnehmer und Gläubiger resultieren und Bestandteil optimaler langfristiger Kreditverträge sind.³⁵² Aus diesen Beschränkungen ergeben sich Effekte für die Größen- und Altersverteilung von Unternehmen, die mit den empirischen Ergebnissen übereinstimmen.³⁵³ Obwohl grundsätzlich gezeigt werden kann, dass engere Kreditbeschränkungen gesamtwirtschaftlich eine geringere Vermögenskonzentration, kleinere Unternehmen und einen kleineren Kapitalstock nach sich ziehen und freiwillige (im Gegensatz zu zufälligen) Erbschaften es sehr fähigen Personen ermöglichen, Unternehmer zu werden,³⁵⁴ kann nicht davon ausgegangen werden, dass das Vorliegen von Finanzierungsbeschränkungen allein staatliche Eingriffe (z.B. direkte oder indirekte Subventionierung der Unternehmensfinanzierung) rechtfertigt.³⁵⁵

Dennoch hat die Besteuerung Auswirkungen auf die Anzahl von Unternehmern, Investitionen und gesamtwirtschaftliche Wertschöpfung. Aber auch hier gehen in modelltheoretischen Untersuchungen die stärksten negativen Effekte von einer hohen und progressiven Besteuerung der Unternehmer- bzw. Unternehmenseinkommen aus;³⁵⁶ dies wird auch empirisch bestätigt.³⁵⁷ Demgegenüber kann empirisch kein starker Effekt zwischen der Zusammensetzung der Besteuerung und Unternehmertum festgestellt werden.³⁵⁸

Hinsichtlich der empirischen Beurteilung der Effekte einer vollen Erbschaftsteuerbelastung von KMU stellt sich die Frage, welche Steuersätze zur Anwendung kommen und wie in diesem Fall die Steuerbemessungsgrundlage ermittelt wird. *Maiterth*³⁵⁹ kommt zu aufkommensneutralen Steuersatzsenkungspotenzialen je Steuerklasse bei Eliminierung aller Vergünstigungen

³⁵² Vgl. *Clementi/Hopenhayn*, 2006.

³⁵³ Vgl. ebd.

³⁵⁴ Vgl. *Cagetti/De Nardi*, 2006

³⁵⁵ Siehe zu den Vor- und Nachteilen in einem gesamtwirtschaftlichen Modell *Li*, 2002; zu den makroökonomischen Effekten von wirtschaftspolitischen Maßnahmen, die die Unternehmensgröße beeinflussen, siehe *Guner/Ventura/Xu*, 2008.

³⁵⁶ Vgl. *Keuschnigg/Bo Nielsen*, 2002; *Meh*, 2005; *Kitao*, 2008, *Henrekson/Johansson/Stenkula*, 2010; *Scheuer*, 2014.

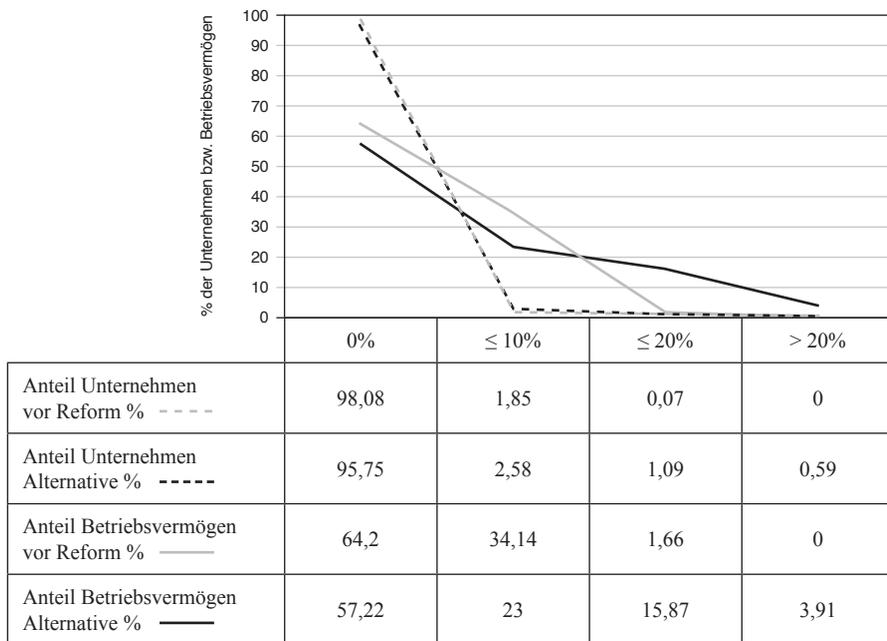
³⁵⁷ Vgl. *Bali moune-Lutz/Garello*, 2014.

³⁵⁸ Vgl. *Bruce/Deskins*, 2012.

³⁵⁹ Vgl. *Maiterth* (2013), Tabelle 5, 155.

bei Grund- und Betriebsvermögen von 59 % (Steuerklasse I), 23 % (Steuerklasse II) und 19 % (Steuerklasse III).³⁶⁰ Die Steuerlastquoten können dann berechnet werden, indem von der sich ergebenden Steuerschuld das Grund- und das übrige (Nicht-Betriebs-)Vermögen abgezogen wird und die so ermittelte verbleibende Steuerschuld ins Verhältnis zum Unternehmensvermögen gesetzt wird.³⁶¹ Die Abbildungen 1 und 2 zeigen den Vergleich der Steuerlastquoten aller Unternehmen nach den Regelungen des Erbschaft- und Schenkungsteuerrechts vor der Reform von 2009 und gemäß der gerade dargestellten Alternativ-Erbschaft- und Schenkungsteuer nach *Maiterth* (2013).

Abbildung 1: Steuerlastquoten Erbschaften (alle Unternehmen)



Quelle: *Maiterth* (2013), Tabelle 10, 164.

³⁶⁰ Die Bewertung der Vermögensgegenstände erfolgt für die im Folgenden genannten Daten nach dem *Marktwert* (und nicht nach dem Steuerwerten); dafür mussten entsprechende Multiplikatoren für die Umrechnung von Steuer- in Marktwerte für die jeweiligen Vermögensarten bestimmt werden; s. dazu *Houben/Maiterth* (2011), 37 f.

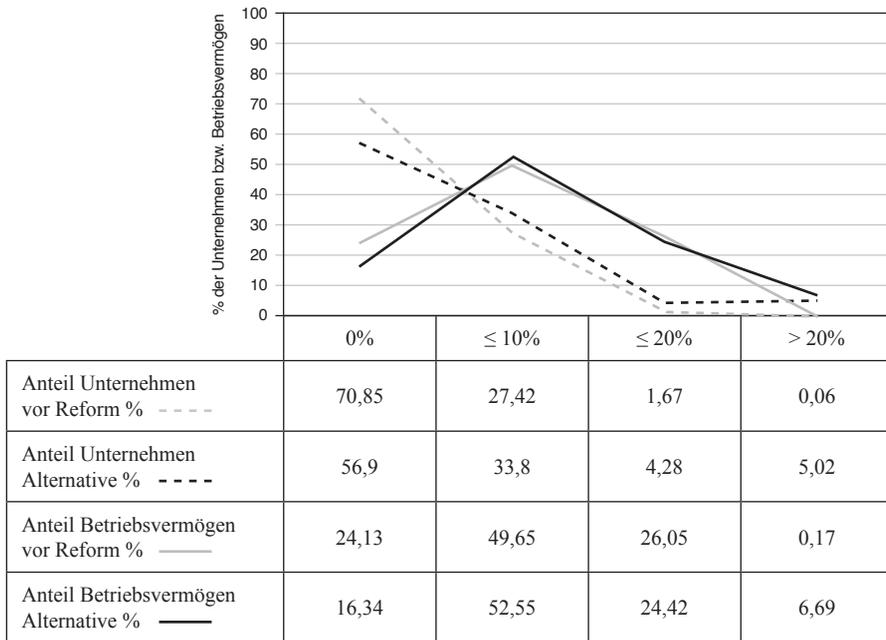
³⁶¹ Vgl. *Maiterth*, 2013, 159.

Demnach wird ein größerer Anteil von Unternehmen in der Alternativen-Erbchaftsteuer steuerlich belastet gegenüber dem Anteil vor der Reform von 2009. Allerdings sind nur 1,69 % der Unternehmen hinsichtlich des Unternehmensvermögens mit mehr als 10 % dieses Vermögens belastet (gegenüber 0,07 % vor der Reform 2009). Bezogen auf die entsprechenden Betriebsvermögen sind aber insgesamt fast 20 % der Betriebsvermögen (gegenüber 1,66 % vor der Reform 2009) mit mehr als 10 % dieses Vermögens steuerlich belastet. Geht man mit *Maiterth* (2013) davon aus, dass eine Liquiditätsbelastung von bis zu 10 % des Betriebsvermögens keine schwerwiegenden wirtschaftlichen Folgen hinsichtlich Investitionen und Beschäftigung nach sich zieht, dann ist die Zunahme der Steuerbelastung der Betriebsvermögen gesamtwirtschaftlich möglicherweise nicht unbedenklich. Betrachtet man die hochbelasteten Unternehmen näher, so zeigt sich, dass es insbesondere große Unternehmensvermögenserwerbe (über 10 Millionen Euro) sind, die liquiditätsbelastet sind.³⁶² Dies liegt insbesondere daran, dass mit zunehmender Unternehmensvermögenshöhe der Anteil des übrigen Vermögens (aus dem die Erbschaftsteuer getragen werden kann) abnimmt: Während im Durchschnitt der entsprechende Anteil des Betriebsvermögens bei Erbfällen mit solchem Vermögen 47 % beträgt, erreicht er bei Unternehmensvermögen von über 10 Millionen Euro durchschnittlich 77 %.³⁶³

³⁶² Vgl. ebd., 161, 163.

³⁶³ Vgl. ebd., 161.

Abbildung 2: Steuerlastquoten Schenkungen (alle Unternehmen)



Quelle: Maiterth (2013), Tabelle 10, 164.

Bezogen auf Schenkungen steigt der Anteil der Unternehmen, der eine Steuerlastquote von 20 % und mehr aufweist, von 1,73 % vor der Reform 2009 auf 9,30 % bei der alternativen Erbschaftsteuer. Hinsichtlich der Betriebsvermögen lauten die entsprechenden Anteile 26,22 % und 31,11 %. Sie liegen damit sowohl vor der Reform 2009 als auch gemäß der hier betrachteten Alternative höher als bei Erbschaften. Der Grund hierfür besteht darin, dass bei Schenkungen das Betriebsvermögen durchschnittlich 94 % des Erwerbs ausmacht³⁶⁴ und zudem höhere Vermögen übertragen werden, die insbesondere (im Gegensatz zu Erwerben als Erbschaften) in Steuerklasse I fallen.³⁶⁵

Auch unabhängig von der Erbschaftsteuer gibt es Liquiditätsbeschränkungen für Unternehmen. Nach Audretsch/Elston (2002) sind deutsche Großunternehmen am wenigsten liquiditätsbeschränkt und auch für Kleinunternehmen scheint es keine gravierende Beschränkung zu geben; empirische

³⁶⁴ Vgl. Maiterth, 2013, 162; zu den Übertragungen als Schenkungen und Erbschaften s. Houben/Maiterth, 2011, Table 6, 41.

³⁶⁵ Vgl. Maiterth, 2013, 158.

Evidenz gibt es dagegen für solche Beschränkungen hinsichtlich von Investitionen bei mittelgroßen Unternehmen.

Yakovlev/Davies (o.J.) finden empirische Evidenz dafür, dass in den USA eine höhere Erbschaftsbesteuerbelastung je Erblasser das Wachstum insbesondere der Zahl der kleinen Unternehmen infolge des Liquiditätseffektes reduziert. Demgegenüber konnten *Bruce/Mohsin* (2006) – ebenfalls für die USA – zwar negative, aber nur kleine Effekte von Erbschaftsteuern auf Selbstständigkeitsraten finden; daher werden diesbezügliche Steuererleichterungen als ineffektiv zur Förderung der Selbständigkeit angesehen.³⁶⁶ Mit Daten für Deutschland kommen *Schäfer/Talavera/Weir* (2011) zum Ergebnis, dass zwar finanzielle Beschränkungen im Zugang zum Unternehmertum (d.h. selbständig wirtschaftlich tätig zu werden) bestehen und dass zufällige (exogene) Gewinne es wahrscheinlicher machen, ein Unternehmen zu gründen; demgegenüber wird keine Evidenz dafür gefunden, dass antizipierte Zufallsgewinne darauf einen Einfluss haben. Ergänzend dazu belegen *Da Rin/Di Giacomo/Sembenelli* (2011) mit Daten aus 17 europäischen Ländern für die Zeit zwischen 1997 und 2004, dass die Höhe der Körperschaftsteuerbelastung die Firmenneugründung effektiv behindert. In einem Übersichtsartikel für die USA kommen *Gale/Brown* (2013) zum Ergebnis, dass zur Unterstützung unternehmerischer Aktivität statt kleiner Unternehmen in erster Linie junge Unternehmen unterstützt werden sollten (die in der Regel klein sind).

Des Weiteren spielen Steuern eine wesentliche Rolle dabei, in welcher Rechtsform Unternehmen geführt werden. Insbesondere haben Haushalte mit hohem Einkommen starke Steueranreize dafür, inkorporierte Formen zu wählen.³⁶⁷ Darüber hinaus spielt die Firmengröße eine Rolle für das Überleben von Firmen: Neben schlechter Wirtschaftsleistung, hohem Verschuldungsgrad und schwacher Unternehmensführung ist eine kleine Unternehmensgröße ein Indikator für Firmenversagen und Eigentümerwechsel.³⁶⁸ *Koski/Pajarinen* (2014) zeigen anhand von Daten für eine große Zahl finnischer Firmen für den Zeitraum 2003 bis 2010, dass Investitions- und Beschäftigungssubventionen zwar die Liquidität der Firmen verbessern, aber auf ineffiziente Firmen konzentriert sind; dies führt dazu, dass das erforderliche Ausscheiden dieser Firmen behindert und daher der Umstrukturierungsprozess verzögert wird.

³⁶⁶ Vgl. *Bruce/Mohsin*, 2006.

³⁶⁷ Vgl. *Edmark/Gordon*, 2013, mit schwedischen Daten.

³⁶⁸ Vgl. *Heiss/Köke*, 2004, mit deutschen Daten.

Geht man – wie *Maiterth* (2013) – davon aus, dass Schenkungen geplant sind und die Besteuerung dieser Schenkungen nach dem Erbschaftsteuerrecht vor der Reform 2009 keine negativen wirtschaftlichen Folgen bei Liquiditätsbelastungen von mehr als 10 % des Betriebsvermögens hervorgerufen hat, dann kann als Zwischenergebnis *informiert vermutet* werden, dass eine Vollbelastung mit Erbschaftsteuer keine spürbar negativen Folgen für die gesamtwirtschaftliche Investitionstätigkeit und Beschäftigung bei den KMU haben würde.

Möglicherweise könnte sich etwas anderes ergeben, wenn *Familienunternehmen* als Teilmenge der KMU gesondert betrachtet werden. Ökonomische Überlegungen zeigen, dass eine Besonderheit dieses Unternehmenstypus‘ darin besteht, dass das Familienvermögen größtenteils illiquide im Unternehmen investiert ist³⁶⁹ und daher ein Klumpenrisiko darstellt, da keine Diversifikation der Risiken durch ein Vermögensportfolio stattfindet. Bestand und Sicherheit des Familienvermögens sind dann nahezu untrennbar mit dem Schicksal des Unternehmens verbunden.

Hinsichtlich der Nachfolgeentscheidung des Firmengründers eines von ihm geleiteten Familienunternehmens und der Frage eines Börsengangs spielen dann andere Überlegungen als rein wirtschaftliche eine Rolle, insbesondere dann, wenn ein externer Unternehmensführer über bessere Managementfähigkeiten verfügt: Es sind dann in erster Linie Fragen der Transaktionskosten³⁷⁰ und des rechtlichen Umfeldes³⁷¹ sowie des Verwandtschafts-Altruismus‘,³⁷² welche die Entscheidungen wesentlich beeinflussen. Selbst wenn davon ausgegangen wird, dass Unternehmenswertmaximierung das generelle Ziel bei der Nachfolgeentscheidung ist,³⁷³ spielen dabei das rechtliche Umfeld – und hierbei insbesondere das Erbschaftsteuerrecht – sowie die Verteilung des Betriebsvermögens unter den Erben eine wesentliche Rolle,³⁷⁴ wobei der letztgenannte Aspekt auch auf Kosten des Unternehmenswerts gehen kann.³⁷⁵

³⁶⁹ Vgl. von *Weizsäcker/Krempel*, 2006, 9; siehe zu „Familienunternehmen als Vermögensanlage“ auch *Kormann*, 2013, Kapitel D, 176–192.

³⁷⁰ Vgl. *Bjuggren/Sund*, 2002.

³⁷¹ Vgl. *Burkart/Panunzi/Shleifer*, 2003; *Bjuggren/Sund*, 2002.

³⁷² Vgl. *Noe*, 2013.

³⁷³ Vgl. *Bjuggren/Sunde*, 2002.

³⁷⁴ Vgl. *Bjuggren/Sunde*, 2002; *Burkart/Panunzi/Shleifer*, 2003.

³⁷⁵ Vgl. *Noe*, 2013.

In einer modelltheoretischen Untersuchung von *Grossmann/Strulik* (2010) bestehen die Transaktionskosten in der Firmenauflösung im Schenkungs- bzw. Erbschaftsfall, die durch die Weiterführung innerhalb der Familien vermieden werden können; dem stehen Kosten gegenüber, die der Gesamtwirtschaft dadurch entstehen können, dass ein fähigeres externes Management nicht zum Zuge kommt und daher Wachstumseinbußen entstehen. In einer Simulationsanalyse, kalibriert mit deutschen Daten, kommen *Grossmann/Strulik* (2010) zum Ergebnis, dass eine steuerliche Vorzugsbehandlung von Familienunternehmen mit schwerwiegenden negativen gesamtwirtschaftlichen Effekten verbunden wäre, wenn statt des Übergangs des Unternehmens von einem Erben mit geringen Managementfähigkeiten zu einem externen, fähigeren Management Familienunternehmen erhalten blieben. Daher kann eine erbschaftsteuerliche Sonderbehandlung von Familienunternehmen kaum rechtfertigt werden. Offensichtlich sind die Management-Fähigkeiten von Firmenerben in diesem Zusammenhang von zentraler Bedeutung.

Die Ergebnisse *empirischer Untersuchungen* werden im Folgenden zusammengefasst.³⁷⁶ *Ehrhardt/Nowak/Weber* (2006) finden bei einer Untersuchung von deutschen börsennotierten Unternehmen, die vor dem Ersten Weltkrieg gegründet wurden und im Jahr 2003 noch immer aktiv waren, dass Familien auch über 100 Jahre nach mehreren Generationen noch starke Kontrolle über diese Gruppe von Unternehmen haben und sich schwer damit tun, das Eigentum daran aufzugeben. Zudem zeigen Familienunternehmen im Vergleich zu anderen langzeitüberlebenden Firmen eine bessere Leistungsfähigkeit, die aber über die Generationen abnimmt. Damit passt dieses Ergebnis recht gut zum Resultat, dass das Alter eines Unternehmens eine sehr wichtige Variable ist, um die Leistungsfähigkeit von Unternehmen (gemessen z.B. als ROA, return on assets, d.h. operativer Gewinn zu Buchwert der gesamten Assets) zu erklären; zudem wird über Generationen hinweg die Leistungsfähigkeit von Familienunternehmen schwächer. Indirekt wird dieses Ergebnis in einer Untersuchung von *Villalonga/Amit* (2006) mit Daten der Forbes-500-Liste für die Jahre 1994 bis 2000 unterstützt, die ebenfalls eine überlegene Leistungsfähigkeit von Familienunternehmen finden, aber nur für den Fall, dass der Gründer als Chief Executive Officer (CEO) oder als Vorsitzender mit extern bestelltem CEO fungiert, also das Unternehmen selbst kontrolliert. Wenn hingegen ein Nachkomme als CEO das Unternehmen führt, wird der

³⁷⁶ Für eine Übersicht von Beiträgen zwischen 1974 und 2010 siehe *Nordqvist et al.*, 2013.

Firmenwert zerstört.³⁷⁷ Auch *Maury* (2006) findet eine höhere Profitabilität für „aktive“ Familienunternehmen, während *Barth/Gulbrandsen/Schöne* (2005) empirische Evidenz für eine geringere Produktivität von Firmen finden, die familienintern geführt werden, im Vergleich zu solchen Unternehmen mit familienexterner Führung.

In einer Studie mit deutschen börsennotierten Firmen kommt *Anders* (2008) zum Ergebnis, dass zwar Familienunternehmen erfolgreicher sind als andere Unternehmen, aber wiederum nur dann, wenn die Gründerfamilie noch in der Unternehmensführung aktiv ist; dabei genügt es nicht, dass die Familie lediglich eine große Anteilseignerin – ohne Vertretung in der Unternehmensführung – ist. Darüber hinaus findet *Anders* (2011) keine empirische Evidenz für eine stärkere finanzielle Beschränkung für Familienunternehmen hinsichtlich familienexterner Finanzierungsquellen. Nach einer Untersuchung von *Belenson/Zarutskie* (2012) mit Daten von europäischen Firmen sind Familienunternehmen dort stärker gehäuft vertreten, wo es schwieriger ist, Kapital von außen zu beschaffen. Zudem finden sie, dass Familienunternehmen höhere Gewinnmargen, ROAs und Überlebenswahrscheinlichkeiten haben als andere Unternehmensformen, geringer verschuldet sind und höhere Barreserven halten, dafür aber auch langsamer wachsen.

Insgesamt scheinen Familienunternehmen insbesondere dann wirtschaftliche Vorteile gegenüber anderen Unternehmen zu haben, wenn sie schon lange existieren, relativ groß sind und von den Gründern (mit-)geführt werden. Allerdings sind Familienunternehmen auch das Ergebnis des wirtschaftlichen und rechtlichen Umfeldes. Das bedeutet, dass Familienunternehmen nicht *sui generis* wirtschaftlich anderen Unternehmen überlegen sind, sondern nur unter bestimmten Bedingungen. Diese Kontingenzen scheinen v.a. im generellen Zugang zu externen Kapitalmärkten, in der rechtlichen Infrastruktur und der Verfügbarkeit externen Management-Knowhows zu bestehen.

Diese bisher referierten Ergebnisse werden durch weitere empirische Studien bestätigt. *Pérez-González* (2006) präsentiert empirische Evidenz mit Daten amerikanischer börsennotierter Unternehmen für die schwächere Leistungsfähigkeit (niedrigere ROA-Werte) bei Firmen, deren Nachfolger mit dem Gründer verwandt ist, im Vergleich zu Firmen, in denen ein nicht verwandter

³⁷⁷ Vgl. *Villalonga/Amit*, 2006, 385; siehe dazu auch *Sacristán-Navarro/Gómez-Ansón/Cabeza-García*, 2011, mit spanischen Daten sowie mit einer Übersicht über andere Studien zu dieser Frage.

Nachfolger gewählt wird. Als Grund wird genannt, dass über „Vetternwirtschaft“ bei der Nachfolge der ansonsten vorhandene Wettbewerb auf dem Manager-Arbeitsmarkt umgangen wird (*González*, 2006). Zu einem ähnlichen Ergebnis kommen *Bennedsen et al.* (2007) mit dänischen Daten; insbesondere finden sie, dass die innerfamiliäre Nachfolge große negative Effekte auf die wirtschaftliche Unternehmensleistung hat, und zwar besonders in schnell wachsenden Industrien, in Firmen mit Mitarbeitern, die ein hohes Fähigkeitsniveau haben, und in relativ großen Unternehmen. Auch *Cucculelli/Micucci* (2008) berichten auf Grundlage italienischer Unternehmensdaten negative Effekte familieninterner Nachfolge und konstatieren, dass keine inhärenten Vorteile von familiengeführten Unternehmen zu finden waren.

Dass die Nachfolge generell keine negativen Folgen für die Wirtschaftsleistung von Unternehmen haben muss, zeigen *Molly/Laveren/DeLoof* (2010) mit Paneldaten von KMU für 1991 bis 2006: Zwar beeinträchtigt die Nachfolge die Unternehmensverschuldung³⁷⁸ und das Firmenwachstum von der ersten zur zweiten Generation, ohne jedoch danach noch weitere Effekte auszulösen und die Wirtschaftsleistung zu senken.

Offen bleibt noch die Frage, welche Effekte die Erbschaftsteuer auf die Nachfolge in KMU bzw. Familienunternehmen hat. *Brunetti* (2006) findet zwar einen Effekt der Erbschaftsteuer auf den Verkauf von Unternehmen in San Francisco, wobei aber nicht geklärt werden kann, ob bzw. inwieweit Verkäufe auf Liquiditätseffekte der Erbschaftsteuer zurückzuführen sind. In einer auf Befragungen basierenden Studie kommen *Haug/Hölscher/Vollans*³⁷⁹ zu folgenden Ergebnissen hinsichtlich der Effekte der Erbschaftsteuer auf die Nachfolge in deutschen Unternehmen:

1. Es gibt keinen festen Zusammenhang zwischen Unternehmensnachfolge innerhalb der Familien und Erbschaftsteuer. Allerdings gibt es Fälle, in denen die Liquiditätseffekte der Erbschaftsteuer zur externen Nachfolge führten.
2. Je größer der Liquiditätseffekt der Erbschaftsteuer ist, desto höher wird die Wahrscheinlichkeit der Unternehmensaufgabe zu einem späteren Zeitpunkt.
3. Je höher die Erbschaftsteuer, desto niedriger das übertragene Unternehmensvermögen.

³⁷⁸ Siehe dazu auch *Koropp/Grichnik/Gygax*, 2013.

³⁷⁹ Vgl. *Haug/Hölscher/Vollans*, 2009, 29 f.

4. Die Zusammensetzung des übertragenen Vermögens wird zur Minimierung der Erbschaftsteuerbelastung verändert.
5. Zwar wird die Abwanderung aus Deutschland infolge der Erbschaftsteuer in Erwägung gezogen, aber selten realisiert.

Die Autoren schließen aus diesen Effekten, dass eine bevorzugte Behandlung von Unternehmensvermögen dringend geboten sei.³⁸⁰ Dem kann hier allerdings nach den vorangehenden Ausführungen in dieser Form nicht zugestimmt werden. Insbesondere kann empirisch davon ausgegangen werden, dass eine externe Nachfolge gesamtwirtschaftlich zumindest nicht schädlich ist. Dass jede Form der Erbschaftsbesteuerung Liquiditätseffekte und Vermögensstruktureffekte auslöst, liegt in der Natur dieser Steuer und gilt in ähnlicher Weise für alle anderen Vermögensformen auch. Ob zudem die Erbschaftsteuer *kausal* in der Folgezeit die Wahrscheinlichkeit für die Unternehmensaufgabe erhöht, kann aufgrund der Methodik der Studie keinesfalls behauptet werden, obwohl sowohl theoretisch als auch empirisch generell ein höheres Vermögen die finanzielle Beschränkung von Unternehmen lockert und daher – für sich betrachtet – auch höhere Erbschaften die Überlebenschancen von Unternehmen erhöhen.³⁸¹ Allerdings heißt das nicht, dass nur – oder in erster Linie – rentable (und damit gesamtwirtschaftlich wertvolle) Unternehmen überleben.

In einer Untersuchung mit Daten zu mehr als 10.000 Firmen aus 38 Ländern für den Zeitraum zwischen 1990 und 2006 kommen *Ellul/Pagano/Panunzi* (2010) zum Ergebnis, dass ein *Erbschaftsrecht* (d.h., welches Familienmitglied welchen Vermögensanteil maximal erben kann), das den nicht an der Unternehmensführung beteiligten Familienmitgliedern größere Erbschaftsanteile zugesteht, die Investition von Familienunternehmen senkt, in denen eine Nachfolge stattfindet, in den übrigen Familienunternehmen und anderen Unternehmen dagegen nicht. Damit ist erstmals gezeigt, dass das Erbrecht selbst – losgelöst vom Erbschaftsteuerrecht – beachtliche Investitionseffekte in Familienunternehmen auslösen kann, bei denen die Nachfolge ansteht. Daher wird es noch schwieriger, empirisch zwischen den Effekten des Erbrechts und des Erbschaftsteuerrechts zu unterscheiden.

Es ist nicht einfach, aus der Fülle der im Vorgehenden referierten empirischen Ergebnissen eine *begründete Vermutung* zu den Effekten einer vollen Erbschaftsteuerbelastung von KMU und Familienunternehmen zu ent-

³⁸⁰ Vgl. ebd., 30.

³⁸¹ Vgl. *Schäfer/Talavera*, 2009, mit deutschen Daten.

wickeln. Das Hauptproblem besteht darin, dass es gesamtwirtschaftlich durchaus vorteilhaft zu sein scheint, wenn die Unternehmensführung bei der Nachfolge extern und gerade nicht familienintern besetzt wird. Damit dies uneingeschränkt realisiert werden kann, müsste geradezu eine volle Belastung mit Erbschaftsteuer – wie bei anderen Unternehmen auch – gefordert werden. Bei voller Belastung könnte dann anhand der Fähigkeiten von Familienmitgliedern, in Konkurrenz zu externen Managern, die Nachfolge nach ökonomischen und nicht nepotistischen Kriterien getroffen werden.

Zu bedenken ist aber, dass die Abgabe des Unternehmens bzw. der Kontrolle über das Unternehmen schmerzhaft sein kann und in Antizipation einer Unternehmensveräußerung v.a. die Investitionen in das Unternehmen anders ausfallen könnten als bei interner Nachfolge. Die gesamtwirtschaftlich zurzeit m.E. nicht zu beantwortende Frage lautet, ob diese potenzielle Änderung des Investitionsverhaltens volkswirtschaftlich vorteilhaft oder nachteilig wäre. Soweit erkennbar, ist eine vollständige Belastung mit Erbschaftsteuer nicht notwendigerweise mit erheblichen negativen gesamtwirtschaftlichen Effekten verbunden.

5. Erbschaftsteuerverschonung und Vermögenskonzentration

Eines der stärksten Verteilungsargumente für eine Erbschafts- und Schenkungsbesteuerung besteht darin, dass diese Steuer aus ökonomischer Sicht ein sehr effektives Instrument zur Vermögensumverteilung ist. Generell ist in einer Volkswirtschaft das Vermögen (eine Bestandsgröße) wesentlich ungleicher verteilt als das Einkommen (eine Stromgröße), wie beispielsweise *Thomas Piketty* (2014) und *Knight Frank* (2012) eindrucksvoll belegen. Der Grund dafür liegt in den dynamischen Prozessen, welche die Vermögensakkumulation steuern. Nach einer altbekannten ökonomischen Spruchweisheit gilt: „Success breeds success.“ Das impliziert, dass die Vermögensakkumulation umso höher und umso schneller erfolgt, je höher der anfängliche Überschuss des Einkommens über den Konsum war. Mathematisch führt das zu Vermögenswachstum, das relativ zu Vermögen der Vorperiode erfolgt; letztlich wird dadurch ein anfänglicher Vermögensvorsprung mit der Zeit immer größer, da das Wachstum exponentieller Natur ist.³⁸²

Bei der Vermögensakkumulation über längere Zeiträume spielen Erbschaften ebenfalls eine wichtige Rolle, da damit die Akkumulation der Erben auf

³⁸² Siehe dazu bereits *Pareto*, 1897, und *Gibrat*, 1931.

dem bereits vorhandenen Vermögen aufbauen kann.³⁸³ Demgegenüber entsteht die Ungleichheit der Vermögensverteilung aus theoretischer Sicht nur zu einem kleinen Teil als Folge von Erbschaften.³⁸⁴ Dennoch kann eine Erbschaftsteuer ein durchaus effektives Instrument sein, um die Vermögenskonzentration abzuschwächen.³⁸⁵ Das vorhandene volkswirtschaftliche Vermögen wird durch die Erbschaftsbesteuerung nicht vernichtet, aber die Besteuerung setzt Anreize zur Reduktion der volkswirtschaftlichen Kapitalbildung, d.h. der Investitionen.³⁸⁶ Allerdings erfordern die negativen Allokationseffekte nicht notwendigerweise einen Verzicht auf diese Steuer. Wie *Piketty/Saez* (2012) theoretisch zeigen, hängt der ‚optimale‘ Steuersatz der Erbschaftsteuer vom Grad der Vermögenskonzentration in einem Land, der Stärke der negativen Allokationseffekte und der gesellschaftlichen Berücksichtigung derjenigen Personen ab, die keine oder nur geringe Vermögen erben; dies bedeutet auch, dass der ‚optimale‘ Steuersatz durchaus hoch sein kann.

Hinsichtlich der Vermögensarten gibt es aus verteilungsökonomischer Sicht kaum ein Argument für eine Differenzierung. Der Grund dafür sind die von einer Differenzierung ausgehenden Möglichkeiten der teilweisen oder vollständigen Steuerausweichung, welche die Kapitalallokation verzerren.³⁸⁷ Aber auch verteilungspolitisch ergeben sich ungewollte Effekte, da nicht allen Personen die gleichen Möglichkeiten der Steuerausweichung zur Verfügung stehen. Die Vermögensumschichtung aus erbschaftsteuerlichen Gründen ist i.d.R. mit nicht unerheblichen Transaktionskosten verbunden, die ihrerseits ineffizient sind und zudem dazu führen, dass sich Steuerausweichungen in dieser Form erst ab einer bestimmten Vermögenshöhe lohnen. Daher sind sehr gute Gründe erforderlich, um eine Sonderbehandlung von Vermögensarten in der Erbschaftsteuer zu rechtfertigen.

Zusammenfassend kann hier festgehalten werden, dass hinsichtlich der Vermögenskonzentration nur sehr schwer ökonomische Gründe für eine Sonderbehandlung von Betriebsvermögen zu finden sind.³⁸⁸ Allenfalls hinsichtlich der Stundungsregelungen sind hierbei – allerdings wiederum gleichermaßen

³⁸³ Siehe dazu für Frankreich *Piketty*, 2011.

³⁸⁴ Vgl. *Heer*, 2001.

³⁸⁵ Vgl. *Oberhauser*, 1976; *Heer*, 2001.

³⁸⁶ Vgl. *Oberhauser*, 1976; *Nachtkamp*, 1986; *Kopczuk/Slemrod*, 2001.

³⁸⁷ Siehe dazu auch *Kopczuk/Slemrod*, 2001.

³⁸⁸ Siehe dazu auch Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesministerium der Finanzen, 2012.

für alle Fälle, bei denen eine hohe steuerliche Liquiditätsbelastung geringliquider oder gar illiquider Vermögensgegenstände besteht – Sonderbehandlungen zu rechtfertigen.

Um einen *empirischen* Eindruck über die Verteilungseffekte einer Erbschaftsteuerverschonung von Betriebsvermögen zu bekommen, wird im Folgenden die Konzentration des gesamten vererbten Vermögens und des Betriebsvermögens berechnet und gegenübergestellt. Dafür werden die Daten der Erbschaftsteuerstatistik³⁸⁹ verwendet.³⁹⁰

Tabelle 7 zeigt den Anteil des geschenkten bzw. vererbten Betriebsvermögens (Bruttowerte, d.h. ohne Berücksichtigung von Nachlassverbindlichkeiten) am Gesamtvermögen nach der Erbschaftsteuerstatistik 2009 bis 2012. Demnach beträgt der durchschnittliche Anteil des Betriebsvermögens zurzeit knapp 11 Prozent.

Tabelle 7: Anteil des geschenkten bzw. nachgelassenen Betriebsvermögens am Gesamtvermögen (brutto in Euro) insgesamt

	Anteil des Betriebsvermögens am Gesamtvermögen in %
ErbSt-Statistik 2009	5,3
ErbSt-Statistik 2010	9,9
ErbSt-Statistik 2011	11,9
ErbSt-Statistik 2012	10,9

Quelle: Eigene Berechnungen mit Daten aus Statistisches Bundesamt, Erbschaft- und Schenkungsteuer 2009, 2010, 2011 und 2012, jeweils Tabelle 3.1.

Allerdings verbirgt sich hinter diesem Durchschnittswert eine erhebliche Streuung nach Vermögensklassen (Tabelle 8): Nach Daten für das Jahr 2012 ist der Anteil des Betriebsvermögens am Gesamtvermögen in der untersten Vermögensklasse und in der obersten Klasse besonders hoch (51,5 % bzw. 30,1 %); die Standardabweichung beträgt 16,3 %. Daher muss davon ausgegangen werden, dass der durchschnittliche Anteil des Betriebsvermögens am

³⁸⁹ Vgl. Statistisches Bundesamt, Erbschaft- und Schenkungsteuer, 2009, 2010, 2011 und 2012.

³⁹⁰ Siehe zu dieser Vorgangsweise auch Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesministerium der Finanzen, 2012, und *Maiterth*, 2013.

Gesamtvermögen kein guter Indikator für die Bedeutung des Betriebsvermögens für die Vermögenskonzentration ist.

Tabelle 8: Anteil des geschenkten bzw. nachgelassenen Betriebsvermögens am Gesamtvermögen 2012 (brutto in Euro) nach Vermögensgrößenklassen

Euro	Gesamtvermögen (in Mill. Euro)	Betriebsvermögen (in Mill. Euro)	Anteil Betriebsvermögen in %
unter 5.000	830,449	427,403	51,5
5.000–10.000	25,079	0,097	0,4
10.000–50.000	527,742	3,409	0,6
50.000–100.000	1.103,480	6,941	0,6
100.000–200.000	2.308,621	20,661	0,9
200.000–300.000	1.987,199	17,428	0,9
300.000–500.000	3.499,686	67,728	1,9
500.000–2,5 Mill.	12.238,959	617,657	5,0
2,5 Mill.–5 Mill.	2.724,020	341,581	12,5
5 Mill. und mehr	6.473,524	1.949,598	30,1
<i>Insgesamt</i>	<i>31.718,759</i>	<i>3.452,503</i>	<i>10,9</i>

Quelle: Eigene Berechnungen mit Daten aus Statistisches Bundesamt, Erbschaft- und Schenkungsteuer 2012, Tabelle 3.1.

Dass diese Vermutung korrekt ist, zeigen die Ergebnisse der Konzentrationsmessungen in den Tabellen 9 und 10. Um die Konzentration des Vermögens zu berechnen, wird auf ein übliches Maß der Ungleichheitsmessung bei Einkommen und Vermögen, den GINI-Koeffizienten, zurückgegriffen.³⁹¹ Der GINI-Koeffizient kann Werte zwischen null (Gleichverteilung) und eins (größtmögliche Ungleichverteilung) annehmen; d.h. die Ungleichheit des betrachteten Merkmals ist umso größer, je näher der GINI-Koeffizient bei eins liegt.

In Tabelle 9 wird ersichtlich, dass das Betriebsvermögen insgesamt teilweise ungleicher verteilt ist als das gesamte vererbte bzw. geschenkte Vermögen; allerdings sind die Schwankungen in der Konzentration größer. Demgegenüber

³⁹¹ Siehe z.B. Blümle, 1975, 42 ff. für eine allgemein verständliche Darstellung.

sind alle für die Ungleichheit der Erbschaftsteuerzahlungen errechneten GINI-Koeffizienten größer als diejenigen für den Gesamt-Reinnachlass bzw. das Betriebsvermögen, d.h. die Erbschaftsteuerzahlungen sind stärker konzentriert und damit ungleichmäßiger verteilt als die Steuerbemessungsgrundlage (das übertragene Gesamtvermögen). Zusammengenommen bedeutet dieses Ergebnis, dass die Erbschaftsteuer im Untersuchungszeitraum innerhalb derjenigen Vermögen, die der Erbschaftsteuerzahlung unterlagen, zu einer Umverteilung und damit einer gleichmäßigeren Verteilung der entsprechenden Vermögen beitragen konnte. Dieses Ergebnis entspricht dem doppelt progressiven Tarif (nach Verwandtschaftsgrad und Vermögenshöhe) der deutschen Erbschaftsteuer.

Tabelle 9: Ungleichheit des Gesamtvermögens, des geschenkten/nachgelassenen Betriebsvermögens (jeweils brutto) und der ErbSt-Zahlung nach der Höhe des Reinnachlasses (GINI-Koeffizienten)

Merkmals- ErbSt-Statistik	Gesamtrein- nachlass*	Betriebsver- mögen** (Brutto)	ErbSt-Zahlung*** (in Euro)
2009	0,6598	0,5767	0,7954
2010	0,6683	0,7431	0,7617
2011	0,6697	0,6970	0,7393
2012	0,6525	0,5184	0,7471

* Quelle: Eigene Berechnungen mit Daten aus Tabelle 3.1, Statistisches Bundesamt, Erbschaft- und Schenkungsteuer 2009, 2010, 2011 und 2012.

** Quelle: Eigene Berechnungen mit Daten aus Tabelle 3.1, Statistisches Bundesamt, Erbschaft- und Schenkungsteuer 2009, 2010, 2011 und 2012.

*** Quelle: Eigene Berechnungen mit Daten aus Tabelle 1.3.1, Statistisches Bundesamt, Erbschaft- und Schenkungsteuer 2009, bzw. Tabelle 1.4.1, Statistisches Bundesamt, Erbschaft- und Schenkungsteuer 2010, 2011 und 2012, unbeschränkt steuerpflichtige Erwerbe insgesamt.

Um zu überprüfen, ob sich seit der Reform der Erbschaftsteuer (also ab dem Jahr 2009) an der Konzentration der steuerlich relevanten Vererbung von Vermögen etwas geändert hat, sind in Tabelle 10 die GINI-Koeffizienten für das Gesamt- bzw. Betriebsvermögen für den Zeitraum 1996 bis 2007 und für die Jahre 2010 bis 2012 wiedergegeben. Die Jahre 2008 und 2009 wurden ausgelassen, da in diese Jahre die Reform der Erbschaftsbesteuerung fällt. Zu erkennen ist, dass die Schwankungen der Konzentration des Betriebsvermögens diejenigen des Gesamtvermögens deutlich übertreffen. Im ungewichteten Durchschnitt der Jahre 2010 bis 2012 liegt der GINI des übertragenen

Brutto-Betriebsvermögens zwar durchschnittlich unter dem Wert der Jahre vor der Reform (1996 bis 2007), aber ob daraus weitergehende Schlussfolgerungen für die Konzentration der steuerpflichtig übertragenen Betriebsvermögen gezogen werden können, kann anhand dieser Daten nicht geklärt werden.

Tabelle 10: Ungleichheit des Gesamtvermögens und des geschenkten/nachgelassenen Betriebsvermögens (jeweils brutto) nach Höhe des Reinnachlasses und Steuerentstehungsjahr

Steuerentstehungsjahr	GINI Gesamtreinvermögen	GINI Betriebsvermögen (brutto)
1996–2007	0,6748	0,6693
2010	0,6511	0,4845
2011	0,6590	0,7703
2012	0,6313	0,4251
<i>Mittelwert 2010–2012</i>	<i>0,6471</i>	<i>0,5600</i>

Quelle: Eigene Berechnungen mit Daten aus Tabelle 4.1.1 und 4.1.2, Statistisches Bundesamt, Erbschaft- und Schenkungsteuer 2012.

Nimmt man die hier dargestellten empirischen Ergebnisse in Tabelle 9 und 10 zusammen, so kann gesagt werden, dass die Erbschaftsteuer durchaus einen Beitrag zu einer gleichmäßigeren Vermögensverteilung geleistet hat, da der GINI-Wert für die Erbschaftsteuerzahlung höher ist als der GINI-Wert für den Gesamtreinnachlass und das Brutto-Betriebsvermögen. Wird das Betriebsvermögen von der Erbschaftbesteuerung verschont, kann diese Verschonung zu einer Zunahme der Ungleichheit der Vermögensverteilung führen.

Die *informierte Vermutung* hinsichtlich der Effekte einer Erbschaftsteuer-Verschonung von Betriebsvermögen auf die Vermögenskonzentration lautet, dass die Verschonung die Vermögenskonzentration fördert, da das jeweils steuerpflichtige Gesamtvermögen dadurch sinkt. Das wiederum impliziert, dass eine Verschonung gerade dieser Vermögensart diejenigen Erben begünstigt, die hohe oder sehr hohe Erbschaften erwarten können.

6. Fördert erbschaftsteuerliche Verschonung die Erhaltung funktionaler mittelständischer Strukturen?

a. Vorüberlegungen

Es ist unbestritten, „... dass den KMU gemessen an ihrem Anteil an wichtigen Kennzahlen wie der Anzahl an Unternehmen, dem Umsatz oder den Investitionen eine tragende Rolle in der deutschen Wirtschaft zukommt“.³⁹² Daran hat sich auch im Zeitalter der Globalisierung nichts geändert, zumal KMU in deutlich geringerem Ausmaß im Außenhandel mit einem Anteil an den Importeuren von 16 % und an den Exporteuren von 7 % aktiv sind.³⁹³ Der Ausgangspunkt der folgenden Überlegungen ist daher, dass mittelständische Strukturen zum funktionalen Grundgerüst der deutschen Wirtschaft gehören.

Im Folgenden soll in Form einer *informierten Vermutung* auf der Basis der vorangehenden ökonomischen und empirischen Ergebnisse versucht werden einzuschätzen, ob bzw. inwieweit eine erbschaftsteuerliche Verschonung die Erhaltung der funktional erforderlichen mittelständischen Strukturen in der deutschen Wirtschaft fördert. Ausgangspunkt ist dabei die normative Vorgabe, dass die Besteuerung von Schenkungen und Erbschaften generell in Deutschland aufrechterhalten werden soll.³⁹⁴ Die Argumentation erfolgt in fünf Schritten: (1) Entlastungseffekte einer Verschonung, (2) Allokationswirkungen einer Verschonung, (3) Liquiditätseffekte einer Verschonung, (4) Effekte einer Verschonung hinsichtlich der Finanzierung der Unternehmensnachfolge und (5) Liquiditäts- und Finanzierungseffekte gegen Verteilungseffekte.

b. Entlastungseffekte einer Verschonung

Die Entlastungseffekte einer Verschonung von Betriebsvermögen in der Erbschaftsteuer nur auf die Betriebsvermögen selbst zu beziehen lässt außer

³⁹² Söllner, 2014, 50.

³⁹³ Vgl. ebd., 48.

³⁹⁴ Es ist darauf hinzuweisen, dass einige Länder mittlerweile auf eine Besteuerung von Schenkungen und Erbschaften insgesamt verzichten. Ob dies für Deutschland von unmittelbarer Bedeutung ist, kann allgemein kaum gesagt werden. Da deutsche KMU in erster Linie im Inland wirtschaftlich tätig sind, scheinen Vergleiche mit dem Ausland (siehe dazu beispielsweise den Länderindex der Stiftung Familienunternehmen, Evers et al., 2013) nur bedingt hilfreich.

Acht, dass Betriebsvermögen jeweils nur einen Teil des Gesamtvermögens ausmachen.³⁹⁵ Wie bereits aus Tabelle 8 weiter oben ersichtlich, beträgt der Anteil des Betriebsvermögens im Bereich von Vermögen unter 5.000 Euro etwas mehr als 50 %. Darüber hinaus gewinnt es erst wieder im Bereich oberhalb von 2,5 Millionen Euro an Bedeutung; der Anteil am Gesamtvermögen liegt aber auch bei sehr großen Vermögen im statistischen Durchschnitt unter einem Drittel. Dennoch sind die Entlastungseffekte einer Verschonung von Betriebsvermögen in der Erbschaftsteuer sicher höher einzuschätzen als nach dem Eindruck, den diese Zahlen vermitteln. Grund dafür ist die Verteilung der Betriebs- und sonstiger Vermögen, d.h. deren Standardabweichung von den Mittelwerten der Statistik. Die Simulationsrechnungen von *Maiterth* (2013) vermitteln einen besseren Eindruck von der tatsächlichen Entlastungswirkung des geltenden Erbschaftsteuerrechts, da mittels der Aufhebung dieses Entlastungseffektes deutliche Steuersatzsenkungen in der Erbschaftsteuer bei konstantem Aufkommen finanziert werden könnten.

Geht man demnach davon aus, dass die Entlastungseffekte recht beträchtlich sein können, muss gefragt werden, ob und inwiefern diese Entlastungseffekte zum gesamtwirtschaftlichen Vorteil gereichen können. Offensichtlich hatte selbst der Gesetzgeber bei der Reform der Erbschaftsteuer 2009 Zweifel daran, dass die Verschonung von Betriebsvermögen durchaus auch ohne gesamtwirtschaftliche Vorteile bleiben könnte, und hat daher Bedingungen an die Weiterführung und Beschäftigung der jeweiligen Unternehmen gestellt. Unkonditionierte Entlastungen lösen zunächst einmal einen reinen Vermögenseffekt aus, d.h. das übertragene Vermögen ist um die Verschonung höher. Die Funktionsfähigkeit von KMU wird nur dann positiv beeinflusst, wenn diese Unternehmen das Vermögen dazu verwenden, wirtschaftlich sinnvolle Produktions-, Investitions- und Beschäftigungsentscheidungen zu treffen. Ohne Auflagen kann nicht gesichert werden, dass diese Entscheidungen in gesamtwirtschaftlich sinnvoller Weise erfolgen oder aber das Vermögen letztlich im Laufe der Zeit der privaten Verwendung zugeführt wird. Es scheint jedenfalls kaum bestreitbar, dass die Verschonung von Betriebsvermögen in der Erbschaftsteuer eine indirekte Subvention der Unternehmen darstellt.³⁹⁶ Diese Subventionierung ist nur dann sinnvoll, wenn die gewünschten gesamtwirtschaftlichen Effekte erstens überhaupt

³⁹⁵ Vgl. *Maiterth*, 2013.

³⁹⁶ Ob bzw. inwieweit die Regelungen hinsichtlich der Bedingungen für die Erbschaftsteuerverschonung von Betriebsvermögen wirtschaftlich sinnvoll und praktikabel sind, wird hier nicht untersucht.

eintreten und wenn sie zweitens mit anderen Mitteln nicht kostengünstiger erreicht werden können.

Hinsichtlich der Entlastungseffekte der Verschonung von Betriebsvermögen kann daher an dieser Stelle informiert vermutet werden, dass sie potentiell groß genug sind, um gesamtwirtschaftlich relevant zu sein. Ohne wirtschaftlich sinnvolle Auflagen an eine Verschonung kann aber generell nicht damit gerechnet werden, dass eine Verschonung für sich genommen schon solche gesamtwirtschaftlich wünschenswerte Effekte auslöst.

c. Allokationswirkungen einer Verschonung

Eines der größten Probleme einer Verschonung von Betriebsvermögen besteht darin, dass es zu ineffizienten Nachfolgeentscheidungen kommen kann, d.h., dass innerfamiliäre Nachfolge aus steuerlichen und nicht-wirtschaftlichen Gründen gewählt wird. In diesem Fall wirkt die steuerliche Verschonung gesamtwirtschaftlich negativ und damit der Funktionsfähigkeit der KMU entgegen, anstatt sie zu fördern.

Ebenso verhält es sich, wenn rechtliche Kriterien für eine Verschonung dazu führen, ineffizient zu investieren und ineffiziente Arbeitsplätze zu erhalten. In einer Marktwirtschaft macht es wenig Sinn, Investitionen und Arbeitsplätze generell als schützenswert zu betrachten und Veränderungen mit Gesetzen zu behindern. Da – wie die weiter oben präsentierte empirische Evidenz zeigt – Veränderungen bei KMU und Familienunternehmen ebenso erforderlich sind wie bei anderen, führen Rechtsregeln, die in erster Linie zum Zweck der Steuerverschonung gesetzt werden, zu Investitionen, die ansonsten möglicherweise nicht getätigt würden, oder aber es werden Arbeitsplätze nur deshalb erhalten, weil damit die Steuer umgangen werden kann. Ineffiziente Investitionen lenken knappes Kapital in unwirtschaftliche Verwendungen, es fehlt mithin an anderer Stelle. Die aus steuerlichen Gründen erhaltenen Arbeitsplätze verhindern eine bessere Allokation der Beschäftigung; diese Fehlentwicklung wird mit niedrigerer Produktivität geahndet. Obwohl es dem Anschein nach keine Verlierer der Steuerverschonung gibt (abgesehen von Mindereinnahmen des Staates), können die gesamtwirtschaftlichen Folgekosten hoch sein. Nach den referierten empirischen Ergebnissen spricht jedenfalls kaum etwas dafür, Verschonungsregeln – sofern sie überhaupt sinnvoll erscheinen – an den Fortbestand von Arbeitsplätzen oder ähnliche Indikatoren zu knüpfen; dies gilt auch für Investitionen etc. Allokativ scheint die einzig sinnvolle Verschonungsregel darin zu bestehen, einen bestimm-

ten festen Betrag des Betriebsvermögens von der Besteuerung auszunehmen oder aber die Bewertung des Betriebsvermögens konservativ vorzunehmen. Hinsichtlich der zuletzt genannten Version der Verschonung könnte eine Möglichkeit darin bestehen, *nicht realisierte Kapitalwertzuwächse*, die bisher noch nicht der Besteuerung unterlagen,³⁹⁷ von der Besteuerung auszunehmen.

d. Verschonung und Finanzierung der Unternehmensnachfolge

Es kann davon ausgegangen werden, dass aus Sicht unternehmensexterner Nachfolger bei Unternehmensübernahmen das größte Problem in der Finanzierung der Übernahme besteht (siehe Tabelle 6 weiter oben). Es ist allerdings nicht ohne weiteres zu erkennen, wie eine Verschonung von Betriebsvermögen in der Erbschaftsteuer dieses Problem lindern könnte.

Zunächst kann festgehalten werden, dass die (familienexterne) Nachfolge in KMU über Kredite finanziert werden kann, die allerdings die Verschuldung der Unternehmen erhöhen. Effiziente Wirte werden aber dennoch in der Regel diese Übernahme finanzieren können; sollte das nicht der Fall sein, gibt es bereits staatliche Kreditprogramme, die dafür in Anspruch genommen werden können.

Erbschaftsteuer fällt zudem nur bei einer Schenkung bzw. Vererbung des Unternehmens an. Das impliziert, dass sie nur für die familieninterne Nachfolge eine direkte Rolle spielt. Die Erbschaftsteuer sieht aber Steuerfreibeträge für den engeren Kreis der Familie vor. Es ist daher nicht erkennbar, dass weitere Verschonungen erforderlich sein sollen, wenn es um die Finanzierung der Nachfolge geht. Da es gesamtwirtschaftlich darum geht, den besten Wirt für ein Unternehmen zu finden, und nicht darum, Familienunternehmen in der Familie zu halten, sind weitergehende Verschonungen auch aus Gründen der Nachfolgefiananzierung von Familienunternehmen nicht erforderlich, sondern eher kontraproduktiv, wie die Analyse der Allokationseffekte gezeigt hat.

Indirekt könnte eine Verschonung von Betriebsvermögen dennoch dazu beitragen, die Finanzierung der familienexternen Nachfolge zu erleichtern. Dies wäre dann der Fall, wenn die Erbschaftsteuer auf den Nachfolger überwält werden könnte, d.h., wenn der Übernahmepreis um die Erbschaftsteuer erhöht werden könnte. Allerdings setzt die Überwälzung der Erbschaftsteuer

³⁹⁷ Vgl. *Gale/Slemrod*, 2001, 22.

voraus, dass die Nachfrage nach solchen Unternehmensübernahmen preisunelastisch ist. Das kann sie aber nur sein, wenn es gerade keine Finanzierungsprobleme hinsichtlich der Übernahme gibt. Es ist umgekehrt deutlich wahrscheinlicher, dass das Angebot von solchen Unternehmensnachfolgen recht preisunelastisch ist. Indizien dafür zeigt Tabelle 6: Senior-Unternehmer fordern relativ oft zu hohe Kaufpreise bzw. befürchten, keinen Nachfolger zu finden. Bei relativ preisunelastischem Angebot an Unternehmensnachfolgen müssen die Erben letztlich die Erbschaftsteuerbelastung wirtschaftlich tragen. Damit lässt sich auch hieraus kein Argument für eine Sonderstellung von Betriebsvermögen in der Erbschaftsbesteuerung finden.

e. Liquiditätsbelastung und Verschonung

Die Erbschaftsteuer kann bei den Erben zu Liquiditätsbelastungen führen, die auch dann zu einer Unternehmensveräußerung zwingen können, wenn eine familieninterne Nachfolge einzel- und gesamtwirtschaftlich sinnvoll wäre. Der Auslöser dafür ist das schon weiter oben genannte Klumpenrisiko von Betriebsvermögen. Ein Klumpenrisiko besteht deshalb, weil das Vermögen in *einem* Unternehmen investiert und nicht über viele Unternehmen gestreut (diversifiziert) ist. Es ist daher unter Umständen nicht möglich, die fällige Erbschaftsteuer zu entrichten, ohne das Unternehmen zu verkaufen (zumal das Unternehmen oft nur als Ganzes veräußert werden kann). Allerdings gibt es Möglichkeiten, den Verkauf durch Kreditfinanzierung der Erbschaftsteuerzahlung oder – eine sicherlich noch bessere Maßnahme – durch den frühzeitigen Abschluss einer Lebensversicherung³⁹⁸ zu vermeiden. Beide Maßnahmen führen zu einer zusätzlichen Belastung; sie ist aber vorhersehbar und kann damit auch abgesichert werden.

Dennoch soll nicht verkannt werden, dass es generell immer dann zu Liquiditätsbelastung durch die Erbschaftsteuer kommt, wenn wenig liquide oder gar illiquide Vermögen vererbt werden. Eine Abhilfe dafür stellen allgemeine Stundungsregeln innerhalb der Erbschaftsbesteuerung dar, die recht großzügig ausgestaltet sein können. Gegenüber Verschonungsregeln bei bestimmten Vermögensarten führen sie nicht zu Steuerausfällen und sie verzerren zudem keine gesamtwirtschaftlich sinnvollen Anlage- und Investitionsentscheidungen.³⁹⁹

³⁹⁸ Siehe *Holtz-Eakin/Phillips/Rosen*, 2001.

³⁹⁹ Siehe dazu auch Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesministerium der Finanzen, 2012.

Damit lässt sich die entscheidende Frage hinsichtlich der Verschonung von Betriebsvermögen in der Erbschaftsteuer auf die normative Entscheidung darüber reduzieren, ob (a) die Verschonung erforderlich und geeignet ist, um (familieninterne) Liquiditäts- und Finanzierungsprobleme der Unternehmensnachfolge zu mindern, und (b) ob darüber hinaus die Verschonung auch dann noch zu rechtfertigen ist, wenn sie zu einer höheren Vermögenskonzentration führt.

Die *informierte Vermutung* hinsichtlich dieser Punkte lässt sich folgendermaßen zusammenfassen: Punkt (a) wurde bereits beantwortet: Die Verschonung scheint kaum erforderlich und wenig geeignet zu sein, die Finanzierungsprobleme der Unternehmensnachfolge zu mindern oder zu beseitigen, da dafür andere – auch staatliche – Instrumente zur Verfügung stehen. Auch hinsichtlich der Liquiditätsbelastung ergibt sich kein anderes Ergebnis, da hier generelle großzügige Stundungsregeln das bessere Instrument sind.

Damit kann auch zu Punkt (b) eine Antwort gegeben werden. Da die Verschonung von Betriebsvermögen kein effektives und effizientes Instrument zu sein scheint, die gesamtwirtschaftliche Funktionsfähigkeit von KMU und Familienunternehmen zu erhalten bzw. zu erhöhen, gibt es auch keinen hinreichenden Grund dafür, die mit einer Verschonung einhergehende höhere Vermögenskonzentration in Kauf zu nehmen.

7. Erbschaftsteuer, Ertragsteuern und KMU

Zur Einschätzung der Bedeutung der Erbschaftsbesteuerung für KMU ist es von Bedeutung, diese Steuer im Vergleich zu anderen Steuern hinsichtlich ihrer Effekte auf Gründung, Wachstum und Fortbestand dieser Unternehmen zu untersuchen. Als Vergleichsgruppe bieten sich hierfür die Ertragsteuern (Einkommen- bzw. Körperschaftsteuer und Gewerbesteuer) an. Im Gegensatz zu den Ertragsteuern, die als Bemessungsgrundlage den betriebswirtschaftlich definierten Unternehmensgewinn und damit eine Stromgröße haben, ist die Erbschaft- und Schenkungsteuer eine Bestandssteuer. Zudem wird diese Steuer nur im Fall eines Übergangs von (Betriebs-)Vermögen erhoben.

Die ökonomischen Überlegungen hinsichtlich Erbschaft- und Ertragsteuern bezüglich der Wirkungen dieser Steuern auf Gründung, Fortbestand und Wachstum von KMU werden im Folgenden in kompakter Form erörtert. Zunächst ist darauf zu verweisen, dass Steuern auf den Vermögensbestand in eine Besteuerung einer Stromgröße (also auch Unternehmenseinkommen bzw. Unternehmensgewinn) umgerechnet werden können, da sich

der Gegenwartswert eines Vermögens zum Zeitpunkt $t = s$, also $V_{t=s}$, das mit einem Vermögenssteuersatz t besteuert wird (auch die Erbschaftsteuer ist eine Vermögenssteuer), wie folgt berechnen lässt⁴⁰⁰:

$$V_{\tau=s}(1 - t) = \sum_{\tau=s}^{\infty} \frac{y_{\tau}(1-t)}{(1+i)^{\tau-s}},$$

wobei i den Diskontierungzinssatz und y das Einkommen bzw. den Gewinn zum Zeitpunkt τ angeben. Diese Formel sagt mithin, dass eine Vermögenssteuer (Bestandssteuer) in eine äquivalente Besteuerung der zugehörigen Stromgröße (hier das Einkommen bzw. der Gewinn) umgerechnet werden kann. M.a.W., die Vermögensbesteuerung kann durch eine entsprechend gewählte Besteuerung des Einkommens bzw. Gewinns imitiert werden.

In der Besteuerungspraxis bestehen allerdings große Unterschiede zwischen einer Vermögensbesteuerung in Form der Erbschaftsteuer und der Ertragsbesteuerung, und zwar einerseits hinsichtlich der Ermittlung der Steuerbemessungsgrundlage und andererseits hinsichtlich der Steuersätze. Daher kann auch ökonomisch vermutet werden, dass Erbschaft- und Ertragsteuern unterschiedliche Wirkungen haben.

Es ist an dieser Stelle nicht möglich, auf die ökonomischen Effekte der Unternehmensbesteuerung im Detail einzugehen.⁴⁰¹ KMU betreffend können folgende Effekte ökonomisch erwartet werden:

1. Grundsätzlich muss unterschieden werden zwischen KMU als Unternehmensgruppe, die durch ihre Größe definiert ist, und Unternehmensneugründungen, die letztlich zum Beschäftigungswachstum beitragen.⁴⁰² Eine steuerliche Sonderbehandlung von KMU scheint demnach nicht erforderlich zu sein. Wenn schon ein Unterschied gemacht werden soll, wäre es förderlicher, auf die unternehmerischen Fähigkeiten abzustellen als auf die Unternehmensgröße.⁴⁰³
2. Ob die Gründung von KMU durch die Ertragsbesteuerung stärker behindert wird als durch die Erbschaftbesteuerung, kann nicht eindeutig gesagt werden. Die Besteuerung von Dividenden verteuert einerseits

⁴⁰⁰ Vgl. *Wellisch*, 2000, Formel (3.27), 84.

⁴⁰¹ Siehe dazu z.B. *Homburg*, 2010, Kapitel 7.

⁴⁰² Vgl. *Gale/Brown*, 2013.

⁴⁰³ Vgl. *Li*, 2002; *Guner/Ventura/Xu*, 2008; *Henrekson/Sanandaji*, 2011.

die Beteiligungsfinanzierung, während eine Erbschaftsteuer diese nicht beeinträchtigt;⁴⁰⁴ andererseits kann durch die Erbschaftsbesteuerung weniger Betriebsvermögen vererbt, verschenkt oder verkauft werden, da vorher die Erbschaftsteuer abzuziehen ist. Demgegenüber wird die Fremdfinanzierung von Unternehmensgründungen durch den Betriebsausgabenabzug von Fremdkapitalzinsen in Einkommen- bzw. Körperschaftsteuer grundsätzlich begünstigt.⁴⁰⁵

3. Die Bereitschaft zur Risikoübernahme, die mit Unternehmensgründungen untrennbar verbunden ist, wird durch die Ertragsbesteuerung generell eher gestärkt als geschwächt, sofern der Fiskus über den steuerlichen Verlustabzug das Risiko mitträgt.⁴⁰⁶ Allerdings senken Ertragsteuern das Aktivitätsniveau von Unternehmen.⁴⁰⁷ Ein direkter Effekt der Erbschaftsteuer auf die Risikoübernahme ist demgegenüber nicht erkennbar.
4. Fortbestand und Wachstum von KMU werden zunächst einmal infolge der steuerlichen Behandlung der Selbstfinanzierung über nicht ausgeschüttete Gewinne bei Gleichheit der Steuersätze für Gewinnthesaurierung und Gewinnausschüttung gefördert.⁴⁰⁸ Ob dies aber auch gesamtwirtschaftlich sinnvoll ist, kann nicht ohne weiteres gesagt werden, da die Selbstfinanzierung die externe Effizienzkontrolle durch die Kapitalmärkte mindert.⁴⁰⁹ Demgegenüber kann die Erbschaftsteuer den Fortbestand von KMU infolge der daraus resultierenden Liquiditätsbelastung in Frage stellen. Allerdings kann dieses Risiko einerseits privat durch Lebensversicherungen und andererseits durch Steuerstundungen gemindert oder gar eliminiert werden, wie weiter oben bereits erörtert wurde.
5. Sofern darüber hinaus alle Unternehmen, unabhängig von ihrer Größe, gleichmäßig mit Ertragsteuern belastet werden, ist nicht zu erkennen, dass Fortbestand und Wachstum von KMU dadurch besonders gefährdet wären. Werden Steuerermäßigungen erwogen, kann erwartet werden, dass solche Ermäßigungen (insbesondere hinsichtlich der Grenzsteuersätze) förderliche Effekte auf die Gründung und den Fortbestand

⁴⁰⁴ Vgl. *Homburg*, 2010, Kapitel 7, § 50; zu den Kapitalkosten nach der Unternehmenssteuerreform 2008 siehe SVR, 2007/08, Ziffern 749–760.

⁴⁰⁵ Siehe *Homburg*, 2010, SVR 2007/08.

⁴⁰⁶ Vgl. *Domar/Musgrave*, 1944; *Cullen/Gordon*, 2007.

⁴⁰⁷ Vgl. *Cullen/Gordon*, 2002.

⁴⁰⁸ Zu den entsprechenden Finanzierungskosten siehe *Homburg*, 2010, und SVR, 2007/08.

⁴⁰⁹ Vgl. *Becker*, 2013, 242 ff.

von KMU haben, wenn sie bei der Ertragsbesteuerung⁴¹⁰ und nicht bei der Erbschaftsbesteuerung vorgenommen werden.

Die *empirische Evidenz* spricht dafür, dass die ertragsteuerliche Behandlung – und dabei v.a. die Steuersätze – eine erhebliche Bedeutung hinsichtlich unternehmerischer Betätigung (und der damit verbundenen Effekte auf Investitionen, Innovationen und Wirtschaftswachstum) hat. Eine Reduktion der (teilweise progressiven) Steuertarife könnte unternehmerische Aktivitäten deutlich erhöhen.⁴¹¹ Wenn schon indirekte Subventionen als Instrument der Unternehmensförderung verwendet werden sollen, dann kämen dafür in erster Linie die Ertragsteuern infrage. Für die Erbschaftsteuer konnten vergleichbare aktivitätsfördernde Effekte nicht festgestellt werden, wie weiter oben bereits dargestellt wurde.⁴¹²

Insgesamt gesehen scheint es eher so zu sein, dass die Bedeutung der Erbschaftsteuer für die Gründung, den Fortbestand und das Wachstum von KMU überschätzt, die Ertragsteuern dagegen unterschätzt werden. Die generelle Unbeliebtheit der Erbschaftsteuer in der Bevölkerung⁴¹³ spielt hierbei wohl eine weit größere Rolle als ihre wirtschaftlichen Effekte. Ob und wie weit dies bei einer Reform der Erbschaftsteuer berücksichtigt werden sollte, kann hier nicht erörtert werden.

Es kann *informiert vermutet* werden, dass die generelle Einbeziehung von Betriebsvermögen in die Erbschaftsbesteuerung weit geringere negative wirtschaftliche Effekte nach sich ziehen würde als weitere Erhöhungen der Ertragsteuern für Unternehmen, sofern großzügige Regelungen für eine Stundung der Erbschaftsteuer garantiert werden.

8. Fazit

Die vorangehende Untersuchung hat gezeigt, dass es eine recht beachtliche Zahl von empirischen Untersuchungen zu KMU und Familienunternehmen gibt, anhand derer *informierte Vermutungen* über Auswirkungen des Erbschaftsteuerrechts formuliert werden können. Zusammenfassend können m.E. folgende Ergebnisse festgehalten werden:

⁴¹⁰ Vgl. Bruce/Gurley, 2005.

⁴¹¹ Vgl. Bruce/Gurley, 2005; Meh, 2005; Kitano, 2008; Da Rin/Di Giacomo/Sembenelli, 2011; Balamoune-Lutz/Garello, 2014.

⁴¹² Siehe z.B. Bruce/Mohsin, 2006.

⁴¹³ Vgl. Beckert, 2007.

1. Reformen der Erbschaftsbesteuerung lösen bei den betroffenen Unternehmen, v.a. in Familienunternehmen, Ängste aus. Die Sorge um den Fortbestand des Unternehmens und den Verbleib des Betriebsvermögens in der Familie steht dabei im Mittelpunkt.
2. Diese Ängste korrelieren in hohem Maße mit der allgemein negativen Einstellung der Bevölkerung insgesamt gegenüber dieser Steuer.
3. Eine steuerpolitische Konsequenz könnte darin bestehen, die Erbschaftsbesteuerung in Deutschland aufzugeben. Damit verbunden wäre allerdings die Notwendigkeit, einen Ersatz für diese Steuereinnahmen mittels anderer Steuern zu generieren. Soweit ersichtlich, kämen dafür nur die Ertragsteuern in Frage.
4. Die empirischen Ergebnisse des Vergleichs der Ertrags- mit der Erbschaftsbesteuerung legen die Schlussfolgerung nahe, dass bei einer Erhöhung der Ertragsteuern zur Finanzierung einer Abschaffung der Erbschaftsteuer bei KMU und Familienunternehmen deutlich stärkere negative wirtschaftliche Konsequenzen hinsichtlich Investitionen und Beschäftigung zu erwarten wären als bei einer neuen Form der Erbschaftsbesteuerung, die grundsätzlich alle Betriebsvermögen einbeziehen würde.
5. Um die negativen Effekte eines Einbezugs der Betriebsvermögen so gering wie möglich zu halten, ist eine generelle Verschonung dieser Vermögen von der Erbschaftsbesteuerung kaum zu rechtfertigen. Stattdessen scheinen folgende Vorsichtsmaßnahmen angemessen:
 - a) Mit der Einbeziehung aller Betriebsvermögen in die Erbschaftsteuer könnten die Steuersätze reduziert werden. Schon dadurch könnte die Steuer einen Teil ihres Schreckens verlieren.
 - b) Des Weiteren könnten wegen der Illiquidität des Betriebsvermögens recht großzügige Stundungsregelungen im Erbschaftsteuerrecht für illiquide Vermögensbestandteile vorgesehen werden.
 - c) Um die Erhebungskosten einerseits und den Eingriff in die Betriebe generell so gering wie möglich zu halten, könnten Bewertungsverfahren für Betriebsvermögen gewählt werden, die transparent und pauschalierend sind.
 - d) Eine weitere Möglichkeit des Schutzes von Betriebsvermögen könnte darin bestehen, einen festen Eurobetrag als Freibetrag bei Betriebsvermögen festzusetzen, der für alle Betriebsvermögen zur Anwendung käme.

Insgesamt wird in diesem Beitrag also die Position vertreten, dass es in erster Linie die Illiquidität des Betriebsvermögens ist, die bei der Erbschaftsbesteuerung zu beachten ist.⁴¹⁴ Eine generelle steuerliche Verschonung dieses Vermögensbestandteils ist demgegenüber gesamtwirtschaftlich kaum zu rechtfertigen.

V. Notwendigkeit zusätzlicher Reformmaßnahmen

(Dr. Janine v. Wolfersdorff)

1. Zum Verhältnis von Bewertung und Verschonung

Mit den Zielen der Erbschaftsteuer setzt der Gesetzgeber auch den Rahmen für die Bewertung unentgeltlich übertragenen Vermögens. Die allgemeine Bewertungsvorgabe des gemeinen Wertes durch das BVerfG⁴¹⁵ wurzelt entsprechend in der (ideellen) Verortung der Erbschaft- und Schenkungsteuer als ein am Substanzzugewinn orientiertes System, in staatlicher Teilhabe an privater Vermögenssubstanz.⁴¹⁶

Der gemeine Wert ist der bei einer Veräußerung unter objektivierten Bedingungen erzielbare Preis (§ 9 Abs. 2 BewG). Er ist der adäquate Wertmaßstab für eine auf die Substanz und nicht nur auf den laufenden Ertrag der zugewendeten Bereicherung angelegten Steuer,⁴¹⁷ denn eine Umverteilungszielen dienende Erbschaftsteuer nimmt gerade in Kauf, dass die Steuer nicht mehr aus laufendem (Soll-)Ertrag gezahlt werden kann, sondern nur durch Vermögensveräußerung, also Liquidierung, beglichen werden kann.

Soll das Erbschaftsteuerrecht – einschließlich seiner Bewertungsgrundlagen – sachgerecht, nachhaltig und verfassungsfest reformiert werden, muss vorgelagert entsprechend eine offene Diskussion über die Ziele der Erbschaftsteuer erfolgen. Hält der Gesetzgeber dabei an „Umverteilungszielen“ und einer Einordnung der Erbschaftsteuer als Vermögenssubstanzsteuer fest, bei der der Staat bewusst in private Vermögensstrukturen eingreift, ist der

⁴¹⁴ Siehe auch Wissenschaftlicher Beirat, 2012.

⁴¹⁵ Vgl. BVerfG v. 7.11.2006 – 1 BvL 10/02, BVerfGE 117, 1.

⁴¹⁶ Vgl. BVerfG v. 7.11.2006 – 1 BvL 10/02, BVerfGE 117, 1, Rz. 98.

⁴¹⁷ Vgl. BVerfG v. 7.11.2006 – 1 BvL 10/02, BVerfGE 117, 1, Rz. 97 f. Zur Unterscheidung und zur Einordnung der Erbschaftsteuer als auf die Substanz angelegte Steuer vgl. bereits BVerfG v. 10.2.1976 – 1 BvL 8/73, BVerfGE 41, 269, Rz. 35 f.

gemeine Wert, wie bislang vorgegeben,⁴¹⁸ der (theoretisch) entsprechende Wertmaßstab.

Das jetzt mit seinen Verschonungsregelungen für Betriebsvermögen für verfassungswidrig erklärte Erbschaftsteuergesetz 2009 wurde ursprünglich auch darauf zugeschnitten, diese Bewertungsvorgabe zu erfüllen. Durchgängig ist dies bisher allerdings nicht gelungen.⁴¹⁹ Soweit die Bewertungsvorschriften den Besonderheiten von Betriebsvermögen nicht hinreichend Rechnung tragen und die Bereicherung überzeichnen, können die Vergünstigungen für Betriebsvermögen daher auch als eine Art Ausgleich für Bewertungsmängel verstanden werden.⁴²⁰ Als „unechte Vergünstigungen“ würden sie insoweit eine aus Sicht des Leistungsfähigkeitsprinzips zu hohe Bemessungsgrundlage korrigieren.⁴²¹ Mittelbar, d. h. über den Umweg der korrigierenden Verschonungsregelungen, würde dies wieder zu einem gleichheitssatzkonformen Ergebnis.

Indes hat das BVerfG in der Entscheidung aus dem Jahr 2006 sehr deutlich gemacht, dass sich die Ebenen – Bewertung und Verschonung – nicht einfach vermengen lassen. Gerügt wurde, dass der Gesetzgeber Verschonungsziele mit letztlich willkürlichen Ergebnissen durch niedrige Wertansätze verfolgte, die mit dem Bewertungsziel des gemeinen Werts unvereinbar sind.⁴²² Dies muss im selben Maße umgekehrt gelten. Ein zu hoher Bewertungsansatz lässt sich nicht willkürfrei durch Verschonungsregeln auf der zweiten Stufe ausgleichen. Offenkundig ist dies dann, wenn die Verschonungsregeln – wie nach geltendem Recht – gar nicht erst an den Grund für den zu hohen Wertansatz, sondern an (Anteils-)Behaltensfristen und Lohnsummenerhalt geknüpft sind. Auch wenn der Gesetzgeber im Zuge der anstehenden Erbschaftsteuerreform aber eine ausdrückliche Verknüpfung zwischen Bewertungsmängeln und Verschonungsregelungen implementieren sollte, kann kein entsprechender Ausgleich für Bewertungsnachteile gelingen. Ein solcher Ausgleich müsste im Einzelfall bezifferbar sein, und er müsste auch ohne weitere Tatbestandsvoraussetzungen erfolgen. Dann allerdings kann auch direkt im Rahmen der Bewertung Abhilfe geschaffen werden.

⁴¹⁸ Vgl. BVerfG v. 7.11.2006 – 1 BvL 10/02, BVerfGE 117, 1 (33).

⁴¹⁹ Vgl. im Detail unten Abschnitt V. 2.

⁴²⁰ Vgl. hierzu auch *Birk* in dieser Schrift, Abschnitt 1. d.

⁴²¹ Vgl. *Birk* in dieser Schrift, Abschnitt 1. d.; *Birk/Desens/Tappe*, Steuerrecht, 17. Aufl., 2014, Rn. 103; *Seer*, in: *Tipke/Lang*, Steuerrecht, 21. Aufl., 2013, § 3 Rn. 20.

⁴²² Vgl. BVerfG v. 7.11.2006 – 1 BvL 10/02, BVerfGE 117, 1 unter A.III.2.

Eine unklare Grenze zwischen Vergünstigungswirkung und Ausgleichswirkung für Bewertungsmängel erschwert schließlich auch die verteilungspolitische Einordnung erbschaftsteuerlicher Regelungen und sät sozialpolitisch vermeidbaren Unfrieden. Auch ökonomische Studien zur Verschonungswürdigkeit von Betriebsvermögen⁴²³ legen ihrer Kritik zugrunde, dass der Leistungsfähigkeitszuwachs in der Bemessungsgrundlage richtig abgebildet wurde. Inwieweit die Verschonung auch dazu dient, zu hohe Wertansätze auszugleichen, findet keine Berücksichtigung – und kann grundsätzlich auch keine finden, weil dies mangels systematischer Verknüpfung von Überbewertung und Verschonungsregeln vom individuellen Einzelfall abhängt.

Selbst eine minimalistische Umsetzung der Vorgaben des BVerfG aus 2014⁴²⁴ erfordert im Ergebnis eine Abschtung der echten Vergünstigungswirkung vom Ausgleich einer Überbewertung und daher eine abermalige Überprüfung der Bewertungsvorschriften. Der Reformdruck hat sich hier infolge der neuerlichen Vorgaben des BVerfG auch noch erhöht. Soweit – wie in der Vergangenheit – Betriebsvermögen letztlich vollständig oder jedenfalls zu 85 % von der Besteuerung ausgenommen ist, konnte sich eine Überbewertung regelmäßig nicht auswirken, sie war nicht Streitthema. Da sich das Ausmaß der erbschaftsteuerlichen (unechten wie echten) Verschonung infolge der neuerlichen Rechtsprechung des BVerfG künftig aber wohl in zahlreichen Fällen der Übertragung von Betriebsvermögen schmälern wird, wird sich die Frage der zutreffenden Bewertung ohne signifikante Steuersatzsenkung zu einem veritablen Streitpunkt entwickeln.

Auch die Verschonungsbedürftigkeit, deren Nachweis vom BVerfG für „größere Unternehmensvermögen“ gefordert wird,⁴²⁵ ist abhängig davon, ob in einem ersten Schritt eine richtige, verfassungsrechtlichen Vorgaben genügende Bewertung vorgenommen werden kann. Treten Überbewertungen auch bei Anteilen an „größeren Unternehmen“ auf, wäre es im Umfang der Überbewertung weder sachgerecht, eine Bedürfnisprüfung durchzuführen, noch folgerichtig, die insoweit „unechte Verschonung“ überhaupt an eine Lohnsummenklausel und Behaltensfristen zu knüpfen. Eine Diskussion über quantitative Grenzwerte, oberhalb derer ein derartiger Nachweis gefordert wird, kann nur geführt werden, wenn die Wertermittlung den tatsächlichen Leistungsfähigkeitszuwachs abbildet; eine Diskussion über qualitative

⁴²³ Vgl. in dieser Schrift *Prinz*, Abschnitt IV.

⁴²⁴ BVerfG v. 17.12.2014 – 1 BvL 21/12.

⁴²⁵ BVerfG v. 17.12.2014 – 1 BvL 21/12, Rz. 172 f.

Grenzwerte zur Abgrenzung verschonungsbedürftiger Familienunternehmen wiederum müsste folgerichtig in einer sachgerechten Bewertungsreform münden.

Nachfolgend werden Regelungen des geltenden Erbschaftsteuerrechts – und hier insbesondere die Vorschriften zur Vermögensbewertung – in den Blick genommen, die zu Benachteiligungen beim Erwerb von Betriebsvermögen gegenüber anderen Vermögensarten führen. Diese gilt es abzustellen, bevor über das Ausmaß möglicher bzw. erforderlicher Vergünstigungen entschieden wird. Die Einbeziehung dieser Defizite in die Erbschaftsteuerreform 2016 ist zwingend, um das Reformziel einer nachhaltig verfassungsfesten Erbschaftsteuer zu erreichen.

2. Vermögensbewertung

a. Leitlinien der Bewertung

Mit seiner Entscheidung vom 7.11.2006 hat das BVerfG dem Gesetzgeber eine höchst anspruchsvolle Vorgaben für die erbschaftsteuerliche Vermögensbewertung gemacht: Als Orientierungswert, der bei der Bewertung sämtlicher Vermögenswerte zumindest näherungsweise erreicht werden soll, bestimmte es einheitlich den gemeinen Wert.⁴²⁶ Grundsätzlich entspricht dies der zugrunde gelegten Konzeption der Erbschaftsteuer als einer Vermögenssubstanzsteuer.⁴²⁷ Ob die Steuer aus typischerweise zu erwartenden Erträgen beglichen werden kann, ist demnach grundsätzlich irrelevant für die Bewertung des Vermögenszuwachses. Der *gewollte Eingriff in die Vermögenssubstanz*⁴²⁸ impliziert eine mögliche (Teil-)Veräußerung des zugewachsenen Vermögens, was sich auch in der Bewertung niederschlagen muss.

Das BVerfG brachte dementsprechend zum Ausdruck, dass der Leistungsfähigkeitszuwachs des Erben darin bestehe, dass er aufgrund des Vermögenstransfers über Geld oder Wirtschaftsgüter mit einem Geldwert verfüge, den er *durch Verkauf realisieren* kann.⁴²⁹ Der durch den Erwerb eines nicht in Geld bestehenden Wirtschaftsguts vermittelte gesamte Leistungsfähigkeitszuwachs soll durch den bei einer Veräußerung unter objektivierten Bedin-

⁴²⁶ Vgl. BVerfG, Beschluss v. 7.11.2006 – 1 BvL 10/02, Rz. 200.

⁴²⁷ Vgl. oben, Abschnitt I.

⁴²⁸ Ob dieses Ziel vom Gesetzgeber als allgemeine Belastungsfolge tatsächlich gewollt war und gewollt ist, kann allerdings zumindest bezweifelt werden.

⁴²⁹ BVerfG, Beschluss v. 7. 11. 2006 – 1 BvL 10/02, Rz. 104.

gungen erzielbaren Preis, mithin den gemeinen Wert (§ 9 Abs. 2 BewG), bemessen werden. Nur dieser – so das BVerfG – bilde den durch den Substanzerwerb vermittelten Zuwachs an Leistungsfähigkeit zutreffend ab und ermögliche eine gleichheitsgerechte Ausgestaltung der gesetzgeberischen Belastungsentscheidung.⁴³⁰ Selbst bei Wirtschaftsgütern, deren Wert typischerweise durch ihren laufenden Ertrag realisiert wird – wie etwa bei unternehmerischen Beteiligungen oder Mietgrundstücken –, soll der gemeine Wert Bewertungsmaßstab sein, da auch hier die Realisierung des Verkehrswerts durch Veräußerung zumindest theoretisch nicht ausgeschlossen ist.⁴³¹

Die *Veräußerungsfiktion* der Erbschaftsteuer kann bei unentgeltlicher Übertragung von Anteilen an Vermögenseinheiten wie etwa Gesellschaftsanteilen auf den jeweiligen Anteil als solchen – unter Prämisse der Fortführung des Bewertungsobjekts und neuer Anteilseignerschaft – oder auf das Bewertungsobjekt selbst und damit auf die hinter dem Anteil stehenden Vermögenswerte bezogen werden. Der Unterschied gerade bei der Bewertung von Unternehmensanteilen ist mit Blick auf den (derivaten und originären) Firmenwert erheblich. Passend zu einer vom Leistungsfähigkeitsprinzip geprägten Erbanfall- und Vermögenssubstanzsteuer ist hier – wie im geltenden Recht zumindest grundsätzlich umgesetzt⁴³² – allein eine Bewertung entsprechend dem Bereicherungsprinzip aus Perspektive des Erben maßgeblich.

Bei entsprechender Werthaltigkeit des gesamten Firmenwerts kann außerdem die Vermutung gelten, dass der Erbe versucht, diese Werte auch durch Unternehmensfortführung zu realisieren. Nur wenn rechtstatsächlich von einer Liquidation auszugehen ist, kann von der Fortführungsprämisse abgerückt werden. Entsprechend ist im geltenden Bewertungsrecht als *Wertuntergrenze* der Substanzwert zu ermitteln oder zumindest in Relation zum Ertragswert als Fortführungswert zu schätzen.⁴³³ Sofern letzterer höher ist und mithin von einer Fortführung des Unternehmens ausgegangen werden kann, ist es allerdings folgerichtig, die Veräußerungsfiktion auf den Gesell-

⁴³⁰ BVerfG v. 7. 11. 2006 – 1 BvL 10/02, Rz. 104.

⁴³¹ BVerfG v. 7. 11. 2006 – 1 BvL 10/02, Rz. 105.

⁴³² Zu Einschränkungen vgl. allerdings Abschnitt V. 2. c.

⁴³³ Das Gesetz spricht in § 11 Abs. 2 Satz 3 BewG vom Substanzwert, was im Vergleich zum Liquidationswert Wertabschläge aufgrund einer zeitlich drängenden Sofortliquidation ausschließt.

schaftsanteil bzw. das Unternehmen im Ganzen und nicht das dahinter stehende Unternehmensvermögen selbst zu beziehen.

b. Überblick über die Bewertungsregelungen

Das geltende Erbschaftsteuer- und Bewertungsrecht ist nach wie vor von Bewertungsvielfalt geprägt.⁴³⁴ § 12 ErbStG verweist zunächst zwar auf die „Allgemeinen Bewertungsvorschriften“ des Ersten Teils des BewG. Darunter fällt insbesondere der gemeine Wert nach § 9 BewG – so etwa für Anteile an nicht börsennotierten Unternehmen;⁴³⁵ vorgeschrieben werden allerdings auch zahlreiche besondere Bewertungsgrundsätze. Zugrunde gelegt wird

- für börsennotierte Wertpapiere und Schuldbuchforderungen ausdrücklich der Kurswert (konkret: der niedrigste am Stichtag für sie im regulierten Markt notierte Kurs, §§ 11 Abs. 1 BewG);
- für unbebaute Grundstücke der Bodenwert, der sich grundsätzlich aus Grundstücksfläche mal Bodenrichtwert⁴³⁶ ergibt, oder der nachgewiesene niedrigere gemeine Wert (§ 198 BewG),
- für Ein-/Zweifamilienhäuser, Wohnungseigentum und Teileigentum der Vergleichswert⁴³⁷ oder der nachgewiesene, niedrigere gemeine Wert (§§ 182 Abs. 2; 183; 198 BewG),
- für Bauten auf Mietwohngrundstücken, gemischt genutzten Grundstücken und Geschäftsgrundstücken der Ertragswert oder der nachgewiesene niedrigere gemeine Wert (§§ 182 Abs. 3; 184–188; 198 BewG),
- für Ein-/Zweifamilienhäuser, Wohnungseigentum, Teileigentum und Bauten auf gemischt genutzten Grundstücken und Geschäftsgrundstücken der herstellungskostenbezogene Sachwert, soweit keine übliche Miete vom Markt ableitbar ist – oder der nachgewiesene niedrigere gemeine Wert (§§ 182 Abs. 4; 189–191; 198 BewG),

⁴³⁴ Vgl. im Überblick *Horn*, in Fischer/Jüptner/Pahlke/Wachter, ErbStG Kommentar, 4. Aufl. 2012, § 12 Rz. 3.

⁴³⁵ §§ 9; 11 Abs. 2; 31; 109 Abs. 1, 2; 157 Abs. 5 BewG i.V.m. § 12 Abs. 1, 2, 5, 7 ErbStG.

⁴³⁶ Durchschnittliche Lagewerte aufgrund von Kaufpreissammlungen, die von kommunalen Gutachterausschüssen zur Verfügung gestellt werden und die grundsätzlich alle zwei Jahre aktualisiert werden sollen, § 196 Abs. 1 Satz 5 BauGB.

⁴³⁷ Grundlage sind wiederum von den Gutachterausschüssen mitgeteilte Vergleichspreise auf Basis einer Kaufpreissammlung, vgl. § 183 Abs. 1 Satz 2 BewG.

- für Investmentfondsanteile der Rücknahmepreis (§ 11 Abs. 4 BewG),
- für Kapitalforderungen und Schulden der Nennwert, soweit nicht besondere Umstände einen anderen (gemeinen) Wert begründen (§ 12 Abs. 1 BewG),
- für noch nicht fällige Ansprüche aus Lebens-, Kapital- und Rentenversicherungen der Rückkaufswert (§ 12 Abs. 4 BewG),
- für zeitlich beschränkte wie unbeschränkte Nutzungen oder Leistungen, der Kapitalwert (§ 13 Abs. 1, 2; 14 Abs. 1 BewG), soweit der gemeine Wert nicht nachweislich höher oder niedriger ist.

Hervorzuheben sind die besonderen Bewertungsmethoden

- für Grundbesitzwerte, auch im land- und forstwirtschaftlichen Vermögen und im Betriebsvermögen (§§ 157 Abs. 2, 3; 158 bis 198 BewG) und
- für nicht börsennotierte Kapitalgesellschaftsanteile und sonstige Gesellschaftsanteile bzw. Betriebsvermögen (§§ 157 Abs. 4, 5; 109 Abs. 2, 3; 11 Abs. 2 BewG).

Die Vorgabe der zahlreichen, nicht singulär auf den gemeinen Wert zielenden Bewertungsgrundsätze widerspricht dabei noch nicht den Vorgaben des BVerfG, das dem Gesetzgeber keine solitäre Wertermittlungsmethode für die erbschaftsteuerliche Bemessungsgrundlage vorgeschrieben und den gemeinen Wert auch lediglich als Näherungszielgröße der Bewertung bestimmt hat. Inhaltlich soll der gemeine Wert nach § 9 Abs. 2 Satz 1 BewG, den das BVerfG inhaltlich als Referenzwert zitiert,⁴³⁸ durch den Preis bestimmt werden, der

1. im gewöhnlichen Geschäftsverkehr
2. nach der Beschaffenheit des Wirtschaftsgutes
3. bei einer Veräußerung zu erzielen wäre.

Maßgebend ist das reale oder fiktive Marktgeschehen an dem Ort, der bei einem Verkauf relevant wäre. Alle tatsächlichen und rechtlichen wertbeeinflussenden Vermögensmerkmale und Umstände sind dabei zu berücksichtigen.⁴³⁹

⁴³⁸ Vgl. BVerfG v. 7. 11. 2006 – 1 BvL 10/02, Rz. 104.

⁴³⁹ Vgl. *Horn*, in Fischer/Jüptner/Pahlke/Wachter, ErbStG Kommentar, 4. Aufl. 2012, § 12 Rz. 60 ff.

Hinsichtlich der Bewertungsmethode gilt für Betriebsvermögen, dass der gemeine Wert als objektivierter Marktwert aus Verkäufen (wie) unter fremden Dritten innerhalb der letzten zwölf Monate abzuleiten ist (Vergleichswertmethode). Ist dies nicht möglich, ist er „unter Berücksichtigung der Ertragsaussichten der Kapitalgesellschaft oder einer anderen anerkannten, auch im gewöhnlichen Geschäftsverkehr für nichtsteuerliche Zwecke üblichen Methode zu ermitteln; dabei ist die Methode anzuwenden, die ein Erwerber der Bemessung des Kaufpreises zu Grunde legen würde.“⁴⁴⁰ Gemeint sind damit Bewertungsmethoden, bei denen ein Anteils-/Unternehmenswert durch Diskontierung zu erwartender Einnahmen und Ausgaben erfolgt, also in erster Linie Ertragswertverfahren i.e.S. und Cash-Flow-Verfahren, je nach Üblichkeit im Einzelfall auch vergleichsorientierte Verfahren und Multiplikatormethoden.⁴⁴¹ Maßgeblich bei der Wertermittlung sind die tatsächlichen Verhältnisse und Wertverhältnisse zum Bewertungsstichtag,⁴⁴² Untergrenze der Bewertung ist der Substanzwert.⁴⁴³ Mit diesen Bewertungsvorgaben entspricht das geltende Bewertungsrecht jedenfalls im Ausgangspunkt den Bewertungsvorgaben des BVerfG.

c. Bewertungsmängel

aa. Nichtberücksichtigung besonderer Verhältnisse auch in Abweichung vom gemeinen Wert

Der gemeine Wert wird nach § 9 Abs. 2 Sätze 1–3 BewG „durch den Preis bestimmt, der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach der Beschaffenheit des Wirtschaftsgutes bei einer Veräußerung zu erzielen wäre. Dabei sind alle Umstände, die den Preis beeinflussen, zu berücksichtigen. Ungewöhnliche oder persönliche Verhältnisse sind nicht zu berücksichtigen.“ Der Bewertungsmaßstab des gemeinen Wertes impliziert damit Objektivierungs- und Praktikabilitätsziele: Nicht der individuelle, subjektive Nutzungswert wird erfasst; es wird nicht gefragt, ob das übertragene Vermögen den einzelnen Erwerber durch Gebrauch, laufende Ertragsvereinnahmung oder Veräuße-

⁴⁴⁰ § 11 Abs. 2 Satz 2 BewG.

⁴⁴¹ Vgl. *Horn*, in *Fischer/Jüptner/Pahlke/Wachter*, *ErbStG Kommentar*, 4. Aufl. 2012, § 12 Rz. 286 ff.

⁴⁴² § 157 Abs. 4, 5 BewG.

⁴⁴³ Summe der gemeinen Werte der zum Betriebsvermögen gehörenden Wirtschaftsgüter und sonstigen aktiven Ansätze abzüglich der zum Betriebsvermögen gehörenden Schulden und sonstigen Abzüge, § 11 Abs. 2 Satz 3 BewG.

zung bereichert, sondern vielmehr einheitlich eine Veräußerung am Markt angenommen. Der gemeine Wert wird zwar grundsätzlich aus Perspektive des Eigentümers bestimmt, er ist allerdings ein objektiver Wert.⁴⁴⁴

Unter nicht zu berücksichtigenden persönlichen Verhältnissen werden in der Person des Verkäufers oder erdachten Käufers liegende Umstände verstanden, die nicht vom Markt vergütet bzw. berücksichtigt würden.⁴⁴⁵ Das soll grundsätzlich bei allen Verfahren zur Ermittlung des gemeinen Werts, auch des Kurswerts, gelten.⁴⁴⁶ Im Ausgangspunkt entspricht die Nichtberücksichtigung ungewöhnlicher und persönlicher Verhältnisse den Vorgaben des BVerfG nach einer Annäherung der Bewertung an denjenigen Preis, der bei einer Veräußerung unter objektivierten Bedingungen erzielbar wäre. So können etwa zurückliegende Verkäufe unter nahen Angehörigen oder ein vergangener Verkauf unter besonderen Umständen (etwa Zeitdruck aufgrund Liquiditätsbedarfs; Versteigerung zu wohltätigen Zwecken) zu Preisfestsetzungen geführt haben, die vom gemeinen Wert als dem sich unter normalen Umständen am Markt bildenden Wert abweichen.⁴⁴⁷

Nach dem Gesetzeswortlaut des § 9 Abs. 2 Satz 3 BewG wäre auch irrelevant, wenn der Erbe aufgrund von individuellen Synergieeffekten mit bereits vorhandenem eigenem Vermögen eine signifikant höhere Bereicherung als den gemeinen Wert erfährt, indem er das zugewachsene Vermögen gar nicht veräußert, sondern beibehält und selbst nutzt. Der Wert des Anteils an einer nicht börsennotierten Kapitalgesellschaft wird zweistufig und indirekt ermittelt, indem der gesamte Unternehmenswert Ausgangspunkt der Bewertung ist und in einem zweiten Schritt erst der quotale Wert an diesem Vermögen als Anteilswert ermittelt wird (§ 97 Abs. 1b BewG). Die *individuelle* Bereicherung – auch durch Synergieeffekte – wird so zunächst nicht erfasst, was dem Bereicherungs- und Leistungsfähigkeitsprinzip des Erbschaftsteuerrechts widerspricht. § 11 Abs. 3 BewG bestimmt daher zumindest für den gemeinen Wert von Anteilen an Kapitalgesellschaften einen Paketzuschlag

⁴⁴⁴ Gürsching/Stenger, Bewertungsrecht, ErbStG § 12 Bewertung, Rz. 18.

⁴⁴⁵ Vgl. Krumm, Steuerliche Bewertung als Rechtsproblem, 156; für die Akzeptanz des § 9 Abs. 2 S. 3 und Abs. 3 BewG sei auf das Abbild einer beobachtbaren Mehrheitsübung abzustellen.

⁴⁴⁶ Vgl. Horn, in Fischer/Jüptner/Pahlke/Wachter, ErbStG Kommentar, 4. Aufl. 2012, § 12 Rz. 64 ff.

⁴⁴⁷ Vgl. Horn, in Fischer/Jüptner/Pahlke/Wachter, ErbStG Kommentar, 4. Aufl. 2012, § 12 Rz. 65 ff.

aufgrund besonderer individueller, in der Person des Anteilseigners⁴⁴⁸ liegender Umstände – z.B. weil die Höhe der Beteiligung die Beherrschung der Kapitalgesellschaft ermöglicht. Oft vorgebrachtes Beispiel ist die „goldene Aktie“, die dem Eigentümer eine Stimmrechtsmehrheit bei einem Unternehmen verschafft. Für andere Vermögensarten – wie etwa Grundstücke – fehlt allerdings eine entsprechende Regelung,⁴⁴⁹ und die Regelung ist auch einseitig, weil sie entsprechende Bewertungsabschläge für Anteile ohne Geschäftsführungseinfluss nicht zulässt.⁴⁵⁰

Bei der Bewertung werden als nicht zu berücksichtigende und faktisch wertmindernde persönliche Verhältnisse dem Gesetzeswortlaut (§ 9 Abs. 3 BewG)⁴⁵¹ nach – und gestützt durch die Rechtsprechung⁴⁵² – außerdem Verfügungsbeschränkungen angesehen. Ob solche Verfügungsbeschränkungen bei der erbschaftsteuerlichen Bewertung zu berücksichtigen sind, wurde in der Vergangenheit insbesondere für die Unternehmensnachfolge bzw. Anteile an Betriebsvermögen diskutiert.⁴⁵³ Es geht hier um gesellschaftsrechtliche Verfügungsbeschränkungen hinsichtlich der Nachfolge, Anteilsveräußerung (Vinkulierungsklauseln⁴⁵⁴) und Gewinnthesaurierungen bzw. Entnahmebeschränkungen. Entscheidend für die Nichtberücksichtigung derartiger Verfügungsbeschränkungen soll nach der Rechtsprechung des BFH sein,

⁴⁴⁸ Zu Unrecht stellt die Finanzverwaltung hier indes auf den Erblasser bzw. die Erbengemeinschaft ab. Vgl. RB 11.6 Abs. 4 ErbStR 2011 und ebenso – mit Hinweis auf ein strenges Stichtagsprinzip – BFH v. 5.6.1991 – II R 80/88, BStBl. II 1991, 725.

⁴⁴⁹ Denkbar wären auch hier Synergieeffekte, indem ein zugewachsenes Grundstück erst zusammen mit eigenem Grundbesitz in Nachbarschaft neue werterhöhende Möglichkeiten schafft und zu einer anderen Bewertung führen würde.

⁴⁵⁰ Vgl. *Piltz*, DStR 2009, 1829, 1832 f.; so auch *Seer* und ebenso *Weckerle*, in *Wilms*, Protokoll zum 133. Bochumer Steuerseminar für Praktiker und Doktoranden vom 27.2.2015, „Die Zukunft der Erbschaftsteuer nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts“, 15 ff.

⁴⁵¹ § 9 Abs. 3 bezieht sich weitergehend auf alle Verfügungsbeschränkungen, unabhängig davon, ob sie auf Rechtsgeschäft oder Gesetz beruhen; vgl. m.w.N. *Horn*, in *Fischer/Jüptner/Pahlke/Wachter*, ErbStG Kommentar, 4. Aufl. 2012, § 12 Rz. 68.

⁴⁵² Vgl. BFH v. 2. 3. 2011 – II R 5/09, Rz. 67, m.w.N.

⁴⁵³ Vgl. hierzu ausführlich *Wachter*, GmbH-Geschäftsanteile im Erbfall, Erbrecht, Gesellschaftsrecht und Steuerrecht, 2013, Rz. 445 ff., m.w.N.

⁴⁵⁴ Vgl. *Wachter*, GmbH-Geschäftsanteile im Erbfall, 2013, Rz. 446 ff.

„dass die Gesellschafter diese Bindungen im eigenen und gegenseitigen Interesse eingegangen sind und sie diese Beschränkungen jederzeit wieder beseitigen können. Die zwischen den Gesellschaftern vereinbarten Veräußerungsbeschränkungen dienen dem Schutz der Gesellschaft gegen das Eindringen Dritter und damit mittelbar auch den Interessen der Gesellschafter“. Derartige Beschränkungen sollen daher – so der BFH – „nicht geeignet sein, den Wert der Anteilsrechte der Gesellschafter zu beeinträchtigen.“⁴⁵⁵

Dem ist in der Praxis entgegenzuhalten, dass es zur Aufhebung gesellschaftsrechtlicher Verfügungsbeschränkungen entsprechender Stimmrechtsmehrheiten bedarf, der einzelne Erbe oder Erblasser ggf. also gar nicht in der Lage ist, solche Beschränkungen aufzuheben.⁴⁵⁶ Gesellschaftsrechtliche Verfügungsbeschränkungen sind außerdem mit dem Anteil selbst und nicht der Person des Erben rechtlich verknüpft.

Vor allem aber mindern sie gewöhnlicherweise den Wert einer Beteiligung am Markt „bei einer Veräußerung unter objektivierten Bedingungen“. Würden sie bei der Bewertung nicht berücksichtigt, impliziert dies eine entsprechende Verfehlung des gemeinen Wertes.⁴⁵⁷ Um eine Gestaltungsanfälligkeit zu verhindern, müsste eine bewertungsrechtliche Berücksichtigung von Verfügungsbeschränkungen – lege ferenda – allerdings auch von deren vereinbarter und der tatsächlichen Dauer abhängig gemacht werden.⁴⁵⁸ Dies gilt umso mehr, wenn eine marktgerechte, jedoch subjektive Bewertung auf privilegierende Verschonungsregeln trifft. Hier bedarf es der entsprechenden Anwendung der Vorgaben auch für das Bewertungsrecht.

Auch die Nichtberücksichtigung selbst typisierter, üblicher Veräußerungskosten⁴⁵⁹ widerspräche schließlich dem Bereicherungsprinzip der Erbschaft-

⁴⁵⁵ Vgl. BFH v. 17.6.1998 – II R 46/96.

⁴⁵⁶ *Welling/Kambeck*, DB 2014, 2731 ff.

⁴⁵⁷ Vgl. *Wachter*, GmbH-Geschäftsanteile im Erbfall, Erbrecht, Gesellschaftsrecht und Steuerrecht, 2013, Rz. 448 ff.; *Gürsching/Stenger*, Bewertungsrecht, ErbStG § 12 Bewertung, Rz. 18.; „Zukunft der Erbschaft- und Schenkungsteuer“, Deutsches wissenschaftliches Institut der Steuerberater e.V. (DWS), März 2015, 34.

⁴⁵⁸ So auch *Seer*, in Wilms, Protokoll zum 133. Bochumer Steuerseminar für Praktiker und Doktoranden vom 27.2.2015, „Die Zukunft der Erbschaftsteuer nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts“, 15 ff.

⁴⁵⁹ Vgl. *Horn*, in Fischer/Jüptner/Pahlke/Wachter, ErbStG Kommentar, 4. Aufl. 2012, § 12 Rz. 60, m.w.N.

steuer und benachteiligt komplexe gegenüber marktgängigen Vermögenseinheiten.

Im Ergebnis bleibt festzuhalten, dass die Vorgaben des BVerfG erfordern, dass bei der Vermögensbewertung abweichend vom geltenden Recht und jenseits von Missbrauchsfällen die Verfügungsbeschränkungen, denen Gesellschaftsanteile regelmäßig unterliegen, adäquat zu berücksichtigen sind.⁴⁶⁰ Üblicherweise werden solche Verfügungsbeschränkungen nach vorausgegangener indirekter Anteilsbewertung am Markt über Bewertungsabschläge berücksichtigt. Mindeständerung zur Sicherstellung einer verfassungskonformen Bewertung wäre insoweit die Streichung von § 9 Abs. 3 BewG. Zu § 9 Abs. 2 Satz 3 BewG könnte durch einen ergänzenden Halbsatz entsprechend wie in § 11 Abs. 3 BewG *klargestellt* werden, dass ungewöhnliche oder persönliche Verhältnisse nicht zu berücksichtigen sind, *sofern sie keinen Einfluss auf den gemeinen Wert haben*.

Denkbar und sinnvoll wäre es, wenn der Gesetzgeber außerdem – etwa vermittelt Rechtsverordnung – Typisierungen für besondere Verhältnisse bei der indirekten Bewertung von Unternehmensanteilen vorgibt, die über Zu- und Abschläge zu berücksichtigen wären.

bb. Bewertungsstichtag im Konflikt mit dem Bereicherungsprinzip

aaa. Früher Bewertungsstichtag

Ein Grundproblem der Erbschaftsteuer wurzelt darin, dass sie Leistungsfähigkeitszugänge zeitpunktbezogen erfassen muss. Geregelt ist dies allerdings nicht etwa als Zeitpunkt der Bereicherung bzw. Erlangung von Verfügungsmacht über zugewachsenes Vermögen. § 11 ErbStG bestimmt vielmehr, dass für die Wertermittlung im Regelfall der Zeitpunkt der Steuerentstehung als Bewertungsstichtag gilt; im Erbfall ist dies der Tod der Erblassers, bei Schenkungen der Zeitpunkt der Ausführung der Schenkung.⁴⁶¹

Im Erbfall ergeben sich aufgrund des frühen Bewertungsstichtags faktische Dispositionsbeschränkungen hinsichtlich der Realisierung stichtagsbezoge-

⁴⁶⁰ „Zukunft der Erbschaft- und Schenkungssteuer“, Deutsches wissenschaftliches Institut der Steuerberater e.V. (DWS), März 2015, 2; *Krumm*, in Richter/Welling, Tagungsbericht des 54. Berliner Steuergesprächs, FR, 2015, 497 ff.

⁴⁶¹ Mit der Steuerentstehung ist die Steuerschuld grundsätzlich dem Grunde und der Höhe nach fixiert; fällig wird sie erst mit Bekanntgabe des Steuerbescheids bzw. des hier angegebenen Zahlungstermins, § 220 AO.

ner Vermögenswerte. Ist der (Kurs-)Wert eines Vermögensanteils etwa zum Zeitpunkt der Erlangung der Verfügungsmacht gegenüber dem Erbfallzeitpunkt gesunken (oder auch: gestiegen), würde beim Erben strukturell eine falsche Leistungsfähigkeit erfasst.⁴⁶²

Die Bereicherung durch Erlangung der tatsächlichen Verfügungsbefugnis und die Erfassung für erbschaftsteuerliche Zwecke weichen zeitlich auch beim Vermächtnis voneinander ab;⁴⁶³ das Vermächtnis wird bereits bei seiner zivilrechtlichen Entstehung bei Erbfall erfasst und nicht erst bei seiner Annahme (§ 2180 Abs. 1 BGB). Auch das konfliktiert offenkundig mit dem „Bereicherungsprinzip“ des Erbschaftsteuerrechts. Geht das Forderungsrecht aufgrund nachträglicher Leistungsstörungen unter, besteht die Gefahr, dass der Vermächtnisnehmer einen nur fiktiven Vermögenszugang versteuern muss, den er tatsächlich nie erhalten hat.⁴⁶⁴ Richtigerweise dürfte die Erbschaftsteuer als Erbanfallsteuer generell frühestens bei Erwerb der Verfügungsmacht über zugewachsenes Vermögen entstehen. Auch das würde indes noch nicht alle Probleme des Stichtagsprinzips lösen.

Selbst wenn der Erbe die Verfügungsmacht über zugewachsenes Vermögen erlangt hat, wird ihm bei nicht börsengängigen Vermögenswerten eine Veräußerung am Tag der Erlangung der Verfügungsmacht häufig nicht möglich sein. Hierdurch ergibt sich ein Wertverlustrisiko, das erbschaftsteuerlich derzeit ebenfalls nicht adäquat berücksichtigt wird. Ein Beispiel sind Forderungen, die dem Erben zufallen, sich nachträglich aber als ganz oder teilweise uneinbringlich erweisen; als nachträglich eintretender Umstand wird dies erbschaftsteuerlich außerhalb möglicher Billigkeitsmaßnahmen nicht berücksichtigt. Hintergrund ist die bisherige Rechtsprechung des BFH, nach der die Wertermittlung für erbschaftsteuerliche Zwecke aufgrund des Stichtagsprinzips (§ 11 ErbStG) eine strikte Momentaufnahme darstellt.⁴⁶⁵

⁴⁶² Ein im Einzelfall möglicher Billigkeitserlass löst dieses Strukturproblem nicht und ist in der Praxis obendrein nicht einfach zu erwirken. Vgl. nachfolgend unter 3.

⁴⁶³ Vgl. BFH v. 25.10.1995 – II R 5/92, BStBl. II 1996, 97; *Fischer*, in *Fischer/Jüptner/Pahlke/Wachter*, ErbStG Kommentar, 4. Aufl. 2012, § 3 Rz. 305, m.w.N.

⁴⁶⁴ Vgl. *Fischer*, in *Fischer/Jüptner/Pahlke/Wachter*, ErbStG Kommentar, 4. Aufl. 2012, § 3 Rz. 305.

⁴⁶⁵ BFH, Urteil v. 18.10.2000 – II R 46/98, BFH/NV 2001, 420. Vgl. zum strikten Bewertungsstichtag auch nachfolgend unter bbb.

Wertbeeinflussende Umstände werden dabei in der Unternehmensbewertung dann berücksichtigt, soweit sie *aus Sicht des Bewertungsstichtags* bereits vorlagen, objektiv prognostizierbar waren oder zumindest im Nachhinein die Verhältnisse zum Bewertungsstichtag in ihrem Wert erhellen.⁴⁶⁶ Auch nachträglich eintretende, d.h. am Bewertungsstichtag noch nicht vorhandene Umstände können hier also auf den Bewertungszeitpunkt zurückbezogen werden, soweit sie zu diesem Zeitpunkt bereits objektiv vorhersehbar waren.

Für die Bewertung von Forderungen impliziert eine Stichtagsbewertung zum gemeinen Wert entsprechend einen Wertabschlag aufgrund des Delkredere-risikos. Forderungen sind nach geltendem Recht zum Nennwert anzusetzen, wenn nicht besondere Umstände einen höheren oder geringeren Wert begründen (§ 12 Abs. 1 ErbStG i.V.m. § 12 Abs. 1 Satz 1 BewG). Der Wert einer Forderung kann dabei nur ihrem Forfaitierungswert entsprechen. Die Höhe des tatsächlichen nachträglichen Vermögens- bzw. Forderungsausfalls hat damit zwar weiterhin keinen Einfluss auf die Höhe der Steuerlast, soweit sie nicht im Rahmen einer objektivierten Bewertung bereits schätzungsweise vorweggenommen werden kann; allerdings könnte im Rahmen der Bewertung zumindest das stichtagsbezogene Wertverlustrisiko berücksichtigt werden.⁴⁶⁷

Dazu muss auch das Fungibilitätsrisiko gezählt werden. Je schwerer ein Vermögenswert veräußerlich ist, umso höher ist das Risiko eines Wertverlusts. Zum einen erhöht sich hier selbst bei Veräußerungswillen die Zeitspanne bis hin zu einer möglichen tatsächlichen Veräußerung. Treten gegenwärtig oder in Zukunft Umstände auf, die den Eigentümer bspw. aus Liquiditätsbedarfsgründen zu einem möglichst raschen Verkauf zwingen – wie es die Erbschaftsteuer ja zumindest impliziert –, ist nicht nur seine Verhandlungsposition am Markt geschwächt; er ist dann ggf. auch gezwungen, zu einem Preis zu verkaufen, der unter dem Mindestpreis liegt, der für einen wertmäßigen Vermögenserhalt (vor Erbschaftsteuer) erforderlich gewesen wäre. Das sog. Mobilitäts- bzw. Fungibilitätsrisiko eines Vermögenswertes bezeichnet somit allgemein die erhöhte Unsicherheit über die Höhe der bei einer späteren Veräußerung – insbesondere unter Zeitdruck – eintretenden Wertminderung.⁴⁶⁸

⁴⁶⁶ Vgl. dazu näher *Popp*, in Peemöller (Hrsg.), *Praxishandbuch der Unternehmensbewertung*, 5. Aufl. 2012, 178 ff.; *Meincke*, *ErbStG*, 16. Aufl. 2012, § 11 Rz. 3.

⁴⁶⁷ Vgl. entsprechend R B 12.1 Abs. 1 und 3 ErbStR.

⁴⁶⁸ Vgl. *Mandl/Rabel*, *Unternehmensbewertung*, 1997, 216 ff.

Die individuelle Verfügbarkeit und Fungibilität von Vermögen kann sich je nach Vermögensart unterscheiden; sie hängt u.a. vom relevanten Markt, von der Bewertungskomplexität, der jeweiligen Wertspanne, dem Investitionsbedarf, den impliziten Wertrisiken und der Teilbarkeit des jeweiligen Vermögens ab. Im Bereich der Unternehmensbewertung nicht börsennotierter Unternehmen können etwa Fungibilitätsabschläge zwischen 20 % und 35 % beobachtet werden.⁴⁶⁹ Im Rahmen einer objektivierten Unternehmensbewertung wird dieser Abschlag aufgrund der Annahme eines langfristigen Anlagehorizonts bzw. einer langen Haltedauer des Anlegers von 25 bis 40 Jahren allerdings üblicherweise abgezinst, sodass der Gegenwartswert des Fungibilitätsabschlags signifikant zusammenschrumpft.⁴⁷⁰

Im Fall von Nutzungsrechten zugunsten Dritter wie etwa dem Nießbrauch werden die unmittelbaren Vermögensbelastungen aus Nutzungsrechten zwar schon im Rahmen eines nachgewiesenen Verkehrswerts oder separat als Nachlassverbindlichkeit⁴⁷¹ erwerbsmindernd berücksichtigt. Darüber hinaus kann allerdings aufgrund der mit dem Nießbrauch verbundenen eingeschränkten Veräußerbarkeit auch hier ein separater Fungibilitätsabschlag erforderlich sein.

bbb. Strikter Bewertungsstichtag

Gegen eine allgemeine nachträgliche Wertkorrektur, wie nach geltendem Recht für lebenslängliche Nutzungen und Leistungen vorgesehen (§ 14 Abs. 2 ErbStG), als strukturelle Lösung von Wertverlustrisiken infolge des Stichtagsprinzips sprechen im Wesentlichen haushaltspolitische Gründe. Das Erbschaftsteueraufkommen würde dadurch – im Positiven wie Negativen (Erstattungsfälle) – weniger planbar.

Zumindest eine Kompromisslösung könnte jedoch darin liegen, die Erbschaftsteuer bei Sach- und Ertragswertvermögen, das Wertänderungsrisiken unterliegt, als Zuschlag auf die tatsächlichen Veräußerungserlöse innerhalb eines bestimmten Zeitkorridors – etwa zwei bis fünf Jahre – zu erheben. Hier müsste also eine moderate Loslösung vom Stichtagsprinzip erfolgen. Da die

⁴⁶⁹ Vgl. *Franken/Koelen*, Sonderaspekte der Unternehmensbewertung, in Peemöller (Hrsg.), *Praxishandbuch der Unternehmensbewertung*, 5. Aufl. 2012, 830 f.

⁴⁷⁰ Vgl. IDW S 1 und *Franken/Koelen*, Sonderaspekte der Unternehmensbewertung, in Peemöller (Hrsg.), *Praxishandbuch der Unternehmensbewertung*, 5. Aufl. 2012, 831, m.w.N.

⁴⁷¹ § 10 Abs. 1 Satz 1, 2 und Abs. 5 ErbStG.

Erbschaftsteuer als Vermögenssubstanzsteuer das Wertpotenzial aus einer Veräußerung unabhängig von einer tatsächlichen Veräußerung erfassen will, müsste eine solche Zuschlagsbesteuerung allerdings ergänzt werden, indem am Ende des jeweiligen Zeitkorridors mangels einer tatsächlichen Veräußerung – ohne Zinsnachteil, aber im Gegenzug auch ohne weiteren Fungibilitätsabschlag – eine Veräußerung fingiert würde. Hierdurch könnte der Steuerpflichtige das Belastungsrisiko aus einem späteren tatsächlichen Wertverlust zumindest deutlich mildern. Bei einer solcherart begrenzten Lockerung des strengen Stichtagsprinzips könnte im Regelfall von einer Ergänzung durch eine zinsfreie Stundung abgesehen werden.

Anders wäre eine Abkehr vom Stichtagsprinzip bei Ertragswertvermögen zu werten, bei der für eine begrenzte Zeit ein Zuschlag auf die einkommensteuerlichen Einkünfte aus dem Unternehmen vorgenommen würde (sog. „10x10-Modell“).⁴⁷² Hinter diesem Modell steht eine Mischung aus vereinfachter Unternehmensbewertung und Ertragszuschlagsbesteuerung unter Etablierung einer neuen einkommensteuerlichen Maßgeblichkeit.

Eine solche Besteuerung stellt systematisch keine Vermögenssubstanzbesteuerung und auch keine Sollertragsbesteuerung dar, sie käme einem grundlegenden Wechsel der gesetzgeberischen Belastungsentscheidung gleich. Ein solcher Systemwechsel müsste für alle Vermögensarten vollzogen werden, indem nicht mehr der einmalige Zuwachs an Vermögenspotenzial, sondern ein Ertrag als realisierter, laufender Zuwachs an Vermögen besteuert würde.⁴⁷³ Für Vermögen, das nur über eine Veräußerung zu realisiertem Ertrag führt, wäre dies dann allerdings regelmäßig mit einer Nullbesteuerung verbunden, da bei fehlender Veräußerung folgerichtig auch keine Ergänzung durch eine spätere Substanzbesteuerung mehr erfolgen könnte. Die so kreierte neue konkrete einkommensteuerliche Maßgeblichkeit muss zudem auf

⁴⁷² Vgl. BVStB-Reformvorschlag, vorgestellt von *Prof. Dr. Jochen Lüdicke* im Rahmen einer Diskussionsveranstaltung am 17.6.2013 in Berlin (Haus der Deutschen Wirtschaft), <http://www.bvstb.de/fileadmin/bvstb/mediapool/downloads/BVStB-Diskussionspapier-10-10-Modell.pdf>.

⁴⁷³ Die derzeitige Regelung der Besteuerung von Renten, Nutzungen und Leistungen (§ 23 ErbStG), bei der die Steuer optional statt vorschüssig vom Kapitalwert laufend im Voraus auf den jeweiligen Jahreswert geschuldet und entrichtet wird, geht grundsätzlich nicht so weit. Die Besonderheit bei Renten, Nutzungen und Leistungen ist, dass zwischen erwarteten Erträgen aus Stichtagsperspektive und Ist-Erträgen regelmäßig kein Unterschied bestehen wird. Kritisch ist insoweit einzig die ungeklärte Frage nach der Laufzeit der Besteuerung; vgl. dazu den Überblick bei *Meincke*, ErbStG, 16. Aufl. 2012, § 10 Rz. 8 f.

Bedenken hinsichtlich der hierdurch entstehenden gestalterischen Anreizwirkungen und Folgen bei grenzüberschreitender Besteuerung stoßen.

cc. Regelungen des vereinfachten Ertragswertverfahrens

Praktikabilitätsziele der Erbschaftsbesteuerung erfordern Vereinfachungen insbesondere bei der Bewertung nicht marktgängigen Vermögens. Gerade die Bewertung ertragsbringenden Vermögens mittels einer Cash-Flow-Rechnung kann Steuerpflichtige wie auch Finanzverwaltung und Finanzgerichte überfordern.⁴⁷⁴ Für die Bewertung von Unternehmensanteilen sieht der Gesetzgeber daher mit guten Gründen ein vereinfachtes Ertragswertverfahren als Wahlrecht vor (§ 199 ff. BewG).⁴⁷⁵

Das vereinfachte Ertragswertverfahren basiert auf einer Kapitalisierung der (fiktiv) zukünftig nachhaltig erzielbaren Jahreserträge. Ausgangspunkt ist die Ermittlung von „Durchschnittserträgen“ aus den Betriebsergebnissen der letzten drei vor dem Bewertungsstichtag abgelaufenen Wirtschaftsjahre, wofür gesetzlich verschiedene Korrekturen des ertragsteuerlichen Gewinns dieser Jahre vorgegeben werden (§ 202 BewG). Ziel ist es, rechnerisch außerordentliche Einflüsse auf den Jahresgewinn zu eliminieren. Einzelheiten dieser Korrekturen wie insbesondere die Zulässigkeit zukunftsbezogener Abweichungen von den vergangenheitsbezogenen Durchschnittsgewinnen oder auch die pauschale Korrektur um sämtliche verdeckte Gewinnausschüttungen werden in der Literatur kritisch diskutiert;⁴⁷⁶ hier wären gesetzliche Nachbesserungen möglich. Zuzugeben ist allerdings, dass das vereinfachte Ertragswertverfahren betriebswirtschaftliche Vorgaben individueller Unternehmenswertermittlung typisierend ausblenden muss, um überhaupt Vereinfachungseffekte zu erzielen. Das beginnt bereits bei der Kapitalisierung

⁴⁷⁴ Vgl. *Moench/Hübner*, Erbschaftsteuer, 3. Aufl. 2012, 256.

⁴⁷⁵ Zur Anwendung kommt das Verfahren allerdings nur, soweit das Ertragswertverfahren als Bewertungsmethode vorgeschrieben ist; auch wenn branchentypisch andere Verfahren wie etwa Multiplikatormethoden üblich wären (§ 11 Abs. 2 Satz 2 letzter Halbsatz BewG), käme das vereinfachte Ertragswertverfahren nicht zur Anwendung. Vgl. auch *Horn*, in *Fischer/Jüptner/Pahlke/Wachter*, ErbStG Kommentar, 4. Aufl. 2012, § 12 Rz. 322, m.w.N. Da auch solche Verfahren regelmäßig vereinfachte Verfahren darstellen, muss dies allerdings noch keine Abkehr von Vereinfachungszielen bewirken.

⁴⁷⁶ Vgl. *Moench/Hübner*, Erbschaftsteuer, 3. Aufl. 2012, 268 ff.; *Horn*, in *Fischer/Jüptner/Pahlke/Wachter*, ErbStG Kommentar, 4. Aufl. 2012, § 12 Rz. 334, m.w.N.

vergangenheitsbasierter „Durchschnittserträge“ statt zukunftsorientierter erwarteter Cash Flows.

Nicht betriebsnotwendiges Vermögen ist – entsprechend betriebswirtschaftlichen Gepflogenheiten – gesondert zum gemeinen Wert anzusetzen. Auch Beteiligungen und innerhalb von zwei Jahren vor dem Bewertungsstichtag eingelegte Wirtschaftsgüter sowie mit diesen im wirtschaftlichen Zusammenhang stehende Schulden müssen mit dem eigenständig zu ermittelnden gemeinen Wert angesetzt werden, zugehörige Erträge also jeweils auch aus dem „nachhaltigen Jahresgewinn“ eliminiert werden.

Der im vereinfachten Ertragswertverfahren anzuwendende Kapitalisierungszinssatz ist gesetzlich standardisiert (§ 203 BewG) und damit unabhängig vom Einzelfall. Individuelle Risiko- und Kapitalstruktur oder die Branche des zu bewertenden Unternehmens spielen – anders als betriebswirtschaftlich geboten – keine Rolle. Er basiert auf einem Basiszins, der aus der langfristig erzielbaren Rendite öffentlicher Anleihen abgeleitet und vom BMF jährlich aktualisiert bekanntgegeben wird. Auf diesen Basiszins ist ein pauschaler Risikozuschlag von 4,5 % vorzunehmen. In der Bewertungstheorie setzt sich die Risikoprämie aus einer unternehmensspezifischen Komponente (β -faktor), für die u.a. bereits die Branche und Kapitalstruktur prägend sind, und einer marktmäßigen (Marktrisikoprämie) zusammen. Durch Multiplikation beider Komponenten ergibt sich erst die wertpapierspezifische Risikoprämie.⁴⁷⁷

Für die Jahre 2007 bis 2015 ergeben sich für das vereinfachte Ertragswertverfahren Kapitalisierungszinssätze zwischen 5,49 (2015)⁴⁷⁸ und 9,08 (2008) und damit – als Kehrwert – *Kapitalisierungsfaktoren zwischen 11,0132 und 18,2149*. Das Verfahren führt insoweit zu einer eindeutigen und signifikanten Überbewertung gerade der mit dem vereinfachten Ertragswertverfahren

⁴⁷⁷ Vgl. Mandl/Rabel, Unternehmensbewertung, 1997, 290 ff.

⁴⁷⁸ Vgl. BMF-Schreiben, IV D 4 – S 3102/07/10001, v. 2.1.2015 zur Bewertung nicht notierter Anteile an Kapitalgesellschaften und des Betriebsvermögens; Basiszins für das vereinfachte Ertragswertverfahren nach § 203 Absatz 2 BewG.

adressierten mittelständischen Unternehmen.⁴⁷⁹ Begründet liegt dies insbesondere in dem Risikozuschlag von pauschal 4,5 %, der nur eine durchschnittliche Markttrisikoprämie „am unteren Rand“ widerspiegeln dürfte, ohne zusätzlich ein unternehmensspezifisches Risiko zu berücksichtigen (β -Faktor).⁴⁸⁰

Der Abzug von Ertragsteuern wird ebenfalls pauschaliert und rechtsformunabhängig auf 30 % festgelegt (§ 202 Abs. 3 BewG). Zwar impliziert die Pauschalierung des durchschnittlichen jährlichen Ertragsteuersatzes für alle Unternehmensgrößen, Rechtsformen und Wirtschaftsjahre zweifellos Abstriche von einer Einzelfallgerechtigkeit. Nicht nur im Hinblick auf die Gesamtbelastung – Unternehmens- und Anteilseignerebene – scheint der pauschale Steuersatz indes deutlich zu niedrig zu sein.⁴⁸¹ Es scheint so, als sollte hier

⁴⁷⁹ Vgl. den aktuellen Überblick zum Forschungsstand bei *Schröder*, Unternehmensbewertung für Zwecke der Erbschaft- und Schenkungsteuer, 2014, 405 ff., *Müller/Sureth* (zfbf 2011, 45 ff.) kommen dabei in einer empirischen Studie zu anderen Ergebnissen, ihre Ergebnisse basieren allerdings auf Vergleichen mit Daten börsennotierter Unternehmen, die tatsächlich keine Rückschlüsse auf die Marktwerte mittelständischer, nicht börsennotierter Unternehmen zulassen; vgl. auch *Mandl/Rabel*, Unternehmensbewertung, 1997, 267; *Moench/Hübner*, Erbschaftsteuer, 3. Aufl. 2012, 259. Zu einem laufend aktualisierten Überblick branchenspezifischer Multiplikatoren auf das EBIT siehe außerdem www.finance-magazin.de: http://www.finance-magazin.de/uploads/media/Finance_Multiples_Juni-Juli-August_2014.pdf, für die Schweiz außerdem <http://www.kmu.admin.ch/nachfolge-betriebseinstellung/03333/03347/03353/index.html?lang=de>.

⁴⁸⁰ Vgl. dazu *Mandl/Rabel*, Unternehmensbewertung, 1997, 294.

⁴⁸¹ Bereits die tarifliche Gesamtbelastung mit Ertragsteuern (KSt, GewSt. und SolZ) von Kapitalgesellschaften liegt bei einem GewSt.-Hebesatz von 440 % bei 31,2 %; hinzu kommt auf Gesellschafterebene noch die Abgeltungsteuer plus SolZ. Bei Personengesellschaften wird eine entsprechende Belastung wie beim Ausschüttungsfall der Kapitalgesellschaft erreicht. Bei der Beurteilung der Höhe des pauschalen Steuersatzes ist außerdem zu bedenken, dass kleinere (anteilige) Unternehmensvermögen regelmäßig bereits über die persönlichen Freibeträge nicht von der Erbschaftsteuer erfasst werden.

fälschlich⁴⁸² auch nur die Ertragsteuerbelastung auf Unternehmensebene pauschaliert werden, während die Ertragsteuerbelastung auf Anteilseignerebene komplett ausgeblendet wird.⁴⁸³

Abgesehen von den detaillierten Kritikpunkten des vereinfachten Ertragsteuerverfahrens, die mit Blick auf den Vereinfachungszweck ggf. zu vernachlässigen wären, ist im Ergebnis als wesentlicher Einwand zu vermerken, dass es de lege lata zu strukturell deutlich überhöhten Werten jenseits des gemeinen Anteilswertes führt.⁴⁸⁴ Die Kapitalisierungsfaktoren sind gesetzlich deutlich höher fixiert, als es durchschnittlich marktgerecht wäre, und belassen keinerlei Flexibilität hinsichtlich einer Abweichung für einzelne Branchen, Größenordnungen, Kapitalstrukturdaten oder auch bei Auslandsvermögen.⁴⁸⁵ Da das Verfahren nur angewandt werden darf, sofern es nicht zu offensichtlich unzutreffenden Ergebnissen führt, ist sein Anwendungsbereich – ebenso wie die intendierte Vereinfachungswirkung bei der Unternehmensbewertung mittelständischer Betriebe⁴⁸⁶ – im Ergebnis denkbar eng einzustufen.⁴⁸⁷

Der rechnerischen Qualität nach kann das vereinfachte Ertragswertverfahren auf Basis einer ewigen Rente (durchschnittlicher Jahresgewinn dividiert durch fixe Renditeforderung) dabei grundsätzlich mit Multiplikatorverfahren gleichgesetzt werden, bei denen eine Gewinngröße mit einem Kapitalisierungsfaktor multipliziert wird. Allerdings scheint bei letzteren

⁴⁸² Die Nichtberücksichtigung der Ertragsteuern auf Anteilseignerebene kann auch nicht mit der Nichtberücksichtigung persönlicher Verhältnisse begründet werden – so jedoch etwa *Moench/Hübner*, Erbschaftsteuer, 3. Aufl. 2012, 269 –, denn diese kann richtigerweise auch nur der Umsetzung der verfassungsrechtlichen Bewertungsvorgaben (Bereicherungs-/Leistungsfähigkeitsprinzip inkl. Objektivierungsprinzip) dienen. Bei Nichtberücksichtigung der Ertragsteuerbelastung auch auf Anteilseignerebene würde dies indes gerade verfehlt. Vgl. dazu im Einzelnen nachfolgend unter 3.

⁴⁸³ Vgl. *Moench/Hübner*, Erbschaftsteuer, 3. Aufl. 2012, 269.

⁴⁸⁴ So auch *Seer*, in Wilms, Protokoll zum 133. Bochumer Steuerseminar für Praktiker und Doktoranden vom 27.2.2015, „Die Zukunft der Erbschaftsteuer nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts“, 16.

⁴⁸⁵ Zu Letzterem als Kritikpunkt *Horn*, in Fischer/Jüptner/Pahlke/Wachter, ErbStG Kommentar, 4. Aufl. 2012, § 12 Rz. 379, m.w.N.

⁴⁸⁶ Parallel zum Ertragswert muss im Übrigen stets auch ein Substanzwert als Wertuntergrenze ermittelt werden (§§ 11 Abs. 2 Satz 3 BewG).

⁴⁸⁷ Vgl. *Krumm*, Steuerliche Bewertung als Rechtsproblem, 173, der auf den fehlenden Hinweis abstellt, dass es an einer Normierung einer überspielenden Ausnahme der Bewertungsgrundsätze fehlt.

eine realitätsgerechtere, zielgenauere Typisierung noch eher möglich als bei Bewertungsverfahren in Form einer ewigen Rente. So lassen *Multiplikatorverfahren* zumindest elementare Differenzierungen unter Berücksichtigung empirischer Daten zu. Es existieren bereits laufend aktualisierte Multiplikatoren-Sammlungen, die nach verschiedenen Branchen differieren;⁴⁸⁸ und es wäre durchaus denkbar, dass solche Erfahrungssammlungen für erbschaftsteuerliche Zwecke auch seitens der Finanzverwaltung gesammelt und jährlich bekannt gegeben würden. Das vereinfachte Ertragswertverfahren könnte dann – lege ferenda – durch ein Multiplikatorverfahren ersetzt werden. Wenn ein solcher struktureller Lösungsansatz nicht gewählt wird, bedarf es einer Korrektur durch die entsprechende Erhöhung des Risikozuschlags.⁴⁸⁹ Das Niedrigzinsniveau in Verbindung mit einem Risikozuschlag i.H.v. 4,5 % führt zu praxisfernen Ergebnissen, so dass sich der Anwendungsbereich des vereinfachten Ertragswertverfahrens durch die deutlichen Wertüberzeichnungen weiter verengt.

dd. Kursorisch: Mängel der Grundstücksbewertung

Hinsichtlich der Grundstücksbewertung⁴⁹⁰ sei hier nur kursorisch angemerkt:

- Zwischen grob typisierender Bewertung und individuellem Verkehrswertgutachten zum Nachweis eines niedrigeren gemeinen Werts besteht nach geltendem Recht kein Mittelweg. Denkbar und praktikabel wäre es allerdings durchaus, für bestimmte individuelle Werteinflüsse Zu- und Abschläge vom allein flächenbezogenen Bodenrichtwert zuzulassen.
- Hinsichtlich der Bestimmung der Bodenrichtwerte durch die kommunalen Gutachterausschüsse bestehen Transparenzmängel. Über Abfragestichproben können Hinweise darauf gewonnen werden, dass die enorme Höhe der Bodenrichtwerte in einigen Städten dazu führt, dass für Mietimmobilien faktisch nur die Wahl zwischen dem extern vorgegebenen Bodenwert als Mindestwert (§ 184 Abs. 3 Satz 2 BewG) oder dem

⁴⁸⁸ Vgl. unter www.finance-magazin.de, Research; FINANCE Research, Frankfurt in DATEV LEXinform unter <http://www.datev.de/lexinform/2000054>.

⁴⁸⁹ „Zukunft der Erbschaft- und Schenkungsteuer“, Deutsches wissenschaftliches Institut der Steuerberater e.V. (DWS), März 2015, 2.

⁴⁹⁰ Zu einer quantitativen Analyse vgl. *Maiterth/Houben*, Vermögensbesteuerung aus ökonomischer Sicht, in *Zukunft der Vermögensbesteuerung*, ifst-Schrift 483, 87 ff.

niedrigeren gemeinen Wert durch ein aufwendiges Verkehrswertgutachten verbleibt.⁴⁹¹

- Wird ein hoher Bodenrichtwert als Mindestwert einer Mietimmobilie angesetzt, kommt es zu Verwerfungen im Hinblick auf die Bewertung einer zugehörigen Nießbrauchlast. Letztere wird sich bei etablierten Mietpreisen – zudem unter Geltung einer Mietpreisbremse ab 2015 – an den tatsächlichen Werten und nicht den unterstellt höheren Mindesterträgen orientieren müssen (§ 15 Abs. 3 BewG). Der Jahreswert der Nießbrauchlast kann dann mangels Wertkopplung – eine solche besteht nur als Höchstbetragsregelung (§ 16 BewG) – weitaus niedriger sein als die Mindestverzinsung des Bodenrichtwerts.
- Der Gegenwartswert von Gebäudeabbruchkosten wird bei der Bewertung bebauter Grundstücke typisiert grundsätzlich nicht berücksichtigt.
- Die Nichtberücksichtigung der laufenden Ertragsbesteuerung bei der Ertragswertberechnung von Mietimmobilien (§§ 182 Abs. 3; 185 ff. BewG) widerspricht den Grundlagen der Ermittlung von Ertragswerten und objektivierten Marktwerten.

3. Steuerstundung

Die Bereicherung eines Erben ergibt sich entsprechend der Vorgabe des gemeinen Wertes für Sach- und Ertragswerte aus der Fiktion eines zum Bewertungsstichtag veräußerten und damit stets in Geldeinheiten bewertbaren Vermögens.⁴⁹² Tatsächlich verfügt der Erwerber eines Geldvermögens zum Stichtag der Steuerentstehung allerdings über unmittelbar zur Begleichung der Erbschaftsteuer verfügbares und beliebig teilbares Vermögen, während der Erwerber von Sach- und Ertragswertvermögen wie Kunstgegenständen, Grundstücken oder Betriebsvermögen dieses – isoliert betrachtet – erst zumindest teilweise „versilbern“ oder beleihen muss, um die Erbschaftsteuer begleichen zu können. Eine freie und unmittelbare Verfügbarkeit für Steuerzahlungszwecke vermittelt offenkundig allein Geldvermögen.

Häufig wird zusammen mit Sach- und Ertragswertvermögen auch Geldvermögen mitübertragen, was faktisch die steuerlichen Liquiditätsschwie-

⁴⁹¹ Vgl. dazu auch BVerfG v. 7.11.2006 – 1 BvL 10/02, Fundstelle, Rz. 147.

⁴⁹² Vgl. oben Abschnitt 2. a.

rigkeiten des Erben mildern oder beseitigen könnte.⁴⁹³ Ob Geldvermögen mitübertragen wird oder allein Sach- bzw. Ertragswertvermögen, könnte in Abhängigkeit von der Höhe der zu erwartenden Erbschaftsteuerbelastung auch als mehr oder minder gestaltbar angesehen werden, soweit der Erblasser hinreichend Zeit zur Vorbereitung des Nachlasses hatte. Sieht man steuerrechtliche Maßnahmen zur Überwindung von Liquiditätsschwierigkeiten bei der Begleichung der Erbschaftsteuer als Billigkeitsmaßnahmen an, bestünde insoweit kein Grund mehr für weitere legislative Maßnahmen zur Adressierung von Liquiditätsschwierigkeiten.

Tatsächlich verschleiert eine solche Argumentation allerdings nur das Problem der relativ hohen Liquiditätsabschöpfung bei nicht liquiden Vermögenswerten. Das im Gesetz angelegte und systematisch mit dem erbschaftsteuerlichen Vermögenssubstanzcharakter zusammenhängende Problem, dass die Erbschaftsteuer regelmäßig (nur) aus bestimmten Arten zugewachsenen Vermögens nicht unmittelbar gezahlt werden kann, verbleibt, und seine Lösung würde allein dem Steuerpflichtigen – bzw. dem Erblasser – überantwortet. Kann Sachvermögen nur zusammen mit Geldvermögen übertragen werden, damit der Empfänger die Erbschaftsteuer auf das Sachvermögen begleichen kann, wird der Erblasser zudem in seiner Testierfreiheit grundlegend beeinträchtigt. Das ist verfassungsrechtlich zumindest kritisch, zählt die Testierfreiheit doch zur Erbrechtsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG.⁴⁹⁴

Greift der Gesetzgeber erbschaftsteuerlich auf unterschiedliche finanzielle Leistungsfähigkeit zur Steuerzahlung zu, bestehen folglich gute Gründe, dies im Erhebungsverfahren dann auch gesetzlich zu adressieren, ohne dass es darauf ankommt, ob gleichzeitig auch Geldvermögen übertragen wird. Für jede Vermögensart sollte insoweit das Gleiche gelten: Dass aus ihrer Übertragung allein und isoliert betrachtet die jeweilige Erbschaftsteuer beglichen werden kann. Nur so kann eine rechtlich und tatsächlich gleichmäßige Belastung erreicht werden.

Eine Stundung der Erbschaftsteuer ist im geltenden Recht – neben der allgemeinen Regelung des § 222 AO – in § 28 ErbStG für den Erwerb von Betriebsvermögen, land- und forstwirtschaftlichem Vermögen, Mietwohnimmobilien und eigene Wohnimmobilien geregelt. Die Stundung erfolgt auf

⁴⁹³ Vgl. *Maiterth*, Gefährdung deutscher Unternehmen durch die Erbschaftsteuer? – Eine empirische Analyse, in: Hirschel et al. (Hrsg.), Daten in der wirtschaftswissenschaftlichen Forschung, 2013, 135 ff. (161).

⁴⁹⁴ Vgl. BVerfG v. 22.6.1995 – 2 BvR 552/91, BStBl. 1995 II S. 671, unter C.I.

Antrag, längstens für zehn Jahre und unter der Voraussetzung, dass die Stundung zum Betriebserhalt bzw. zur Abwendung einer Veräußerung der Immobilie notwendig ist. Gegenüber der strengen allgemeinen Stundungsregelung des § 222 AO kann die Stundung nach § 28 ErbStG *in Erbfällen* insbesondere ohne Sicherheitsleistung und Zinsen erlangt werden. Sie soll die Finanzverwaltung stärker in die Pflicht nehmen als nach der Ermessensvorschrift des § 222 AO.⁴⁹⁵ Fälle, in denen bei Fälligkeit der Erbschaftsteuer (nur noch) deren Stundung den Erhalt des Betriebs sichern kann, sind allerdings bereits zweifelsfrei extreme Härtefälle, die den Ermessensspielraum der Finanzverwaltung auch im Rahmen von § 222 AO hinreichend einengen sollten.

In der Praxis kommen die speziellen Stundungsregelungen des § 28 ErbStG bislang kaum zum Einsatz. Eine Anwendungslücke besteht bereits hinsichtlich des Erwerbs von Kapitalgesellschaftsanteilen, die zwar ebenso wie Personengesellschaftsanteile Anteile an Betriebsvermögen verkörpern, als „Anteile an Kapitalgesellschaften“ erbschaftsteuerlich allerdings separat geregelt werden. In der Praxis lässt die Finanzverwaltung eine Stundung nach § 28 ErbStG außerdem nur äußerst begrenzt zu.⁴⁹⁶

1. Der Erbe muss nachweisen, dass er die Steuer nicht aus eigenem bzw. miterworbenem Vermögen aufbringen kann und seinen Liquiditätspass auch nicht über einen Kredit beseitigen kann.

Hier handelt es sich offenkundig um eine Art „Bankrotterklärung“ und dessen Bestätigung durch die „Hausbank“ – und damit um einen denkbar seltenen Ausnahmefall. Ist das geerbte Vermögen als Sicherheit für eine Bank nicht ausreichend, um für die Begleichung der Erbschaftsteuer auf dieses Vermögen einen Kredit zu geben, kann im Übrigen – soweit keine nachvertraglichen Ereignisse für einen deutlichen Vermögensverlust hinzutreten – bereits die Messung steuerlicher Leistungsfähigkeit nicht richtig gewesen sein.

2. Im Fall von Schenkungen wird ein Stundungserfordernis außerdem bereits verneint, wenn auf den Schenker als Steuermitschuldner zugegriffen werden kann.

Da es wenige Fälle geben dürfte, in denen der Schenker nach der Schenkung nicht zumindest über ein Vermögen in Höhe der auf die Vermögensübertragung geschuldeten Schenkungssteuer verfügt, dürfte die

⁴⁹⁵ Vgl. *Meincke*, ErbStG, 16. Aufl. 2012, § 28 Rz. 2.

⁴⁹⁶ Vgl. ErbStR RE 28.

Stundung nach § 28 ErbStG in Schenkungsfällen folglich noch spärlicher zur Anwendung kommen.⁴⁹⁷

3. Nachlassverbindlichkeiten bleiben bei der Prüfung, ob der jeweilige Betrieb bei sofortiger Erbschaftsteuerzahlung gefährdet wird, außer Betracht.

Gesetzlich ist das indes nicht geregelt; es widerspricht auch den Zielen von § 28 ErbStG.⁴⁹⁸

Die dargestellten Erfordernisse verhindern im Ergebnis eine Stundung nach § 28 ErbStG. Die Voraussetzungshürden der Stundung sind mit der „Notwendigkeit zum Betriebserhalt“ und „Abwehr einer erzwungenen Veräußerung“ bereits legislativ denkbar hoch gesetzt. Sie adressieren augenscheinlich nur Extremsituationen und nicht den Regelfall der mit der Erbschaftsteuer strukturell verbundenen Liquiditätsschwierigkeiten beim Erwerb von Sach-/Ertragswertvermögen. Hier besteht offenkundig legislativer Nachbesserungsbedarf.

4. Doppelbelastung mit Einkommensteuer und Erbschaftsteuer

a. Überblick über Doppelbelastungen durch Einkommensteuer und Erbschaftsteuer

Eine Doppelbelastung mit Einkommensteuer und Erbschaftsteuer kann sich zum einen bei intersubjektiver Betrachtung von Erblasser und Erben ergeben.⁴⁹⁹ Das ist der Fall, wenn der Erblasser Geldvermögen vererbt, das er selbst der Einkommensteuer unterwerfen musste, oder wenn der Erbe noch Einkommensteuerschulden des Erblassers begleichen muss. Zu einer subjektbezogenen Doppelbesteuerung kommt es hingegen etwa dann, wenn der Erbe Vermögen zunächst der Erbschaftsteuer und bei Veräußerung oder zulaufenden Erträgen dann auch der Einkommensteuer unterwerfen muss.

Da die Erbschaftsteuer in Abgrenzung zur Einkommensteuer unmittelbar nur unentgeltliche Vermögenszugänge und nicht Markteinkommen erfasst,

⁴⁹⁷ Darüber hinaus findet mit Blick auf die Verzinsung der allgemeine steuergesetzliche Zinssatz i.H.v. 6 % p.a. Anwendung, der den ohnehin in der Praxis kaum bestehenden Anwendungsbereich der Stundung weiterhin verengt.

⁴⁹⁸ Vgl. auch *Meincke*, ErbStG, 16. Aufl. 2012, § 28 Rz. 6, m.w.N.

⁴⁹⁹ *Reimer/Huber*, in BDI/vbw/Deloitte-Schriftenreihe zur Erbschaftsteuerreform (Okt. 2007), 53 f.

soll die Erbschaftsteuer die Einkommensteuer um die Erfassung unentgeltlicher Erwerbe ergänzen.⁵⁰⁰ Auch die Erbschaftsteuer erfasst allerdings im Ergebnis *mittelbar* Markteinkommen. Insoweit kumuliert sie wirtschaftlich oder auch rechtlich mit der Einkommensteuer: Einerseits stammt unentgeltlich übertragenes Geldvermögen aus bereits vom Erblasser versteuertem Markteinkommen; bei Sachvermögen wie Betriebsvermögen, dessen Wert aus erwarteten laufenden und aus Veräußerungen erzielbaren Cash Flows besteht, erfolgt die Markteinkommensbesteuerung dagegen nachgelagert zur unentgeltlichen Übertragung durch den Erben (sog. latente, nachgelagerte Einkommensbesteuerung).

Die Doppelbelastung aus Erbschaftsteuer und Einkommensteuer hat der Gesetzgeber grundsätzlich in Kauf genommen.⁵⁰¹ Das gilt allerdings vornehmlich mit Blick auf eine wirtschaftliche Doppelbelastung infolge der Übertragung von Vermögen, das vom Erblasser aus versteuertem Einkommen gebildet wurde; für die latente Einkommensteuer des Erben erkennt der Gesetzgeber grundsätzlich ein Entlastungsbedürfnis an.⁵⁰²

Bei unentgeltlicher Übertragung von Geldvermögen erhält der Erbe im Grundsatz bereits ein um die Einkommensteuer – und andere Ertragsteuern – gemindertes Nettovermögen; die Erbschaftsteuer tritt hier dann neben die Einkommensteuer, es kommt aber nicht zu einer Erbschaftsteuer auf die Einkommensteuer.⁵⁰³ Auch bei unentgeltlich übertragenem Vermögen, das erst später beim Erben und auf Unternehmensebene der Ertragsbesteuerung unterliegt, sollte dies gelten.⁵⁰⁴ Eine mögliche Doppelbelastung mit Erbschaft- und Einkommensteuer⁵⁰⁵ kann zwar mit der Konzeption der Erb-

⁵⁰⁰ Erbschaftsteuer und Einkommensteuer greifen formalrechtlich auf verschiedene Steuerobjekte zu und folgen dabei ihrer jeweiligen Sachgerechtigkeit. Vgl. BFH v. 17.2.2010 – II R 23/09, Fundstelle.

⁵⁰¹ Vgl. BFH v. 17.2.2010 – II R 23/09, Fundstelle mit Hinweis auf BVerfG v. 8.1.1999 – 1 BvL 14/98, BStBl. II 1999, 152: Einen Verfassungsrechtssatz des Inhalts, dass alle Steuern zur Vermeidung von Lücken oder von Mehrfachbelastung aufeinander abgestimmt werden müssten, gibt es demnach nicht.

⁵⁰² Vgl. BT-Drucks. 7/2180, 21; BT-Drucks. 16/11107, 25.

⁵⁰³ *Herzig/Joisten/Vossel* (DB 2009, 584) sprechen insoweit von einer „normalen Doppelbelastung“.

⁵⁰⁴ Vgl. allerdings BVerfG v. 7.4.2015 – 1 BvR 1432/10 für zum Nachlass gehörende Zinsansprüche.

⁵⁰⁵ Eine Rangordnung zwischen Einkommen- und Erbschaftsteuer scheint es dabei nicht zu geben. Vgl. *Wachter*, Beihefter zu DStR 35/2014, 90 (92).

schaftsteuer als einer Vermögenssubstanzsteuer gerechtfertigt werden, welche grundsätzlich *neben* der Einkommensteuer anfällt.

Der Gesetzgeber darf bei einer Erbschaftsteuer als Vermögenssubstanz- und Erbanfallsteuer folgerichtig allerdings auch nur das erfassen, was dem Erben an Bereicherung tatsächlich zugeht. Das erfordert die Erfassung einer Nettogröße, in der Einkommensteuerlasten bereits berücksichtigt sind. Soweit die Erbschaftsteuersystematik dementsprechend bereits im Rahmen der Vermögensbewertung eine Berücksichtigung von Ertragsteuern vorsieht, müsste dies dann Ermäßigungsregelungen im Einkommensteuergesetz (§ 35b EStG) vorgehen.⁵⁰⁶

Inwieweit und auf welche Art und Weise Einkommensteuer und Erbschaftsteuer voneinander abgegrenzt werden oder aber kumuliert wirken, hat aus fiskalischer Perspektive nicht nur Folgen für das Gesamtsteueraufkommen⁵⁰⁷, sondern – gerade auch mit Blick auf das höchst ungleiche Steueraufkommen in den einzelnen Bundesländern – darüber hinaus Folgen im föderalen Finanzausgleichssystem.

b. Berücksichtigung der Doppelbelastung im Rahmen der Erbschaftsteuer

Für Fragen der Doppelbelastung mit Einkommen- und Erbschaftsteuer spielt das Stichtagsprinzip eine bedeutende Rolle. Nach dem Stichtagsprinzip der Erbschaftsteuer (§ 9 und § 11 ErbStG) wird die Bereicherung des Erben grundsätzlich für den Zeitpunkt der Entstehung der Steuer gemessen.⁵⁰⁸ Die Erbschaftsteuer berücksichtigt bereicherungsmindernd nur Verbindlichkeiten, die bereits zum maßgebenden Stichtag, also dem Tod des Erblassers (§ 9 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG), bestanden haben. Zu diesem Zeitpunkt gehen auch die Forderungen und Schulden aus dem Steuerschuldverhältnis auf den Erben über (§ 45 Abs. 1 Satz 1 AO; § 1922 Abs. 1 BGB). Als „vom Erblasser herführende Schulden“ gehören daher auch rechtlich bereits entstandene Steuerschulden des Erblassers zu den abzugsfähigen Nachlassverbindlichkeiten (§ 10 Abs. 5 ErbStG). Nach neuerer Rechtsprechung fallen hierunter auch Steuerschulden, die der Erblasser als Steuerpflichtiger durch die Verwirk-

⁵⁰⁶ Vgl. i.E. auch *Herzig/Joisten/Vossel*, DB 2009, 584 (587).

⁵⁰⁷ BMF Finanzbericht 2014, 268 ff.

⁵⁰⁸ Vgl. BFH v. 6.12.1989 – II B 70/89, BFH/NV 1990, 643; v. 17.2.2010 – II R 23/09.

lichung von Steuertatbeständen noch selbst begründet hat und die erst mit Ablauf des Todesjahres entstehen; das für das Erbschaftsteuerrecht maßgebliche Stichtagsprinzip soll dem Abzug dieser Steuerverbindlichkeiten nicht entgegenstehen, da der Erblasser hier noch selbst einen Steuertatbestand verwirklichen konnte und bereits im Zeitpunkt seines Todes feststeht, dass eine entsprechende Einkommensteuerbelastung kraft Gesetzes mit Ablauf des Todesjahres eintreten wird.⁵⁰⁹

Für die *latente* Einkommensteuer ist kein gesonderter Abzug von der erbschaftsteuerlichen Bemessungsgrundlage geregelt. Soweit der Erbe *selbst* einkommensteuerrelevante Tatbestände verwirklicht – wie etwa auch bei Zufluss nachträglicher Einnahmen aus einer ehemaligen Tätigkeit des Erblassers nach § 24 Nr. 2 EStG⁵¹⁰ –, sind die darauf entfallenden Einkommensteuerzahlungen keine Nachlassverbindlichkeiten i.S.v. § 10 Abs. 5 Nr. 1 ErbStG.⁵¹¹ Entscheidend für diese unterschiedliche Behandlung dieser Fälle ist nach der Finanzrechtsprechung, dass der Steuertatbestand hier erst mit dem Zufluss der Einnahmen durch den Erben als Steuerpflichtigem verwirklicht wird. Der Erblasser setzt nur die Grundlage für den Zufluss von Einnahmen und deren Besteuerung.⁵¹²

Dass latente Einkommensteuerlasten nicht unter die Nachlassverbindlichkeiten subsumiert werden, bedeutet allerdings noch nicht, dass sie nicht erwerbsmindernd zu berücksichtigen sind. Nach wie vor wird in der Literatur unter Hinweis auf die Rechtsprechung zwar dargelegt, dass „latente Einkommensteuerlasten“, die aus späteren Einkommensteuerlasten des Vermögens resultieren, bei der Ermittlung des der Erbschaftsteuer unterliegenden übertragenen Vermögens nicht abziehbar sind.⁵¹³

Sie können jedoch als unselbständige negative Bestandteile des Vermögensanfalls zu berücksichtigen sein.⁵¹⁴ Das Stichtagsprinzip steht dem nicht entgegen, denn es regelt nur den Zeitpunkt der zu messenden Bereicherung,

⁵⁰⁹ Vgl. BFH v. 4.7.2012 – II R 15/11.

⁵¹⁰ Vgl. BFH v 24.1.1996 – X R 14/94, BStBl. II 1996, 287, unter 3.

⁵¹¹ Vgl. BFH v. 4.7.2012 – II R 15/11.

⁵¹² Vgl. – m.w.N. – BFH v. 4.7.2012 – II R 15/11.

⁵¹³ Vgl. etwa *Fischer*, in Kirchhof (Hrsg.), 13. Aufl. 2014, § 35b EStG Rz. 1; *Hannes*, Rechtsprechung zur Unternehmensbewertung, in Peemöller (Hrsg.), *Praxishandbuch der Unternehmensbewertung*, 5. Aufl. 2012, 1132; *Beumer/Duschka*, *Steuerliche Bewertungsmaßstäbe*, ebenda, 1167.

⁵¹⁴ Vgl. auch *Meincke*, ErbStG, 16. Aufl. 2012, § 10 Rz. 31.

nicht aber deren Maßstab. Der Bewertungsmaßstab wird durch den gemeinen Wert als fiktivem Marktwert verkörpert, und das bewertungstheoretische Barwertkalkül hinter diesem Wert verlangt zweifelsfrei eine Berücksichtigung der laufenden Steuern. Unternehmenssteuern und persönliche Ertragsteuern beeinflussen dabei nicht nur den individuellen Ertragswert eines Unternehmensanteils. Da auch Marktwerte von Investitionsobjekten wie Unternehmensanteilen letztlich durch einen Vergleich der Nettorenditen vom Anlageobjekt und Alternativenanlagen am Markt zustande kommen, implizieren auch diese Werte – einschließlich des gemeinen Wertes – letztlich eine Berücksichtigung der jeweiligen Gesamtsteuerbelastung.⁵¹⁵ Sämtliche unternehmens- und anteilsbezogene Steuern mindern die erwarteten Zuflüsse aus dem Investment und damit c.p. den Anteilswert. Die Besteuerung der Alternativrendite wiederum führt zu einem tendenziell gegenläufigen Effekt, indem sie im Barwert-Bewertungskalkül den Nenner schmälert.⁵¹⁶ Auch für die Ermittlung von Schiedswerten, also „objektivierten Unternehmenswerten“, wird die Gesamtsteuerlast des Bewertungsobjekts und der Alternativrendite herangezogen.⁵¹⁷

Die im Rahmen des vereinfachten Ertragswertverfahrens bei der Bewertung von Betriebsvermögen pauschal zu berücksichtigende Ertragsteuerbelastung i.H.v. 30 % ist als Typisierung allerdings zu niedrig angesetzt. Auch die Nichtberücksichtigung der laufenden Ertragsbesteuerung bei der Ertragswertberechnung von Mietimmobilien (§§ 182 Abs. 3; 185 ff. BewG) widerspricht den Grundlagen der Ermittlung von Ertragswerten und objektivierten Marktwerten.⁵¹⁸

Nach der Rechtsprechung des BFH ist außerdem nach wie vor die latente Einkommensteuer auf Forderungen – etwa: Honorarforderungen eines ehemaligen Anwalts –, die erst der Erbe effektuieren kann, nicht als Nachlassver-

⁵¹⁵ Vgl. *Baetge/Niemeyer/Kümmel/Schulz*, Bewertungsverfahren, in Peemöller (Hrsg.), *Praxishandbuch der Unternehmensbewertung*, 5. Aufl. 2012, 413 f.; *Kunowski/Popp*, *Sonderaspekte der Bewertung*, ebenda, 1060.

⁵¹⁶ Vgl. *Moxter*, *Grundsätze ordnungsmäßiger Unternehmensbewertung*, 2. Aufl. 1983, 177; IDW S 1 (2008), Tz. 28, 47.

⁵¹⁷ Vgl. IDW S 1 (2008), Tz. 31, 122.

⁵¹⁸ Vgl. dazu allerdings auch IDW S 10, nach dem laufende Ertragsteuern bei Ermittlung eines objektivierten Marktwertes als „persönliches Merkmal“ unberücksichtigt bleiben. Eine Objektivierung ließe sich indes mittels typisierter Berücksichtigung der einkommensteuerlichen Belastung von Vermietungseinkünften erreichen.

bindlichkeit abziehbar.⁵¹⁹ Forderungen sind zum Nennwert anzusetzen, wenn nicht besondere Umstände einen höheren oder geringeren Wert begründen (§ 12 Abs. 1 ErbStG i.V.m. § 12 Abs. 1 Satz 1 BewG). Ein solcher „besonderer Umstand“ setzt nach der bisher ergangenen Rechtsprechung voraus, dass es sich um eine besondere Eigenschaft der Forderung selbst handelt, die der Forderung innewohnt, ihr also immanent ist.⁵²⁰

Zumindest auf die Kapitalertragsteuer vor Einführung der Abgeltungssteuer ab dem Jahr 2009 durch das Unternehmensteuerreformgesetz 2008⁵²¹ trifft dies nicht zu, „weil sie wirtschaftlich nur eine bei Zufluss eines Geldbetrages beim Schuldner der Kapitalerträge in einem besonderen Verfahren erhobene Einkommensteuervorauszahlung des Steuerpflichtigen ist“.⁵²² Für neuere Fälle unter Geltung des Abgeltungssteuerregimes könnte allerdings – so der Hinweis des BFH – durchaus ein Abzug vom Nennbetrag einer Kapitalforderung als „besonderer Umstand“ in Frage kommen.⁵²³

Die Umstände, die bei der Bewertung von Kapitalforderungen zu berücksichtigen sind, weil sie einen höheren oder geringeren Wert begründen (§ 12 Abs. 1 Satz 1 BewG), können verfassungskonform dabei nur auf den gemeinen Wert zielen. Dieser impliziert zwar eine (typisierte) Berücksichtigung von Steuern; sie wirken jedoch nur dann wertmindernd, wenn auch ein gedachter Erwerber sie tragen müsste; insoweit können sie als losgelöst von der Person des Erben und als dem Vermögenswert inhärent betrachtet werden.

Bereichert ist der Verkäufer eines Vermögensanteils außerdem nur um den Nettobetrag des jeweiligen Verkaufspreises (bzw. gemeinen Wertes) abzüglich der bei einer Veräußerung entstehenden Steuern. Ist bei einer Vermögensbewertung annahmegemäß von einer Veräußerungssituation auszugehen, wie sie der gemeine Wert impliziert, brachte der XII. BGH-Senat es auf den Punkt: „Soweit der Wert danach ermittelt wird, was bei einer Veräußerung zu erzielen wäre, darf nicht außer Betracht bleiben, dass wegen der damit verbundenen Auflösung der stillen Reserven dem Verkäufer wirt-

⁵¹⁹ Vgl. BFH v. 17.2.2010 – II R 23/09, BStBl. II 2010, 641.

⁵²⁰ Vgl. BFH v. 15.12.1967 – III 225/64, BStBl. II 1968, 338; v. 16.3.1984 III R 140/83, BStBl. II 1984, 539.

⁵²¹ BGBl. I 2007, 1912.

⁵²² BFH v. 17.2.2010 – II R 23/09.

⁵²³ Zwar verkörpert auch die Abgeltungssteuer ein persönliches Verhältnis. Solche Umstände müssen bei der Bewertung allerdings nur dann außen vor bleiben, wenn sie den gemeinen Wert nicht beeinflussen.

schaftlich nur der um die fraglichen Steuern verminderte Erlös verbleibt ...⁵²⁴ Der BFH hatte daraus in seiner Rechtsprechung zum alten Erbschaftsteuerrecht deswegen keine Schlussfolgerungen gezogen, weil ehemals bei der Erbschaftbesteuerung das Unternehmen nicht im Ganzen zu bewerten war, sondern die Einzelbewertung galt.⁵²⁵ Dass vom gemeinen Wert als heutigem Wertmaßstab auch weiterhin keine (fiktive) Veräußerungsgewinnbesteuerung neben der laufenden Ertragsbesteuerung abgezogen werden kann, widerspricht indes dem Bereicherungsprinzip der Erbschaftsteuer und ihrer systematischen Ausrichtung als Vermögenssubstanzsteuer (§ 10 Abs. 1 Satz 1 ErbStG).

Eine Berücksichtigung der bei einer Veräußerung zugewachsenen Vermögens anfallenden Ertragsteuerbelastung⁵²⁶ – etwa über einen typisierten Abschlag vom Wert des Vermögensanfalls – würde es dem Gesetzgeber auch ermöglichen, über die Bewertung einen teilweisen Ausgleich für eine möglicherweise verfassungsrechtlich geforderte Rücknahme erbschaftsteuerlicher Verschonungen von Betriebsvermögen zu schaffen. Allerdings müsste ein solcher Abschlag für sämtliche Vermögensarten, die zum gemeinen Wert zu bewerten sind und bei denen es zu einer einkommensteuerlichen Erfassung von Veräußerungsgewinnen kommen kann, gewährt werden.

c. Berücksichtigung der Doppelbelastung im Rahmen der Einkommensteuer

Um eine Doppelbelastung mit Erbschaftsteuer und Einkommensteuer zu mildern, ist im Einkommensteuerrecht eine explizite Einkommensteuerermäßigung vorgesehen (§ 35b EStG);⁵²⁷ eine solche Entlastung war bereits während der Vz. 1975 bis 1998 vorgesehen (§ 35 ErbStG a.F.) und wurde mit dem Erbschaftsteuerreformgesetz 2008 wiedereingeführt.

Die Ermäßigung betrifft dem Wortlaut nach Fälle, in denen bei der Einkommensteuer Einkünfte berücksichtigt wurden, die auch der Erbschaftsteuer unterlegen haben. Gemeint sind Fälle einer latenten Einkommensteuerbe-

⁵²⁴ BGH, Urteil v. 24.10.1990 – ZR 101/89, NJW 1991 S. 1551; vgl. auch BGH v. 26.4.1972 IV ZR 114/70, Fundstelle.

⁵²⁵ BFH, 5.7.1978 – II R 64/73

⁵²⁶ Zu denken wäre auch an sonstige Steuern wie insbesondere die Grunderwerbsteuer.

⁵²⁷ Vgl. dazu *Herzig/Joisten/Vossel*, DB 2009, 584 ff.

lastung, die aufgrund der Bewertungsvorgabe des gemeinen Wertes gerade im Zuge der Erbschaftsteuerreform 2008 wieder virulent wurden, da stille Reserven hier einerseits bei der Erbschaftsteuer, andererseits auch – im Falle der späteren Realisierung – bei der Einkommensteuer berücksichtigt werden.⁵²⁸

In den Gesetzesmaterialien werden als Zielfokus insbesondere (Honorar-)Forderungen genannt, die einkommensteuerlich erst beim späteren Zufluss beim Erwerber erfasst werden,⁵²⁹ außerdem Gewinne aus der Veräußerung oder Entnahme einzelner Wirtschaftsgüter oder eines Betriebsvermögensanteils.⁵³⁰ Eine Einkommensteuerentlastung speziell für Fälle einer Veräußerung von Betriebsvermögen enthielt dabei nicht erst § 35 EStG a.F. als Vorgängervorschrift zu § 35b EStG; bereits zuvor war dies in § 16 Abs. 5 EStG a.F. geregelt.⁵³¹

Für eine Berücksichtigung der latenten steuerlichen Doppelbelastung im Rahmen der Einkommensbesteuerung spricht, dass eine Doppelbelastung erst mit Realisierung des jeweiligen einkommensteuerlichen Tatbestands feststeht.⁵³² Historisch gab es für eine Regelung im Einkommensteuerrecht dabei einen simplen Grund: Das Stichtagsprinzip führte in Verbindung mit Wertmaßstäben unterhalb des gemeinen Wertes dazu, dass eine latente Einkommensteuerlast bei der Erbschaftsteuer nur lückenhaft hätte berücksichtigt werden können, weil auch die entsprechenden stillen Reserven nur lückenhaft berücksichtigt wurden.⁵³³ Das Bereicherungsprinzip und der gemeine Wert als Wertmaßstab der Erbschaftsteuer erfordern es heute allerdings, entsprechende latente Einkommensteuerlasten zu berücksichtigen.⁵³⁴ Ob

⁵²⁸ Vgl. BT-Drucks. 16/11107, 25.

⁵²⁹ Beispiel ist die Honorarforderung eines Freiberuflers, die erst beim Erben einkommensteuerlich erfasst wird. Vgl. BT-Drucks. 16/11107, 21.

⁵³⁰ Vgl. BT-Drucks. 16/11107, 25; BT-Drucks. 7/2180, 10, 21; BT-Drucks. 7/1470, 263.

⁵³¹ Die Einkommensteuer auf den Veräußerungsgewinn wurde ermäßigt oder erlassen, wenn dem Erwerber das Betriebsvermögen zu fünf Jahren zuvor unentgeltlich zugewachsen war, vgl. BT-Drucks. 16/11107, 18.

⁵³² Vgl. dazu *Herzig/Joisten/Vossel*, DB 2009, 584 ff. mit Hinweis auf mögliche Diskrepanzen zwischen höheren einkommensteuerlich realisierten und erbschaftsteuerlich erwarteten Einkünften.

⁵³³ Vgl. dazu BT-Drucks. 7/2180, 21.

⁵³⁴ Vgl. oben Abschnitt b.

die Einkommensteuer dann tatsächlich höher oder niedriger ausfällt, kann zumindest so lange keine Rolle spielen, wie Abweichungen der tatsächlichen von der erwarteten Einkünfterealisierung auch keine nachträglichen Korrekturen bei der Erbschaftsteuer bewirken.

Für eine Entlastung im Rahmen der Einkommensteuer bestünde dann im Ergebnis kein Raum mehr. Dafür spricht auch, dass der Kern des – im Rahmen der Erbschaftsteuer wie auch der Einkommensteuer geltenden – Leistungsfähigkeitsprinzips in der Leistungsfähigkeit zur Steuerzahlung liegt. Das legt eine Milderung der Doppelbelastung zu dem Zeitpunkt nahe, bei dem steuerliche Zahllast und tatsächliche Zahlungsfähigkeit am weitesten auseinanderfallen, also bei der Erbschaftsbesteuerung.

Sollte indes – etwa auch aus Gründen des föderalen Finanzausgleichs – daran festgehalten werden, eine effektive Doppelbelastung von Vermögen mit Einkommen- und Erbschaftsteuer nachgelagert vornehmlich auf Ebene der Einkommensteuer zu mildern, sollte § 35b EStG, der diese Belastungen nur höchst lückenhaft mildert, reformiert und in seinem Anwendungsbereich erweitert werden.⁵³⁵ Die Implikationen des gemeinen Wertes – mit einer erbschaftsteuerlichen Erfassung stiller Reserven – sind auch hier noch nicht vollständig umgesetzt.⁵³⁶

VI. Einfluss der Eigenschaften und Ausstattung von Anteilen an Gesellschaften auf deren Verkehrswert *(RA Prof. Dr. Detlev J. Piltz)*

Die folgende Aufstellung ist empirischer Natur. Ihr liegt die Beobachtung zugrunde, dass bestimmte Merkmale von Beteiligungen an Gesellschaften auf deren Verkehrswert (im gewöhnlichen Geschäftsverkehr erzielbarer Verkaufspreis) Einfluss nehmen. Zu diesen Merkmalen gehören insbesondere die Beteiligungsquote und durch Gesetz oder Gesellschaftsvertrag angeordnete besondere Anteilsausstattungen. Einige dieser Merkmale finden sich bei allen Gesellschaftsrechtsformen, andere nur bei bestimmten Gesellschaftsrechtsformen. Die rechtsgebundene Anteilsbewertung (im Zivil- und sonsti-

⁵³⁵ Vgl. dazu den Überblick von *Herzig/Joisten/Vossel*, DB 2009, 584 ff.

⁵³⁶ So ist etwa auch die enge zeitliche Begrenzung – Entlastung nur in Fällen, bei denen latente Einkommensteuerlast und erbschaftsteuerliche Erfassung innerhalb von fünf Jahren liegen – auf die Vor-Vorgängervorschrift des § 16 Abs. 5 EStG a.F. zurückzuführen und passt offenkundig nicht zu dem weiten zeitlichen Erwartungshorizont, der dem gemeinen Wert immanent ist.

gen Recht) nimmt diese empirischen Wertfaktoren z.T. auf, zum anderen Teil nicht. Insbesondere das Steuerrecht lässt wichtige von ihnen bei der Anteilsbewertung unbeachtet.

Alle Gesellschaftsformen			
	Anteilsmerkmal	Marktwerteinfluss auf quotalen Wert	Steuerliche Berücksichtigung
1	Minderheitsanteile	Abschlag	nein. RB 11.6. Abs. 2 S. 4 ErbStR
2	Mehrheitsanteile	Zuschlag	ja, KapGes.
3	Exit aus der Gesellschaft erst nach vielen Jahren	Abschlag	nein
4	Hinauskündigungs- bzw. Zwangseinziehungs- oder Zwangsabtretungsklausel	Abschlag <ul style="list-style-type: none"> • geringer bei Verkehrswertkompensation • höher bei Kompensation unter Verkehrswert 	nein
5	Abfindung oder Verkaufspreis unter quotalem Wert durch Satzung	Abschlag	nein
6	Keine oder geringe Beteiligung am Liquidationserlös	Abschlag	nein
7	Verfügungsbeschränkungen auf Mitgesellschafter und Angehörige	Abschlag	nein. § 9 BewG
8	Besetzungsrecht Geschäftsleitung	Zuschlag	nein
9	Beschränkungen aller Art, die der Erwerber beseitigen kann	Abschläge entfallen	
10	Erbrechtliche Verfügungsbeschränkung des Vorerben	(Temporärer) Abschlag	nein

11	Erbrechtliche Beschränkung durch Testamentsvollstreckung	(Temporärer) Abschlag	nein
12	Öffentlich-rechtliche Verfügungsbeschränkungen	Abschlag	möglich BFH 28.10.2008, DStR 2008, 2413
13	Kartellrechtliche Veräußerungsbeschränkungen	Abschlag	wie 12
14	Weitere Veräußerungsbeschränkungen, z.B. kein Verkauf an Ausländer bei Sicherheitsunternehmen	Abschlag wegen Einschränkung des Käufermarktes	nein
OHG/KG			
	Anteilsmerkmal	Marktwerteinfluss auf quotalen Wert	Steuerliche Berücksichtigung
15	Geschäftsführungsbefugnis Komplementär	Zuschlag	nein
16	Unbeschränkte Haftung des Komplementärs	Neutral/Abschlag	nein
17	Geschäftsführungsausschluss Kommanditist	Abschlag	nein
18	Beschränkte Haftung des Kommanditisten	Neutral/Zuschlag	nein
19	Mehrgewinnbezugsrecht	Zuschlag	nein, BMF 5.6.2014, BStBl. I 2014, 882
20	Mindergewinn	Abschlag	wie 19
21	Gewinngarantien	Zuschlag	wie 19
22	Mehrstimmrecht	Zuschlag	nein
23	Kein Stimmrecht	Abschlag	nein
24	Freie Übertragbarkeit	Zuschlag	nein
25	Erbenwahlrecht gem. § 139 HGB für OHG/ Komplementär	Neutral Zuschlag	nein

AG/GmbH			
	Anteilsmerkmal	Marktwerteinfluss auf quotalen Wert	Steuerliche Berücksichtigung
26	AG aus Quoten abgeleitete Rechte		
	5 %	Neutral/Abschlag	
	10 %	Neutral/Zuschlag	
	25 %	(Paket)Zuschlag	ja. § 11 Abs. 3 BewG
	50 %	(Paket)Zuschlag	
	75 %	(Paket)Zuschlag	
	95 %	(Paket)Zuschlag	
		Über 50 % u.U. Abschlag	
27	AG stimmberechtigte Stammaktien	Zuschlag	ja Börse, sonst nein
28	AG stimmrechtslose Vorzugsaktien	Abschlag	wie 27
29	AG vinkulierte Namensaktien	Abschlag gegenüber Inhaberaktien	nein
30	Bei der GmbH aus Quoten abgeleitete Rechte	Zuschlag/u.U. Abschlag	wie 26
31	GmbH Mehrgewinnbezugsrecht	Zuschlag	nein
32	GmbH Mehrstimmrechte	Zuschlag	nein
33	GmbH Einschränkung der Übertragbarkeit	(Fungibilitäts-) Abschlag	nein
34	Gemeinnützige Kapitalgesellschaft	Abschlag	ja. Erlass v. 9.10.2013, BStBl. I 2013, 1362

Literaturhinweise

Anders, Christian (2008), Large shareholders and firm performance – An empirical examination of founding-family ownership. *Journal of Corporate Finance* 14, 431–445.

Anders, Christian (2011), Family ownership, financing constraints and investment decisions. *Applied Financial Economics* 21, 1641–1659.

Anyadike-Dames, Michael/Bjuggren, Carl Magnus/Gottschalk, Sandra/Hözl, Werner/Johansson, Dan/Maliranta, Mika/Myrann, Anja (2014), Accounting for job growth: Disentangling size and age effects in an international cohort comparison. Research Institute for Industrial Economics, Stockholm, Sweden, IFN Working Paper No. 1019.

Audretsch, David B./Elston, Julie Ann (2002), Does firm size matter? Evidence on the impact of liquidity constraints on firm investment behavior in Germany. *International Journal of Industrial Organization* 20, 1–17.

Baliamoune-Lutz, Mina/Garello, Pierre (2014), Tax structure and entrepreneurship. *Small Business Economics* 42, 165–190.

Barth, Erling/Gulbrandsen, Trygve/Schøne, Pål (2005), Family ownership and productivity: The role of owner-management. *Journal of Corporate Finance* 11, 107–127.

Becker, Hans Paul (2013), *Investition und Finanzierung*. Springer Fachmedien, Wiesbaden.

Beckert, Jens (2007), Wie viel Erbschaftssteuern? Working Paper 07/4. Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung, Köln.

Belenzon, Sharon/Zarutskie, Rebecca (2012), Married to the firm? Family ownership, performance, and financing in private firms. Available at: <http://ssrn.com/abstract=1710321>.

Bennedsen, Morten/Meisner Nielsen, Kasper/Perez-Gonzalez, Francisco/Wolfenzon, Daniel (2007), Inside the family firm: The role of families in succession decisions and performance. *Quarterly Journal of Economics* 122(2), 647–691.

Bhaumik, Sumon Kumar/Gregoriou, Andros (2010), 'Family ownership', tunnelling and earnings management: A review of the literature. Journal of Economic Surveys 24(4), 705–730.

Bjuggren, Carl Magnus (2013), Family Matters. Essays on Family Firms and Employment Protection. PhD-Thesis, Department of Management and Engineering, Linköping University, Linköping Studies in Arts and Science No. 592.

Bjuggren, Per-Olof/Sund, Lars-Göran (2002), A transaction cost rationale for transition of the firm within the family. Small Business Economics 19, 123–133.

Bjuggren, Carl Magnus/Daunfeldt, Sven-Olov/Johansson, Dan (2010), Ownership and high-growth firms. Working Paper, The Ratio Institute. Internet URL: http://ratio.se/media/40002/sod_dj_cmb_ownership.pdf.

Bjuggren, Carl Magnus/Daunfeldt, Sven-Olov/Johansson, Dan (2013), High-growth firms and family ownership. Journal of Small Business & Entrepreneurship 26(4), 365–385.

Blümle, Gerold (1975), Theorie der Einkommensverteilung. Springer Verlag: Berlin, Heidelberg, New York.

Bruce, Donald/Deskins, John (2012), Can state policy be used to promote entrepreneurial activity? Small Business Economics 38, 375–397.

Bruce, Donald/Gurley, Tami (2005), Taxes and entrepreneurial activity: An empirical investigation using longitudinal tax return data. SBA Office of Advocacy, Small Business Research Summary No. 252.

Bruce, Donald/Mohsin, Mohammed (2006), Tax policy and entrepreneurship: new time series evidence. Small Business Economics 26, 409–425.

Brüderl, Josef/Preisendörfer, Peter (2000), Fast-growing businesses. Empirical evidence from a German study. International Journal of Sociology 30(3), 45–70.

Brunetti, Michael J. (2006), The estate tax and the demise of the family business. Journal of Public Economics 90, 1975–1993.

Burkart, Mike/Panunzi, Fausto/Shleifer, Andrei (2003), Family firms. *Journal of Finance* 58(5), 2167–2201.

Cagetti, Marco/De Nardi, Mariachristina (2009), Estate taxation, entrepreneurship, and wealth. *American Economic Review* 99(1), 85–111.

Cagetti, Marco/De Nardi, Mariachristina (2006), Entrepreneurship, frictions, and wealth. *Journal of Political Economy* 114(5), 835–870.

Chrisman, James J./Sharma, Pramodita/Taggar, Simon (2007), Family influences on firms: An introduction. *Journal of Business Research* 60, 1005–1011.

Clementi, Gian Luca/Hopenhayn, Hugo A. (2006), A theory of financing constraints and firm dynamics. *Quarterly Journal of Political Economy* 121(1), 229–265.

Coad, Alex/Daunfeldt, Sven-Olov/Hölzl, Werner/Johansson, Dan/Nightingale, Paul (2014), High-growth firms: Introduction to the special section. *Industrial and Corporate Change* 23(1), 91–112.

Cucculelli, Marco/Micucci, Giacinto (2008), Family succession and firm performance: Evidence from Italian family firms. *Journal of Corporate Finance* 14(1), 17–31.

Cullen, Julie Berry/Gordon, Roger H. (2002), Taxes and entrepreneurial activity: Theory and evidence for the U.S. NBER Working Paper No. 9015.

Cullen, Julie Berry/Gordon, Roger H. (2007), Taxes and entrepreneurial risk-taking: Theory and evidence for the U.S. *Journal of Public Economics* 91, 1479–1505.

Da Rin, Marco/Di Giacomo, Marina/Sembenelli, Alessandro (2011), Entrepreneurship, firm entry, and the taxation of corporate income: Evidence from Europe. *Journal of Public Economics* 95, 1048–1066.

D'Aurizio, Leandro/Romano, Livio (2011), Family firms and the great recession: Out of sight, out of mind? *European University Institute Working Paper Eco* 2011/28.

Davis, Steven J./Haltiwanger, John C./Schuh, Scott (1996a), *Job Creation and Job Destruction*. MIT Press: Cambridge.

Davis, Steven J./Haltiwanger, John/Schuh, Scott (1996b), *Small business and job creation: Dissecting the myth and reassessing the facts*. *Small Business Economics* 8, 297–315.

DIHK-Report (2012), *DIHK-Report zur Unternehmensnachfolge 2012: Erbschaftsteuer verunsichert Mittelstand*, Berlin.

Domar, Evsey/Musgrave, Richard A. (1944), *Proportional income taxation and risk-taking*. *Quarterly Journal of Economics* 58, 388–422.

Ebner, Alexander (2006), *Institutions, entrepreneurship, and the rationale of government: An outline of the Schumpeterian theory of the state*. *Journal of Economic Organization and Behavior* 59, 497–515.

Edmark, Karin/Gordon, Roger H. (2013), *The choice of organizational form by closely-held firms in Sweden: Tax versus non-tax determinants*. *Industrial and Corporate Change* 22(1), 219–243.

Ehrhardt, Olaf/Nowak, Eric/Weber, Felix Michael (2006), *„Running in the family.“ The evolution of ownership, control, and performance in German family-owned firms, 1903–2003*. Mimeo.

Ellul, Andrew/Pagano, Marco/Panunzi, Fausto (2010), *Inheritance law and investment in family firms*. *American Economic Review* 100(5), 2414–2450.

Europäische Kommission (2006), *Die neue KMU-Definition. Benutzerhandbuch und Mustererklärung*. Europäische Gemeinschaften. http://europa.eu.int/comm/enterprise/enterprise_policy/sme_definition/index_de.htm.

Evers, Lisa/Evers, Maria Theresia/Heinemann, Friedrich/Kraus, Margit (2013), *Länderindex der Stiftung Familienunternehmen*, 4. Aufl., München.

Fendel, Ralf/Frankel, Michael (1996), *Do small and medium-sized enterprises stabilize employment? Theoretical considerations and evidence from Germany*. Internet URL: <http://128.118.178.162/eps/mic/papers/9608/9608001.pdf> [12.5.2014].

Fort, Teresa C./Haltiwanger, John/Jarmin, Ron S./Miranda, Javier (2013), How firms respond to business cycles: The role of firm age and firm size. NBER Working Paper No. 19134.

Fritsch, Michael/Weyh, Antje (2006), How large are the direct employment effects of new businesses? An empirical Investigation for West Germany. *Small Business Economics* 27, 245–260.

Gale, William/Brown, Samuel (2013), Small business, innovation, and tax policy: A review. *National Tax Journal* 66(4), 871–892.

Gale, William G./Slemrod, Joel (2001), Rhetoric and economics in the estate tax debate. Paper prepared for the National Tax Association Spring Symposium, Washington, DC, May 7–8, 2001.

Gibrat, R. (1931), *Les inégalités économiques*. Sirey: Paris.

Grossmann, Volker/Strulik, Holger (2010), Should continued family firms face lower taxes than other estates? *Journal of Public Economics* 94, 87–101.

Günterberg, Brigitte (2012), Unternehmensgrößenstatistik – Unternehmen, Umsatz und sozialversicherungspflichtig Beschäftigte 2004 bis 2009 in Deutschland, Ergebnisse des Unternehmensregisters (URS 95). IfM, Daten und Fakten Nr. 2, Bonn.

Günterberg, Brigitte/Wolter, Hans-Jürgen (2003), Unternehmensgrößenstatistik 2001/2002. IfM-Materialien 157, Bonn.

Guner, Nezh/Ventura, Gustavo/Xu, Yi (2008), Macroeconomic implications of size-dependent policies. *Review of Economic Dynamics* 11, 721–744.

Hagedoorn, John (1996), Innovation and entrepreneurship: Schumpeter revisited. *Industrial and Corporate Change* 5(3), 883–896.

Haltiwanger, John/Jarmin, Ron S./Miranda, J. (2013), Who creates jobs? Small versus large versus young. *Review of Economics and Statistics* 95(2), 347–361.

Haug, Michael/Hölscher, Luise/Vollans, Tim (2009), An examination of the influence of inheritance tax upon business succession – Lessons for Germany. *eJournal of Tax Research* 7(1), 5–37.

Haunschild, Ljuba/Wolter, Hans-Jürgen (2010), Volkswirtschaftliche Bedeutung von Familien- und Frauenunternehmen. *IfM-Materialien* 199, Bonn.

Heer, Burkhard (2001), Wealth distribution and optimal inheritance taxation in life-cycle economies with intergenerational transfers. *Scandinavian Journal of Economics* 103(3), 445–465.

Heiss, Florian/Köke, Jens (2004), Dynamics in ownership and firm survival: Evidence from corporate Germany. *European Financial Management* 10(1), 167–195.

Helfand, Jessica/Sadeghi, Akbar/Talan, David (2007), Employment dynamics: small and large firms over the business cycle. *Monthly Labor Review*, March, 39–50.

Henrekson, Magnus/Johansson, Dan (2010), Gazelles as job creators: A survey and interpretation of the evidence. *Small Business Economics* 35(2), 227–244.

Henrekson, Magnus/Johansson, Dan/Stenkula, Mikael (2010), Taxation, labor market policy and high-impact entrepreneurship. *Journal of Industry, Competition and Trade* 10, 275–296.

Henrekson, Magnus/Sanandaji, Tino (2011), Entrepreneurship and the theory of taxation. *Small Business Economics* 37, 167–185.

Heshmati, Almas/Johansson, Dan/Bjuggren, Carl Magnus (2010), Effective corporate tax rates and the size distribution of firms. *Journal of Industry, Competition and Trade* 10(3-4), 297–317.

Holtz-Eakin, Douglas/Phillips, John W. R./Rosen, Harvey S. (2001), Estate taxes, life insurance, and small businesses. *Review of Economics and Statistics* 83(1), 52–63.

Homburg, Stefan (2010), *Allgemeine Steuerlehre*. 6. Aufl., Vahlen, München.

Houben, Henriette/Maiterth, Ralf (2011), Endangering of businesses by the German inheritance tax? – An empirical analysis. *BuR – Business Research* 4(1), 32–46.

Johnson, S./La Porta, R./Lopez-da-Silanes, F./Shleifer, A. (2000), Tunneling. *American Economic Review, Papers and Proceedings* 90(2), 22–27.

Jovanovic, Boyan (1982), Selection and the evolution of industry. *Econometrica* 50(3), 649–670.

Keuschnigg, Christian/Bo Nielsen, Soren (2002), Tax policy, venture capital, and entrepreneurship. *Journal of Public Economics* 87, 175–203.

Kitao, Sagiri (2008), Entrepreneurship, taxation and capital investment. *Review of Economic Dynamics* 11, 44–69.

Knight Frank Research (2012), *The Wealth Report 2012*.

Kopczuk, Wojciech/Slemrod, Joel (2001), The impact of the estate tax on wealth accumulation and avoidance behavior, in: Gale, W./Hines, J.R./Slemrod, J. (Hrsg.), *Rethinking Estate and Gift Taxation*. The Brookings Institution, 299–349.

Kormann, H. (2013), *Gewinnverwendung und Vermögen*. Springer: Wiesbaden.

Koropp, Christian/Grichnik, Dietmar/Gygax, André F. (2013), Succession financing in family firms. *Small Business Economics* 41, 315–334.

Koski, Heli/Pajarinen, Mika (2014), Subsidies, the shadow of death and labor productivity. *Journal of Industry, Competition and Trade* (im Erscheinen).

KPMG (2014), *Corporate and indirect tax rate survey 2014*. KPMG.com/tax.

Lawless, Martina (2014), Age or size? Contributions to job creation. *Small Business Economics* 42, 815–830.

Li, Wenli (2002), Entrepreneurship and government subsidies: A general equilibrium analysis. *Journal of Economic Dynamics and Control* 26, 1815–1844.

Maiterth, Ralf (2013), Gefährdung deutscher Unternehmen durch die Erbschaftsteuer? – Eine empirische Analyse, in: Hirschel, D. et al. (Hrsg.), Daten in der wirtschaftswissenschaftlichen Forschung. Springer Verlag: Wiesbaden, 135–171.

Maury, Benjamin (2006), Family ownership and firm performance. Empirical evidence from Western European corporations. *Journal of Corporate Finance* 12, 321–341.

Meh, Césaire A. (2005), Entrepreneurship, wealth inequality, and taxation. *Review of Economic Dynamics* 8, 688–719.

Molly, Vincent/Laveren, Eddy/Deloof, Marc (2010), Family business succession and its impact on financial structure and performance. *Family Business Review* 23(2), 131–147.

Moscarini, Giuseppe/Postel-Vinay, Fabien (2012), The contribution of large and small employers to job creation in times of high and low unemployment. *American Economic Review* 102(6), 2509–2539.

Mueller, Holger M./Philippon, Thomas (2011), Family firm and labor relations. *American Economic Journal: Macroeconomics* 3, 218–245.

Nachtkamp, Hans-Heinrich (1986), Allokationswirkungen der Bestandsbesteuerung. *FinanzArchiv* 44(2), 185–223.

Noe, Thomas (2013), Blood and money: Kin altruism, governance, and inheritance in the family firm. Mimeo, Balliol College/Saïd Business School, Oxford.

Nordqvist, Mattias/Wennberg, Karl/Bau, Massimo/Hellerstedt, Karin (2013), An entrepreneurial process perspective on succession in family firms. *Small Business Economics* 40, 1087–1122.

Oberhauser, Alois (1976), Probleme der Erbschaftsteuer. *Das Wirtschaftsstudium (wisu)* 5(4), 173–178.

Pérez-González, Francisco (2006), Inherited control and firm performance. *American Economic Review* 96(5), 1559–1588.

Pareto, Vilfredo (1897), *Cours d'économie politique*. Macmillan: London.

Piketty, Thomas (2011), On the long-run evolution of inheritance: France 1820–2050. *Quarterly Journal of Economics* 126(3), 1071–1131.

Piketty, Thomas (2014), *Capital in the Twenty-first Century*, Cambridge und London.

Piketty, Thomas/Saez, Emmanuel (2012), A theory of optimal inheritance taxation. Working Paper, Paris School of Economics.

Projektteams ZEW und IfM (2011), *Die volkswirtschaftliche Bedeutung der Familienunternehmen*. Stiftung Familienunternehmen, München.

Sacristán-Navarro, María/Gómez-Ansón, Silvia/Cabeza-García, Laura (2011), Family ownership and control , the presence of other large shareholders, and firm performance: Further evidence. *Family Business Review* 24(1), 71–93.

Schäfer, Dorothea/Talavera, Oleksandr (2009), Small business survival and inheritance: Evidence from Germany. *Small Business Economics* 32, 95–109.

Schäfer, Dorothea/Talavara, Oleksandr/Weir, Charlie (2011), Entrepreneurship, windfall gains and financial constraints: Evidence from Germany. *Economic Modelling* 28, 2174–2180.

Scheuer, Florian (2014), Entrepreneurial taxation with endogenous entry. *American Economic Journal: Economic Policy* 6(2), 126–163.

Schumpeter, Joseph Alois (1934), *Theorie der wirtschaftlichen Entwicklung*. 3. Aufl., Duncker & Humblot, Berlin.

Söllner, René (2014), Die wirtschaftliche Bedeutung kleiner und mittlerer Unternehmen in Deutschland. *Wirtschaft und Statistik*, Januar, 40–51.

Spengel, Christoph/Evers, Lisa/Halter, Manuel/Zinn, Benedikt (2012), *Unternehmensbesteuerung in Deutschland*. Stiftung Familienunternehmen, München.

SVR (2007/2008), Sachverständigenrat Wirtschaft, Jahresgutachten 2007/08, Unternehmenssteuerreform 2008: Tarifbelastungen und Kapitalkosten, Ziffern 749 bis 760, Wiesbaden.

Villalonga, Belen/Amit, Raphael (2006), How do family ownership, control and management affect firm value? *Journal of Financial Economics* 80, 385–417.

von Weizsäcker, Robert K./Krempel, Katja (2006), Familienunternehmen: Auf lange Sicht erfolgreich? Mimeo, Technische Universität München.

Wellisch, Dietmar (2000), *Finanzwissenschaft II. Theorie der Besteuerung*. Vahlen, München.

Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesministerium der Finanzen (2012), Die Begünstigung des Unternehmensvermögens in der Erbschaftsteuer. Gutachten November 2011, Berlin.

Yakovlev, Pavel/Davies, Antony (o.J.), Till death tax do us part: Taxing the heirs out of business. Electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=1692795>.

Quellenverzeichnis

BVerfG, 1 BvL 10/02 v. 7.11.2006, Absatz-Nr. (1–204), http://www.bverfg.de/entscheidungen/ls20061107_1bvl001002.html [18.07.2014].

Empfehlung 2003/361/EG der Kommission, Amtsblatt der Europäischen Union L 124 v. 20.5.2003, 36.

Statistisches Bundesamt, Finanzen und Steuern, Erbschaft- und Schenkungsteuer 2009. Wiesbaden 2011.

Statistisches Bundesamt, Finanzen und Steuern, Erbschaft- und Schenkungsteuer 2010. Wiesbaden 2012.

Statistisches Bundesamt, Finanzen und Steuern, Erbschaft- und Schenkungsteuer 2011. Wiesbaden 2012.

Statistisches Bundesamt, Finanzen und Steuern, Erbschaft- und Schenkungsteuer 2012. Wiesbaden 2014.

ifst-Schriften 2015 / 2014 / 2013

2015

- Nr. 502 *Büttner/Erbe/Hannig/v. Schweinitz*, Steuern und Abgaben im Finanzsektor II
- Nr. 503 *Nehls/Scheffler*, Grundsteuerreform: Aufkommens- und Belastungswirkungen des Äquivalenz-, Kombinations- und Verkehrswertmodells
- Nr. 504 *Andrae*, Grundsteuer und Gewerbesteuer: Update 2014 – Entwicklung der Hebesätze der Gemeinden mit 20.000 und mehr Einwohnern im Jahr 2014 gegenüber 2013 –
- Nr. 505 *Wilmanns/Menninger/Lagarden*, Marken in multinationalen Unternehmen – Verrechnungspreisaspekte aus dem Blickwinkel des nationalen und internationalen Steuerrechts
- Nr. 506 *Hey/Birk/Prinz/v. Wolfersdorff/Piltz*, Zukunft der Erbschaftsteuer, Wege aus dem Reformdilemma aus verfassungsrechtlicher, ökonomischer und rechtspraktischer Sicht

2014

- Nr. 494 *Pinkernell*, Internationale Steuergestaltung im Electronic Commerce
- Nr. 495 *Kahle/Hiller*, Anschaffungsnebenkosten beim Erwerb von Beteiligungen an Kapitalgesellschaften
- Nr. 496 *Wagschal/Simon*, Die Steuerpolitik der neuen Legislaturperiode, Tagungsband zum ifst-Kolloquium am 5. Dezember 2013
- Nr. 497 *Roser*, Gewerbesteuerliche Hinzurechnungen von Nutzungsentgelten nach § 8 Nr. 1d bis f GewStG – Konzeptionelle Grundprobleme und Lösungsüberlegungen –
- Nr. 498 *Simon*, Reformfokus Steuerbilanz, Streitpunkte und Strategien zu einer Weiterentwicklung der Steuerbilanzierung – Ergebnisbericht zum ifst-Kolloquium am 24. Februar 2014 –

- Nr. 499 *Koblenzer/Günther*, Verfassungsrechtliche Grenzen des Zugriffs auf kommunale Steuereinnahmen durch Umlagen am Beispiel der Solidaritätsumlage in NRW
- Nr. 500 *Budäus/Hilgers/Steger*, Entwicklungspfade und Reformdefizite öffentlicher Ressourcensteuerung in Deutschland – Lernen am aktuellen Beispiel Österreich
- Nr. 501 *Lenk*, Föderalismusreform III, Kritische Analyse der föderalen Finanzbeziehungen und aktuell diskutierte Reformansätze

2013

- Nr. 484 *Schulte/Petschulat*, Disquotale Einlagen und verdeckte Gewinnausschüttungen im Schenkungsteuerrecht
- Nr. 485 *Andrae*, Realsteuern 2012 – Die Entwicklung der Realsteuerhebesätze der Gemeinden mit 50.000 und mehr Einwohnern im Jahr 2012 gegenüber 2011
- Nr. 486 *Hüttemann/Meinert*, Die Lifo-Methode in Handels- und Steuerbilanz
- Nr. 487 *Schnitger*, Die Entstrickung im Steuerrecht
- Nr. 488 *Graw*, Der Teilbetrieb im Umwandlungssteuerrecht nach dem Umwandlungssteuer-Erlass 2011
- Nr. 489 v. *Wartenberg/Hey/Wiegard/Eilers/Lenk/Simon*, Steuerpolitik im Wahlkampf, Tagungsband zur ifst-Jahrestagung am 6. Juni 2013
- Nr. 490 *Seer/Klemke*, Neuordnung der Verzinsung von Ansprüchen aus dem Steuerschuldverhältnis
- Nr. 491 *Koblenzer/Günther*, Konsequenzen der erwarteten Entscheidung des BVerfG zum Erbschaftsteuerrecht
- Nr. 492 *Brunsbach/Endres/Lüdicke/Schnitger*, Deutsche Abkommenspolitik – Trends und Entwicklungen 2012/2013 –
- Nr. 493 *Andrae*, Grundsteuer und Gewerbesteuer: Update 2013 – Entwicklung der Steuerhebesätze der Gemeinden mit 20.000 und mehr Einwohnern im Jahr 2013 gegenüber 2012 –