



Das neue Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht

Anwendung für Familienunternehmen nach dem Ländererlass



Impressum

Herausgeber:



Stiftung Familienunternehmen
Prinzregentenstraße 50
D-80538 München

Tel.: +49 (0) 89 / 12 76 400 02
Fax: +49 (0) 89 / 12 76 400 09
E-Mail: info@familienunternehmen.de
www.familienunternehmen.de

Erstellt von:



FinTax policy advice
Dr. Tanja Wiebe, LL.M.
Nadine Fetzer

Charlottenstr. 65
10117 Berlin

Tel.: +49 (0) 30. 206 166 14
Fax: +49 (0) 30. 206 166 16
E-Mail: info@fintax-pa.de
www.fintax-pa.de

Umschlagbild © fotolia.com / Zerbor; © istockphoto.com / red_frog; originalmockups.com;

© Stiftung Familienunternehmen, München 2017

Abdruck und Auszug mit Quellenangabe

ISBN: 978-3-942467-56-8

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	III
Vorbemerkung	VII
Das neue Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht	1
I. Das nicht begünstigte Verwaltungsvermögen (§ 13b ErbStG n.F.)	5
1. Das begünstigungsfähige Vermögen (§ 13b Abs. 1 ErbStG n.F.)	10
2. Das Verwaltungsvermögen (§ 13b Abs. 2 bis 4, 6 bis 9 ErbStG n.F.)	13
a. Altersversorgungsverpflichtungen (§ 13b Abs. 3 ErbStG n.F.)	16
b. Der 90-Prozent-Bruttoverwaltungsvermögenstest (§ 13b Abs. 2 S. 2 ErbStG n.F.)	19
c. Die Finanzmittel (§ 13b Abs. 4 Nr. 5 ErbStG n.F.)	21
d. Die quotale Berücksichtigung der Schulden und der Nettowert des Verwaltungsvermögens (§ 13b Abs. 6 ErbStG n.F.)	25
e. Die Zehn-Prozent-Pauschale (§ 13b Abs. 7 ErbStG n.F.)	31
f. Die konsolidierte Nettobetrachtung und Verbundvermögensaufstellung (§ 13b Abs. 9 ErbStG n.F.)	32
3. Die Investitionsklausel (§ 13b Abs. 5 ErbStG n.F.).....	41
II. Das begünstigte Vermögen (§ 13b Abs. 2 S. 1 ErbStG n.F.)	49
III. Die Verschonung von begünstigtem Betriebsvermögen (§§ 13a, 13c, 28, 28a ErbStG n.F.)	51
1. Der Vorwegabschlag (§ 13a Abs. 9 ErbStG n.F.).....	56
a. Die qualitativen Kriterien	58
a.a. Entnahme- und Ausschüttungsbeschränkungen.....	59
a.b. Verfügungsbeschränkungen	65
a.c. Abfindungsbeschränkungen	66
b. Die Fristen von 22 Jahren.....	66
c. Die Höhe des Abschlags	67
d. Verstöße gegen die Voraussetzungen der Regelung.....	68
e. Anzeige- und Mitteilungspflichten des Erwerbers.....	69
f. Der Vorwegabschlag für Personengesellschaften	69
g. Die Wirkung des Vorwegabschlags.....	70

h.	Der Vorwegabschlag und das Verfassungsrecht	71
2.	Die Freigrenze von 26 Millionen Euro (§ 13a Abs. 1 ErbStG n.F.)	72
a.	Die Rechtsfolgen bei Über- und Unterschreiten der Freigrenze	72
b.	Mehrere Erwerbe	74
c.	Maximale Verwaltungsvermögensquote von 20 Prozent bei der Optionsverschonung (§ 13a Abs. 10 S. 2 ErbStG n.F.)	75
3.	Der abschmelzende Verschonungsabschlag (§ 13c ErbStG n.F.)	77
a.	Die Belastungswirkungen des Verschonungsabschlags in Abhängigkeit von der Höhe der Erwerbe	80
b.	Die Wirkung der 20-Prozent-Verwaltungsvermögensgrenze im Rahmen des Verschonungsabschlags	83
c.	Die Wirkungen von mehreren Erwerben auf den Verschonungsabschlag	85
4.	Die Verschonungsbedarfsprüfung (§ 28a ErbStG n.F.)	88
a.	Das verfügbare Vermögen	88
b.	Rückwirkendes Entfallen des Steuererlasses	90
c.	Die Stundung	91
d.	Die Einbeziehung von bereits vorhandenem Privatvermögen und das Verfassungsrecht	91
e.	Konsequenzen der Einbeziehung von bereits vorhandenem Privatvermögen	92
5.	Die Stundung (§ 28 ErbStG n.F.)	93
a.	Die Beendigung der Stundung	94
b.	Die Wirkungen der Stundung	97
6.	Die Auswirkungen des Verschonungskonzepts auf die erbschaftsteuerliche Belastung von Unternehmen	101
IV.	Die Lohnsummenregelung (§ 13a Abs. 3 und Abs. 10 ErbStG n.F.)	107
V.	Die Behaltensfristen (§ 13a Abs. 6 und Abs. 10 ErbStG n.F.)	111
VI.	Die Bewertung im Rahmen des Vereinfachten Ertragswertverfahrens (§ 203 Abs. 1 und 2 BewG n.F.)	113
1.	Die Wirkung des festen Kapitalisierungsfaktors	118
2.	Der Kapitalisierungsfaktor und das Verfassungsrecht	119
3.	Berücksichtigung von Wertminderungen auf Ebene der Bewertung	120

VII. Das Inkrafttreten und die Rückwirkung des neuen Erbschaft- und Schenkungsteuerrechts (§ 37 Abs. 12 ErbStG n.F.)	125
Fazit	127
Abbildungsverzeichnis	131
Anhang.....	133
1. Freibeträge und Steuersätze	133
2. Ausführliche Belastungsrechnung	134

Vorbemerkung

Wer glaubte, dass mit dem Ende des politischen Gesetzgebungsmarathons im Oktober 2016 Ruhe um die Erbschaft- und Schenkungsteuer einsetzen würde, musste sich getäuscht sehen. Eine möglichst zeitnahe detaillierte Darlegung, Auslegung und z.T. auch notwendige Interpretation des komplizierten Gesetzestextes durch die Bundesländer, denen die Ausgestaltung der Anwendung obliegt, wäre für die Praxis wünschenswert gewesen.

Doch es folgte ein zähes Ringen der Länder um die Inhalte des Anwendungserlasses. Erst am 22.06.2017 einigten sich die Länder auf den „Koordinierten Ländererlass zur Anwendung der geänderten Vorschriften des Erbschaft- und Schenkungsteuergesetzes“. Jedoch ohne den Freistaat Bayern, der sich der Auslegung einiger kritischer Aspekte der Neuregelungen nicht anschließen mochte, sieht er doch für insbesondere große Familienunternehmen teils erhebliche Erschwernisse und Belastungen und das Ziel einer verfassungskonform ausgestalteten Erbschaft- und Schenkungsteuer verfehlt. Damit scherte erstmals ein Bundesland aus der Praxis der Veröffentlichung eines gleichlautenden Erlasses der obersten Finanzbehörden *aller* Länder aus.

Der Ländererlass gilt daher nur für die Finanzämter in 15 Bundesländern. Was dieser Sonderweg für die Praxis bedeuten wird, muss sich erst noch erweisen. Da die Erbschaftsteuer keine Bundes- und auch keine Gemeinschaftsteuer darstellt und von den Ländern eingezogen wird, hat der Bund beziehungsweise das Bundesministerium der Finanzen (BMF) keine Handhabe gegen diesen Sonderweg Bayerns. Bayern könnte daher die gesetzlichen Regelungen anders, auch weniger streng, auslegen.

Die vorliegende Broschüre will den interessierten Leser über das durch den Ländererlass spezifizierte neue Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht bei gleichzeitiger Würdigung und Wertung gegenüber dem Gesetzestext sowie gegenüber dem bisherigen Recht informieren. Dabei soll der Ländererlass mit Blick auf seine Kompatibilität mit dem im Oktober 2016 verabschiedeten Gesetz dargestellt und analysiert sowie weiterbestehende Regelungslücken und Änderungsbedarf aufgezeigt werden. Es soll zudem der Versuch unternommen werden, das durch den Ländererlass spezifizierte Erbschaftsteuerrecht insgesamt durch verschiedene Belastungsrechnungen zu analysieren.

Das neue Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht

Durch den „Koordinierten Ländererlass“ vom 22.06.2017 wurde das am 14.10.2016 vom Bundesrat beschlossene „Gesetz zur Anpassung des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts“ in seiner Anwendung konkretisiert. Die Vorschriften enthalten eine Neudefinition des begünstigten Vermögens. Zur Abgrenzung zum nicht begünstigten Verwaltungsvermögen wird der bisherige Verwaltungsvermögenskatalog beibehalten und lediglich punktuell geändert und ergänzt. Abweichend vom bisherigen Recht wird nicht begünstigtes Verwaltungsvermögen zukünftig definitiv besteuert. Eine Verschonung von 85 Prozent (Regelverschonung) oder 100 Prozent (Optionsverschonung) kann lediglich dem Erben/Beschenkten von Betriebsvermögen zuteilwerden, dessen Erwerb von begünstigtem Vermögen unter 26 Millionen Euro liegt. Bei Überschreiten dieser Freigrenze wird die Steuer grundsätzlich auch für das begünstigte Vermögen in vollem Umfang festgesetzt.

Um das für Familienunternehmen charakteristische personale Element zu berücksichtigen, ist jedoch ein Vorwegabschlag von maximal 30 Prozent auf das begünstigte Vermögen möglich. Dafür müssen im Gesellschaftsvertrag oder in der Satzung kumulativ Ausschüttungs- und Entnahmerestriktionen, Verfügungsbeschränkungen und Abfindungsregelungen vorliegen.

Darüber hinaus kann der Erwerber entweder einen Antrag auf einen Verschonungsabschlag oder auf Durchführung einer Verschonungsbedarfsprüfung stellen. Ersterer verringert den Prozentsatz der Verschonung oberhalb der Grenze von 26 Millionen Euro schrittweise. Ab einem Wert von 89,75 Millionen Euro (Regelverschonung) beziehungsweise rund 90 Millionen Euro (Optionsverschonung) begünstigten Vermögens wird kein Verschonungsabschlag mehr gewährt. Letztere erlässt nur dann die Steuerschuld, wenn der Erwerber nicht in der Lage ist, die Steuer aus seinem verfügbaren Vermögen zu tilgen. Hierzu werden das mit übergehende und das beim Erwerber bereits vorhandene nicht begünstigte Privat- und Betriebsvermögen mit einbezogen. Die Gewährung der Optionsverschonung (unterhalb der 26-Millionen-Euro-Grenze beziehungsweise im Rahmen des Verschonungsabschlags) ist daran geknüpft, dass das begünstigungsfähige Vermögen nicht zu mehr als 20 Prozent aus Verwaltungsvermögen bestehen darf.

Darüber hinaus werden Betriebe mit bis zu fünf Beschäftigten von der Lohnsummenregelung ausgenommen und Gleitzonen bis zu 15 Mitarbeitern eingeführt. Aufgrund der anhaltenden Niedrigzinsphase kam es in den vergangenen Jahren zu stetigen nicht realistischen Erhöhungen der Unternehmenswerte im Rahmen des Vereinfachten Ertragswertverfahrens. Um Überbewertungen zu vermeiden, wurde ein festgeschriebener Kapitalisierungsfaktor eingeführt.

Am 22.06.2017 haben sich alle Bundesländer, mit Ausnahme Bayerns, auf den Koordinierten Ländererlass zur Anwendung der geänderten Vorschriften des Erbschaft- und Schenkungsteuergesetzes geeinigt (im Folgenden Erlass).¹ Durch die Anwendungsvorschriften wird das am 14.10.2016 vom Bundesrat² beschlossene „Gesetz zur Anpassung des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts“ konkretisiert.³

Nach dem Gesetz bleibt die Verschonung betrieblichen Vermögens zu 85 Prozent (Regelverschonung) beziehungsweise zu 100 Prozent (Optionsverschonung) bei Einhalten bestimmter Voraussetzungen bestehen.⁴ Die Neuregelungen zur Umsetzung des Bundesverfassungsgerichtsurteils betreffen insbesondere folgende Punkte:

- die Abgrenzung des begünstigten von dem nicht begünstigten Vermögen unter Beibehaltung des bisher geltenden Verwaltungsvermögensbegriffs und gleichzeitiger punktueller Erweiterung des Verwaltungsvermögenskataloges und definitiver Besteuerung des nicht begünstigten Verwaltungsvermögens,
- die Einführung einer Investitionsrücklage, die nicht begünstigtes Verwaltungsvermögen wie begünstigtes behandelt, wenn nachweisbar eine zeitnahe Investition in begünstigtes Vermögen vorgesehen war,
- die Berücksichtigung von den Unternehmenswert mindernden Verfügungsbeschränkungen, indem ein Abschlag von maximal 30 Prozent auf das begünstigte Vermögen eingeführt wird (Vorwegabschlag),

1 Koordinierter Ländererlass v. 22.06.2017, Anwendung der geänderten Vorschriften des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes, BStBl. I, 2017, S. 902 ff.

2 Beschluss des Bundesrates v. 14.10.2016 (im Folgenden: Beschluss Bundesrat v. 14.10.2016).

3 Das Gesetz basiert auf dem am 08.07.2015 beschlossenen Regierungsentwurf (Regierungsentwurf eines „Gesetzes zur Anpassung des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts“ v. 08.07.2015, BT-Drs. 18/5923, im Folgenden: Regierungsentwurf v. 08.07.2015, BT-Drs. 18/5923). Es erfuhr jedoch im weiteren Gesetzgebungsverfahren zahlreiche Änderungen. Insbesondere flossen die Ergebnisse der politischen Einigung von Bundesfinanzminister Wolfgang Schäuble (CDU), Bundeswirtschaftsminister Sigmar Gabriel (SPD) und dem bayerischen Ministerpräsidenten Horst Seehofer (CSU) vom 19.06.2016 sowie des Vermittlungsausschusses vom 21.09.2016 in das Gesetz ein. Die politische Einigung vom 19.06.2016 mündete in der Beschlussempfehlung des Finanzausschusses des Bundestages v. 22.06.2016 (im Folgenden: Beschlussempfehlung Finanzausschuss Bundestag v. 22.06.2016, BT-Drs. 18/8911). Ziel des Gesetzes ist die verfassungsgemäße Ausgestaltung der Verschonung betrieblichen Vermögens sowie eine verfassungskonforme Weitererhebung der Erbschaft- und Schenkungsteuer. Der Regierungsentwurf wiederum basiert auf dem Referentenentwurf eines „Gesetzes zur Anpassung des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts“ des BMF; im Folgenden: Referentenentwurf; der Referentenentwurf orientiert sich wiederum an den in der 9. Kalenderwoche 2015 bekannt gewordenen Eckwerten zur „Neuregelung der Erbschaftsteuer für Unternehmensvermögen“, erweitert diese insbesondere um einen sogenannten Verschonungsabschlag.

4 Freibeträge und Steuersätze bleiben unverändert (Darstellung im Anhang 1.).

- Neuregelungen für große Unternehmensvermögen bei gleichzeitiger Einführung einer Verschonungsbedarfsprüfung beziehungsweise alternativ eines abschmelzenden Verschonungsabschlags,
- verschärfte Anforderungen an die Anwendung der Lohnsummenregelung,
- die Änderung der Stundungsregelungen.

Obwohl das Urteil des Bundesverfassungsgerichts keine Aussagen zur Bewertung beinhaltet, wurden im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens Korrekturen beim Vereinfachten Ertragswertverfahren vorgenommen. So wurde zur Vermeidung von Überbewertungen, die aus der anhaltenden Niedrigzinsphase resultieren, ein Kapitalisierungsfaktor von 13,75 festgeschrieben. In bestimmten Konstellationen kann es zu rückwirkenden Mehrbelastungen kommen. Die Finanzverwaltung gewährt daher mit Erlass vom 11.05.2017 für Bewertungsstichtage nach dem 31.12.2015 und vor dem 01.07.2016 auf Antrag ein Recht auf Festsetzung des ursprünglichen (höheren) Kapitalisierungsfaktors von 17,8571.

Die Neuregelungen traten rückwirkend zum 01.07.2016 in Kraft.

I. Das nicht begünstigte Verwaltungsvermögen (§ 13b ErbStG n.F.)

Das nicht begünstigte Verwaltungsvermögen wird insgesamt definitiv besteuert.⁵ Das begünstigte Vermögen kann dagegen unter bestimmten Voraussetzungen ganz oder teilweise verschont werden.⁶ Erforderlich ist daher die Abgrenzung des begünstigten Vermögens vom nicht begünstigten Verwaltungsvermögen.

Ausgangspunkt für die Ermittlung des nicht begünstigten Verwaltungsvermögens ist das begünstigungsfähige Vermögen (§ 13b Abs. 1 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.3 bis 7 Erlass).⁷ Positiv ist zu werten, dass Drittlandsbeteiligungen ausdrücklich zum begünstigungsfähigen Vermögen zählen (Abschn. 13b.5 Abs. 4 S. 4 Erlass).

In einem zweiten Schritt ist das Verwaltungsvermögen festzustellen, um dieses nach dessen Ermittlung vom begünstigungsfähigen Vermögen in Abzug zu bringen. Anhand des enumerativen Verwaltungsvermögenskataloges (§ 13b Abs. 4 Nr. 1 bis 5 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.12 bis 23 Erlass) ist zunächst das Verwaltungsvermögen zu quantifizieren.⁸ Dabei sind folgende Aspekte zu berücksichtigen:

5 Bisher konnte der Erwerber in den Genuss einer 85-prozentigen Verschonung kommen, wenn der Anteil des Verwaltungsvermögens (Dritten zur Nutzung überlassene Grundstücke, Anteile an Kapitalgesellschaften mit einer Beteiligung von nicht mehr als 25 %, Wertpapiere, etc.) nicht höher als 50 % war. Eine Verschonung von 100 % war möglich, wenn das Verwaltungsvermögen nicht mehr als 10 % betrug. Das Bundesverfassungsgericht hielt es für unverhältnismäßig, Vermögen mit einem Anteil von bis zu 50 % Verwaltungsvermögen insgesamt steuerlich zu privilegieren.

6 Siehe hierzu unten, II. und III.

7 Siehe hierzu unten, I. 1.

8 Siehe hierzu unten, I. 2.

■ **Betriebliche Altersvorsorgemodelle (§ 13b Abs. 3 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.11 Erlass)**⁹

Betriebliche Altersvorsorgemodelle wie CTA-Strukturen (Contractual Trust Arrangement/ Treuhand-Modell) sollen – auch wenn die zur Erfüllung der Altersversorgungsverpflichtungen angeschafften Wirtschaftsgüter des Verwaltungsvermögens grundsätzlich dem Verwaltungsvermögen zuzuordnen sind – von der Besteuerung des nicht begünstigten Verwaltungsvermögens ausgenommen werden, da der Erbe oder Beschenkte sowie andere Gläubiger keinen Zugriff auf das für die Altersversorgung vorgehaltene Vermögen haben (§ 13b Abs. 3 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.11 Erlass). Der Erlass führt insbesondere aus, wie die Verrechnung der Werte der Wirtschaftsgüter des Verwaltungsvermögens mit den Schulden aus Altersversorgungsverpflichtungen zu erfolgen hat (Abschn. 13b.11 Abs. 4 Erlass) und erleichtert damit die Handhabung in der Praxis.

■ **Der 90-Prozent-Bruttoverwaltungsvermögenstest (§ 13b Abs. 2 S. 2 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.10 Erlass)**¹⁰

Begünstigungsfähiges Vermögen kann vollständig von einer Verschonung ausgenommen sein, wenn es zu mehr als 90 Prozent aus Verwaltungsvermögen besteht (übermäßiges Verwaltungsvermögen, § 13b Abs. 2 S. 2 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.10 Erlass). Problematisch ist die Vorgehensweise für Unternehmen mit einem hohen Bestand an Forderungen und Verbindlichkeiten. Sie können die Verbindlichkeiten nicht zum Abzug bringen, sodass sie Gefahr laufen, die 90-Prozent-Grenze zu überschreiten, obwohl sie operativ tätig sind. Der Erlass löst die Problematik nicht.

■ **Die Finanzmittel (§ 13b Abs. 4 Nr. 5 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.23 Erlass)**¹¹

Für Finanzmittel, die zum Verwaltungsvermögen zählen (§ 13b Abs. 4 Nr. 5 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.23 Erlass) ist zu beachten, dass zunächst die Schulden in Abzug zu bringen sind, sofern die Schuldenverrechnung nicht ausgeschlossen ist. Insbesondere dürfen die über den durchschnittlichen Schuldenstand der letzten drei Jahre vor der Steuerentstehung hinausgehenden Schulden nicht angesetzt werden (Abschn. 13b.23 Abs. 4 S. 5 i.V.m. 13b.28 Erlass). Der Erlass gibt darüber Aufschluss, wie der durchschnittliche Schuldenstand zu ermitteln ist und ermöglicht aus Vereinfachungsgründen einen Rückgriff auf den durchschnittlichen Schuldenstand (Abschn. 13b.28 Abs. 2 S. 4 Erlass).

9 Siehe hierzu unten, I. 2. a.

10 Siehe hierzu unten, I. 2. b.

11 Siehe hierzu unten, I. 2. c.

Eine Begrenzung der zu berücksichtigenden Schulden erfolgt laut Erlass nicht, soweit die Erhöhung des Schuldenstands durch die Betriebstätigkeit veranlasst ist (Abschn. 13b.28 Abs. 2 S. 6 bis 8 Erlass). Wann Schulden durch den laufenden Geschäftsbetrieb veranlasst sind, sollte genauer definiert werden.

Unter bestimmten Voraussetzungen sind 15 Prozent des gemeinen Wertes der Finanzmittel nach Schuldenabzug unschädlich und zählen daher nicht zum nicht begünstigten Verwaltungsvermögen (Finanzmitteltest). Sie sind vor diesem Hintergrund aus dem schädlichen Verwaltungsvermögen herauszurechnen. Die 15-Prozent-Pauschale wird nur dann gewährt, wenn das nach § 13b Abs. 1 ErbStG n.F. begünstigungsfähige Vermögen des Betriebs seinem Hauptzweck nach einer betrieblichen, einer land- und forstwirtschaftlichen oder einer selbständigen Tätigkeit, also einer *produktiven Tätigkeit* dient (§ 13b Abs. 4 Nr. 5 S. 3 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.23 Abs. 6 S. 4 bis 6 Erlass). Auf diese Weise sollen sogenannte „Cash-GmbHs“ unterbunden werden. Sowohl das Gesetz als auch der Erlass definieren den *Hauptzweck* nicht. Es stellt sich daher die Frage, bis zu welchem Umfang das Vorliegen einer nicht begünstigten/nicht produktiven Tätigkeit unschädlich ist. Der Erlass stellt zudem nicht klar, wie zu verfahren ist, wenn mehrere gewerbliche Tätigkeiten ausgeübt werden.

■ **Die quotale Berücksichtigung der Schulden (§ 13b Abs. 6 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.25 Erlass)¹²**

Nachdem die zum Betrieb gehörenden Schulden aus Altersversorgungsverpflichtungen mit den zur Erfüllung von Altersversorgungsverpflichtungen dienenden Wirtschaftsgütern des Verwaltungsvermögens verrechnet und – falls noch vorhanden – bei der Ermittlung der begünstigten Finanzmittel (15-Prozent-Pauschale) berücksichtigt wurden, können etwaige verbleibende Schulden zudem noch für einen anteiligen Schuldenabzug genutzt werden. Für eine Verrechnung muss der *gemeine Wert des Verwaltungsvermögens* bestimmt werden (§ 13b Abs. 6 S. 1 ErbStG n.F.). Zu kritisieren ist, dass Gesetz und Erlass mit Blick auf die Ermittlung des *gemeinen Wertes des Verwaltungsvermögens* im Wortlaut nicht eindeutig und auch nicht deckungsgleich sind, sodass nach wie vor unklar ist, wie der gemeine Wert des Verwaltungsvermögens im Einzelnen zu ermitteln ist. Dagegen konkretisiert der Erlass insbesondere, in welchen Fällen eine anteilige Schuldenverrechnung ausgeschlossen sein soll (Abschn. 13b.28 Erlass). Insbesondere soll Gestaltungen entgegengewirkt werden, die darauf abzielen, vorhandenes Verwaltungsvermögen durch die kurzfristige Generierung nicht betrieblich veranlasster Schulden zu neutralisieren. In der Begründung der Beschlussempfehlung des Finanzausschusses wurde – zu Recht – die Möglichkeit eines Gegenbeweises eingeräumt, die jedoch im Erlass gänzlich unerwähnt bleibt.

12 Siehe hierzu unten, I. 2. d.

■ **Die Zehn-Prozent-Pauschale (§ 13b Abs. 7 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.26 Erlass)**¹³

Ein Teil des Nettowertes des nicht begünstigten Vermögens soll insbesondere zur Kapitalstärkung und für anstehende Investitionen typisierend und pauschalierend wie begünstigtes Vermögen behandelt und auch verschont werden. Zehn Prozent auf den um den Nettowert des schädlichen Verwaltungsvermögens (zzgl. der jungen Finanzmittel und des sonstigen jungen Verwaltungsvermögens) reduzierten Unternehmenswert stellen daher unschädliches Verwaltungsvermögen dar und werden dem begünstigungsfähigen Vermögen hinzugerechnet.

■ **Die konsolidierte Nettobetrachtung und Verbundvermögensaufstellung (§ 13b Abs. 9 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.29 Erlass)**¹⁴

Gehören zum begünstigungsfähigen Vermögen Beteiligungen an Personen- oder Kapitalgesellschaften, erfolgt die Ermittlung des begünstigten Vermögens durch eine Verbundvermögensaufstellung. Einzubeziehen sind unmittelbar und mittelbar gehaltene Beteiligungen an Personengesellschaften und Anteile an Kapitalgesellschaften im In- und Ausland (§ 13b Abs. 9 S. 1 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.29 Abs. 1 S. 2 Erlass). Der Erlass bestimmt, dass die Vermögensgegenstände des Betriebs und der nachgeordneten Gesellschaften mit den festgestellten Werten in Höhe der jeweiligen Beteiligungsquote in die Verbundvermögensaufstellung eingehen (Abschn. 13b.29 Abs. 2 S. 2 Erlass). Der Erlass schildert die Vorgehensweise für die Verbundvermögensfeststellung (Abschn. H 13b.29 Erlass). Auch enthält der Erlass detaillierte Ausführungen zur Behandlung von konzerninternen Forderungen und Verbindlichkeiten, die im Gesetz nur kurz angesprochen sind. Gleichwohl wird die Ermittlung/Feststellung der (jungen) Finanzmittel, des (jungen) Verwaltungsvermögens und der Schulden auf den verschiedenen Beteiligungsstufen nicht ausreichend erklärt. Verfahren und Systematik der Verbundvermögensaufstellung sollten im Erlass detaillierter dargestellt werden. Des Weiteren besteht Klärungsbedarf, wie bei konzerninternen Umschichtungen mit den Regelungen zu den jungen Finanzmitteln und zum jungen Verwaltungsvermögen zu verfahren ist. Zu kritisieren ist ferner, dass der Erlass bestimmt, dass eine Konzernbilanz keine Grundlage für eine Verbundvermögensaufstellung darstellt (Abschn. 13b.29 Abs. 1 S. 3 Erlass).

13 Siehe hierzu unten, I. 2. e.

14 Siehe hierzu unten, I. 2. f.

■ Die Investitionsklausel (§ 13b Abs. 5 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.24 Erlass)¹⁵

Das Gesetz sieht eine Investitionsklausel für das nicht begünstigte Vermögen bei Erwerben von Todes wegen vor, die durch den Erlass genauer ausgestaltet und auch praktikabler wird. Wenn der Erwerber innerhalb von zwei Jahren ab dem Zeitpunkt der Entstehung der Steuer Verwaltungsvermögen in Vermögen investiert, das nicht Verwaltungsvermögen ist, entfällt rückwirkend die Zuordnung zum Verwaltungsvermögen (§ 13b Abs. 5 S. 1 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.24 Abs. 2 S. 1 Nr. 5 und Abs. 4 S. 1 Nr. 5 Erlass). Insbesondere die für die Investition in begünstigtes Vermögen/Verwendung für Löhne und Gehälter aufgestellte Voraussetzung des *vorgefassten* Plans ist im Erlass genauer dargestellt als im Gesetz (§ 13b Abs. 5 S. 2 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.24 Abs. 3 Erlass). Der Erlass lässt zudem einen konkreten Investitionsplan und eine Investition innerhalb von zwei Jahren durch die *Geschäftsführung/den Vorstand* ausreichen (Abschn. 13b.24 Abs. 3 S. 7 Erlass). Gleichwohl besteht Klarstellungsbedarf: Auch wenn der Erlass klarstellt, dass die geplante Anschaffung konkret bezeichnet werden muss und die Feststellungslast hierfür beim Erwerber liegt (Abschn. 13b.24 Abs. 5 Erlass), ist der erforderliche Grad der Konkretisierung beziehungsweise die Genauigkeit der Nachweiserfordernisse nach wie vor unklar. Weiteren Klarstellungsbedarf gibt es im Zusammenhang mit der Ersatzbeschaffung: Während der Gesetzestext bestimmt, dass keine Ersatzbeschaffung von Verwaltungsvermögen vorgenommen werden darf (§ 13b Abs. 5 S. 2 ErbStG n.F.), bleibt diese im Erlass gänzlich unerwähnt.

Die erwähnten Teilverschonungen der 15-Prozent- und der Zehn-Prozent-Pauschale sollen Unternehmen, die über einen sehr großen Teil an Verwaltungsvermögen verfügen, nicht zuteilwerden. Daher ist begünstigungsfähiges Vermögen, das zu mindestens 90 Prozent aus Verwaltungsvermögen besteht, vollständig nicht begünstigt (§ 13b Abs. 2 S. 2 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.10 Erlass).

Für junges Verwaltungsvermögen (§ 13b Abs. 7 S. 2 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.27 Erlass), also Verwaltungsvermögen inklusive Finanzmittel, das dem Betrieb im Zeitpunkt der Steuerentstehung weniger als zwei Jahre zuzurechnen war, ist zu beachten, dass es in jedem Falle schädlich ist. Es darf daher – um nicht Teil des begünstigungsfähigen Vermögens zu werden – weder in die Bemessungsgrundlage der 15-Prozent-Pauschale im Rahmen des Finanzmitteltests (§ 13b Abs. 4 Nr. 5 S. 2 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.23 Erlass) noch in die Bemessungsgrundlage der Zehn-Prozent-Pauschale (§ 13b Abs. 7 S. 2 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.26 Erlass) einfließen.

15 Siehe hierzu unten, I. 3.

Das nicht begünstigte Verwaltungsvermögen ist vom gemeinen Wert des begünstigungsfähigen Vermögens in Abzug zu bringen und ergibt das begünstigte Vermögen (§ 13b Abs. 2 S. 1 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.8 Erlass). Nur das nach Abzug des nicht begünstigten Verwaltungsvermögens verbleibende begünstigte Vermögen kann ganz oder teilweise verschont werden, wenn es bestimmte Anforderungen erfüllt.

Nicht übersehen werden darf, dass die Neuregelungen das nicht begünstigte Verwaltungsvermögen, das die Grenzen des Finanzmitteltests und der Zehn-Prozent-Pauschale übersteigt, sofort und definitiv besteuern. Für viele Unternehmen sind unter diesem Aspekt Steuer Mehrbelastungen zu erwarten.

1. Das begünstigungsfähige Vermögen (§ 13b Abs. 1 ErbStG n.F.)

Ausgangspunkt für die Ermittlung des nicht begünstigten Verwaltungsvermögens stellt der gemeine Wert des begünstigungsfähigen Vermögens dar (§ 13b Abs. 1 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.3 bis 7 Erlass). Darunter fallen im Inland sowie im EU/EWR-Gebiet:

- Land- und forstwirtschaftliches Vermögen (§ 13b Abs. 1 Nr. 1 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.4 Erlass),
- Gewerbebetriebe und Teilbetriebe (§ 13b Abs. 1 Nr. 2 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.5 Abs. 1 und 3 Erlass),¹⁶
- Anteile an gewerblichen Personengesellschaften oder Kommanditgesellschaften auf Aktien (§ 13b Abs. 1 Nr. 2 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.5 Abs. 1 S. 3 Erlass),
- Freiberuflervermögen (§ 13b Abs. 1 Nr. 2 ErbStG n.F.),
- Anteile an Kapitalgesellschaften (z.B. AG, GmbH und KGaA), wenn die Kapitalgesellschaft ihren Sitz oder die Geschäftsleitung im Inland oder im EU/EWR-Gebiet hat und der Erblasser/Schenker am Nennkapital der Kapitalgesellschaft zu mehr als 25 Prozent beteiligt war (Mindestbeteiligung, § 13b Abs. 1 Nr. 3 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.6 Erlass).¹⁷

16 Anteile an Kapitalgesellschaften, die zum inländischen Betriebsvermögen gehören, sind unabhängig von der Höhe des Anteils grundsätzlich begünstigungsfähig (§ 13b Abs. 1 Nr. 2 ErbStG n.F.). Allerdings stellen sie Verwaltungsvermögen dar, wenn 25 % oder weniger gehalten werden (§ 13b Abs. 4 Nr. 2 ErbStG n.F.), siehe hierzu I. 2.

17 Die Beteiligungsgrenze kann auch durch Zusammenrechnen einzelner Beteiligungen erreicht werden, wenn die Gesellschafter verpflichtet sind, über die Anteile einheitlich zu verfügen (Poolvertrag). § 13b Abs. 1 Nr. 3 ErbStG n.F. erfasst den Fall, dass die Anteile an der Kapitalgesellschaft nicht im Betriebs-, sondern im Privatvermögen gehalten werden. Die Anteile sind nur begünstigungsfähig, wenn der Erblasser oder Schenker zu mehr als 25 % beteiligt war (Mindestbeteiligung). Dagegen sind Anteile an einer Kapitalgesellschaft, die im Betriebsvermögen gehalten werden, unabhängig von ihrer Höhe begünstigungsfähig; vgl. Fn. 16.

Grundsätzlich ist der Erwerb ausländischen Betriebsvermögens in Drittstaaten nicht begünstigungsfähig (Abschn. 13b.5 Abs. 4 S. 2 Erlass; vgl. Abb. 1).

Abb. 1 Begünstigungsfähiges Betriebsvermögen einer Personengesellschaft und begünstigungsfähige Anteile an Kapitalgesellschaften

Zum Vermögen der Kapitalgesellschaft/ des Einzelunternehmens/ der Personengesellschaft gehören	Einzelunternehmen/ Personengesellschaft	Kapitalgesellschaft
Betriebsstätten...		
...im Inland	Begünstigungsfähiges Betriebsvermögen	Begünstigungsfähiges Vermögen
...in einem Mitgliedstaat der EU oder einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraums	Begünstigungsfähiges Betriebsvermögen	Begünstigungsfähiges Vermögen
...in einem Drittstaat	Nicht begünstigungsfähiges Betriebsvermögen	Begünstigungsfähiges Vermögen, da Sitz beziehungsweise Geschäftsleitung der Kapitalgesellschaft im Inland, einem Mitgliedstaat der EU oder einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraums.
Beteiligung an einer Personengesellschaft...		
...im Inland	Begünstigungsfähiges Betriebsvermögen, auch soweit die Personengesellschaft eine Betriebsstätte in einem Drittstaat unterhält.	Begünstigungsfähiges Vermögen, da Sitz beziehungsweise Geschäftsleitung der Kapitalgesellschaft im Inland, einem Mitgliedstaat der EU oder einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraums.
...in einem Mitgliedstaat der EU oder einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraums	Begünstigungsfähiges Betriebsvermögen, auch soweit die Personengesellschaft eine Betriebsstätte in einem Drittstaat unterhält.	Begünstigungsfähiges Vermögen, da Sitz beziehungsweise Geschäftsleitung der Kapitalgesellschaft im Inland, einem Mitgliedstaat der EU oder einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraums.
...in einem Drittstaat	Begünstigungsfähiges Betriebsvermögen, auch soweit die Personengesellschaft eine Betriebsstätte in einem Drittstaat unterhält.	Begünstigungsfähiges Vermögen, da Sitz beziehungsweise Geschäftsleitung der Kapitalgesellschaft im Inland, einem Mitgliedstaat der EU oder einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraums.
Anteile an einer Kapitalgesellschaft...		
...im Inland	Begünstigungsfähiges Betriebsvermögen	Begünstigungsfähiges Vermögen, da Sitz beziehungsweise Geschäftsleitung der Kapitalgesellschaft im Inland, einem Mitgliedstaat der EU oder einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraums.
...in einem Mitgliedstaat der EU oder einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraums	Begünstigungsfähiges Betriebsvermögen	Begünstigungsfähiges Vermögen, da Sitz beziehungsweise Geschäftsleitung der Kapitalgesellschaft im Inland, einem Mitgliedstaat der EU oder einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraums.
...in einem Drittstaat	Begünstigungsfähiges Betriebsvermögen	Begünstigungsfähiges Vermögen, da Sitz beziehungsweise Geschäftsleitung der Kapitalgesellschaft im Inland, einem Mitgliedstaat der EU oder einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraums.

Quelle: FinTax policy advice, Abschn. H 13b.5 und 13b.6 Erlass.

Allerdings wird eine Ausnahme für Drittlandsbeteiligungen gewährt: Der Erlass stellt – wie auch schon der Gesetzentwurf in der Fassung der Beschlussempfehlung des Finanzausschusses des Bundestages v. 22.06.2016¹⁸ – klar, dass auch ausländisches Betriebsvermögen in Drittstaaten begünstigungsfähig ist, wenn es als Beteiligung an einer Personengesellschaft oder Anteil an einer Kapitalgesellschaft Teil einer wirtschaftlichen Einheit des Betriebsvermögens im Inland oder in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraums¹⁹ ist (Abschn. 13b.5 Abs. 4 S. 4 Erlass).²⁰

18 BT-Drs. 18/8911, S. 40.

19 Hierzu zählen Island, Liechtenstein, Norwegen sowie die Mitgliedstaaten der Europäischen Union.

20 Unklar war nach dem Regierungsentwurf, wie der Gesetzgeber in Zukunft mit Drittlandsbeteiligungen – also Beteiligungen an Gesellschaften außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraumes, z.B. in der Schweiz verfahren wollte. Zwar stellte der Regierungsentwurf gegenüber dem Referentenentwurf in § 13b Abs. 7 S. 1 ErbStG-RegE klar, dass zum begünstigungsfähigen Vermögen auch unmittelbar Beteiligungen an Personen- beziehungsweise Kapitalgesellschaften mit Sitz oder Geschäftsleitung im *Ausland* gehören sollten, auf die die Regelung zum Hauptzweck nach § 13b Abs. 3 ErbStG-RegE anzuwenden sein sollte. Damit erfolgte keine Beschränkung auf den Europäischen Wirtschaftsraum. Eine Klarstellung in der Begründung war daher von der Stiftung Familienunternehmen schon 2015 gefordert worden; Stiftung Familienunternehmen/FinTax policy advice, Die Neuregelung der Erbschaftsteuer für Familienunternehmen, 2015, S. 62 f.

2. Das Verwaltungsvermögen (§ 13b Abs. 2 bis 4, 6 bis 9 ErbStG n.F.)

Wie nach bisherigem Recht bleibt es²¹ bei der Ermittlung des nicht begünstigten Verwaltungsvermögens mittels eines enumerativen Verwaltungsvermögenskataloges.²²

Zum Verwaltungsvermögen gehören unter anderem:

- insbesondere Dritten zur Nutzung überlassene Grundstücke, Grundstücksteile, grundstückgleiche Rechte und Bauten (§ 13b Abs. 4 Nr. 1 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.13 bis 19 Erlass),²³
- Anteile an Kapitalgesellschaften (wenn die unmittelbare Beteiligung am Nennkapital dieser Gesellschaften 25 Prozent oder weniger beträgt, § 13b Abs. 4 Nr. 2 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.20 Erlass),²⁴
- Kunstgegenstände, Kunstsammlungen, Bibliotheken, Münzen, Edelmetalle, Briefmarkensammlungen, Oldtimer, Yachten, Segelflugzeuge sowie sonstige typischerweise der privaten Lebensführung dienende Gegenstände (wenn der Handel mit diesen Gegenständen, deren Herstellung oder Verarbeitung oder die entgeltliche Nutzungsüberlassung an Dritte nicht der Hauptzweck des Gewerbebetriebs ist, § 13b Abs. 4 Nr. 3 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.21 Erlass),²⁵

21 Der Regierungsentwurf enthielt noch eine Neudefinition des begünstigten Vermögens. Danach hätte das Vermögen begünstigt werden sollen, das seinem Hauptzweck nach überwiegend einer originär land- und forstwirtschaftlichen, gewerblichen oder freiberuflichen Tätigkeit dient. Nicht dem Hauptzweck gedient hätten diejenigen Teile des begünstigungsfähigen Vermögens, die aus dem Betriebsvermögen hätten herausgelöst werden können, ohne die eigentliche betriebliche Tätigkeit zu beeinträchtigen (§ 13b Abs. 1 und 3 ErbStG-RegE). Als Indiz sollte die bisherige Nutzung zu mehr als 50 % im Betrieb herangezogen werden können. Die Bundesländer bestanden jedoch auf eine Anknüpfung an den bisherigen Verwaltungsvermögenskatalog.

22 Die Stiftung Familienunternehmen hat regelmäßig dafür geworben, dass es bei der bisherigen Abgrenzung von nicht begünstigtem Verwaltungsvermögen zu begünstigtem Betriebsvermögen bleibt. Der vom BMF im Referentenentwurf und auch noch im Kabinettsbeschluss verankerte neue Ansatz des betriebsnotwendigen Betriebsvermögens hätte zu erheblichen Abgrenzungsproblemen geführt.

23 Hierzu zählen grundsätzlich alle vermieteten oder verpachteten Grundstücke. Allerdings werden in § 13b Abs. 4 Nr. 1 S. 2 ErbStG n.F. verschiedene Ausnahmen eingeräumt: begünstigt sind Grundstücke, die von einem Gesellschafter an eine Personengesellschaft für deren Gewerbebetrieb vermietet/verpachtet werden, sowie Grundstücke, die im Rahmen einer steuerlichen Betriebsaufspaltung verpachtet werden. Überdies zählen Grundstücke, Grundstücksteile, grundstücksgleiche Rechte und Bauten nicht zum Verwaltungsvermögen, die vorrangig überlassen werden, um im Rahmen von Lieferungsverträgen dem Absatz von eigenen Erzeugnissen und Produkten zu dienen. Weiterhin begünstigt sind die Unternehmensverpachtung im Ganzen sowie bestimmte Grundstücksüberlassungen in Konzernstrukturen. Zudem sind Wohnungsunternehmen begünstigt.

24 Anteile an Kapitalgesellschaften, die zum inländischen Betriebsvermögen gehören, sind unabhängig von der Höhe des Anteils grundsätzlich begünstigungsfähig (§ 13b Abs. 1 Nr. 2 ErbStG n.F.). Allerdings stellen sie Verwaltungsvermögen dar, wenn 25 % oder weniger gehalten werden (§ 13b Abs. 4 Nr. 2 ErbStG n.F.).

25 Die Ergänzungen um Briefmarkensammlungen, Oldtimer, Yachten, Segelflugzeuge sowie sonstige typischerweise der privaten Lebensführung dienende Gegenstände – sog. privatnützige Luxusgegenstände – sind im Rahmen des Vermittlungsausschusses aufgenommen worden; vgl. Beschluss Deutscher Bundestag v. 29.09.2016, BR-Drs. 555/16, Anlage S. 3.

- Wertpapiere und vergleichbare Forderungen (wenn sie nicht dem Hauptzweck eines Finanzunternehmens, zum Beispiel Bank oder Versicherung, zuzurechnen sind, § 13b Abs. 4 Nr. 4 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.22 Erlass),
- Finanzmittel, wie Zahlungsmittel, Geschäftsguthaben, Geldforderungen und andere Forderungen²⁶ (soweit sie 15 Prozent des anzusetzenden Wertes des Betriebsvermögens des Betriebs oder der Gesellschaft übersteigen und das begünstigungsfähige Vermögen nach seinem Hauptzweck einer produktiven Tätigkeit dient, § 13b Abs. 4 Nr. 5 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.23 Erlass).²⁷

Der Katalog des Verwaltungsvermögens wird daher lediglich punktuell erläutert und ergänzt. So wird in der Begründung für § 13b Abs. 4 Nr. 1 ErbStG n.F. in der Beschlussempfehlung des Finanzausschusses des Bundestages vom 22.06.2016 klargestellt, dass insbesondere große Wohnungsvermietungsunternehmen aufgrund des angespannten Wohnungsmarktes von der Besteuerung mit Erbschaft- und Schenkungsteuer ausgenommen werden sollen, um eine Veräußerung dieser Unternehmen zur Zahlung der Steuer zu vermeiden.²⁸ Der Erhalt von bezahlbarem Wohnraum rechtfertigt die Rückausnahme für an Dritte überlassene Grundstücke, wenn der Hauptzweck des überlassenen Betriebs in der Vermietung von Wohnungen bestehe und dessen Erfüllung einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb erfordere (§ 13b Abs. 4 Nr. 1 lit. d ErbStG n.F.).

Darüber hinaus sieht der Erlass in Abschn. 13b.18 – wie auch schon der Gesetzentwurf in der Fassung der Beschlussempfehlung des Finanzausschusses des Bundestages vom 22.06.2016 in § 13b Abs. 4 Nr. 1 lit. e ErbStG n.F. – eine Rückausnahme für Brauereigaststätten und durch Mineralölunternehmen verpachtete Tankstellen vor. Danach werden Dritten zur Nutzung überlassene Grundstücke und Grundstücksteile nicht dem Verwaltungsvermögen zugerechnet, wenn diese *vorrangig im Rahmen von Lieferungsverträgen* zu dem Zweck überlassen wurden, *eigene Erzeugnisse und Produkte* des erworbenen Betriebes dort abzusetzen.²⁹

Das Gesetz ist in seinem Wortlaut nicht eindeutig, wie der Begriff *vorrangig* auszulegen ist. Es wurde vor Veröffentlichung des Erlasses bereits gemutmaßt, dass eine untergeordnete Nutzung für den Vertrieb

26 Zu den Zahlungsmitteln, Geschäftsguthaben, Geldforderungen und anderen Forderungen zählen unter anderem Geld, Sichteinlagen, Spareinlagen, Festgeldkonten, Forderungen aus Lieferungen und Leistungen, etc.; vgl. Abschn. 13b.23 Abs. 2 Erlass.

27 Siehe im Einzelnen zu den Finanzmitteln unten, I. 2. c. Mit dem AmtshilfeRLUmsG vom 26.06.2013, BGBl. I S. 1809, und der Einführung des § 13b Abs. 2 S. 2 Nr. 4a ErbStG a.F. sollten die sogenannte Cash-Gesellschaften unterbunden werden. § 13b Abs. 4 Nr. 5 ErbStG n.F. greift den Gedanken der bisher geltenden Regelung auf.

28 Beschlussempfehlung Finanzausschuss Bundestag v. 22.06.2016, BT-Drs. 18/8911, S. 41.

29 Die Erzielung der Pachteinnahmen stünde daher nicht im Vordergrund, Beschlussempfehlung Finanzausschuss Bundestag v. 22.06.2016, BT-Drs. 18/8911, S. 41. Die an die *Lieferungsverträge* anknüpfende Voraussetzung sowie die Erweiterung um *Produkte* wurde durch den Vermittlungsausschuss hinzugefügt; vgl. Beschluss Deutscher Bundestag v. 29.09.2016, BR-Drs. 555/16, Anlage S. 3.

eigener Erzeugnisse (z.B. ein Verkaufsstand mit Zeitungen eines Verlages in einem großen Bürogebäude) nicht ausreichend sei, um das Gebäude insgesamt nicht als Verwaltungsvermögen anzusehen.³⁰

Der Erlass bestimmt nun, dass in der Logistikbranche überlassene Grundstücke regelmäßig Verwaltungsvermögen sein sollen. Auch wenn der Verpächter weitere Leistungen für die Beschaffungs- und Vertriebsorganisation seiner Kunden erbringe, fehle es aber an dem Absatz von eigenen Erzeugnissen oder Produkten (Abschn. 13b.18 S. 4 Erlass). Bisher waren in der Logistikbranche dem Nachfolger überlassene Grundstücke oftmals kein Verwaltungsvermögen³¹, sodass sich die Übergabe von Logistikunternehmen an ihre Nachfolger erheblich erschwert.

Da sich der Erlass lediglich auf die Darstellung des Beispiels beschränkt, fehlt es an einer eindeutigen Klarstellung, wie die Vorrangigkeit zu bestimmen ist. Dies hätte durch einen Flächenschlüssel oder auch ein Abstellen auf die Mieteinnahmen erfolgen können.³²

Das Gesetz bestimmt, dass Verwaltungsvermögen, das dem Betrieb weniger als zwei Jahre zuzurechnen war, also junges Verwaltungsvermögen, kein unschädliches Verwaltungsvermögen darstellt (§ 13b Abs. 7 S. 2 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.27 Erlass). Es wird nicht begünstigt (Abschn. 13b.27 S. 1 Erlass) und unterliegt damit einer definitiven Besteuerung. Darüber hinaus ist die Schuldenverrechnung ausgeschlossen (§ 13b Abs. 6 i.V.m. Abs. 8 S. 1 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.27 S. 6 Erlass). Es fließt also mit seinem Bruttowert in die Bemessungsgrundlage ein.

Im Gesetz nicht geklärt ist, ob junges Verwaltungsvermögen durch bloße Umschichtungen von Mitteln (Aktivtausch) entstehen kann oder lediglich durch Zuführungen von außen. Nach dem Koordinierten Ländererlass zählt zum jungen Verwaltungsvermögen nicht nur die Einlage von Verwaltungsvermögen innerhalb eines Zweijahreszeitraums, sondern auch Verwaltungsvermögen, das innerhalb dieses Zeitraums aus betrieblichen Mitteln angeschafft oder hergestellt worden ist (Abschn. 13b.27 S. 2 Erlass).³³ Erfolgen also kurzfristige Vermögensumschichtungen, indem zum Beispiel Wertpapiere umgeschichtet werden oder innerhalb von zwei Jahren vor dem Erbfall eine betrieblich genutzte Maschine verkauft und

30 Kaminski, Neuregelung für Betriebsvermögen bei der Erbschaft- und Schenkungsteuer, Stbg, 2016, S. 454.

31 Es sei denn, das Logistikunternehmen vermietete ausschließlich Lagerräume, ohne daneben ein weiteres Leistungspaket anzubieten. In diesen Fällen wurden die überlassenen Grundstücke als nicht begünstigtes Verwaltungsvermögen angesehen; vgl. Bayerisches Landesamt für Steuern, Verwaltungsvermögen nach § 13b Abs. 2 S. 2 Nr. 1 ErbStG; Überlassung von Grundstücken, Verfügung v. 11.08.2010.

32 Kaminski, Neuregelung für Betriebsvermögen bei der Erbschaft- und Schenkungsteuer, Stbg, 2016, S. 454.

33 Abschn. 13b.27 S. 1 bis 4 Erlass sind wortgleich mit der Erbschaftsteuer-Richtlinie 2011 (ErbStR 2011). Schon das bis 2016 geltende Recht war insofern kritisiert worden, als Umschichtungen zu jungem Verwaltungsvermögen führen sollten.

der Verkaufserlös vor dem Erbfall in Wertpapiere investiert wird (Aktivtausch), zählen die Wertpapiere zum jungen Verwaltungsvermögen.³⁴

a. Altersversorgungsverpflichtungen (§ 13b Abs. 3 ErbStG n.F.)

§ 13b Abs. 3 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.11 Erlass nimmt insbesondere Wirtschaftsgüter, die zur Erfüllung von Altersversorgungsverpflichtungen angeschafft wurden und die zum begünstigungsfähigen Vermögen zählen, vom Verwaltungsvermögen aus und zwar bis zur Höhe des gemeinen Wertes der Schulden aus Altersversorgungsverpflichtungen.³⁵ Hierzu zählen Wirtschaftsgüter des Verwaltungsvermögens nach § 13b Abs. 4 Nr. 1 bis 4 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.11 Abs. 2 S. 2 Erlass sowie die Finanzmittel nach § 13b Abs. 4 Nr. 5 S. 1 ErbStG n.F.³⁶ (z.B. Wertpapiere, Zahlungsmittel, etc.). Auch junges Verwaltungsvermögen, das dem Betrieb im Zeitpunkt der Steuerentstehung weniger als zwei Jahre zuzurechnen war, wird bei Vorliegen der Voraussetzungen nicht als Verwaltungsvermögen behandelt. Dagegen können junge Finanzmittel nicht vom Verwaltungsvermögen ausgenommen werden (13b Abs. 4 Nr. 5 S. 2 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.11 Abs. 2 S. 3 Erlass).

Die Regelung bezweckt, insbesondere CTA-Strukturen (Contractual Trust Arrangement/Treuhand-Modell) von der Bemessungsgrundlage für das nicht begünstigte Verwaltungsvermögen auszunehmen (vgl. Abschn. 13b.11 Abs. 2 S. 4 Erlass). Für gewöhnlich würden die Wirtschaftsgüter des Verwaltungsvermögens zu dem nicht begünstigten Verwaltungsvermögen gezählt und unterlägen damit der sofortigen Besteuerung. CTA-Modelle dienen der betrieblichen Altersvorsorge und gliedern Pensionsforderungen und -verpflichtungen wirtschaftlich aus der eigenen Bilanz aus. Hierzu wird eine eigene Treuhandgesellschaft gegründet, in die die Pensionen übertragen werden. Die Gesellschaft verwaltet die Pensionen und deren Vermögen ausschließlich zum Zweck der Erfüllung der Pensionsverpflichtungen. Da das Vermögen dem Zugriff des Erwerbers und anderer Gläubiger vollständig entzogen ist, soll eine (definitive und sofortige) Besteuerung durch Zuordnung zum nicht begünstigten Verwaltungsvermögen vermieden werden. Der Erlass stellt klar, dass auch andere Regelungen in Betracht kommen, mit denen ein nachhaltiger Insolvenzschutz zugunsten der Anspruchsberechtigten auf Altersversorgung erreicht wird (Abschn. 13b.11 Abs. 2 S. 6 Erlass).

34 Volland, Der neue Erlass zum Erbschaftsteuergesetz (ErbStG): Fluch und Segen, Roedl und Partner, 10.08.2017. Fraglich ist, ob auch Umstrukturierungsmaßnahmen, wie z.B. konzerninterne Verschmelzungsvorgänge, zu jungem Verwaltungsvermögen führen; vgl. hierzu unten, I. 2. f.

35 Im Rahmen der Einigung im Vermittlungsausschuss wurde an dieser Stelle eine klarstellende Ergänzung um eine Begrenzung „bis zur Höhe des gemeinen Wertes der Schulden aus Altersversorgungsverpflichtungen“ hinzugefügt; vgl. Beschluss Deutscher Bundestag v. 29.09.2016, BR-Drs. 555/16, Anlage S. 3. Dies wurde in Abschn. 13b.11 Abs. 2 S. 1 Erlass von der Finanzverwaltung aufgegriffen.

36 Gemeint sind die Finanzmittel vor Finanzmitteltest und vor Schuldenabzug (Brutto-Finanzmittel).

Die für die Altersversorgungsverpflichtungen vorgesehenen Wirtschaftsgüter des Verwaltungsvermögens nach § 13b Abs. 4 Nr. 1 bis 4 und Nr. 5 S. 1 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.11 Abs. 2 S. 2 Erlass sind mit den Schulden aus Altersversorgungsverpflichtungen zu verrechnen (Abb. 2). Sowohl für die Wirtschaftsgüter des Verwaltungsvermögens als auch für die Schulden aus den Altersversorgungsverpflichtungen ist der gemeine Wert anzusetzen.

Die Verrechnung der Werte der Wirtschaftsgüter des Verwaltungsvermögens mit den Schulden aus Altersversorgungsverpflichtungen kann nur bis zur Höhe der Letzteren erfolgen. Der Erlass sieht folgende Reihenfolge für die Verrechnung vor (Abschn. 13b.11 Abs. 4 S. 1 Erlass):

1. Junges Verwaltungsvermögen (§ 13b Abs. 7 S. 2 ErbStG n.F.),
2. Verwaltungsvermögen (§ 13b Abs. 4 Nr. 1 bis 4 ErbStG n.F.),
3. Finanzmittel (§ 13b Abs. 4 Nr. 5 S. 1 ErbStG n.F.).

Verrechnete Schulden dürfen nicht erneut im Rahmen des für die Ermittlung des nicht begünstigten Verwaltungsvermögens erfolgenden Finanzmitteltests und der quotalen Schuldenverrechnung berücksichtigt werden (§ 13b Abs. 3 S. 2 ErbStG n.F.). Übersteigen die Schulden aus Altersversorgungsverpflichtungen die Werte der vorgehaltenen Wirtschaftsgüter des Verwaltungsvermögens, können die Altersversorgungsverpflichtungen als Schulden im Rahmen des Finanzmitteltests (§ 13b Abs. 4 Nr. 5 ErbStG n.F.) oder der weiteren Schuldenverrechnung (§ 13b Abs. 6 ErbStG n.F.) berücksichtigt werden (Abschn. 13b.11 Abs. 4 S. 3, 13b.25 S. 1 und H 13b.30 Erlass; Abb. 2).³⁷ Im umgekehrten Fall bleiben die Werte der vorgehaltenen Wirtschaftsgüter unberücksichtigt (Abschn. 13b.11 Abs. 4 S. 2 Erlass).

Die schon durch das Erbschaftsteuergesetz vorgesehene Möglichkeit, Wirtschaftsgüter des Verwaltungsvermögens, die zur Erfüllung von Altersversorgungsverpflichtungen angeschafft wurden, vom Verwaltungsvermögen auszunehmen, ist positiv zu werten. Der Erlass führt insbesondere aus, wie die Verrechnung der Werte der Wirtschaftsgüter des Verwaltungsvermögens mit den Schulden aus Altersversorgungsverpflichtungen zu erfolgen hat und erleichtert damit die Handhabung in der Praxis.

37 Siehe hierzu unten, I. 2. c. und d.

Abb. 2 Berücksichtigung von Altersversorgungsverpflichtungen

Unternehmenswert = Erwerbe	100.000.000 Euro
Gemeiner Wert des begünstigungsfähigen Vermögens § 13b Abs. 1 ErbStG n.F. Annahme: Dies entspricht dem festgestellten Wert des Betriebsvermögens	
Gemeiner Wert der Schulden aus Altersversorgungsverpflichtungen (§ 13b Abs. 2 S. 2, Abs. 3 ErbStG n.F. bzw. Erlass, 13b.11)	2.500.000 Euro
Die Altersversorgungsverpflichtungen werden durch Wirtschaftsgüter abgedeckt i.H.v.	2.300.000 Euro
Davon entfallen auf:	
■ Verwaltungsvermögen	1.800.000 Euro
davon auf junges Verwaltungsvermögen	0 Euro
■ Finanzmittel (ohne junge Finanzmittel, da sie nicht zur Absicherung von Altersversorgungsverpflichtungen herangezogen werden können)	500.000 Euro
Weitere betriebliche Schulden	4.824.610 Euro
A. Verwaltungsvermögen ohne Finanzmittel (§ 13b Abs. 4 Nr. 1-4 ErbStG n.F. bzw. Erlass, 13b.12 bis 22)	13.000.000 Euro
<u>I. Junges Verwaltungsvermögen (§ 13b Abs. 7 ErbStG n.F. bzw. Erlass, 13b.27 i.V.m. 13b.9 Abs. 2 II. 3. 1.)</u>	1.000.000 Euro
davon Wirtschaftsgüter, die zur Erfüllung von Altersversorgungsverpflichtungen dienen (§ 13b Abs. 3 S. 1 ErbStG n.F. bzw. Erlass, 13 b.11 i.V.m. H 13b.30)	- 0 Euro
Junges Verwaltungsvermögen nach Berücksichtigung von Altersversorgungsverpflichtungen	1.000.000 Euro
<u>II. Verwaltungsvermögen ohne Finanzmittel und ohne junges Verwaltungsvermögen</u>	12.000.000 Euro
davon Wirtschaftsgüter, die zur Erfüllung von Altersversorgungsverpflichtungen dienen (§ 13b Abs. 3 S. 1 ErbStG n.F. bzw. Erlass, 13 b.11 i.V.m. H 13b.30)	- 1.800.000 Euro
Verwaltungsvermögen ohne Finanzmittel und ohne junges Verwaltungsvermögen nach Berücksichtigung von Altersversorgungsverpflichtungen	10.200.000 Euro
B. Finanzmittel ohne junge Finanzmittel (§ 13b Abs. 4 Nr. 5 S. 1 ErbStG n.F. bzw. Erlass, 13b.23)	22.500.000 Euro
davon Finanzmittel, die zur Erfüllung von Altersversorgungsverpflichtungen dienen (§ 13b Abs. 3 S. 1 ErbStG n.F. bzw. Erlass, 13b.11 i.V.m. H 13b.30)	- 500.000 Euro
Finanzmittel ohne junge Finanzmittel nach Berücksichtigung von Altersversorgungsverpflichtungen	22.000.000 Euro
C. Schuldenverrechnung	
Gemeiner Wert der Schulden aus Altersversorgungsverpflichtungen (§ 13b Abs. 2 S. 2 bzw. Abs. 3 ErbStG n.F.)	2.500.000 Euro
Absicherung durch Wirtschaftsgüter des Verwaltungsvermögens und der Finanzmittel	- 2.300.000 Euro
Saldo (Altersversorgungsverpflichtungen, die über die für die Altersversorgungsverpflichtungen vorgehaltenen Wirtschaftsgüter hinausgehen)	200.000 Euro
Weitere betriebliche Schulden	+ 4.824.610 Euro
Weitere betriebliche Schulden nach Schuldenverrechnung mit Altersversorgungsverpflichtungen	5.024.610 Euro

Quelle: FinTax policy advice.

b. Der 90-Prozent-Bruttoverwaltungsvermögenstest (§ 13b Abs. 2 S. 2 ErbStG n.F.)

Begünstigungsfähiges Vermögen kann vollständig von einer Verschonung (Regel- und Optionsverschonung, Vorwegabschlag, Freigrenze von 26 Millionen Euro, abschmelzender Verschonungsabschlag, Verschonungsbedarfsprüfung, Stundung nach § 28 Abs. 1 ErbStG n.F.) ausgenommen sein, wenn es zu mehr als 90 Prozent aus Verwaltungsvermögen besteht (übermäßiges Verwaltungsvermögen, § 13b Abs. 2 S. 2 ErbStG n.F. und Abschn. 13b.10 Erlass). Zur Ermittlung der 90-Prozent-Grenze (Abb. 3) werden *sämtliche* Wirtschaftsgüter des Verwaltungsvermögens mit ihren gemeinen Werten einschließlich des jungen Verwaltungsvermögens sowie der jungen Finanzmittel in die Bemessungsgrundlage einbezogen, ohne dass die Schuldenverrechnung nach § 13b Abs. 4 Nr. 5 und Abs. 6 ErbStG³⁸ n.F. sowie die Ermäßigungen der 15-Prozent-Pauschale nach § 13b Abs. 4 Nr. 5 ErbStG n.F. (Sockelbetrag beim Finanzmitteltest)³⁹ und der Zehn-Prozent-Pauschale nach § 13b Abs. 7 S. 1 ErbStG n.F. (unschädliches Verwaltungsvermögen)⁴⁰ abzuziehen wären (Bruttoverwaltungsvermögen). Hintergrund der Regelung ist, dass Unternehmen, die über einen sehr großen Teil an Verwaltungsvermögen verfügen, diese Vergünstigungen nicht zugutekommen sollen. Nur das durch Treuhandverhältnisse gesicherte Altersversorgungsvermögen gehört nicht zum Bruttoverwaltungsvermögen und ist daher zum Abzug zu bringen.

38 Siehe unten, I. 2. c. und d.

39 Siehe unten, I. 2. c.

40 Siehe unten, I. 2. e.

**Abb. 3 Der 90-Prozent-Bruttoverwaltungsvermögenstest – Übermäßiges
Verwaltungsvermögen**

Unternehmenswert = Erwerbe	100.000.000 Euro
Gemeiner Wert des begünstigungsfähigen Betriebsvermögens (§ 13b Abs. 1 ErbStG n.F.) Annahme: Dies entspricht dem festgestellten Wert des Betriebsvermögens	
Wert der Schulden aus Altersversorgungsverpflichtungen, die durch Wirtschaftsgüter abgedeckt werden	2.300.000 Euro
Annahme: Diese werden in Form von Treuhandverhältnissen abgesichert. ⁴¹	
Weitere betriebliche Schulden nach Schuldenverrechnung mit Altersversorgungsverpflichtungen	5.024.610 Euro
Verwaltungsvermögen ohne Finanzmittel (§ 13b Abs. 4 Nr. 1-4 ErbStG n.F. bzw. Erlass, 13b.12 bis 22)	13.000.000 Euro
davon junges und nicht junges Verwaltungsvermögen, die zur Erfüllung von Altersversorgungsverpflichtungen dienen (§ 13b Abs. 3 S. 1 ErbStG n.F. bzw. Erlass, 13b.11 i.V.m. H 13b.30)	- 1.800.000 Euro
Finanzmittel (§ 13b Abs. 4 Nr. 5 S. 1 ErbStG n.F. bzw. Erlass, 13b.23) inkl. der jungen Finanzmittel (z.B. Zahlungsmittel, Geldforderungen; Annahme 25 % des Betriebsvermögens)	+ 25.000.000 Euro
davon Finanzmittel, die zur Erfüllung von Altersversorgungsverpflichtungen dienen (§ 13b Abs. 3 S. 1 ErbStG n.F. bzw. Erlass 13b.11 i.V.m. H 13b.30)	- 500.000 Euro
Verwaltungsvermögen für den 90-Prozent-Test (§ 13b Abs. 2 S. 2 ErbStG n.F. bzw. Erlass, 13b.9 Abs. 2 I.)	35.700.000 Euro
> Beinhaltet junges Verwaltungsvermögen und junge Finanzmittel, ohne Abzug von Schulden und des 15-prozentigen Freibetrags	
Festgestellter Wert des Betriebsvermögens (s. o.)	100.000.000 Euro
Ermittlung der Verwaltungsvermögensquote für den 90-Prozent-Test	35,7 %
= Verwaltungsvermögen für den 90-Prozent-Test nach § 13b Abs. 2 S. 2 ErbStG n.F./Festgestellter Wert des Betriebsvermögens	
> Verwaltungsvermögensquote liegt nicht über 90 %, d.h. eine Begünstigung des begünstigungsfähigen Vermögens ist möglich.	

Quelle: FinTax policy advice.

Problematisch ist die Vorgehensweise für Unternehmen mit einem hohen Bestand an Forderungen und Verbindlichkeiten, wie zum Beispiel Unternehmen des Einzel- oder Großhandels mit einem hohen Bestand an Lieferungen und Leistungen. Sie können die Verbindlichkeiten nicht zum Abzug bringen, sodass sie Gefahr laufen, die 90-Prozent-Grenze zu überschreiten, obwohl sie operativ tätig sind und möglicherweise über kein sonstiges Verwaltungsvermögen jenseits der Finanzmittel verfügen. Daher sollte Unternehmen dieser Branchen der Schuldenabzug im Rahmen des 90-Prozent-Bruttoverwaltungsvermögenstests gewährt werden. Alternativ könnten Lieferungen und Leistungen vom Verwaltungsvermögen ausgenommen werden.

41 Schulden aus Altersversorgungsverpflichtungen sind bei der Ermittlung der 90-Prozent-Grenze lediglich dann abzugsfähig, wenn sie durch Treuhandverhältnisse abgesichert sind (§ 13b Abs. 2 S. 2 ErbStG n.F.). Dies trifft annahmegemäß zu.

c. Die Finanzmittel (§ 13b Abs. 4 Nr. 5 ErbStG n.F.)

Finanzmittel wie Zahlungsmittel, Geschäftsguthaben, Geldforderungen und andere Forderungen⁴² sind nicht in Gänze Verwaltungsvermögen, sondern nur, soweit sie 15 Prozent des anzusetzenden Wertes des Betriebsvermögens übersteigen (Finanzmitteltest, Abschn. 13b.23 Abs. 1 S. 1 Erlass, Abb. 4).

Da junge Finanzmittel, die im Zeitpunkt der Entstehung der Steuer dem Betrieb weniger als zwei Jahre zuzurechnen waren, in jedem Falle schädliches Verwaltungsvermögen sind und stets der Besteuerung unterliegen, dürfen diese nicht im Rahmen der 15-Prozent-Pauschale (Finanzmitteltest) berücksichtigt werden (§ 13b Abs. 4 Nr. 5 S. 2 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.23 Abs. 3 Erlass). Daher wird zur Ermittlung der 15-Prozent-Pauschale der positive Saldo der eingelegten und der entnommenen jungen Finanzmittel⁴³ (§ 13b Abs. 4 Nr. 5 S. 2 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.23 Abs. 3 Erlass) von der Summe der Finanzmittel subtrahiert.

Sodann werden die Schulden in Abzug gebracht (vgl. 13b.23 Abs. 4 Erlass),⁴⁴ sofern die Schuldenverrechnung nicht ausgeschlossen ist. Schulden, mit denen keine wirtschaftlichen Belastungen verbunden sind – zum Beispiel weil eine bilanziell überschuldete Gesellschaft nur deshalb nicht Insolvenz beantragen muss, weil der Gläubiger den Rangrücktritt erklärt hat – werden nicht in Abzug gebracht.⁴⁵ Überdies dürfen die über den durchschnittlichen Schuldenstand der letzten drei Jahre vor der Steuerentstehung hinausgehenden Schulden nicht angesetzt werden (§ 13b Abs. 8 S. 2 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.23 Abs. 4 S. 5 i.V.m. 13b.28 Abs. 2 Erlass).⁴⁶ Darüber wie der durchschnittliche Schuldenstand zu ermitteln ist, gibt der Erlass in 13b.28 Abs. 2 S. 4 Erlass Aufschluss. Danach bestehen aus Vereinfachungsgründen grundsätzlich keine Bedenken, den durchschnittlichen Schuldenstand aus den Schuldenständen am Ende der letzten drei Wirtschaftsjahre vor dem Zeitpunkt der Entstehung der Steuer abzuleiten. Eine Begrenzung der zu berücksichtigenden Schulden erfolgt laut Erlass nicht, soweit die Erhöhung des Schuldenstands

42 Der Erlass stellt klar, dass hierzu auch Forderungen im Sonderbetriebsvermögen eines Gesellschafters einer Personengesellschaft gehören (Abschn. 13b.23 Abs. 2 Erlass).

43 Dabei stellen Einlagen von Finanzmitteln auch dann noch junges Verwaltungsvermögen dar, wenn die Finanzmittel zum Besteuerungszeitpunkt nicht mehr vorhanden sind. Im Übrigen wird der Wert der jungen Finanzmittel begrenzt auf den Wert der Finanzmittel in diesem Zeitpunkt vor Abzug der abzugsfähigen Schulden und des Sockelbetrags (vgl. Abschn. 13b.23 Abs. 3 S. 2 bis 3 Erlass).

44 Erfreulich ist, dass nach der Definition der Schulden nach Abschn. 13b.23 Abs. 4 Erlass auch Rückstellungen zählen.

45 Der Erlass nennt als weiteres Beispiel für *wirtschaftlich nicht belastende Schulden* den Erwerb einer überschuldeten Gesellschaft durch eine Unternehmensgruppe und die Forderung durch eine nahestehende Person (Abschn. 13b.28 Abs. 2 S. 2 Erlass). Es hätten weitere Beispiele angeführt werden sollen, wann eine Schuld *nicht wirtschaftlich belastend* im Sinne der Vorschrift ist.

46 Das Gesetz suggeriert in § 13b Abs. 8 ErbStG n.F. durch seinen Wortlaut und durch den Verweis auf § 13b Abs. 6 ErbStG n.F., dass ein Ausschluss der Verrechnung von Schulden nur im Rahmen der quotalen Schuldenverrechnung zu berücksichtigen sei (vgl. § 13b Abs. 8 ErbStG n.F.). Der Erlass stellt jedoch klar, dass der Ausschluss der Schuldenverrechnung bereits im Rahmen der Ermittlung der Finanzmittel Anwendung findet (Abschn. 13b.23 Abs. 4 S. 5 i.V.m. 13b.28 Abs. 2 Erlass).

durch die Betriebstätigkeit veranlasst ist.⁴⁷ Davon ist dem Erlass zufolge auszugehen, wenn Schulden durch den laufenden Geschäftsbetrieb veranlasst sind (Abschn. 13b.28 Abs. 2 S. 6 ff. Erlass). Der Erlass nennt beispielhaft für das Fehlen einer Betriebstätigkeit die Fremdfinanzierung von Wirtschaftsgütern des nicht betriebsnotwenigen Betriebsvermögens (§ 200 Abs. 2 BewG). Die Erbschaftsteuer-Richtlinien sollten hier genauer definieren, wann Schulden durch den laufenden Geschäftsbetrieb veranlasst sind.⁴⁸ Die Prüfung erfolgt im Konzern je Gesellschaft und nicht aufsummiert über den ganzen Konzern (Abschn. 13b.29 Abs. 4 S. 1 Erlass).

Von den verbleibenden Finanzmitteln sind bis zu 15 Prozent des Wertes des Betriebsvermögens begünstigt. Wie bereits oben dargestellt⁴⁹, dürfen verrechnete Schulden aus Altersversorgungsverpflichtungen nicht erneut im Rahmen des für die Ermittlung des nicht begünstigten Verwaltungsvermögens erfolgenden Finanzmitteltests und der quotalen Schuldenverrechnung berücksichtigt werden (§ 13b Abs. 3 S. 2 ErbStG n.F.).

Ist der Saldo der Finanzmittel abzüglich der Schulden positiv und übersteigt dieser Saldo 15 Prozent des anzusetzenden Wertes des Betriebsvermögens, handelt es sich bei dem übersteigenden Betrag um sogenannte *verbleibende* („schädliche“) Finanzmittel, die dem gemeinen Wert des Verwaltungsvermögens (§ 13b Abs. 3 und 4 ErbStG n.F.) hinzuzurechnen sind.

Da die jungen Finanzmittel schädliches Verwaltungsvermögen darstellen, sind sie in einem weiteren Schritt ebenfalls dem nicht begünstigten Verwaltungsvermögen hinzuzurechnen (Abschn. 13b.9 Abs. 2 S. 1 II.4 Erlass).

47 Die Begründung zur Beschlussempfehlung des Finanzausschusses des Bundestags führte zu § 13b Abs. 8 S. 2 ErbStG n.F. aus, dass mit der Regelung Gestaltungen verhindert werden sollen, in denen gezielt vorhandenes Verwaltungsvermögen durch die kurzfristige Generierung nicht betrieblich veranlasster oder wirtschaftlich nicht belastender Schulden neutralisiert werden. Die Missbrauchsvermeidungsvorschrift solle zielgerichtet wirken und dem Steuerpflichtigen die Möglichkeit des Gegenbeweises einer nicht steuerinduzierten, sondern betrieblichen Veranlassung einräumen; Beschlussempfehlung Finanzausschuss Bundestag v. 22.06.2016, BT-Drs. 18/8911, S. 47. Da laut Erlass § 13b Abs. 8 S. 2 ErbStG n.F. auch im Rahmen der Ermittlung der Finanzmittel gelten soll, müsste der Gegenbeweis ebenfalls Anwendung finden. Dieser wird jedoch im Erlass nicht einmal für die anteilige Schuldenverrechnung erwähnt, siehe hierzu unten im Detail, I. 2. d.

48 Zur Streitanzfälligkeit des Begriffs des laufenden Geschäftsbetriebs vgl. Korezkij, Anwendungserlasse zur Erbschaftsteuerreform: Eine erste Bestandsaufnahme, DStR, 2017, S. 1733.

49 Siehe hierzu oben, I. 2. a.

Abb. 4 Die Finanzmittel⁵⁰

Unternehmenswert = Erwerbe	100.000.000 Euro
Gemeiner Wert des begünstigungsfähigen Vermögens § 13b Abs. 1 ErbStG n.F. Annahme: Dies entspricht dem festgestellten Wert des Betriebsvermögens	
Weitere betriebliche Schulden nach Schuldenverrechnung mit Altersversorgungsverpflichtungen	5.024.610 Euro
Ermittlung der Finanzmittel	
Junge Finanzmittel (§ 13b Abs. 4 Nr. 5 S. 2 ErbStG n.F. bzw. Erlass, 13b.23 Abs. 3 i.V.m. 13b.9 Abs. 2 II. 1.) ⁵¹	2.500.000 Euro
Die jungen Finanzmittel werden zum <i>nicht begünstigten Verwaltungsvermögen</i> ⁵² (Erlass, 13b.9 Abs. 2 II. 4. 3.) hinzugerechnet.	
Finanzmittel (§ 13b Abs. 4 Nr. 5 S. 1 ErbStG n.F. bzw. Erlass, 13b.23) ohne junge Finanzmittel nach Berücksichtigung von Altersversorgungsverpflichtungen (§ 13b Abs. 3 S. 1 ErbStG n.F. bzw. Erlass, 13b.11 i.V.m. H 13b.30)	22.000.000 Euro
Weitere betriebliche Schulden nach Schuldenverrechnung mit Altersversorgungsverpflichtungen (§ 13b Abs. 4 Nr. 5 S. 1 ErbStG n.F. ⁵³ bzw. Erlass, 13b.23 Abs. 4-5, 28 i.V.m. 13b.9 Abs. 2 II. 1.)	- 5.024.610 Euro
Festgestellter Wert der Finanzmittel nach Abzug von jungen Finanzmitteln , nach Berücksichtigung von Altersversorgungsverpflichtungen und nach Abzug von weiteren Schulden = Bemessungsgrundlage des Finanzmitteltests (§ 13b Abs. 4 Nr. 5 ErbStG n.F. bzw. Erlass, 13b.9 Abs. 2 II. 1.)	16.975.390 Euro
Finanzmitteltest ⁵⁴	
davon <i>unschädlich</i> (bis zu 15 % des anzusetzenden Wertes des Betriebsvermögens)	15.000.000 Euro
davon <i>schädlich</i> (über 15 % des anzusetzenden Wertes des Betriebsvermögens) = sog. verbleibender Wert der („schädlichen“) Finanzmittel (§ 13b Abs. 4 Nr. 5 ErbStG n.F. bzw. Erlass, 13b.23 i.V.m. 13b.9 Abs. 2 II. 1.)	1.975.390 Euro
Der sog. verbleibende („schädliche“) Wert der Finanzmittel wird zum <i>gemeinen Wert des Verwaltungsvermögens</i> ⁵⁵ (§ 13b Abs. 3 und 4 ErbStG n.F.) hinzugerechnet.	

Quelle: FinTax policy advice.

Entsprechend der Regelung in § 13b Abs. 4 Nr. 5 ErbStG n.F. bestimmt der Erlass in Abschn. 13b.23 Abs. 6 S. 4 und 5 Erlass, dass die 15-Prozent-Pauschale nur dann gewährt wird, wenn das nach § 13b Abs. 1 ErbStG n.F. begünstigungsfähige Vermögen des Betriebs oder der nachgeordneten Gesellschaften seinem Hauptzweck nach einer betrieblichen (§ 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 EStG), einer land- und

- 50 Die einzelnen Rechenschritte finden sich in Gänze in einem ausführlichen Gesamtmodell im Anhang; siehe Anhang 2.
- 51 Der Abzug von jungen Finanzmitteln (§ 13b Abs. 4 Nr. 5 S. 2 ErbStG n.F.) erfolgt an dieser Stelle bis lediglich maximal zur Höhe des festgestellten Werts der Finanzmittel (§ 13b Abs. 4 Nr. 5 S. 1 ErbStG n.F.); vgl. Abschn. 13b.9 Abs. 2 II. 1. Erlass.
- 52 Zur Ermittlung vgl. unten, Abb. 7
- 53 Da die weiteren betrieblichen Schulden geringer als die Finanzmittel (ohne junge Finanzmittel) sind, verbleiben keine Schulden zur weiteren Berücksichtigung. Für eine beispielhafte Berücksichtigung des anteiligen Wertes der verbleibenden Schulden siehe Abb. 5.
- 54 Annahme: Das begünstigungsfähige Vermögen des Betriebs oder der nachgeordneten Gesellschaft dient nach seinem Hauptzweck einer sogenannten produktiven Tätigkeit; vgl. Abschn. 13b.9 Abs. 2 II. 1. Erlass.
- 55 Zur Ermittlung vgl. unten, Abb. 5 und 6.

forstwirtschaftlichen (§ 13 Abs. 1 EStG) oder einer selbständigen Tätigkeit (§ 18 Abs. 1 Nr. 1 und 2 EStG), also einer *produktiven* Tätigkeit⁵⁶ dient.⁵⁷ Hintergrund der Regelung ist die Befürchtung mehrerer Länder, durch die 15-Prozent-Pauschale für Finanzmittel sowie die Zehn-Prozent-Pauschale für nicht begünstigtes Verwaltungsvermögen überwiegend vermögensverwaltende „Cash-GmbHs“ wiederzubeleben.⁵⁸ Erst 2013 war mit dem Amtshilferichtlinie-Umsetzungsgesetz⁵⁹ eine Regelung im Erbschaftsteuergesetz aufgenommen worden (§ 13b Abs. 2 S. 2 Nr. 4a ErbStG a.F.), die Vermögen aus Zahlungsmitteln, Geschäftsguthaben und Geldforderungen als „schädliches“ Verwaltungsvermögen deklarierte, soweit es mehr als 20 Prozent des Betriebsvermögens ausmachte. Auf diese Weise sollte verhindert werden, dass große private Geldvermögen als Betriebsvermögen eingeordnet werden können.

Sowohl in § 13b Abs. 4 Nr. 5 S. 4 ErbStG n.F. als auch in Abschn. 13b.23 Abs. 6 S. 4 Erlass wird der *Hauptzweck* nicht definiert. Es stellt sich daher die Frage, bis zu welchem Umfang das Vorliegen einer nicht begünstigten/nicht produktiven Tätigkeit unschädlich ist. Der Regierungsentwurf enthielt noch eine Neudefinition des begünstigten Vermögens. Danach hätte das Vermögen begünstigt werden sollen, das seinem Hauptzweck nach überwiegend einer originär land- und forstwirtschaftlichen, gewerblichen oder freiberuflichen Tätigkeit dient.⁶⁰ Als Indiz sollte die bisherige Nutzung zu mehr als 50 Prozent im Betrieb herangezogen werden können. Der Gesetzes- und Erlasswortlaut verlangen kein „ausschließliches“ Dienen einer begünstigten Tätigkeit. In den Erbschaftsteuer-Richtlinien sollte daher vereinfacht ab einem Umsatz

56 § 13b Abs. 4 Nr. 5 S. 4 ErbStG n.F. verlangt mehr oder weniger eine Aufteilung sämtlicher Tätigkeiten (nicht: der Einkünfte!) innerhalb eines begünstigungsfähigen Vermögens in „gute“ und „schlechte“ Tätigkeiten. Offenbar geht es hier aber entgegen dem missverständlichen Gesetzeswortlaut gar nicht um Tätigkeiten i.S.d. genannten Vorschriften des EStG, sondern um Tätigkeiten, „die zu Einkünften“ i.S.d. genannten Vorschriften führen. [...] Die Art (begünstigt vs. nicht begünstigt) und die Höhe der Einkünfte soll also die qualitative und quantitative Aussage über die Tätigkeiten innerhalb eines begünstigungsfähigen Vermögens ermöglichen“, Korezkij, Erbschaftsteuerreform – Ausgewählte Zweifelsfragen rund um die Betriebsvermögensnachfolge, DStR, 2017, S. 746.

57 Diese Regelung wurde erst durch den Vermittlungsausschuss aufgenommen. Beschlussempfehlung Vermittlungsausschuss v. 22.09.2016, BT-Drs. 18/9690, Anlage S. 2; Beschluss Deutscher Bundestag v. 29.09.2016, BR-Drs. 555/16, Anlage S. 3.

58 So wurde angeführt, dass eine Gesellschaft mit einer Mio. Euro Produktivvermögen und neun Mio. Euro Geldmitteln nach den vorgesehenen Regeln zu rund 27,5 % begünstigt sein könnte. Diese Begünstigung ergäbe sich aus den erheblichen Freibeträgen für Verwaltungsvermögen und Finanzmittel: Der Freibetrag für Finanzmittel von 15 % des Werts des Betriebs betrage demnach 1,5 Mio. Euro. Werde dieser Betrag mit dem eigentlichen Produktivvermögen addiert, ergäbe sich ein begünstigtes Vermögen von 2,5 Mio. Euro (eine Mio. Euro + 1,5 Mio. Euro). Darüber hinaus sei der zehn prozentige Freibetrag für Verwaltungsvermögen von 0,25 Mio. Euro zu gewähren. Daraus ergäbe sich ein begünstigtes Vermögen von 2,75 Mio. Euro, also von 27,5 %. Überdies wurde eine Senkung des Sockelbetrags für Finanzmittel von 15 % auf 10 % gefordert; vgl. die vom Bundesrat nicht angenommene Empfehlung der Ausschüsse des Bundesrates u.a. auf Antrag der Länder Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Schleswig-Holstein, Thüringen im Rahmen des Finanzausschusses des Bundesrates v. 30.06.2016 zum Gesetz zur Anpassung des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, BR-Drs. 344/1/16, S. 5; „12-Punkte-Papier“ als Gesprächsgrundlage für das Vermittlungsverfahren zur Erbschaftsteuer v. 01.09.2016, S. 6 f.

59 Amtshilferichtlinie-Umsetzungsgesetz v. 26.06.2013, BGBl. Teil I 2013, S. 1809.

60 Regierungsentwurf v. 08.07.2015, BT-Drs. 18/5923, S. 25.

von 50 Prozent aus produktiven Tätigkeiten davon ausgegangen werden, dass das begünstigungsfähige Vermögen des Betriebs seinem Hauptzweck nach einer produktiven Tätigkeit dient.⁶¹

Für die anteilige Schuldenverrechnung bestimmt § 13b Abs. 8 S. 2 ErbStG n.F., dass nicht belastende und überdurchschnittlich hohe Schulden nicht mit *Verwaltungsvermögen* verrechnet werden können. Es stellt sich die Frage, ob diese Einschränkungen im Rahmen des Finanzmitteltests berücksichtigt werden müssen: Da Finanzmittel erst dann Verwaltungsvermögen darstellen, wenn sie die Schulden übersteigen und ggf. die 15-Prozent-Grenze überschritten wird, werden Schulden nicht mit Verwaltungsvermögen, sondern mit Finanzmitteln verrechnet. Daher sollte auf die Einschränkungen der Verrechnung im Rahmen des Finanzmitteltests verzichtet werden.⁶²

Unklar ist die Rechtslage zudem, wenn mehrere gewerbliche Tätigkeiten ausgeübt werden.⁶³ Insbesondere sogenannte Spartenkonzerne aber auch einzelne Betriebe können mehrere Zwecke verfolgen und dementsprechend mehrere Tätigkeiten ausüben. Es ist daher klarzustellen, dass ein Wirtschaftsgut, welches nicht überwiegend einer Tätigkeit dient, mehreren Hauptzwecken dienen und zum begünstigten Vermögen gehören kann.⁶⁴ Für mehrere nicht begünstigte gewerbliche Tätigkeiten sollte ebenfalls der Umsatz von 50 Prozent aus produktiven Tätigkeiten maßgeblich sein.

d. Die quotale Berücksichtigung der Schulden und der Nettowert des Verwaltungsvermögens (§ 13b Abs. 6 ErbStG n.F.)

Nachdem die zum Betrieb gehörenden Schulden aus Altersversorgungsverpflichtungen mit den zur Erfüllung von Altersversorgungsverpflichtungen dienenden Wirtschaftsgütern des Verwaltungsvermögens verrechnet (§ 13b Abs. 3 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.11 Erlass) und – falls noch vorhanden – bei der Ermittlung der begünstigten Finanzmittel (15-Prozent-Pauschale) berücksichtigt (§ 13b Abs. 4 Nr. 5 ErbStG n.F.) wurden, können etwaige verbleibende Schulden zudem noch *anteilig* zum Abzug gebracht werden (§ 13b Abs. 6 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.25 S. 3 Erlass; vgl. Abb. 5).⁶⁵

61 So auch Eisele, Reform der Erbschaftsteuer – Vermittlungsausschuss von Bundestag und Bundesrat einigt sich auf Neuregelung, NWB, 2016, S. 3002 (S. 3005).

62 Vgl. Olbing/Stenert, Der neue Verwaltungsvermögenstest im Detail – Prüfungsreihenfolge und Zweifelsfragen unter Berücksichtigung der koordinierten Ländererlasse vom 22.06.2017, Finanz-Rundschau Ertragsteuerrecht, 2017, S. 711.

63 So auch Korezkij, Erbschaftsteuerreform – Ausgewählte Zweifelsfragen rund um die Betriebsvermögensnachfolge, DStR, 2017, S. 747.

64 So auch Institut der Wirtschaftsprüfer, Eingabe zur Erarbeitung von Verwaltungsanweisungen betreffend die Anwendung des Gesetzes zur Anpassung des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 17.03.2017, S. 5 f.

65 Die quotale Zuordnung soll das vom Bundesverfassungsgericht monierte Alles-oder-Nichts-Prinzip aufgrund der 50-Prozent-Grenze lösen; Beschlussempfehlung Finanzausschuss Bundestag v. 22.06.2016, BT-Drs. 18/8911, S. 39.

Im Einzelnen wird die Verrechnung der anteilig verbleibenden Schulden mit dem Verwaltungsvermögen wie folgt vorgenommen: Für eine Verrechnung muss der *gemeine* Wert des Verwaltungsvermögens bestimmt werden. Ausgangspunkt ist das Verwaltungsvermögen nach § 13b Abs. 4 Nr. 1 bis 4 ErbStG n.F. Dieses wird um die Altersversorgungsverpflichtungen sowie um das junge Verwaltungsvermögen gekürzt und um die verbleibenden („schädlichen“) Finanzmittel ergänzt.

Zu kritisieren ist, dass Gesetz und Erlass (§ 13b Abs. 6 S. 1 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.25 S. 3 Erlass) mit Blick auf die Ermittlung des *gemeinen Wertes des Verwaltungsvermögens* im Wortlaut nicht eindeutig und auch nicht deckungsgleich sind, sodass nach wie vor unklar ist, wie der *gemeine Wert des Verwaltungsvermögens* im Einzelnen zu ermitteln ist.⁶⁶ Der Gesetzestext lässt vermuten, dass das junge Verwaltungsvermögen – wie hier geschehen – bereits im Rahmen der Ermittlung des gemeinen Wertes des Verwaltungsvermögens subtrahiert wird, da er das junge Verwaltungsvermögen nicht explizit anspricht. Denkbar wäre allerdings auch eine Subtraktion des jungen Verwaltungsvermögens nach Ermittlung des gemeinen Wertes. Der Erlass gibt hierzu keinen Aufschluss, denn er erwähnt in Abschn. 13b.25 Erlass lediglich, dass das Verwaltungsvermögen um den festgestellten Wert des jungen Verwaltungsvermögens zu verringern sei.

Der ermittelte *gemeine Wert des Verwaltungsvermögens* wird anschließend mit den verbleibenden Schulden multipliziert. In einem zweiten Schritt wird der festgestellte Wert des Betriebsvermögens zu den verbleibenden Schulden addiert. Die im zweiten Schritt ermittelte Summe wird sodann durch den Betrag des ersten Schritts dividiert (anteiliger Wert der verbleibenden Schulden). Zur Ermittlung des Nettowertes des Verwaltungsvermögens⁶⁷ wird der anteilige Wert der verbleibenden Schulden vom gemeinen Wert des Verwaltungsvermögens zum Abzug gebracht.

Allerdings ist die anteilige Schuldenverrechnung in bestimmten Fällen ausgeschlossen (§ 13b Abs. 8 i.V.m. Abs. 6 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.28 Erlass). So sind Verwaltungsvermögen und Finanzmittel ausgenommen, die im Zeitpunkt der Entstehung der Steuer dem Betrieb weniger als zwei Jahre zuzurechnen waren (junges Verwaltungsvermögen und junge Finanzmittel, § 13b Abs. 8 S. 1 i.V.m. Abs. 4 Nr. 5 S. 2 und Abs. 7 S. 2 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.23 Abs. 3 S. 5, 13b.27 S. 6 und 13b.28 Abs. 1 i.V.m. 13b.25 S. 4 Erlass). Damit wird laut Gesetzesbegründung vermieden, dass eine missbräuchliche Einlage von Privatvermögen kurz vor dem Übertragungsvorgang vorgenommen wird, um vorhandene Schulden mit dem „künstlich“ erhöhten Betriebsvermögen zu verrechnen und so Privatvermögen ganz oder teilweise erbschaft- und schenkungsteuerfrei zu übertragen.⁶⁸

66 Vgl. Korezkij, Anwendungserlasse zur Erbschaftsteuerreform: Eine erste Bestandsaufnahme, DStR, 2017, S. 1733.

67 Der Regierungsentwurf erforderte zur Ermittlung des Nettowertes des begünstigten Vermögens eine Einzelbewertung aller Wirtschaftsgüter nach den Grundsätzen der Substanzwertermittlung (§ 13b Abs. 5 S. 2 ErbStG-RegE; Regierungsentwurf v. 08.07.2015, BT-Drs. 18/5923, S. 32).

68 Beschlussempfehlung Finanzausschuss Bundestag v. 22.06.2016, BT-Drs. 18/8911, S. 44.

§ 13b Abs. 8 S. 2 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.28 Erlass erwähnt sodann weitere Fälle, in denen eine (anteilige) Schuldenverrechnung ausgeschlossen sein soll. Danach ist eine Verrechnung von Schulden mit Verwaltungsvermögen bei wirtschaftlich nicht belastenden Schulden und darüber hinaus ausgeschlossen, soweit die Summe der Schulden den durchschnittlichen Schuldenstand der letzten drei Jahre vor dem Zeitpunkt der Entstehung der Steuer übersteigt.⁶⁹ Damit soll laut Begründung der Beschlussempfehlung des Finanzausschusses Gestaltungen entgegengewirkt werden, die darauf abzielen, vorhandenes Verwaltungsvermögen durch die kurzfristige Generierung nicht betrieblich veranlasster Schulden zu neutralisieren. Um diese Missbrauchsvermeidungsklausel zielgerichtet auszugestalten, sollte dem Steuerpflichtigen laut der Begründung der Beschlussempfehlungen des Finanzausschusses die Möglichkeit des Gegenbeweises einer nicht steuerinduzierten, sondern betrieblichen Veranlassung eingeräumt werden.⁷⁰

Der Verweis in § 13b Abs. 8 S. 1 ErbStG n.F. auf Abs. 6 der Vorschrift legt die Annahme nahe, dass der Ausschluss der Schuldenverrechnung nach § 13b Abs. 8 S. 2 ErbStG n.F. lediglich für die anteilige Schuldenverrechnung gelten sollte. So fehlt in § 13b Abs. 4 Nr. 5 ErbStG n.F. ein Hinweis auf den Ausschluss der Schuldenverrechnung nach § 13b Abs. 8 S. 2 ErbStG n.F. Der Erlass stellt jedoch klar, dass dieser auch im Rahmen der Ermittlung der Finanzmittel zu berücksichtigen ist (Abschn. 13b.23 Abs. 4 S. 5 i.V.m. Abschn. 13b.28 Erlass). Damit müsste die vom Gesetzgeber in der Begründung der Beschlussempfehlung eingeräumte Möglichkeit des Gegenbeweises auch im Rahmen der Ermittlung der Finanzmittel Bestand haben.

Grundsätzlich hätte die Möglichkeit des Gegenbeweises – auch für die anteilige Schuldenverrechnung – ausdrücklich im Gesetz geregelt werden müssen. Die Begründung der Beschlussempfehlung des Finanzausschusses ist hilfreich, stellt aber die Option nicht sicher, zumal der Erlass die Möglichkeit des Gegenbeweises überhaupt nicht – auch nicht beschränkt auf die *anteilige Schuldenverrechnung* – erwähnt. So sollte jedenfalls im Rahmen der Aktualisierung der Erbschaftsteuer-Richtlinien die Möglichkeit des Gegenbeweises explizit aufgenommen und seine Anforderungen detaillierter ausgearbeitet werden.

69 Siehe hierzu im Einzelnen oben, I. 2. c.

70 Beschlussempfehlung Finanzausschuss Bundestag v. 22.06.2016, BT-Drs. 18/8911, S. 44.

Abb. 5 Berücksichtigung von anteilig verbleibenden Schulden (Abwandlung des Gesamtmodells)⁷¹

Unternehmenswert = Erwerbe	100.000.000 Euro
Gemeiner Wert des begünstigungsfähigen Vermögens (§ 13b Abs. 1 ErbStG n.F.) Annahme: Dies entspricht dem festgestellten Wert des Betriebsvermögens	
Weitere betriebliche Schulden	30.000.000 Euro
Ermittlung des Nettowertes des Verwaltungsvermögens	
Verwaltungsvermögen ohne Finanzmittel ohne junges Verwaltungsvermögen nach Schuldenverrechnung mit Altersversorgungsverpflichtungen ⁷² > Hinzurechnung zum gemeinen Wert des Verwaltungsvermögens	10.200.000 Euro
Finanzmittel nach Berücksichtigung von Altersversorgungsverpflichtungen und Abzug von jungen Finanzmitteln	22.000.000 Euro
Weitere betriebliche Schulden (§ 13b Abs. 4 Nr. 5 S. 1 ErbStG n.F. bzw. Erlass, 13b.23 Abs. 4-5, 28 i.V.m. 13b.9 Abs. 2 II. 1.)	30.000.000 Euro
Begrenzung der Schulden auf Höhe der Finanzmittel: Lediglich 22.000.000 Euro werden von 30.000.000 Euro angesetzt. Verbleibende Schulden (8.000.000 Euro) werden später anteilig berücksichtigt, s. u.	
	- 22.000.000 Euro
Festgestellter Wert der Finanzmittel nach Abzug von jungen Finanzmitteln ⁷³ , nach Berücksichtigung von Altersversorgungsverpflichtungen und nach Abzug von Schulden = Bemessungsgrundlage des Finanzmitteltests (§ 13b Abs. 4 Nr. 5 ErbStG n.F. bzw. Erlass, 13b.9 Abs. 2 II. 1.)	0 Euro
Finanzmitteltest⁷⁴	
davon <i>unschädlich</i> (bis zu 15 % des anzusetzenden Wertes des Betriebsvermögens)	0 Euro
davon <i>schädlich</i> (über 15 % des anzusetzenden Wertes des Betriebsvermögens) = Sog. verbleibender („schädlicher“) Wert der Finanzmittel (§ 13b Abs. 4 Nr. 5 ErbStG n.F. bzw. Erlass, 13b.23 i.V.m. 13b.9 Abs. 2 II. 1.) > Hinzurechnung zum gemeinen Wert des Verwaltungsvermögens	+ 0 Euro
Gemeiner Wert des Verwaltungsvermögens (§ 13b Abs. 3, 4 und 6 ErbStG n.F.⁷⁵) ohne junges Verwaltungsvermögen	10.200.000 Euro
(Verwaltungsvermögen (§ 13b Abs. 4 Nr. 1-4 ErbStG n.F. bzw. Erlass, 13b.12-22) abzgl. des jungen Verwaltungsvermögens abzgl. des Saldos aus Altersversorgungsverpflichtungen (Erlass, 13b.11) + verbleibender („schädlicher“) Wert der Finanzmittel (§ 13b Abs. 4 Nr. 5 ErbStG n.F. bzw. Erlass, 13b.23 i.V.m. 13b.9 Abs. 2 II. 1.)	

71 Diese Rechnung findet sich nicht im Anhang, da es sich um eine Abwandlung des ausführlichen Gesamtmodells handelt (Erhöhung der weiteren betrieblichen Schulden nach Schuldenverrechnung mit Altersversorgungsvermögen von 5.024.610 Euro auf 30.000.000 Euro).

72 Zur Ermittlung vgl. oben, Abb. 2.

73 Der Abzug von jungen Finanzmitteln (§ 13b Abs. 4 Nr. 5 S. 2 ErbStG n.F.) erfolgt an dieser Stelle bis lediglich maximal zur Höhe des festgestellten Werts der Finanzmittel (§ 13b Abs. 4 Nr. 5 S. 1 ErbStG n.F.). Siehe Abschn. 13b.9 Abs. 2 II.1 Erlass.

74 Annahme: Das begünstigungsfähige Vermögen des Betriebs oder der nachgeordneten Gesellschaft dient nach seinem Hauptzweck einer produktiven Tätigkeit.

75 Für den Fall eines Antrags auf Optionsverschonung muss geprüft werden, ob der gemeine Wert des Verwaltungsvermögens (§ 13b Abs. 3 und 4 ErbStG n.F.) zzgl. der jungen Finanzmittel und zzgl. des jungen Verwaltungsvermögens (sog. maßgebendes Verwaltungsvermögen nach H 13a.20 Erlass) die Verwaltungsvermögensgrenze i.H.v. 20 % des festgestellten Werts des Betriebsvermögens nicht übersteigt. Diese liegt bei 15,7 %, sodass die Optionsverschonung nach dem neuen Recht angewendet werden kann.

Berücksichtigung des anteiligen Wertes der verbleibenden Schulden (§ 13b Abs. 6 ErbStG n.F. bzw. Erlass, 13b.25 i.V.m. 13b.9 Abs. 2 II. 3. 2.)

Wert der verbleibenden Schulden nach Anwendung von § 13b Abs. 3 und 4 ErbStG n.F. bzw. Erlass, 13b.9 Abs. 2 II. 2. 8.000.000 Euro

Anteiliger Wert der verbleibenden Schulden (§ 13b Abs. 6 S. 2 ErbStG n.F. bzw. Erlass, 13b.25 i.V.m. 13b.9 Abs. 2 II. 3. 2.) - **755.556 Euro**

$$= \frac{\text{Verbleibender Wert Schulden} \times \text{Gemeiner Wert des Verwaltungsvermögens ohne junges Verwaltungsvermögen}}{\text{Festgestellter Wert des Betriebsvermögens} + \text{Verbleibender Wert der Schulden}}$$

> Der Wert der verbleibenden Schulden wird lediglich anteilig berücksichtigt.
Daher verbleibt ein Betrag i.H.v. 7.244.444 Euro (24 % der Schulden) ungenutzt.

Nettowert des Verwaltungsvermögens (§ 13b Abs. 6 ErbStG n.F. bzw. Erlass, 13b.25 i.V.m. 13b.9 Abs. 2 II. 3. 3.) **9.444.444 Euro**

(Gemeiner Wert des Verwaltungsvermögens ohne junges Verwaltungsvermögen abzgl. der anteilig verbleibenden Schulden)

Quelle: FinTax policy advice.

In diesem Beispiel werden die Finanzmittel von 22.000.000 Euro mit den weiteren betrieblichen Schulden von 30.000.000 Euro verrechnet. Übersteigen die Schulden die Finanzmittel, findet in einem nächsten Schritt eine Verrechnung der *anteilig* verbleibenden Schulden statt. Die verbleibenden Schulden betragen hier 8.000.000 Euro, die *anteilig* verbleibenden Schulden 755.556 Euro. Letztere werden vom gemeinen Wert des Verwaltungsvermögens subtrahiert. Dies ergibt den Nettowert des Verwaltungsvermögens von 9.444.444 Euro.

Übersteigen die Schulden die Finanzmittel jedoch nicht, kann auch keine weitere Schuldenverrechnung erfolgen (Abb. 6):

Abb. 6 Berücksichtigung von Schulden⁷⁶

Unternehmenswert = Erwerbe	100.000.000 Euro
Gemeiner Wert des begünstigungsfähigen Vermögens § 13b Abs. 1 ErbStG n.F. Annahme: Dies entspricht dem festgestellten Wert des Betriebsvermögens	
Weitere betriebliche Schulden nach Schuldenverrechnung mit Altersversorgungsverpflichtungen	5.024.610 Euro
Ermittlung des Nettowertes des Verwaltungsvermögens	
Verwaltungsvermögen ohne Finanzmittel ohne junges Verwaltungsvermögen nach Berücksichtigung von Altersversorgungsverpflichtungen ⁷⁷ > Hinzurechnung zum gemeinen Wert des Verwaltungsvermögens	10.200.000 Euro
Finanzmittel (§ 13b Abs. 4 Nr. 5 S. 1 ErbStG n.F. bzw. Erlass, 13b.23) ohne junge Finanzmittel nach Berücksichtigung von Altersversorgungsverpflichtungen (§ 13b Abs. 3 S. 1 ErbStG n.F. bzw. Erlass, 13b.11 i.V.m. H 13b.30)	22.000.000 Euro
Weitere betriebliche Schulden nach Schuldenverrechnung mit Altersversorgungsverpflichtungen (§ 13b Abs. 4 Nr. 5 S. 1 ErbStG n.F. ⁷⁸ bzw. Erlass, 13b.23 Abs. 4-5, 28 i.V.m. 13b.9 Abs. 2 II. 1.)	- 5.024.610 Euro
Festgestellter Wert der Finanzmittel nach Abzug von jungen Finanzmitteln, nach Berücksichtigung von Altersversorgungsverpflichtungen und nach Abzug von weiteren Schulden = Bemessungsgrundlage des Finanzmitteltests (§ 13b Abs. 4 Nr. 5 ErbStG n.F. bzw. Erlass, 13b.9 Abs. 2 II. 1.)	16.975.390 Euro
Finanzmitteltest⁷⁹	
davon <i>unschädlich</i> (bis zu 15 % des anzusetzenden Wertes des Betriebsvermögens)	15.000.000 Euro
davon <i>schädlich</i> (über 15 % des anzusetzenden Wertes des Betriebsvermögens) = Sog. verbleibender Wert der („schädlichen“) Finanzmittel (§ 13b Abs. 4 Nr. 5 ErbStG n.F. bzw. Erlass, 13b.23 i.V.m. 13b.9 Abs. 2 II. 1.)	+ 1.975.390 Euro
Gemeiner Wert des Verwaltungsvermögens (§ 13b Abs. 3 und 4 ErbStG n.F.⁸⁰) ohne junges Verwaltungsvermögen	12.175.390 Euro
(Verwaltungsvermögen (§ 13b Abs. 4 Nr. 1-4 ErbStG n.F. bzw. Erlass, 13b.12 bis 22) abzgl. des jungen Verwaltungsvermögens abzgl. des Saldos aus Altersversorgungsverpflichtungen (Erlass, 13b.11) + verbleibender („schädlicher“) Wert der Finanzmittel (§ 13b Abs. 4 Nr. 5 ErbStG n.F. bzw. Erlass, 13b.23 i.V.m. 13b.9 Abs. 2 II. 1.)	

76 Die einzelnen Rechenschritte finden sich in Gänze in einem ausführlichen Gesamtmodell in Anhang 2.

77 Zur Ermittlung vgl. oben, Abb. 2.

78 Da die weiteren betrieblichen Schulden geringer als die Finanzmittel (ohne junge Finanzmittel) sind, verbleiben keine Schulden zur weiteren Berücksichtigung. Für eine beispielhafte Berücksichtigung des anteiligen Wertes der verbleibenden Schulden siehe Abb. 5.

79 Annahme: Das begünstigungsfähige Vermögen des Betriebs oder der nachgeordneten Gesellschaft dient nach seinem Hauptzweck einer produktiven Tätigkeit; vgl. Abschn. 13b.9 Abs. 2 II. 1. Erlass.

80 Für den Fall eines Antrags auf Optionsverschonung muss geprüft werden, ob der gemeine Wert des Verwaltungsvermögens (§ 13b Abs. 3 und 4 ErbStG n.F.) zzgl. der jungen Finanzmittel und zzgl. des jungen Verwaltungsvermögens (sog. maßgebendes Verwaltungsvermögen nach Abschn. H 13a.20 Erlass) die Verwaltungsvermögensgrenze i.H.v. 20 % des festgestellten Werts des Betriebsvermögens nicht übersteigt. Diese liegt bei 15,7 %, sodass die Optionsverschonung nach dem neuen Recht angewendet werden kann.

Berücksichtigung der anteilig verbleibenden Schulden (§ 13b Abs. 6 ErbStG n.F. bzw. Erlass, 13b.25)

0 Euro

> Keine weitere Berücksichtigung, da festgestellter Wert der Schulden nicht höher als Finanzmittel nach Berücksichtigung von Altersversorgungsverpflichtungen und Abzug von jungen Finanzmitteln; vgl. Erlass, 13b.9 Abs. 2 II. 2. und II. 3. 2.

Nettowert des Verwaltungsvermögens (§ 13b Abs. 6 ErbStG n.F. bzw. Erlass, 13b.25 i.V.m. 13b.9 Abs. 2 II. 3. 3.)

12.175.390 Euro

(Gemeiner Wert des Verwaltungsvermögens ohne junges Verwaltungsvermögen abzgl. des anteiligen Wertes der verbleibenden Schulden)

Quelle: FinTax policy advice.

In diesem Beispiel werden die Schulden aus Altersversorgungsverpflichtungen und die weiteren betrieblichen Schulden mit den Finanzmitteln verrechnet. Da keine weiteren Schulden verbleiben, kann der gemeine Wert des Verwaltungsvermögens auch nicht mehr um anteilig verbleibende Schulden gekürzt werden. Daher entsprechen sich hier der gemeine Wert des Verwaltungsvermögens und der Nettowert des Verwaltungsvermögens (12.175.390 Euro).

Wie bei der Ermittlung der Finanzmittel ist die Schuldenverrechnung in bestimmten Fällen ausgeschlossen. So dürfen insbesondere die über den durchschnittlichen Schuldenstand der letzten drei Jahre vor der Steuerentstehung hinausgehenden Schulden nicht angesetzt werden (§ 13b Abs. 8 S. 2 ErbStG n.F.).⁸¹

e. Die Zehn-Prozent-Pauschale (§ 13b Abs. 7 ErbStG n.F.)

Ein Teil des Nettowertes des nicht begünstigten Vermögens soll insbesondere zur Kapitalstärkung und für anstehende Investitionen typisierend und pauschalierend wie begünstigtes Vermögen behandelt und auch verschont werden.⁸² Die Ermittlung des Wertes knüpft an den gemeinen Wert des Betriebes an (vgl. § 13b Abs. 7 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.26 Erlass). Davon werden das ermittelte Nettoverwaltungsvermögen sowie die jungen Finanzmittel und das junge Verwaltungsvermögen anschließend subtrahiert (Abb. 7). Laut Begründung des Änderungsantrages soll auf diese Weise unter anderem vermieden werden, dass sich durch eine Einlage von Verwaltungsvermögen der gemeine Wert des Betriebs erhöht und damit ein höherer Anteil am Verwaltungsvermögen verschont werden kann.⁸³ Bis zu maximal zehn Prozent sollen wie begünstigtes Vermögen behandelt und verschont werden („unschädliches“ Verwaltungsvermögen).⁸⁴

81 Siehe zum Ausschluss der Schuldenverrechnung im Detail oben, I. 2. c.

82 Beschlussempfehlung Finanzausschuss Bundestag v. 22.06.2016, BT-Drs. 18/8911, S. 43.

83 Beschlussempfehlung Finanzausschuss Bundestag v. 22.06.2016, BT-Drs. 18/8911, S. 43.

84 Die Wertgrenze von 10 % hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 14.12.2014 nicht beanstandet.

Abb. 7 Die Zehn-Prozent-Pauschale⁸⁵

Unternehmenswert = Erwerbe		100.000.000 Euro
Gemeiner Wert des begünstigungsfähigen Vermögens (§ 13b Abs. 1 ErbStG n.F.)		
Annahme: Dies entspricht dem festgestellten Wert des Betriebsvermögens		
Ermittlung der Zehn-Prozent-Pauschale		
Junges Verwaltungsvermögen (§ 13b Abs. 7 ErbStG n.F. bzw. Erlass, 13b.27 i.V.m. 13b.9 Abs. 2 II. 3. 1.) nach Berücksichtigung von Altersversorgungsverpflichtungen		1.000.000 Euro
Junge Finanzmittel (§ 13b Abs. 4 Nr. 5 S. 2 ErbStG n.F. bzw. Erlass, 13b.23 Abs. 3 i.V.m. 13b.9 Abs. 2 II. 1.)	+	2.500.000 Euro
Nettowert des Verwaltungsvermögens ⁸⁶ (§ 13b Abs. 6 ErbStG n.F. bzw. Erlass, 13b.25 i.V.m. 13b.9 Abs. 2 II. 3. 3.) (Gemeiner Wert des Verwaltungsvermögens ohne junges Verwaltungsvermögen nach Berücksichtigung von Altersversorgungsverpflichtungen abzgl. des anteiligen Wertes der verbleibenden Schulden)	+	12.175.390 Euro
Summe		15.675.390 Euro
Betriebsvermögen abzgl. der Summe aus jungem Verwaltungsvermögen nach Berücksichtigung von Altersversorgungsverpflichtungen, aus jungen Finanzmitteln und dem Nettowert des Verwaltungsvermögens = Bemessungsgrundlage der Zehn-Prozent-Pauschale		84.324.610 Euro
Zehn-Prozent-Pauschale (§ 13b Abs. 7 ErbStG n.F. bzw. Erlass, 13b.26 i.V.m. 13b.9 Abs. 2 II. 4. 2.) > Hinzurechnung zum begünstigungsfähigen Vermögen	-	8.432.461 Euro
Nicht begünstigtes Verwaltungsvermögen (Erlass, 13b.9 Abs. 2 II. 4. 3.)		7.242.929 Euro
Summe aus jungem Verwaltungsvermögen nach Berücksichtigung von Altersversorgungsverpflichtungen, aus jungen Finanzmitteln und dem Nettowert des Verwaltungsvermögens abzgl. der Zehn-Prozent-Pauschale		

Quelle: FinTax policy advice.

Verwaltungsvermögen in Form der Finanzmittel und sonstiges Verwaltungsvermögen, das dem Betrieb im Zeitpunkt der Entstehung der Steuer weniger als zwei Jahre zuzurechnen war (junge Finanzmittel und junges Verwaltungsvermögen), stellen schädliches Verwaltungsvermögen dar und bleiben daher im Rahmen der Zehn-Prozent-Pauschale unberücksichtigt (§ 13b Abs. 7 S. 2 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.26 Erlass).

f. Die konsolidierte Nettobetrachtung und Verbundvermögensaufstellung (§ 13b Abs. 9 ErbStG n.F.)

Gehören zum begünstigungsfähigen Vermögen Beteiligungen an Personen- oder Kapitalgesellschaften, erfolgt die Ermittlung des begünstigten Vermögens durch eine Verbundvermögensaufstellung. Das neue Recht enthält deshalb Regelungen zur Konsolidierung (Abb. 8 und Abb. 9), die bei mehrstöckigen Gesellschaften Steuerbefreiungen durch Kaskadeneffekte zu vermeiden suchen (§ 13b Abs. 9 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.29 Erlass).

⁸⁵ Die einzelnen Rechenschritte finden sich in Gänze in einem ausführlichen Gesamtmodell im Anhang; siehe Anhang 2.

⁸⁶ Zur Ermittlung vgl. oben, Abb. 6.

Die Konsolidierung *innerhalb zweistufiger Gesellschaftsstrukturen* setzt voraus, dass der Betrieb *unmittelbar* Beteiligungen an Personengesellschaften oder Anteile an Kapitalgesellschaften hält, die begünstigungsfähig sind. Bei Anteilen an Kapitalgesellschaften muss daher eine Mindestbeteiligung von mehr als 25 Prozent vorliegen (§ 13b Abs. 9 S. 1 i.V.m. Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 4 Nr. 2 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.29 und 13b.6 i.V.m. 13b.20 Erlass).

Bei *mehr als zweistufigen Gesellschaftsstrukturen* erfolgt eine Konsolidierung im Wege einer Verbundvermögensaufstellung (§ 13b Abs. 9 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.29 Erlass). Einzubeziehen sind *unmittelbar und mittelbar* gehaltene Beteiligungen an Personengesellschaften und Anteile an Kapitalgesellschaften im *In- und Ausland* (§ 13b Abs. 9 S. 1 ErbStG n.F.). Gehören zum übertragenen Vermögen unmittelbar oder mittelbar gehaltene Anteile an einer Kapitalgesellschaft, die die Beteiligungsquote von mehr als 25 Prozent unterschreiten, wird der gemeine Wert der Anteile an der Kapitalgesellschaft als Verwaltungsvermögen angesetzt (Abschn. 13b.29 Abs. 6 Erlass). Der Erlass stellt klar, dass eine Konzernbilanz keine Grundlage für die Verbundvermögensaufstellung bildet (Abschn. 13b.29 Abs. 1 S. 3 Erlass).

In die Verbundvermögensaufstellung gehen die *Vermögensgegenstände* des Betriebs und der nachgeordneten Gesellschaften mit den festgestellten Werten in Höhe der jeweiligen Beteiligungsquote ein, nicht jedoch die gemeinen Werte der Beteiligungen oder Anteile. Berücksichtigt werden die gemeinen Werte der diesen Gesellschaften zuzurechnenden Vermögensgegenstände des Verwaltungsvermögens, des jungen Verwaltungsvermögens, der Finanzmittel, der jungen Finanzmittel und der Schulden i. H. d. unmittelbaren oder mittelbaren Beteiligung (Abschn. 13b.29 Abs. 2 S. 1 und 2 Erlass).

Folgende Vorgehensweise besteht für die Verbundvermögensaufstellung: Auf *jeder Beteiligungsstufe* sind zunächst

- die unmittelbar oder mittelbar gehaltenen Finanzmittel (§ 13b Abs. 4 Nr. 5 ErbStG n.F.) und jungen Finanzmittel⁸⁷ (§ 13b Abs. 4 Nr. 5 S. 2 ErbStG n.F.),
- die unmittelbar oder mittelbar gehaltenen (sonstigen) Vermögensgegenstände des Verwaltungsvermögens (§ 13b Abs. 4 Nr. 1 bis 4 ErbStG n.F.) und des jungen Verwaltungsvermögens⁸⁸ (§ 13b Abs. 7 S. 2 ErbStG n.F.) sowie
- die Schulden

zu ermitteln (Abschn. 13b.29 Abs. 2 S. 3 und 4 Erlass).

87 Junge Finanzmittel sind im Rahmen der Verbundvermögensaufstellung gesondert aufzuführen und werden im Rahmen der Saldierung der Schulden nicht berücksichtigt (§ 13b Abs. 9 S. 4 i.V.m. Abs. 7 S. 2 und Abs. 9 S. 2 2. HS ErbStG n.F.).

88 Junges Verwaltungsvermögen ist im Rahmen der Verbundvermögensaufstellung gesondert aufzuführen und werden im Rahmen der Saldierung der Schulden nicht berücksichtigt (§ 13b Abs. 9 S. 4 i.V.m. Abs. 7 S. 2 und Abs. 9 S. 2 2. HS ErbStG n.F.).

Diese sind mit dem Anteil einzubeziehen, zu dem die unmittelbare oder mittelbare Beteiligung besteht.⁸⁹

Zu beachten sind laut Erlass – ohne, dass hierzu das Gesetz Ausführungen gemacht hätte⁹⁰ – auf *jeder Beteiligungsstufe* folgende Aspekte:

- das Ausscheiden von Verwaltungsvermögen und Schulden im Zusammenhang mit Altersversorgungs-
verpflichtungen (Abschn. 13b.29 Abs. 4 S. 1 Erlass i.V.m. § 13b Abs. 3 ErbStG n.F.),
- der Ausschluss der Schuldenverrechnung (Abschn. 13b.29 Abs. 4 S. 1 i.V.m. Abschn. 13b.28 Abs. 2
Erlass i.V.m. § 13b Abs. 9 S. 5 ErbStG n.F.): Schulden, mit denen keine wirtschaftliche Belastung
verbunden ist, stellen Verwaltungsvermögen dar und werden nicht in die Konsolidierung einbezo-
gen.⁹¹ Überdies werden die über den durchschnittlichen Schuldenstand der letzten drei Jahre vor
der Steuerentstehung hinausgehenden Schulden nicht angesetzt,
- der Hauptzwecktest (Abschn. 13b.30 Abs. 5 S. 1 Nr. 1 S. 2 i.V.m. 13b.23 Abs. 6 S. 4 Erlass i.V.m.
§ 13b Abs. 4 Nr. 5 S. 4 ErbStG n.F.): Es ist zu prüfen, ob das Vermögen des jeweiligen Unternehmens
nach seinem Hauptzweck einer land- und forstwirtschaftlichen, gewerblichen oder freiberuflichen
Tätigkeit dient (§§ 13 Abs. 1, 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 18 Abs. 1 Nr. 1 und 2 EStG).

Nicht auf jeder Beteiligungsstufe, sondern erst auf der obersten Feststellungsebene erfolgt eine Begren-
zung der jungen Finanzmittel auf den Wert der Finanzmittel.

In einem zweiten Schritt erfolgt eine Zusammenfassung der auf der untersten Beteiligungsstufe festge-
stellten Werte der unmittelbar oder mittelbar gehaltenen Finanzmittel, jungen Finanzmittel, (sonstigen)
Vermögensgegenstände des Verwaltungsvermögens und des jungen Verwaltungsvermögens sowie der
Schulden anteilig nach Beteiligungsquote mit den Werten der Gesellschaft der nächst höheren Beteili-
gungsstufe und so weiter. Auf Ebene der obersten Beteiligungsstufe wird eine zusammengefasste Ver-
bundvermögensaufstellung erstellt (Abschn. 13b.29 Abs. 4 S. 2 Erlass; vgl. Abb. 8 und Abb. 9).

89 Ist also z.B. die GmbH A zu 60 % an der GmbH C beteiligt und diese wiederum zu 50 % an der GmbH D, so ist die
GmbH A zu 30 % (60 % x 50 %) mittelbar an der GmbH D beteiligt; siehe im Einzelnen Abb. 8 und Abb. 9.

90 Vgl. insb. zur fehlenden Rechtsgrundlage mit Blick auf den überdurchschnittlichen Schuldenstand: Olbing/Stenert,
Der neue Verwaltungsvermögenstest im Detail – Prüfungsreihenfolge und Zweifelsfragen unter Berücksichtigung der
koordinierten Ländererlasse vom 22.06.2017, Finanz-Rundschau Ertragsteuerrecht, 2017, S. 717 f.

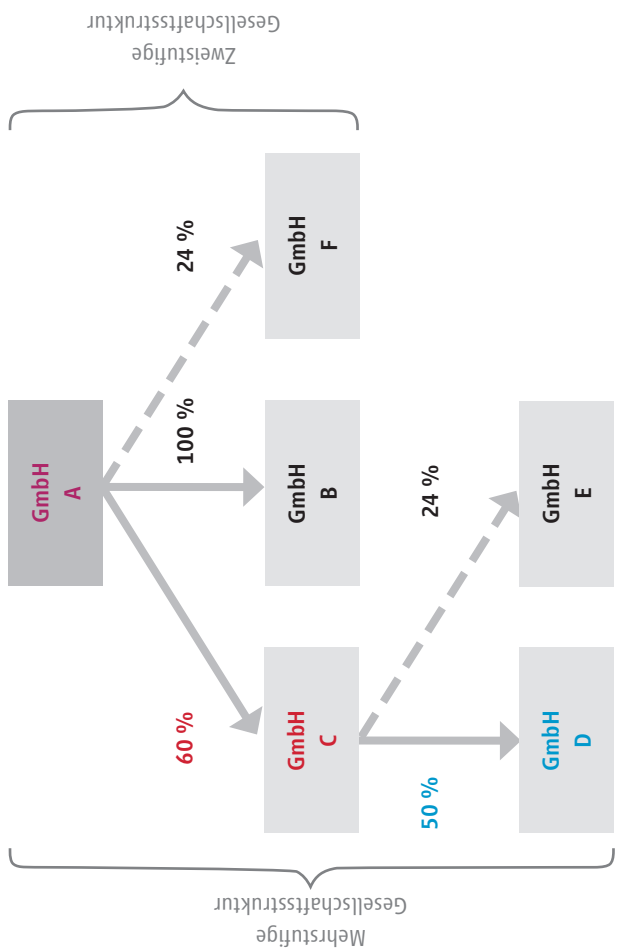
91 Beispielhaft werden in der Gesetzesbegründung Gestaltungen erwähnt, bei denen eine überschuldete Gesellschaft durch
die Unternehmensgruppe und die Forderung durch eine nahestehende Person erworben wird. Beschlussempfehlung
Finanzausschuss Bundestag v. 22.06.2016, BT-Drs. 18/8911, S. 44.

Nicht Teil der Verbundvermögensaufstellung und des Feststellungsverfahrens sind:

- der Finanzmitteltest (Abzug des Sockelbetrages von 15 Prozent) und die damit verbundene Schuldenverrechnung,
- die anteilige Schuldenzurechnung,
- das Saldierungsverbot von jungen Finanzmitteln und jungem Verwaltungsvermögen sowie
- die Ermittlung der Zehn-Prozent-Pauschale für unschädliches Verwaltungsvermögen.

Sie erfolgen erst bei der Veranlagung zur Erbschaft- und Schenkungsteuer (Abschn. 13b.29 Abs. 5 Erlass).

Abb. 8 Konsolidierte Verbundvermögensaufstellung – Ein Beispiel



Beteiligungen* der GmbH A	Beteiligungsquote	Hinzurechnung zur Verbundvermögensaufstellung?
Beteiligung an GmbH B	100 %	✓
Beteiligung an GmbH C	60 %	✓
Beteiligung an GmbH D	60 % x 50 % = 30 %	✓
Beteiligung an GmbH E	60 % x 24 % = 14,4 %	Verwaltungsvermögen*
Beteiligung an GmbH F	24 %	Verwaltungsvermögen*

Zusammengefasste Verbundvermögensaufstellung und Veranlagung**

Auf Ebene der obersten Beteiligungsstufe wird eine zusammengefasste Verbundvermögensaufstellung erstellt. Dort erfolgt die Begrenzung der jungen Finanzmittel auf den Wert der Finanzmittel. Die weiteren Schritte (vgl. Abb. 13, Schritte 3 bis 6) zur Ermittlung des nicht begünstigten Verwaltungsvermögens beziehungsweise des begünstigten Betriebsvermögens sind erst bei Veranlagung der Erbschaft- und Schenkungsteuer anzuwenden:

- Saldierungsverbot von Schulden mit jungen Finanzmitteln und jungem Verwaltungsvermögen.
- Finanzmitteltest (Schritt 3, § 13b Abs. 4 Nr. 5 ErbStG n.F.).
- Anteilige Schuldverrechnung (Schritt 4, § 13b Abs. 6 ErbStG n.F.).
- Zehn-Prozent-Pauschale für unschädliches Verwaltungsvermögen (Schritt 5, § 13b Abs. 7 ErbStG n.F.).

Werte des Verwaltungsvermögens, der Finanzmittel und der Schulden werden anteilig (nach Beteiligungsquote) in einer Verbundvermögensaufstellung zusammengerechnet.

Beispiel
Verwaltungsvermögen, Finanzmittel und Schulden nach Beteiligungsquoten:
 Verwaltungsvermögen, Finanzmittel und Schulden der GmbH B x 1
 +
 Verwaltungsvermögen, Finanzmittel und Schulden der GmbH C x 0,6
 +
 Verwaltungsvermögen, Finanzmittel und Schulden der GmbH D x 0,3
 +
 Gemeiner Wert der Anteile an der GmbH E (14,4 %) und GmbH F (24 %) als
 Verwaltungsvermögen

Die Beteiligungen an der GmbH E und der GmbH F sind in Gänze Verwaltungsvermögen der Muttergesellschaft (Abschn. 13b.29 Abs. 6 Erläss). Für die übrigen Beteiligungen werden die gemeinsamen Werte der diesen Gesellschaften zuzurechnenden Vermögensgegenstände des (jungen) Verwaltungsvermögens, der (jungen) Finanzmittel, sowie der Schulden zunächst auf jeder Beteiligungsstufe ermittelt (Abschn. 13b.29 Abs. 2 Erläss). Dabei werden jeweils

- eine Verrechnung der Vermögensgegenstände mit Schulden aus Altersversorgungsverpflichtungen zur Ermittlung des Verwaltungsvermögens (Abschn. 13b.29 Abs. 4 Erläss),
- die Prüfung des Ausschlusses der Schuldverrechnung (Abschn. 13b.29 Abs. 4 Erläss),
- sowie der Hauptzwecktest (Abschn. 13b.30 Abs. 5 S. 1 Nr. 1 S. 2 i.V.m. 13b.23 Abs. 6 S. 4 Erläss) vorgenommen.

Anschließend werden die ermittelten Werte anteilig nach Beteiligungsquote – beginnend auf der untersten Beteiligungsstufe – zusammengerechnet. Junge Finanzmittel und junges Verwaltungsvermögen sind gesondert aufzuführen.

* Beteiligungen unter 25 % sind Verwaltungsvermögen (§ 13b Abs. 9 S. 5 ErbStG n.F. i.V.m. Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 4 Nr. 2 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.29 Abs. 6 Erläss).

** Nach § 13b Abs. 9 S. 3 ErbStG n.F. werden Forderungen und Verbindlichkeiten, soweit sie sich zwischen den Gesellschaften untereinander oder im Verhältnis zu dem übertragenen Betrieb oder der übertragenen Gesellschaft gegenüberstehen, nicht in die Verbundvermögensaufstellung mit einbezogen.

Quelle: FinTax policy advice.

Das Beispiel (Abb. 8) zeigt eine mehrstufige Gesellschaftsstruktur. Die Beteiligungen der GmbH A an den GmbHs B, C und D werden in die Verbundvermögensaufstellung einbezogen, da es sich um unmittelbare und mittelbare Anteile an Kapitalgesellschaften von mehr als 25 Prozent handelt. Die mittelbare Beteiligung der GmbH A an der GmbH D fließt zu 30 Prozent (50 Prozent x 60 Prozent) in die Verbundvermögensaufstellung ein. Da die Beteiligungen der GmbH A an den GmbHs E und F unter 25 Prozent liegen, handelt es sich bei diesen Beteiligungen um Verwaltungsvermögen (§ 13b Abs. 9 S. 5 i.V.m. Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 4 Nr. 2 ErbStG n.F.).

Der Erlass enthält zudem detaillierte Ausführungen zur Behandlung von konzerninternen Forderungen und Verbindlichkeiten (Abschn. 13b.29 Abs. 3 i.V.m. H 13b.29 Erlass), die im Gesetz nur kurz angesprochen sind (§ 13b Abs. 9 S. 3 ErbStG n.F.). Demnach können Forderungen, denen Verbindlichkeiten innerhalb der zum übertragenen Vermögen gehörenden Beteiligungsstruktur gegenüberstehen, nicht als Finanzmittel gelten (vgl. Abschn. 13b.29 Abs. 3 S. 2 Erlass). Wird eine Forderung nicht als Finanzmittel angesetzt, sind die Finanzmittel beim Gläubigerunternehmen um diese Forderung zu kürzen (vgl. H 13b.29 Erlass). Gleiches gilt für die gegenüberstehende Verbindlichkeit – die Schulden des Unternehmens sind um die Verbindlichkeit zu kürzen (vgl. Abschn. 13b.29 Abs. 3 S. 2 Erlass). Für die Kürzung von internen Forderungen und Verbindlichkeiten ist die *Beteiligungsidentität* zwischen Gläubiger- und Schuldnerunternehmen zu ermitteln. Das heißt, wenn an beiden Unternehmen dieselbe (natürliche oder juristische) Person beziehungsweise dieselben Personen unmittelbar oder mittelbar beteiligt sind, sind die Forderungen und die ihnen gegenüberstehenden Verbindlichkeiten anteilig nicht anzusetzen. Forderungen und Verbindlichkeiten, die sich im Gesamthandsvermögen und im Sonderbetriebsvermögen einer Personengesellschaft gegenüberstehen, sind dagegen bei der Ermittlung der Finanzmittel anzusetzen, das heißt sie erhöhen die Finanzmittel/Schulden, weil es sich *nicht* um ein Beteiligungsverhältnis handelt (Abschn. 13b.29 Abs. 3 S. 5 Erlass).

Abb. 9 Forderungen und Verbindlichkeiten bei der Verbundvermögensaufstellung – Fortsetzung des Beispiels

In Euro	Verwaltungsvermögen § 13b Abs. 4 Nr. 1-4 ErbStG	Junges Verwaltungsvermögen § 13b Abs. 4 Nr. 5 ErbStG	Finanzmittel	Forderungen gegenüber verbundenen Unternehmen	Junge Finanzmittel	Schulden gegenüber verbundenen Unternehmen (gegenüber GmbH D)
GmbH A*	11.200.000	0	24.500.000	0	2.500.000	5.000.000
GmbH B	0	0	0	0	0	0
GmbH C	10.000.000	2.000.000	6.000.000	0	0	10.000.000
GmbH D	2.000.000	0	10.000.000	3.000.000 (gegenüber GmbH A)	1.000.000	1.500.000

Verbundvermögensaufstellung

1.) GmbH D

Betrag in Euro	Beteiligung durch GmbH C	anzusetzen
Verwaltungsvermögen	x 50 %	1.000.000
Junges Verwaltungsvermögen (gekürzte) Finanzmittel**	x 50 %	0
Junge Finanzmittel	x 50 %	3.500.000
Schulden	x 50 %	500.000
		750.000

2.) GmbH C

Betrag in Euro	anzusetzen
Verwaltungsvermögen	eigenes
	durch Beteiligung an der GmbH D
	gesamt
	Beteiligung durch GmbH A
	x 60 %
	6.600.000
Junges Verwaltungsvermögen	eigenes
	durch Beteiligung an der GmbH D
	gesamt
	Beteiligung durch GmbH A
	x 60 %
	1.200.000
Finanzmittel	eigenes
	durch Beteiligung an der GmbH D
	gesamt
	Beteiligung durch GmbH A
	x 60 %
	5.700.000
Junge Finanzmittel	eigenes
	durch Beteiligung an der GmbH D
	gesamt
	Beteiligung durch GmbH A
	x 60 %
	300.000
Schulden	eigenes
	durch Beteiligung an der GmbH D
	gesamt
	Beteiligung durch GmbH A
	x 60 %
	6.450.000

3.) GmbH A

Betrag in Euro	anzusetzen
Verwaltungsvermögen	eigenes
	durch Beteiligung an der GmbH C
	durch Beteiligung an der GmbH E
	durch Beteiligung an der GmbH F
	gesamt
	GmbH A ist Muttergesellschaft
	x 100 %
	25.800.000
Junges Verwaltungsvermögen	eigenes
	durch Beteiligung an der GmbH C
	gesamt
	GmbH A ist Muttergesellschaft
	x 100 %
	1.200.000
Finanzmittel	eigenes
	durch Beteiligung an der GmbH C
	gesamt
	GmbH A ist Muttergesellschaft
	x 100 %
	1.200.000
Junge Finanzmittel	eigenes
	durch Beteiligung an der GmbH C
	gesamt
	GmbH A ist Muttergesellschaft
	x 100 %
	30.200.000
Schulden	eigenes***
	durch Beteiligung an der GmbH C
	gesamt
	GmbH A ist Muttergesellschaft
	x 100 %
	10.550.000
	10.550.000

* Die GmbH A besitzt außerdem Anteile i.H.v. 14,4 % an der GmbH E (Wert von 5.000.000 Euro) sowie Anteile i.H.v. 24 % an der GmbH F (Wert von 3.000.000 Euro). Diese Beteiligungen sind Verwaltungsvermögen (§ 13b Abs. 9 S. 5 i.V.m. Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 4 Nr. 2 ErbStG n.F.).

** Die Forderung gegenüber der GmbH A stellt eine Forderung gegenüber verbundenen Unternehmen dar. Die GmbH A ist zu 30 % (60 % x 50 %) mittelbar an der GmbH D beteiligt (es besteht Beteiligungsidentität im Umfang von 30 %). Damit ist die Forderung gegenüber der GmbH A in voller Höhe nicht anzusetzen. Es ergeben sich gekürzte Finanzmittel in Höhe von 10.000.000 Euro - 3.000.000 Euro = 7.000.000 Euro.

*** Die Schuld gegenüber der GmbH D stellt eine Schuld gegenüber verbundenen Unternehmen dar. Sie ist im Umfang der Beteiligungsidentität (30 % x s. o.) zu kürzen. Es ergeben sich damit anzusetzende Schulden von 5.000.000 Euro - (3.000.000 Euro x 30 %) = 4.100.000 Euro.

Quelle: Fintax policy advice.

Das Beispiel verdeutlicht die Vorgehensweise bei der Verbundvermögensaufstellung bei mehrstufigen Gesellschaftsstrukturen unter Einbeziehung nicht anzusetzender konzerninterner Forderungen und Verbindlichkeiten. GmbH A ist zu 60 Prozent an der GmbH C und GmbH C ist zu 50 Prozent an der GmbH D beteiligt. Daraus ergibt sich, dass GmbH A zu 30 Prozent mittelbar an GmbH D beteiligt ist (50 Prozent x 60 Prozent). Ausgangspunkt der Verbundvermögensaufstellung sind die Finanzmittel, die jungen Finanzmittel, das (sonstige) Verwaltungsvermögen, das junge Verwaltungsvermögen sowie die Schulden der GmbH D als unterste Beteiligungsstufe. Da GmbH C zu 50 Prozent an der GmbH D beteiligt ist, werden die (jungen) Finanzmittel, das (junge) Verwaltungsvermögen und die Schulden zu 50 Prozent angesetzt. Der Forderung der GmbH D gegenüber der GmbH A von 3.000.000 Euro steht eine entsprechende Verbindlichkeit gegenüber. Es handelt sich um konzerninterne Forderungen/Verbindlichkeiten, die nicht angesetzt werden dürfen, das heißt die Schulden/Finanzmittel sind um die konzerninterne Forderung/Verbindlichkeit zu kürzen. Die Finanzmittel der GmbH D von 10.000.000 Euro betragen daher nach Abzug der Forderungen lediglich 7.000.000 Euro, die wiederum aufgrund der Beteiligung von GmbH C an GmbH D nur zur Hälfte (3.500.000 Euro) in die Verbundvermögensaufstellung einfließen. Anschließend wird die Ebene der GmbH C betrachtet. Die für die GmbH D auf der untersten Beteiligungsstufe ermittelten Werte der (jungen) Finanzmittel, des (jungen) Verwaltungsvermögens und der Schulden fließen in die Verbundvermögensaufstellung auf Ebene der GmbH C ein und werden mit den eigenen der GmbH C addiert. Da GmbH A zu 60 Prozent an GmbH C beteiligt ist, werden auf dieser Beteiligungsstufe die (jungen) Finanzmittel, das (junge) Verwaltungsvermögen und die Schulden zu 60 Prozent angesetzt. Auf der Beteiligungsstufe der Muttergesellschaft GmbH A wird in gleicher Weise verfahren. Zusätzlich fließen die Beteiligungswerte der GmbHs E und F in das Verwaltungsvermögen ein. Die Schuld gegenüber der GmbH D stellt eine Schuld gegenüber verbundenen Unternehmen dar. Die eigenen Schulden der GmbH A sind daher im Umfang der Beteiligungsidentität (30 Prozent, s. o.) zu kürzen. Es ergeben sich daher nicht anzusetzende Schulden von 4.100.000 Euro (5.000.000 Euro - (3.000.000 Euro x 30 Prozent)).

Nach wie vor besteht trotz der recht detaillierten Ausführungen Klarstellungs- und Ergänzungsbedarf. Die Vorgehensweise der Verbundvermögensaufstellung wird im Erlass nur unzureichend erklärt. Das betrifft insbesondere die Ermittlung/Feststellung der (jungen) Finanzmittel, des (jungen) Verwaltungsvermögens und der Schulden auf den verschiedenen Beteiligungsstufen. Am besten werden die Systematik und das Verfahren nicht im Abschn. 13b.29 Erlass zur Verbundvermögensaufstellung erklärt, sondern im Zusammenhang mit der Prüfung des Hauptzwecks im Rahmen des Feststellungsverfahrens unter Abschn. 13b.30 Erlass. Wie dargelegt, bedarf es bei mehrstufigen Beteiligungsverhältnissen auf jeder einzelnen Beteiligungsstufe einer Prüfung, ob das Vermögen des jeweiligen Unternehmens nach seinem Hauptzweck einer land- und forstwirtschaftlichen, originär gewerblichen oder freiberuflichen Tätigkeit dient. Laut Erlass sind die nachrichtlichen Mitteilungen der nachgeordneten Feststellungsebenen einzubeziehen. Liegt ein Hauptzweck in diesem Sinne vor, ist das nachrichtlich dem Betriebsfinanzamt auf der darüber liegenden Feststellungsebene mitzuteilen (Abschn. 13b.30 Abs. 5 S. 3 und 4 Erlass). Auf der Ebene des übertragenen Unternehmens beziehungsweise der Unternehmensbeteiligung erfolgt eine Zusammenfassung inklusive der eigenen Tätigkeit (Abschn. 13b.30 Abs. 5 S. 5 Erlass). Genau diese

Systematik auf den unterschiedlichen Beteiligungsstufen sowie die Vorgehensweise der Finanzverwaltung sollten im Detail bereits unter Abschn. 13b.29 Erlass dargestellt werden.⁹²

Trotz der Ausführungen des Erlasses zum Hauptzweck, ist nicht geklärt, wann der Hauptzwecktest, der für die Gewährung des Sockelbetrages maßgeblich ist, erfüllt ist. So stellt sich die Frage, ob bei Nichtvorliegen des Hauptzwecks auf einer Beteiligungsstufe (zum Beispiel keine gewerbliche, sondern vermögensverwaltende Tätigkeit), die Inanspruchnahme des Sockelbetrages insgesamt zu versagen ist.⁹³

Des Weiteren besteht Klärungsbedarf, wie bei konzerninternen Umschichtungen mit den Regelungen zu den jungen Finanzmitteln und zum jungen Verwaltungsvermögen zu verfahren ist (§ 13b Abs. 7 S. 2 ErbStG n.F.).⁹⁴ Abschn. 13b.27 S. 3 Erlass bestimmt, dass Vermögensgegenstände, die seit zwei Jahren und mehr zum Betriebsvermögen gehörten, auch dann kein junges Verwaltungsvermögen sein sollen, wenn die in § 13b Abs. 4 ErbStG n.F. genannten Kriterien erst innerhalb der letzten beiden Jahre eingetreten sind. Diese Regelung spricht gegen die Einordnung als junge Finanzmittel beziehungsweise junges Verwaltungsvermögen. Allerdings zeigen die Beispiele unter Abschn. H 13b.29 Erlass (junges Verwaltungsvermögen im Verbund) das Gegenteil.⁹⁵ Danach gehört ein Grundstück zum jungen Verwaltungsvermögen, wenn zum Beispiel eine Muttergesellschaft ein an einen Dritten zur Nutzung überlassenes Grundstück in das Betriebsvermögen ihrer 100-prozentigen Tochter einlegt. Dieser Widerspruch sollte aufgeklärt werden.

Es bedarf zudem einer Klarstellung, dass kein junges Verwaltungsvermögen begründet wird, wenn beispielsweise durch Umstrukturierungen im Konzern Finanzvermögen von einer auf eine andere Gesellschaft transferiert wird. Eine Qualifizierung als Einlage von Finanzvermögen und dabei als junges Verwaltungsvermögen ohne Schuldenabzug und Freibetrag widerspräche der Konzeption der Verbundvermögensaufstellung⁹⁶, würde gegebenenfalls zu einer Umstrukturierungssperre führen und wäre daher im Konzernverbund nicht akzeptabel.

92 Lediglich für konzerninterne Forderungen und Verbindlichkeiten legt der Erlass fest, dass das für die Feststellung der Finanzmittel zuständige Betriebsfinanzamt das für die Schulden zuständige Finanzamt informiert, in welcher Höhe die Forderungen nicht als Finanzmittel behandelt werden (Abschn. 13b.29 Abs. 3 S. 4 Erlass).

93 So auch Volland, Der neue Erlass zum Erbschaftsteuergesetz (ErbStG): Fluch und Segen, Roedel und Partner, 10.08.2017; Korezkij, Anwendungserlasse zur Erbschaftsteuerreform: Eine erste Bestandsaufnahme, DStR, 2017, S. 1735.

94 Vgl. auch Kußmaul, Müller, Junges Vermögen im neuen Unternehmenserbschaftsteuerrecht – Konnexionen und Korrelationen, Die Unternehmensbesteuerung, 2017, S. 275-276.

95 Vgl. Korezkij, Anwendungserlasse zur Erbschaftsteuerreform: Eine erste Bestandsaufnahme, DStR, 2017, S. 1734.

96 Vgl. Reich, Der Koordinierte Ländererlass vom 22.6.2017 zur Unternehmenserbschaftsteuer, BB, 2017, S. 1860.

Zu kritisieren ist ferner, dass der Erlass in Abschn. 13b.29 Erlass bestimmt, dass eine Konzernbilanz keine Grundlage für eine Verbundvermögensaufstellung darstellt. Damit entsteht ein erheblicher administrativer Aufwand für die Unternehmen.

Weiterer administrativer Aufwand entsteht dadurch, dass die Abstimmung, ob Forderungen und Verbindlichkeiten vom Ansatz ausgeschlossen sind (Abschn. 13b.29 Abs. 3 S. 4 Erlass), nicht zentral abgestimmt wird, sondern die Festlegung durch die einzelnen Betriebsfinanzämter erfolgt. So soll das für die Feststellung der Finanzmittel zuständige Betriebsfinanzamt das für die Schulden zuständige Finanzamt informieren, in welcher Höhe die Forderungen nicht als Finanzmittel behandelt werden.

In einer Protokollerklärung der Bundesregierung vom 21.09.2016 wurde festgehalten, dass in einem weiteren Gesetzgebungsverfahren Fragen zum konsolidierten Ergebnis des Verbundes zu klären seien. Dies ist bisher nicht erfolgt.

3. Die Investitionsklausel (§ 13b Abs. 5 ErbStG n.F.)

Das Gesetz sieht eine Investitionsklausel⁹⁷ für das nicht begünstigte Vermögen bei Erwerben von Todes wegen vor, die durch den Erlass genauer ausgestaltet und auch praktikabler wird (§ 13b Abs. 5 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.24 Erlass).⁹⁸ Wenn der Erwerber innerhalb von zwei Jahren⁹⁹ ab dem Zeitpunkt der Entstehung der Steuer (§ 9 ErbStG n.F.) Verwaltungsvermögen in Vermögen investiert, das nicht

97 Siehe zur Reinvestitionsklausel im Falle der Veräußerung von wesentlichen Betriebsgrundlagen und den Folgen für die Behaltensregelungen: Abschn. 13a.17 Erlass. Diese Klausel ist Bestandteil der Erbschaftsteuer-Richtlinien 2011 (ErbStR) v. 19.12.2011 (BStBl. I, Sondernummer 1/2011, S. 2) und wurde nunmehr auch in den Erlass übernommen.

98 Zwar versuchten einige Länder die durch den Änderungsantrag der Fraktionen CDU/CSU und SPD ins Gesetzgebungsverfahren eingebrachte Investitionsklausel für Verwaltungsvermögen im Rahmen des Vermittlungsverfahrens zu torpedieren. Sie blieb jedoch in der Fassung des Bundestagsbeschlusses vom 24.06.2016 bestehen; vgl. zur Kritik an der Investitionsklausel „12-Punkte-Papier“ als Gesprächsgrundlage für das Vermittlungsverfahren zur Erbschaftsteuer v. 01.09.2016, S. 8; vgl. zum Gesetzestext Beschlussempfehlung Finanzausschuss Bundestag v. 22.06.2016, BT-Drs. 18/8911, S. 21, 42 f.; Beschluss Deutscher Bundestag v. 24.06.2016, BR-Drs. 344/16, S. 7.

99 Zunächst war für die nachträglich eingebrachte Investitionsklausel ein möglicher Begünstigungszeitraum von einem Jahr vorgesehen. Im Rahmen der Verhandlungen ist dieser – u.a. auf Bitten der CSU – auf zwei Jahre ausgeweitet worden.

Verwaltungsvermögen ist, entfällt rückwirkend die Zuordnung zum Verwaltungsvermögen (Abb. 10). Auf diese Weise sollen Härtefälle im Zusammenhang mit der Stichtagsbesteuerung abgemildert werden.¹⁰⁰

Die Begründung der Beschlussempfehlung des Finanzausschusses vom 22.06.2016 verweist darauf, dass die Einführung einer Investitionsklausel zu einer Ungleichbehandlung mit der Besteuerung sonstigen Vermögens führe, für das keine Investitionsmöglichkeit in begünstigtes Vermögen bestehe. Die Ungleichbehandlung erfordere daher eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung. Für Verwaltungsvermögen, das für eine *zeitnahe* Investition in begünstigtes Vermögen vorgesehen sei und deshalb schon vor der Investition zum Erhalt der Beschäftigung beitrage, sei eine rückwirkende Zuordnung zum begünstigten Vermögen zu rechtfertigen.¹⁰¹ Das gilt sowohl für Investitionen in Vermögensgegenstände als auch für Finanzmittel, die bei saisonalen Schwankungen aufgrund zu geringer Einnahmen zur Zahlung von Löhnen benötigt werden (§ 13b Abs. 5 S. 1 und 3 ErbStG n.F.). Diese Argumentation greift auch der Erlass auf, indem er darauf verweist, dass Verwaltungsvermögen geeignet sein könne, die Beschäftigung zu fördern. Dies sei dann der Fall, wenn dieses Vermögen für eine zeitnahe Investition in begünstigtes Vermögen oder die zeitnahe Zahlung von Löhnen und Gehältern an die Beschäftigten vorgesehen sei (Abschn. 13b.24 Abs. 1 S. 1 und 2 Erlass).

Das Gesetz beziehungsweise der Erlass unterscheidet zwischen einer Investition nicht begünstigten Verwaltungsvermögens in Vermögen, das kein Verwaltungsvermögen ist, und einer Verwendung nicht begünstigter Finanzmittel für die Zahlung von Löhnen und Gehältern. In Abb. 10 sind die Voraussetzungen der beiden Möglichkeiten dargestellt. Sie müssen jeweils kumulativ vorliegen:

100 Beschlussempfehlung Finanzausschuss Bundestag v. 22.06.2016, BT-Drs. 18/8911, S. 42. Die Stiftung Familienunternehmen hatte sich schon 2015 für die Einführung einer Investitionsrücklage ausgesprochen, die für den Fall einer geplanten Investition eine Umqualifizierung von nicht begünstigtem (nicht betriebsnotwendigem) in begünstigtes Vermögen vorsieht. Nach dem Modell der Stiftung Familienunternehmen sollte ein rückwirkender Erlass der Erbschaftsteuer auf das nicht betriebsnotwendige Vermögen beziehungsweise das Privatvermögen ermöglicht werden, wenn dieses (innerhalb einer bestimmten Nachfrist) in begünstigtes Vermögen investiert wird. Soweit dieses Vermögen zu begünstigtem Vermögen umgewandelt wurde, sollte es auch nicht mehr dem nicht begünstigten Vermögen im Rahmen der Verschonungsbedarfsprüfung zugerechnet werden; Stiftung Familienunternehmen/FinTax policy advice, Die Neuregelung der Erbschaftsteuer für Familienunternehmen, 2015, S. 62 f.

101 Beschlussempfehlung Finanzausschuss Bundestag v. 22.06.2016, BT-Drs. 18/8911, S. 42 f.

Abb. 10 Voraussetzungen einer Investitionsklausel

	Investition von Verwaltungsvermögen (exkl. Finanzmittel) in begünstigtes Vermögen (Abschn. 13b.24 Abs. 2 Erlass)	Verwendung nicht begünstigter Finanzmittel i.S.d. § 13b Abs. 3 und 4 Nr. 5 ErbStG n.F. zur Zahlung von Löhnen und Gehältern (Abschn. 13b.24 Abs. 4 Erlass).
Erwerb	Erwerb von Todes wegen. § 13b Abs. 5 S. 1 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.24 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 Erlass	Erwerb von Todes wegen. § 13b Abs. 5 S. 3 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.24 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 Erlass
Zu investierendes/ zu verwendendes Vermögen	Erworbenes nicht begünstigtes Verwaltungsvermögen innerhalb des erworbenen begünstigungsfähigen Vermögens. § 13b Abs. 5 S. 1 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.24 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 Erlass	Erworbene nicht begünstigte Finanzmittel. § 13b Abs. 5 S. 3 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.24 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 Erlass
Anforderung an Investition/ Verwendung	<ul style="list-style-type: none"> ■ Investition in Vermögen, das kein Verwaltungsvermögen ist. Es darf keine Ersatzbeschaffung vorgenommen werden. ■ Die durch die Investition geschaffenen oder angeschafften Gegenstände müssen unmittelbar einer land- und forstwirtschaftlichen oder originär gewerblichen oder freiberuflichen Tätigkeit dienen. § 13b Abs. 5 S. 1 und 2 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.24 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 bis 4 Erlass	<ul style="list-style-type: none"> ■ Mittelverwendung, um laufende Löhne und Gehälter i.S.d. § 13a Abs. 3 S. 6 bis 10 ErbStG n.F. an die Beschäftigten zu zahlen. ■ Ursächlich für diese Mittelverwendung muss sein, dass aufgrund wiederkehrender saisonaler Schwankungen vorübergehend entsprechende Einnahmen fehlen. § 13b Abs. 5 S. 3 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.24 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 und 3 Erlass
Plan des Erblassers	Die Investition muss aufgrund eines im Zeitpunkt der Entstehung der Steuer vorgefassten Plans des Erblassers erfolgen. § 13b Abs. 5 S. 2 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.24 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 und Abs. 3 Erlass	Die Mittelverwendung muss aufgrund eines im Zeitpunkt der Entstehung der Steuer vorgefassten Plans des Erblassers erfolgen. § 13b Abs. 5 S. 4 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.24 Abs. 4 S. 1 Nr. 4 und S. 3 i.V.m. Abs. 3 Erlass
Frist	Die Investition muss innerhalb einer Frist von zwei Jahren nach dem Besteuerungszeitpunkt erfolgt sein. § 13b Abs. 5 S. 1 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.24 Abs. 2 S. 1 Nr. 5 Erlass	Die Mittelverwendung muss innerhalb einer Frist von zwei Jahren nach dem Besteuerungszeitpunkt erfolgt sein. § 13b Abs. 5 S. 3 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.24 Abs. 4 S. 1 Nr. 5 Erlass
Folge	Sind alle Voraussetzungen erfüllt, zählt das investierte Vermögen rückwirkend nicht (mehr) zum Verwaltungsvermögen. § 13b Abs. 5 S. 1 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.24 Abs. 2 S. 2 Erlass	Sind alle Voraussetzungen erfüllt, zählen die zur Zahlung verwendeten Finanzmittel rückwirkend nicht (mehr) zum Verwaltungsvermögen. § 13b Abs. 5 S. 3 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.24 Abs. 4 S. 2 Erlass

Quelle: FinTax policy advice.

Insbesondere für die Investition in begünstigtes Vermögen/Verwendung für Löhne und Gehälter aufgestellte Voraussetzung des *vorgefassten Plans* ist im Erlass genauer dargestellt als im Gesetz (Abschn. 13b.24 Abs. 3 Erlass) und klärt damit manche Frage, die sich nach dem Gesetzgebungsverfahren gestellt hatte. So bestimmt der Erlass, dass sich die zu erwerbenden oder herzustellenden Gegenstände

aus dem Plan ergeben müssen. Zudem muss der Plan so konkret sein, dass dieser nachvollzogen werden kann. Das im Besteuerungszeitpunkt vorhandene Verwaltungsvermögen ist für die Investition zu verwenden. Dabei muss der Erblasser aber *nicht* erklärt haben, welche konkreten Gegenstände des Verwaltungsvermögens für die Finanzierung der Investition (zum Beispiel, durch Veräußerung von Verwaltungsvermögen und anschließende Investition in Vermögen, das nicht Verwaltungsvermögen ist) verwendet werden sollen (Abschn. 13b.24 Abs. 3 S. 1 und 3 Erlass).

Aus dem Gesetzestext kann nicht entnommen werden, ob die Investition in *junge* Finanzmittel dazu führen würde, dass kein Verwaltungsvermögen vorliegt. Denn der Gesetzestext verweist in § 13b Abs. 5 S. 3 ErbStG n.F. lediglich auf § 13b Abs. 4 Nr. 5 S. 1 ErbStG n.F., der die Finanzmittel und die 15-Prozent-Pauschale definiert. Die jungen Finanzmittel werden aber erst im nachfolgenden Satz 2 adressiert. Der Erlass ist durch den in Abschn. 13b.24 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 vorgenommenen Verweis auf § 13b Abs. 4 Nr. 5 ErbStG n.F. *insgesamt* dahingehend zu interpretieren, dass sämtliche Finanzmittel, also auch junge, im Rahmen der Investitionsklausel berücksichtigt werden können.¹⁰²

Eine zusätzliche Finanzierung der Investition aus dem Privatvermögen soll unschädlich sein, jedoch wird das eingesetzte Privatvermögen nicht als vom Erblasser erworbenes begünstigtes Vermögen behandelt (Abschn. 13b.24 Abs. 3 S. 4 und 6 Erlass). Damit wird unterbunden, dass nicht begünstigtes Privatvermögen durch eine Investition in begünstigtes Vermögen umqualifiziert werden kann.

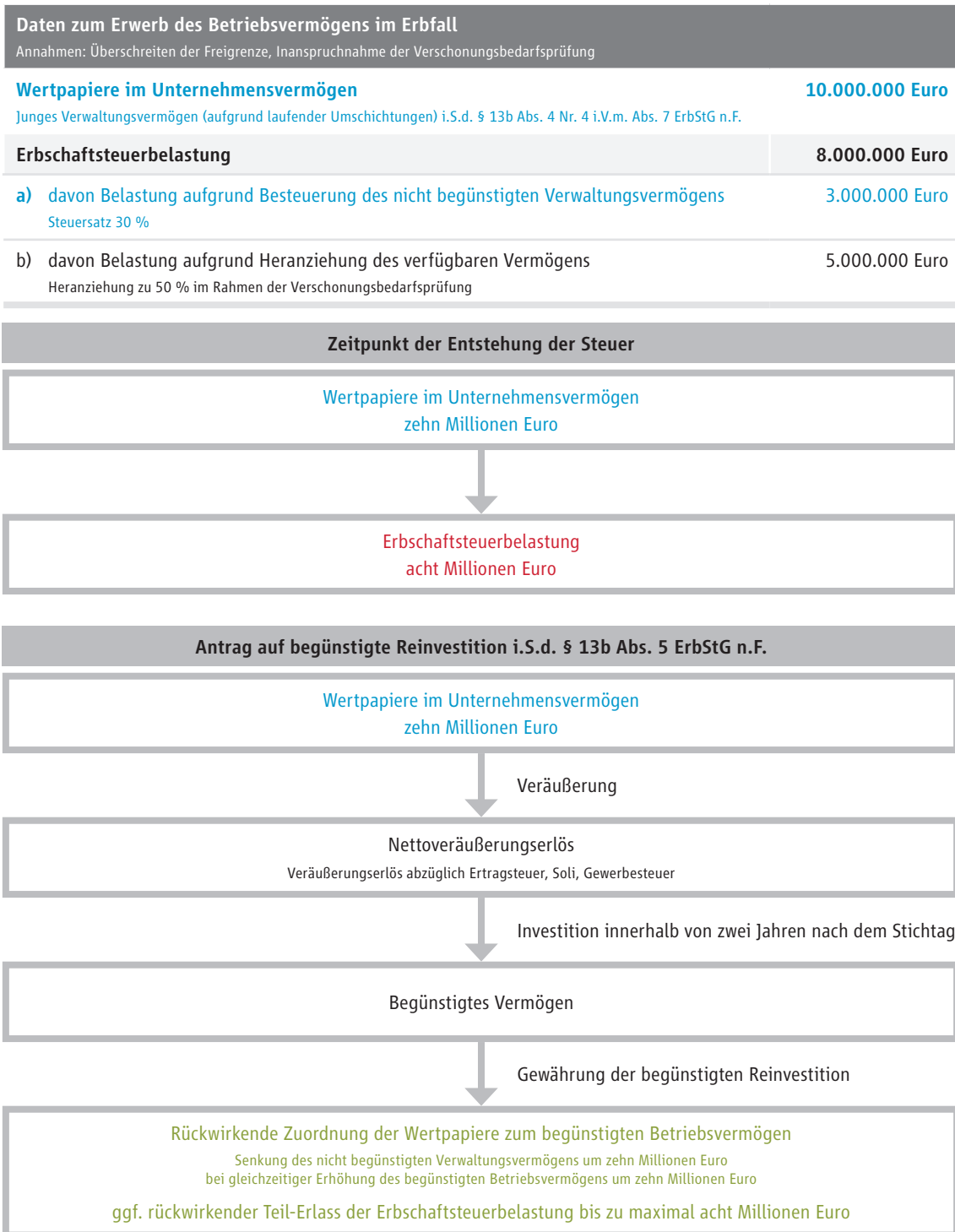
Zudem war im Vorfeld des Erlasses – auch von der Stiftung Familienunternehmen – kritisiert worden, dass das Gesetz allein auf den vorgefassten Plan des *Erblassers* abstellt und den Fall des Minderheitsgesellschafters, der keinen Einfluss auf die Geschäftsleitung hat, nicht berücksichtigt. Der Erlass lässt nunmehr zum Zeitpunkt des Todes des Erblassers einen konkreten Investitionsplan und eine Investition innerhalb von zwei Jahren durch die *Geschäftsführung/den Vorstand* ausreichen. Voraussetzung hierfür ist, dass der Erblasser keinen Einfluss auf die Geschäftsleitung des Betriebes hatte (Abschn. 13b.24 Abs. 3 S. 7 Erlass).

Die Feststellungslast für die Voraussetzungen liegt beim Erwerber (§ 13b Abs. 5 S. 5 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.24 Abs. 5 Erlass). Die Möglichkeit der Investitionsrücklage erstreckt sich nur auf Erwerbe im Todesfall, da laut Erlass Investitionen bei Schenkungen planbar seien (Abschn. 13b.24 Abs. 6 Erlass).¹⁰³

102 Vgl. Olbing/Stenert, Der neue Verwaltungsvermögenstest im Detail – Prüfungsreihenfolge und Zweifelsfragen unter Berücksichtigung der koordinierten Ländererlasse vom 22.06.2017, Finanz-Rundschau Ertragsteuerrecht, 2017, S. 706.

103 Beschlussempfehlung Finanzausschuss Bundestag v. 22.06.2016, BT-Drs. 18/8911, S. 43.

Abb. 11 Beispiel einer Investitionsrücklage¹⁰⁴



Quelle: Stiftung Familienunternehmen; FinTax policy advice.

104 Voraussetzung i.S.d. § 13b Abs. 5 ErbStG n.F. ist, dass die Investition aufgrund eines im Zeitpunkt des Entstehens der Steuer (§ 9 ErbStG n.F.) vorgefassten Plans des Erblassers erfolgt und keine anderweitige Ersatzbeschaffung von Verwaltungsvermögen vorgenommen wird oder wurde. Weitere Voraussetzungen vgl. oben, Abb. 10.

Die Nachbesserungen an der Investitionsklausel durch den Erlass sind positiv zu werten. Es besteht aber nach wie vor Klarstellungsbedarf. Auch wenn der Erlass deutlich macht, dass die geplante Anschaffung konkret bezeichnet werden muss und die Feststellungslast hierfür beim Erwerber liegt, ist der erforderliche Grad der Konkretisierung beziehungsweise die Genauigkeit der Nachweiserfordernisse nach wie vor unklar. In der Praxis wird es erforderlich sein, die Anschaffungen möglichst frühzeitig zu konkretisieren und für eine Dokumentation zu sorgen. Gleichwohl sollten die Richtlinien hierzu weitere Ausführungen machen, ohne die Investitionsklausel in ihrer Anwendung zu stark einzuschränken.

Der Erwerber muss nicht begünstigtes Verwaltungsvermögen in Vermögen investieren, das kein Verwaltungsvermögen ist. Damit ist eine Investition in Vermögensgegenstände des § 13b Abs. 4 ErbStG n.F. untersagt.¹⁰⁵ Darüber hinaus ist dem Gesetzestext zu entnehmen, dass keine Ersatzbeschaffung von Verwaltungsvermögen vorgenommen wird oder wurde (§ 13b Abs. 5 S. 2 ErbStG n.F.). Dem Wortlaut nach dürfte also im Anschluss an eine Investition in Vermögen, das kein Verwaltungsvermögen darstellt, der zur Finanzierung der Investition veräußerte Gegenstand des Verwaltungsvermögens nicht erneut beschafft werden. Es ist anzunehmen, dass in jedem Einzelfall für den Vermögensgegenstand des Verwaltungsvermögens der Ausschluss einer schädlichen Ersatzbeschaffung zu prüfen ist.¹⁰⁶ Der Erlass erwähnt die Ersatzbeschaffung nicht. Das sollte im Rahmen der Richtlinien nachgeholt werden.

Der Erlass postuliert, dass die Investitionen/Mittelverwendungen innerhalb einer Frist von zwei Jahren nach dem Besteuerungszeitpunkt erfolgt sein müssen (Abschn. 13b.24 Abs. 2 S. 1 Nr. 5 und Abs. 4 S. 1 Nr. 5 Erlass). Unklar ist weiterhin, wie die Verwaltung mit Investitionen/Mittelverwendungen verfährt, die innerhalb von zwei Jahren nicht finalisiert werden können. Bei großen Bauvorhaben mit Gebäuden, die dem Produktivvermögen zuzurechnen sind, kann zum Beispiel nicht davon ausgegangen werden, dass die Bautätigkeiten innerhalb von zwei Jahren abgeschlossen sind.

Problematisch ist zudem nach wie vor, dass das Gesetz die Investitionsklausel auf Erwerbe von Todes wegen beschränkt. Die Gesetzesbegründung¹⁰⁷ und der Erlass (Abschn. 13b.24 Abs. 6 S. 1 und 2 Erlass) begründen dies damit, dass Schenkungen unter Lebenden planbar und Härten aufgrund des Stichtagsprinzips daher ausgeschlossen seien. Es ist richtig, dass geplante Investitionen bei Erwerben von Todes

105 Obwohl der Erlass in Abschn. 13b.24 Abs. 1 von einer „Investition in begünstigtes Vermögen“ spricht, ist davon auszugehen, dass er die Formulierung „Der Erwerber muss erworbenes nicht begünstigtes Verwaltungsvermögen (...) in Vermögen investieren, das kein Verwaltungsvermögen ist“ in Abschn. 13b.24 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 Erlass wohl bewusst in Abgrenzung zur Investition in *begünstigtes Vermögen* gewählt hat, um auf den Katalog der Vermögensgegenstände des § 13b Abs. 4 ErbStG n.F. Bezug zu nehmen. Begünstigtes Vermögen beinhaltet u.a. auch 10 % unschädlichen Verwaltungsvermögens.

106 Kowanda, Die neue Investitionsklausel des § 13b Abs. 5 ErbStG: Regelungslücken und ertragsteuerliche Gestaltungsmöglichkeiten, DStR, 2017, S. 471.

107 Beschlussempfehlung Finanzausschuss Bundestag v. 22.06.2016, BT-Drs. 18/8911, S. 43.

wegen ein jähes Ende finden können. Gleiches gilt aber auch für Schenkungen.¹⁰⁸ Die Notwendigkeit, die Investitionsklausel auch für Schenkungen zu ermöglichen, zeigt sich insbesondere bei Unternehmen mit zyklischen Geschäftsmodellen. Bei solchen Betrieben schwankt die Liquidität und damit das Verwaltungsvermögen erheblich. Beispielhaft sei ein Landtechnikunternehmen mit dem Kerngeschäft Erntemaschinen beschrieben. Die Landwirtschaft arbeitet saisonal, daher ist auch der Geschäftsverlauf zyklisch. Im Herbst und Winter werden Maschinen produziert, die bis zur Ernte im Sommer ausgeliefert werden. Daraus ergeben sich hohe Maschinenbestände im Frühjahr und eine sehr hohe (Brutto-)Liquidität im September nach Abschluss der Ernte. Diese Liquidität ist wiederum notwendig, um die Produktion für die kommende Saison zu finanzieren. Eine erbschaftsteuerliche Investitionsklausel sollte sich daher auch bei Schenkungen auf saisonal geprägte Geschäftsmodelle erstrecken.

Zu beachten ist zudem, dass die 26-Millionen-Euro-Grenze infolge der Umqualifizierung des nicht begünstigten Verwaltungsvermögens in begünstigtes Vermögen überschritten werden könnte und damit grundsätzlich auch eine Besteuerung des begünstigten Vermögens erfolgt.

108 Vgl. auch Stiftung Familienunternehmen/FinTax policy advice, Das neue Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht, 2016, S. 52 f.

II. Das begünstigte Vermögen (§ 13b Abs. 2 S. 1 ErbStG n.F.)

Das begünstigte Vermögen ergibt sich nach Abzug des nicht begünstigten Verwaltungsvermögens vom gemeinen Wert des begünstigungsfähigen Vermögens (§ 13b Abs. 2 S. 1 ErbStG n.F., Abb. 12). Nur dieses kann ganz oder teilweise verschont werden, wenn es bestimmte Anforderungen erfüllt.¹⁰⁹

Das nicht begünstigte Verwaltungsvermögen, das die Grenzen des Finanzmitteltests und der Zehn-Prozent-Pauschale übersteigt, unterliegt dagegen einer sofortigen definitiven Besteuerung.¹¹⁰ Für die meisten Unternehmen sind daher Steuermehrbelastungen zu erwarten.

Abb. 12 Ermittlung des begünstigten Vermögens¹¹¹

Unternehmenswert = Erwerbe	100.000.000 Euro
Gemeiner Wert des begünstigungsfähigen Vermögens (§ 13b Abs. 1 ErbStG n.F.) Annahme: Dies entspricht dem festgestellten Wert des Betriebsvermögens	
Ermittlung des nicht begünstigten Verwaltungsvermögens und des begünstigten Vermögens	
a) Ermittlung des nicht begünstigten Verwaltungsvermögens	
Nicht begünstigtes Verwaltungsvermögen (Erlass, 13b.9 Abs. 2 II. 4. 3.)¹¹²	- 7.242.929 Euro
Summe aus jungem Verwaltungsvermögen nach Berücksichtigung von Altersversorgungsverpflichtungen, aus jungen Finanzmitteln und dem Nettowert des Verwaltungsvermögens abzgl. der Zehn-Prozent-Pauschale	
b) Ermittlung des begünstigten Vermögens (§ 13b Abs. 2 ErbStG n.F.)	92.757.072 Euro
Gemeiner Wert des begünstigungsfähigen Betriebsvermögens abzgl. des nicht begünstigten Verwaltungsvermögens	

Quelle: FinTax policy advice.

Für die Ermittlung des begünstigten Vermögens und des nicht begünstigten Verwaltungsvermögens fasst Abb. 13 die wesentlichen vorzunehmenden Schritte abschließend zusammen.

¹⁰⁹ Siehe hierzu unten, III.

¹¹⁰ Die erwähnten Teilverschonungen der 15-Prozent- und der Zehn-Prozent-Pauschale sollen Unternehmen, die über einen sehr großen Teil an Verwaltungsvermögen verfügen, nicht zuteilwerden. Daher ist begünstigungsfähiges Vermögen, das zu mindestens 90 % aus Verwaltungsvermögen besteht, vollständig nicht begünstigt (§ 13b Abs. 2 S. 2 ErbStG n.F.). Das bisherige Recht besteuerte Verwaltungsvermögen mit Ausnahme des jungen Verwaltungsvermögens nur bei einem Anteil von mehr als 50 % (Regelverschonung) beziehungsweise 10 % (Optionsverschonung).

¹¹¹ Die einzelnen Rechenschritte finden sich in Gänze in einem ausführlichen Gesamtmodell im Anhang; siehe Anhang 2.

¹¹² Zur Ermittlung vgl. oben, Abb. 7 unter I. 2. e.

Abb. 13 Ermittlung des nicht begünstigten Verwaltungsvermögens und des begünstigten Vermögens

Ermittlung des Wertes des begünstigten Betriebsvermögens		Ermittlung des Wertes des nicht begünstigten Verwaltungsvermögens	
Schritt 1 Begünstigungsfähiges Betriebsvermögen	§ 13b Abs. 1 ErbStG n.F. Ermittlung des begünstigungsfähigen Vermögens	Begünstigungsfähiges Vermögen*	
Schritt 2 Verwaltungsvermögen ohne junges Verwaltungsvermögen und ohne Finanzmittel	§ 13b Abs. 3 und 4 Nr. 1 – 4 ErbStG n.F. Ermittlung des Verwaltungsvermögens ohne junges und ohne Finanzmittel i.S.d. § 13b Abs. 4 Nr. 5 ErbStG n.F.	Verwaltungsvermögen ohne junges Verwaltungsvermögen und ohne Finanzmittel	
Schritt 3 Verbleibender („schädlicher“) Wert der Finanzmittel (Finanzmitteltest)	§ 13b Abs. 4 Nr. 5 ErbStG n.F. Nettofinanzmittel sind über 15 Prozent des Wertes des Betriebsvermögens ebenso wie junge Finanzmittel nicht begünstigt (Verwaltungsvermögen)	Verwaltungsvermögensaldo + Verbleibender („schädlicher“) Wert der Finanzmittel - Finanzmittel zur Erfüllung von Schulden aus Altersversorgungs- pflichtungen** (nicht für junge Finanzmittel möglich) - Positiver Saldo der jungen Finanzmittel Finanzmittelsaldo - Gemeiner Wert der Schulden*** (max. Höhe Finanzmittelsaldo, ggf. davon ÜBER 15 Prozent des anzusetzenden Wertes des Betriebsvermögens****)	
Schritt 4 Quotale Schuldenverrechnung	§ 13b Abs. 6 ErbStG n.F. Zur Ermittlung des Nettowertes werden die nach Schritt 3 verbleibenden Schulden anteilig mit Verwaltungsvermögen verrechnet	Anteiliger Wert der verbleibenden Schulden***** Wert der verbleibenden Schulden*** x Gemeiner Wert des Verwaltungsvermögens Festgestellter Wert des Betriebsvermögens + Wert der verbleibenden Schulden**	
Schritt 5 Zehn-Prozent-Pauschale für unschädliches Verwaltungsvermögen	§ 13b Abs. 7 ErbStG n.F. Unschädlichkeit des NETTOWERTES DES VERWALTUNGS- VERMÖGENS bis zu maximal zehn Prozent	Unschädliches Verwaltungsvermögen Festgestellter Wert des Betriebsvermögens - NETTOWERT DES VERWALTUNGSVERMÖGENS - Junges Verwaltungsvermögen nach Berücksichtigung von Altersversorgungs- pflichtungen - Junge Finanzmittel bis zu maximal zehn Prozent	
Schritt 6 Junges Finanzmittel und junges Verwaltungsvermögen	Erlass, 13b.9 Abs. 2 II. 4. 3. Junge Finanzmittel und junges Verwaltungsvermögen sind nicht begünstigt und werden abschließend berücksichtigt	Junges Verwaltungsvermögen (abzgl. der Schulden aus Altersversorgungs- pflichtungen) und junge Finanzmittel + = Wert des nicht begünstigten Verwaltungsvermögens	

* Begünstigungsfähiges Vermögen kann vollständig von einer Verschonung ausgenommen sein, wenn es zu mehr als 90 % aus Verwaltungsvermögen besteht (übermäßiges Verwaltungsvermögen, § 13b Abs. 2 S. 2 ErbStG n.F. und Abschn. 13b.10 Erlass). Zur Ermittlung der 90-Prozent-Grenze werden sämtliche Wirtschaftsgüter des Verwaltungsvermögens mit ihren gemeinen Werten einschließlich des jungen Verwaltungsvermögens sowie der jungen Finanzmittel in die Bemessungsgrundlage einbezogen.

** Übersteigen die Schulden aus Altersversorgungs-
pflichtungen die Werte der vorgehaltenen Wirtschaftsgüter des Verwaltungsvermögens, können die Altersversorgungs-
pflichtungen als Schulden im Rahmen des Finanzmitteltests (§ 13b Abs. 4 Nr. 5 ErbStG n.F.) oder der weiteren Schuldenverrechnung (§ 13b Abs. 6 ErbStG n.F.) berücksichtigt werden (Abschn. 13b.11 Abs. 4 S. 3, 13b.25 S. 1 und H 13b.30 Erlass).

*** Schulden, mit denen keine wirtschaftliche Belastung verbunden ist, werden nicht in Abzug gebracht. Überdies werden die über den durchschnittlichen Schuldenstand der letzten drei Jahre vor der Steuerentstehung hinausgehenden Schulden nicht angesetzt (§ 13b Abs. 8 S. 2 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.23 Abs. 4 S. 5 i.V.m. 13b.28 Abs. 2 Erlass).

**** Voraussetzung für die Gewährung der 15-Prozent-Pauschale ist, dass das begünstigungsfähige Vermögen einer „produktiven“ Tätigkeit dient (Hauptzweck, § 13b Abs. 4 Nr. 5 S. 3 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.23 Abs. 6 S. 4 bis 6 Erlass).

***** Eine weitere Berücksichtigung von Schulden erfolgt lediglich, wenn die weiteren betrieblichen Schulden (inklusive den verbleibenden Schulden aus Altersversorgungs-
pflichtungen) das Finanzmittelsaldo übersteigen.

Quelle: Finfax policy advice.

III. Die Verschonung von begünstigtem Betriebsvermögen (§§ 13a, 13c, 28, 28a ErbStG n.F.)

Aufgrund der Höhe der steuerbefreiten Beträge hatte das Bundesverfassungsgericht 2014 die Privilegierung großer Unternehmen beanstandet. Um den verfassungsrechtlichen Anforderungen Genüge zu tun, hat der Gesetzgeber eine Grenze von 26 Millionen Euro eingeführt, unterhalb derer wie bisher ein Verschonungsabschlag von 85 Prozent (Regelverschonung, § 13a Abs. 1 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13a.1 Abs. 1 S. 2 Erlass) oder mittels unwiderruflicher Erklärung von 100 Prozent (Optionsverschonung, § 13a Abs. 10 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13a.1 Abs. 1 S. 3 Erlass) gewährt werden kann. Die Lohnsummen- und Behaltensregelungen (§ 13a Abs. 3 und 6 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13a.4 bis 9 und 11 bis 16 Erlass) sind einzuhalten.

Voraussetzung für die Gewährung der Optionsverschonung¹¹³ ist, dass das begünstigungsfähige Vermögen nach § 13b Abs. 1 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.3 bis 7 Erlass nicht zu mehr als 20 Prozent aus Verwaltungsvermögen nach § 13b Abs. 3 und 4 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.12 bis 23 Erlass besteht (Abschn. 13a.20 Erlass). Der Erlass konkretisiert, dass insbesondere die anteiligen Schulden nach § 13b Abs. 6 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.25 Erlass sowie die Zehn-Prozent-Pauschale (§ 13b Abs. 7 S. 1 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.26 Erlass) zur Bestimmung der Bemessungsgrundlage für die 20-Prozent-Grenze nicht berücksichtigt werden.

Die vollständige oder 85-prozentige Verschonung wird nur begünstigtem Vermögen¹¹⁴ zuteil (§ 13a Abs. 1 S. 1 und Abs. 10 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13a.1 S. 1 Erlass). Das nicht begünstigte Verwaltungsvermögen¹¹⁵ unterliegt dagegen zukünftig bei allen Erwerbern von Betriebsvermögen einer sofortigen definitiven Besteuerung. Somit wird das nicht begünstigte Verwaltungsvermögen auch bei dem Erwerber besteuert, dessen (begünstigtes) Vermögen unter 26 Millionen Euro liegt.¹¹⁶ Bei Überschreiten der 26-Millionen-Euro-Grenze (Prüfchwelle) wird die Steuer grundsätzlich auch für das begünstigte Vermögen in vollem Umfang festgesetzt (§ 13a Abs. 1 S. 1 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13a.2 Abs. 1 S. 1 Erlass).

113 Siehe hierzu unten, III. 2. c.

114 Siehe hierzu oben, II.

115 Siehe hierzu oben, I. 2. e

116 Der Nettowert des Verwaltungsvermögens wird wie begünstigtes Vermögen behandelt, soweit er 10 % des gemeinen Werts des Betriebsvermögens abzüglich des Nettowerts des Verwaltungsvermögens, der jungen Finanzmittel und des jungen Verwaltungsvermögens nicht übersteigt, siehe hierzu oben, I. 2. e.

■ Der Vorwegabschlag (§ 13a Abs. 9 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13a.19 Erlass)¹¹⁷

Ein Teil des begünstigten Vermögens soll grundsätzlich nicht der Besteuerung unterliegen, um der engen Bindung von Familienmitgliedern an das Unternehmen und der damit verbundenen Erschwernisse Rechnung zu tragen: Sofern im Gesellschaftsvertrag oder in der Satzung *kumulativ* Entnahme-, Verfügungs- und Abfindungsbeschränkungen enthalten sind, wird deshalb ein Vorwegabschlag von maximal 30 Prozent auf das begünstigte Vermögen gewährt (§ 13a Abs. 9 S. 1 ErbStG n.F. bzw. 13a.19 Abs. 1 S. 1 Erlass). Dieser ist vor Prüfung der Freigrenze zu berücksichtigen und wirkt damit wie ihre Erhöhung (§ 13a Abs. 9 S. 1 ErbStG n.F. bzw. 13a.19 Abs. 1 S. 5 Erlass). Der Vorwegabschlag kommt insbesondere kleinen und mittleren Unternehmen zu Gute.

Die gesetzliche Regelung des Vorwegabschlags lässt viele Fragen offen, die auch der Erlass nur teilweise klärt. Insbesondere die Entnahmebeschränkung wirft Probleme auf.¹¹⁸ So muss der Gesellschaftsvertrag oder die Satzung Bestimmungen (§ 13a Abs. 9 S. 1 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13a.19 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 Erlass) enthalten, die die Entnahme oder Ausschüttung auf höchstens 37,5 Prozent des *steuerrechtlichen Gewinns* beschränken, der zuvor um die *auf den Gewinnanteil oder die Ausschüttungen* aus der Gesellschaft *entfallenden Steuern* vom Einkommen gekürzt wurde. Der Erlass stellt in Ergänzung zum Gesetz klar, dass es sich um den steuerrechtlichen Gewinn im Sinne des § 4 Abs. 1 S. 1 EStG handelt (Abschn. 13a.19 Abs. 2 S. 2 Erlass). Nicht eindeutig ist jedoch, um welche Steuern vom Einkommen der steuerrechtliche Gewinn zu kürzen ist. So könnten sich die auf *die Ausschüttung aus der Gesellschaft entfallenden Steuern vom Einkommen* einerseits auf die Gesellschaftsebene (Gewerbe-, Körperschaftsteuer, Solidaritätszuschlag) und auf die Gesellschafterebene (Abgeltungsteuer, Solidaritätszuschlag) beziehen oder andererseits ausschließlich auf die Gesellschafterebene. Der Wortlaut von Gesetz und Erlass sprechen für die isolierte Betrachtung der Gesellschafterebene („die auf [...] die Ausschüttung [...] entfallenden Steuern“, § 13a Abs. 9 S. 1 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13a.19 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 Erlass). Zu korrigieren ist, dass Erbschaft- und Schenkungsteuern nicht zur Ermittlung der 37,5-Prozent-Grenze herangezogen werden dürfen, da sie – wie die Steuern vom Einkommen – die Leistungsfähigkeit des Erwerbers mindern. Darüber hinaus gibt der Erlass keinen Aufschluss darüber, wie der steuerrechtliche Gewinn bei *verbundenen* Unternehmen zur Berechnung der Entnahmekquote zu ermitteln ist. Da auf den steuerrechtlichen Gewinn nach § 4 Abs. 1 S. 1 EStG abgestellt wird, ergibt sich zudem das Problem, dass spätestens am letzten Tag des jeweiligen Wirtschaftsjahres sämtliche für die Ermittlung des entnahmefähigen Gewinnanteils beziehungsweise ausschüttbaren Gewinns notwendigen Informationen, auch bezüglich sonstiger steuerlicher Einkünfte, vorzuliegen haben.

117 Siehe hierzu unten, III. 1.

118 Siehe hierzu unten, III. 1. a. a.a.

Das wird in der Praxis kaum möglich sein. Fraglich ist des Weiteren, ob der Vorwegabschlag *allen* Gesellschaftern versagt wird, obwohl zum Beispiel nur ein Gesellschafter die Grenze aufgrund einer verdeckten Gewinnausschüttung überschreitet.

Die Entnahme-, Verfügungs- und Abfindungsbeschränkungen müssen ununterbrochen zwei Jahre vor und 20 Jahre nach dem Zeitpunkt der Steuerentstehung vorliegen (§ 13a Abs. 9 S. 4 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13a.19 Abs. 6 Erlass).¹¹⁹

Zwar stellt der Erlass klar, dass eine Veräußerung der Anteile beispielsweise an einen Mitgesellschafter, innerhalb des Zeitraums von 20 Jahren und die damit einhergehende Änderung des Gesellschaftsvertrages nicht zu einem Wegfall des Vorwegabschlags führt (Abschn. 13a.19 Abs. 7 S. 2 Erlass). Verstößt allerdings der nachfolgende Erwerber innerhalb der noch laufenden 20-Jahres-Frist gegen die Voraussetzungen des Vorwegabschlags, verliert der vorangegangene Erwerber den Vorwegabschlag und es kommt zu einer Nachversteuerung (Abschn. 13a.19 Abs. 6 S. 3 Erlass). Dagegen wirkt sich ein Verstoß gegen die Lohnsummen- oder Behaltensregelungen nicht auf den Vorwegabschlag aus (Abschn. 13a.19 Abs. 6 S. 14 Erlass). Die lange nachlaufende Frist verhindert zudem Anpassungen betriebswirtschaftlich und gesellschaftsvertraglich sinnvoller Strukturen und ist nicht im Einklang mit den gesetzlichen Aufbewahrungsfristen.

Richtigerweise sollte die Berücksichtigung der gesellschaftsvertraglichen Verfügungsbeschränkungen mittelfristig nicht auf Ebene der Verschonung durch den Vorwegabschlag, sondern auf Ebene der Bewertung erfolgen.¹²⁰

119 Siehe hierzu unten, III. 1. b.

120 Siehe hierzu unten, III. 1. h.

■ **Die Freigrenze von 26 Millionen Euro (§ 13a Abs. 1 S. 1 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13a.2 Erlass)¹²¹**

Übersteigt das begünstigte Vermögen nach Anwendung des Vorwegabschlages die 26-Millionen-Euro-Grenze und ist das begünstigte Vermögen daher grundsätzlich steuerpflichtig, hat der Erwerber die Möglichkeit, zwischen einem abschmelzenden Verschonungsabschlag (§ 13c ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13c.1 bis 5 Erlass)¹²² und einer Verschonungsbedarfsprüfung (§ 28a ErbStG n.F. bzw. Abschn. 28a.1 bis 6 Erlass)¹²³ zu wählen. Für beide Alternativen müssen Anträge gestellt werden. Stellt der Erwerber einen Antrag auf einen abschmelzenden Verschonungsabschlag (§ 13c Abs. 1 S. 1 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13c.1 Abs. 1 S. 1 Erlass), ist dieser unwiderruflich. Ein späterer Antrag auf Erlass der Steuer nach Verschonungsbedarfsprüfung scheidet aus (§ 13c Abs. 2 S. 6 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 28a.1 Abs. 2 S. 3 Erlass).¹²⁴ Für die Prüfung des Überschreitens der Freigrenze sind mehrere innerhalb von zehn Jahren von derselben Person anfallende Erwerbe begünstigten Vermögens (§ 13a Abs. 1 S. 2 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13a.2 Abs. 1 S. 2 Erlass) zusammenzurechnen. Nicht eindeutig ist nach dem Gesetzestext, wie mit früheren Erwerben vor dem 01.07.2016 zu verfahren ist. Der Erlass stellt nunmehr klar, dass für die Prüfung des Überschreitens der Freigrenze auch Vorerwerbe begünstigten Vermögens, die nach der jeweils geltenden Gesetzeslage vor dem 01.07.2016 bzw. vor dem 01.01.2009 besteuert wurden, mit ihrem früheren Wert zu berücksichtigen sind (Abschn. 13a.2 Abs. 2 Erlass). Wird durch die Zusammenrechnung des aktuellen Erwerbs und der früheren Erwerbe die Grenze von 26 Millionen Euro überschritten, ergeben sich daraus Rechtsfolgen allein für den letzten Erwerb, nicht aber für die früheren Erwerbe (Abschn. 13a.2 Abs. 2 S. 5 und 6 Erlass).

■ **Der abschmelzende Verschonungsabschlag (§ 13c ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13c.1 bis 5 Erlass)¹²⁵**

Der abschmelzende Verschonungsabschlag verringert den Prozentsatz der Verschonung oberhalb der Grenze von 26 Millionen Euro schrittweise.

121 Siehe hierzu unten, III. 2.

122 Siehe hierzu unten, III. 3.

123 Siehe hierzu unten, III. 4.

124 Das Verschonungskonzept in Abb. 30 geht deshalb davon aus, dass der Erwerber in einem ersten Schritt entscheiden muss, ob er einen Antrag auf Abschmelzung des Verschonungsabschlages stellen möchte. Entscheidet er sich dafür, kommt ein späterer Antrag auf Verschonungsbedarfsprüfung nicht in Betracht. Nur wenn er sich gegen das Abschmelzmodell entscheidet, kann er noch einen Antrag auf Verschonungsbedarfsprüfung stellen.

125 Siehe hierzu unten, III. 3.

Ab einem Wert von 89,75 Millionen Euro (Regelverschonung) beziehungsweise rund 90 Millionen Euro (Optionsverschonung) begünstigten Vermögens wird kein Verschonungsabschlag mehr gewährt (§ 13c Abs. 1 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13c.1 Abs. 1 S. 1 Erlass). Bei mehreren aufeinander folgenden Erwerben von derselben Person innerhalb von zehn Jahren werden für die Bestimmung des abschmelzenden Verschonungsabschlags die früheren Erwerbe mit ihrem früheren Wert dem letzten Erwerb hinzugerechnet (§ 13c Abs. 2 S. 2 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13c.4 Erlass). Wird die Grenze von 26 Millionen Euro dabei überschritten, entfällt die Steuerbefreiung für die früheren Erwerbe rückwirkend, wenn für die früheren Erwerbe die Steuer nach dem 30.06.2016 entstanden ist (Abschn. 13c.4 Abs. 1 Erlass). Ist die Steuer für einen früheren Erwerb vor dem 01.07.2016 entstanden, bleibt die Steuerbefreiung erhalten (Abschn. 13a.2 Abs. 2 S. 5 und 6 Erlass).

Der abschmelzende Verschonungsabschlag ist als Alternative zur Verschonungsbedarfsprüfung verfassungsrechtlich zulässig. Bei kleineren Unternehmen führt er lediglich zu einer geringfügigen Mehrbelastung gegenüber dem bisherigen Recht. Allerdings birgt er für mittlere und große Familienunternehmen durch den steilen Grad der Degression des Verschonungsabschlags und die ersatzlose Streichung der Sockelverschonung nach wie vor nicht unerhebliche steuerliche Mehrbelastungen – insbesondere dann, wenn der Vorwegabschlag nicht genutzt werden kann.

■ Die Verschonungsbedarfsprüfung (§ 28a ErbStG n.F. bzw. Abschn. 28a.1 bis 6 Erlass)¹²⁶

Die Verschonungsbedarfsprüfung erlässt nur dann die Steuerschuld, wenn der Erwerber nicht in der Lage ist, die Steuer aus seinem *verfügbaren Vermögen*¹²⁷ zu tilgen (§ 28a Abs. 1 S. 1 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 28a.2 Abs. 1 S. 1 Erlass). Wer also die Verschonungsbedarfsprüfung beantragt und einen Erlass der Steuerschuld anstrebt, ist gezwungen, seine privaten Vermögensverhältnisse offenzulegen. Hierzu wird das mit der Erbschaft oder Schenkung mit übergehende, aber auch das bereits vorhandene Betriebs- und Privatvermögen zu 50 Prozent zur Tilgung einbezogen (§ 28a Abs. 2 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 28a.2 Abs. 1 S. 7 Erlass). Der Erlass definiert das verfügbare Vermögen im Einzelnen. So ist das verfügbare Vermögen um Schulden und Lasten sowie Gegenleistungen im Fall einer Schenkung zu kürzen (Abschn. 28a.2 Abs. 2 S. 5 Erlass). Jedoch wird der Wert des verfügbaren Vermögens nicht um die Erbschaft- und Schenkungsteuer auf den steuerpflichtigen Erwerb gekürzt. Problematisch ist, dass das verfügbare Vermögen bei mehreren Erwerben mehrfach als verfügbares Vermögen mit den entsprechenden Steuerlasten herangezogen werden kann. Negativ zu werten ist auch, dass zum verfügbaren Vermögen im Unternehmen gebundenes – eben nicht frei verfügbares – Vermögen zählen soll.

126 Siehe hierzu unten, III. 4.

127 Siehe hierzu unten, III. 4. a.

Nicht in Vergessenheit geraten sollte, dass die Einbeziehung von bereits vorhandenem Privatvermögen dem Bereicherungs- und Leistungsfähigkeitsprinzip widerspricht, weil nicht mehr die durch den Vermögenszuwachs vermittelte Leistungsfähigkeit im Vordergrund steht, sondern die Vermögensleistungsfähigkeit des Erwerbers insgesamt.¹²⁸ Auch werden betriebliche Entscheidungen heraufbeschworen, die im Widerspruch zu der auf Nachhaltigkeit gerichteten Unternehmensführung stehen.

■ Die Stundung (§ 28 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 28 Erlass)¹²⁹

Bei einem Erwerb im *Todesfall* (nicht im Schenkungsfall) erhält der Erwerber die Möglichkeit, auf Antrag die auf das zu *begünstigende* Vermögen entfallende Steuer bis zu sieben Jahre (§ 28 Abs. 1 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 28 Abs. 1 S. 1 Erlass) zu stunden.¹³⁰ Im Falle eines Verstoßes gegen die Lohnsummenregelung und Behaltensfristen endet die Stundung in vollem Umfang und die Steuer wird sofort fällig. Die praktische Relevanz der bisher kaum angewandten Stundungsregelung könnte zunehmen, jedoch sollte – um eine Fortführung des Unternehmens zu gewährleisten – auch für nicht begünstigtes Verwaltungsvermögen eine Stundung gewährt werden. Zudem ist die Anwendung begrenzt, da die Regelung nur für Erwerbe von Todes wegen gilt. Sie sollte sich auch auf Schenkungen erstrecken. Darüber hinaus sind die Erbschaftsteuerzahlungen aufgrund der Verzinsung vom zweiten bis zum siebten Jahresbetrag mit Mehrbelastungen verbunden.

1. Der Vorwegabschlag (§ 13a Abs. 9 ErbStG n.F.)

Für das begünstigte Vermögen wird eine besondere Steuerbefreiung in Form eines Abschlags in Höhe von maximal 30 Prozent gewährt (§ 13a Abs. 9 i.V.m. 13b Abs. 2 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13a.19 Abs. 1 S. 1 Erlass), wenn der Gesellschaftsvertrag oder die Satzung *kumulativ* Ausschüttungs- und Entnahmerestriktionen, Verfügungsbeschränkungen und Abfindungsregelungen enthält (sogenannte „qualitative Kriterien“).¹³¹

128 Siehe hierzu unten, III. 4. e.

129 Siehe hierzu unten, III. 5.

130 § 28 Abs. 1 ErbStG a.F. sah noch eine zinslose Stundung für Betriebsvermögen – und nicht nur für das begünstigte Vermögen – über zehn Jahre vor, allerdings unter der Voraussetzung, dass die Stundung zur „Erhaltung des Betriebs notwendig“ sei. Die Beschlussempfehlung des Finanzausschusses erweiterte die Stundungsmöglichkeiten um einen neuen § 28 Abs. 2 ErbStG-BTE (Rechtsanspruch auf zinslose Stundung über zehn Jahre für Erwerbe von Todes wegen). Dies hatte der Bundesrat beanstandet, weshalb als Ergebnis des Vermittlungsausschusses lediglich § 28 Abs. 1 ErbStG n.F. geändert wurde. Siehe hierzu unten, III. 4. c.

131 Der Regierungsentwurf sah noch eine Erhöhung der Prüfschwelle von 26 Mio. Euro auf 52 Mio. Euro bei Vorliegen bestimmter Entnahme-, Verfügungs- und Abfindungsbeschränkungen vor.

Ein Antrag des Erwerbers ist nicht erforderlich. Allerdings hat er die Voraussetzungen nachzuweisen (Abschn. 13a.19 Abs. 1 S. 2 Erlass). Der Vorwegabschlag kann nicht bei Einzelunternehmen und nicht bei Anteilen an einer Aktiengesellschaft angewandt werden, weil das Aktiengesetz keine entsprechenden Einschränkungen in der Satzung zulässt (Abschn. 13a.19 Abs. 1 S. 4 Nr. 2 Erlass).

Die Höhe des Abschlags entspricht der im Gesellschaftsvertrag oder in der Satzung vorgesehenen prozentualen Minderung der Abfindung gegenüber dem gemeinen Wert, darf 30 Prozent nicht übersteigen (§ 13a Abs. 9 S. 3 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13a.19 Abs. 1 Erlass) und ist vom Erwerber nachzuweisen. Die Beschränkungen müssen *ununterbrochen* zwei Jahre vor und 20 Jahre nach dem Zeitpunkt der Steuerentstehung vorliegen (§ 13a Abs. 9 S. 4 und 5 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13a.19 Abs. 6 Erlass).¹³²

Der Vorwegabschlag wird *vor* einer möglichen Anwendung der Abschläge in Höhe von 85 beziehungsweise 100 Prozent (Regel- und Optionsverschonung) in Abhängigkeit von einem Über- oder Unterschreiten der 26-Millionen-Euro-Grenze und vor Prüfung eines etwaigen abschmelzenden Verschonungsabschlags beziehungsweise der Verschonungsbedarfsprüfung in Ansatz gebracht. Er mindert für beide Modelle das zu Grunde zu legende begünstigte Vermögen (Abschn. 13c.1 S. 2 i.V.m. 28a.1 Abs. 1 S. 4 Erlass).¹³³

Begründet wird der Vorwegabschlag mit der bei familiengeführten Unternehmen eigenen Unternehmensführung, die auf langfristige Sicherung und Fortführung des Unternehmens ausgerichtet ist. Das schließe häufig einen freien Handel der Gesellschaftsanteile aus¹³⁴ und führe dazu, dass der objektive gemeine Wert der erworbenen Gesellschaftsanteile aus subjektiver Sicht des Erwerbers nicht verfügbar sei.¹³⁵

Die gesetzliche Regelung des Vorwegabschlags nach § 13a Abs. 9 ErbStG n.F. lässt viele Fragen offen, die der Erlass auch nur teilweise klärt.

132 Der Regierungsentwurf knüpfte das erhöhte Verschonungsbedürfnis im Falle gesellschaftsvertraglicher Beschränkungen an unzumutbar lange Fristen von insgesamt 40 Jahren. So sollten die „qualitativen Kriterien“ zur Vermeidung missbräuchlicher Gestaltungen zehn Jahre vor und 30 Jahre nach dem Zeitpunkt der Steuerentstehung vorliegen müssen.

133 Siehe hierzu unten, III. 1. g.

134 Zwar war immer wieder vorgeschlagen worden, die Verfügungsbeschränkungen im Rahmen der Bewertung zu berücksichtigen. Jedoch verweist der Gesetzgeber in seiner Begründung darauf, dass sich Verfügungsbeschränkungen nach § 9 Abs. 3 BewG als in der Person des Steuerpflichtigen begründete persönliche Verhältnisse nicht auf den gemeinen Wert auswirken können; Beschlussempfehlung Finanzausschuss Bundestag v. 22.06.2016, BT-Drs. 18/8911, S. 38; vgl. hierzu unten, III. 1. h.

135 Beschlussempfehlung Finanzausschuss Bundestag v. 22.06.2016, BT-Drs. 18/8911, S. 41.

a. Die qualitativen Kriterien

Im Einzelnen muss der Gesellschaftsvertrag oder die Satzung Bestimmungen (Abschn. 13a.19 Abs. 2 Erlass) enthalten,¹³⁶ die

- die Entnahme oder Ausschüttung auf höchstens 37,5 Prozent des steuerrechtlichen Gewinns beschränken, der zuvor um die auf den Gewinnanteil oder die Ausschüttungen aus der Gesellschaft entfallenden Steuern vom Einkommen gekürzt wurde,¹³⁷
- die Verfügung über die Beteiligung an der Personengesellschaft oder den Anteil an der Kapitalgesellschaft auf Mitgesellschafter, auf Angehörige im Sinne des § 15 AO oder auf eine Familienstiftung (§ 1 Abs. 1 Nr. 4 ErbStG n.F.) beschränken,¹³⁸ und
- für den Fall des Ausscheidens aus der Gesellschaft eine Abfindung vorsehen, die unter dem gemeinen Wert der Beteiligung an der Personengesellschaft oder des Anteils an der Kapitalgesellschaft liegt.¹³⁹

Es genügt nicht, wenn die Beschränkungen in einem Poolvertrag enthalten sind (Abschn. 13a.19 Abs. 2 S. 1 2. HS Erlass). Andere potenzielle gesellschaftsvertragliche oder satzungsmäßige Beschränkungen oder Kriterien, die eine enge Bindung zum Unternehmen belegen, werden nicht berücksichtigt, obwohl auch sie bei Vorliegen den Wert des Unternehmens beeinflussen. Hierzu zählen Veräußerungsbeschränkungen (zum Beispiel Übertragung der Gesellschaftsanteile nur auf Familienangehörige und Gesellschafter), die persönliche Einflussnahme auf die Geschäftsführung beziehungsweise Kontrollorgane oder die Stimmrechtsbündelung (Pooling).

Liegen die Voraussetzungen nur für einen Teil des begünstigten Vermögens vor, ist der Abschlag nur für diesen Teil zu gewähren (§ 13a Abs. 9 S. 2 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13a.19 Abs. 3 S. 1 Erlass).

Das Betriebsfinanzamt teilt dem Erbschaftsteuerfinanzamt nachrichtlich das Vorliegen der Voraussetzungen des Vorwegabschlags mit (Abschn. 13b.30 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 Erlass).

136 Andere potenzielle gesellschaftsvertragliche oder satzungsmäßige Beschränkungen oder Kriterien, die eine enge Bindung des Erwerbers zum Unternehmen belegen, werden nicht berücksichtigt, obwohl auch sie den Wert des Unternehmens beeinflussen. Hierzu zählen Veräußerungsbeschränkungen (z.B. Übertragung der Gesellschaftsanteile nur auf Familienangehörige und Gesellschafter), die persönliche Einflussnahme auf die Geschäftsführung beziehungsweise Kontrollorgane oder die Stimmrechtsbündelung (Pooling).

137 Entnahmen zur Begleichung der auf den Gewinnanteil oder die Ausschüttungen aus der Gesellschaft entfallenden Steuern vom Einkommen bleiben bei der Beschränkung der Entnahme oder Ausschüttung unberücksichtigt. Der Regierungsentwurf verlangte noch, dass die Entnahme oder Ausschüttung des Gewinns *nahezu* vollständig beschränkt sein sollte.

138 Der Regierungsentwurf sah vor, die Verfügung über den Gesellschaftsanteil lediglich auf *nahe* Angehörige i.S.d. § 15 Abs. 1 AO zu beschränken.

139 Die Abfindungsbeschränkung musste nach dem Wortlaut des Regierungsentwurfs eine Abfindung vorsehen, die *erheblich* unter dem gemeinen Wert der Beteiligung an der Personengesellschaft oder des Anteils der Kapitalgesellschaft liegt.

a.a. Entnahme- und Ausschüttungsbeschränkungen

Nach dem neuen Recht muss der Gesellschaftsvertrag oder die Satzung Entnahmebeschränkungen enthalten. Diese müssen die Entnahme oder Ausschüttung auf höchstens 37,5 Prozent¹⁴⁰ des steuerrechtlichen Gewinns beschränken.¹⁴¹ Der steuerrechtliche Gewinn ist um die auf den Gewinnanteil oder die Ausschüttungen aus der Gesellschaft entfallenden Steuern vom Einkommen zu kürzen.

Das Gesetz definiert nicht, was unter dem *steuerrechtlichen Gewinn* zu verstehen sein soll (§ 13a Abs. 9 S. 1 Nr. 1 ErbStG n.F.). Der Erlass stellt nunmehr klar, dass es sich um den *steuerrechtlichen Gewinn* im Sinne des § 4 Abs. 1 S. 1 EStG handelt (Abschn. 13a.19 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 S. 1 Erlass).¹⁴² Danach ist Gewinn der Unterschiedsbetrag zwischen dem Betriebsvermögen am Schluss des Wirtschaftsjahres und dem Betriebsvermögen am Schluss des vorangegangenen Wirtschaftsjahres, vermehrt um den Wert der Entnahmen und vermindert um den Wert der Einlagen.

Nicht eindeutig ist jedoch, um welche *Steuern vom Einkommen* der steuerrechtliche Gewinn zu kürzen ist. Der Wortlaut des Gesetzes „die auf [...] die Ausschüttung [...] entfallenden Steuern vom Einkommen“ lässt zwei Interpretationen zu: Zum einen könnten sich die Steuern vom Einkommen auf die *Gesellschaftsebene* (Gewerbe-, Körperschaftsteuer, Solidaritätszuschlag) und die *Gesellschafterebene* (Abgeltungsteuer und Solidaritätszuschlag) beziehen. Zum anderen könnte *nur* die Einbeziehung der Gesellschafterebene (Abgeltungsteuer und Solidaritätszuschlag) gemeint sein. Der Wortlaut des Gesetzestextes „die auf [...] die Ausschüttung [...] entfallenden Steuern“ spricht für Letzteres. Darüber hinaus ist folgende Regelung in die Überlegungen einzubeziehen: Aus Vereinfachungsgründen kann bei einer

140 Der auf Grundlage der Empfehlungen des Finanzausschusses erfolgende Beschluss des Bundestages vom 24.06.2016 enthielt den unbestimmten Rechtsbegriff *nahezu* nicht mehr, um die Regelung praxistauglicher auszugestalten. Der Vermittlungsausschuss nahm sodann eine Präzisierung um den Prozentsatz vor.

141 Es ist anzunehmen, dass der Begriff der Ausschüttungen auch verdeckte Gewinnausschüttungen i.S.d. § 20 Abs. 1 Nr. 1 S. 2 EStG beinhaltet. Darüber hinaus ist – mangels gegenteiliger Aussagen im Erlass – zu vermuten, dass es keiner periodengleichen Ausschüttung bedarf. Es kommt nur darauf an, dass die 37,5-Prozent-Grenze nicht überschritten wird.

142 Ursprünglich wurde z.T. angenommen, dass für den steuerrechtlichen Gewinn die Definition nach R 7.1 KStR 2015 greift (so z.B. Steger/Königer, Der Wertabschlag für Familienunternehmen nach § 13a Abs. 9 ErbStG – Papiertiger oder notwendiges Gestaltungsmittel?, BB 2016, S. 3100 f.). Als Bemessungsgrundlage wäre das zu versteuernde Einkommen zugrunde zu legen gewesen. Dabei werden beim Gewinn/Verlust laut Steuerbilanz (sog. Steuerbilanzgewinn) außerbilanzielle Korrekturen vorgenommen. So wären auch steuerfreie Beteiligungserträge gem. § 8b Abs. 1 KStG zu kürzen gewesen und Holdinggesellschaften hätten regelmäßig einen sehr niedrigen steuerlichen Gewinn ausweisen müssen. Ausschüttungen hätten nur begrenzt oder gar nicht mehr erfolgen können, um eine Verletzung der Ausschüttungsbegrenzung zu vermeiden. Dagegen wäre der handelsrechtliche Jahresüberschuss erheblich höher ausgefallen, weil die steuerfreien Beteiligungserträge berücksichtigt worden wären. Andererseits hätte der Gewinn nach der Steuerbilanz denjenigen der Handelsbilanz infolge der außerbilanziellen Effekte deutlich übersteigen können, z.B. aufgrund von Hinzurechnungen nach § 15a EStG, § 8 Abs. 3 S. 2 KStG oder § 1 AStG. In diesem Fall hätte sogar mehr entnommen werden können, als die Handelsbilanz als Ergebnis ausweist, ohne die Vorschrift des § 13a Abs. 9 ErbStG n.F. zu verletzen; vgl. Steger/Königer, Der Wertabschlag für Familienunternehmen nach § 13a Abs. 9 ErbStG – Papiertiger oder notwendiges Gestaltungsmittel?, BB 2016, S. 3100 f.

Personengesellschaft die auf den *Gewinnanteil entfallende Steuer* oder bei einer Kapitalgesellschaft die auf die *Ausschüttung entfallende Steuer* mit einem Steuersatz von 30 Prozent (vgl. § 202 Abs. 3 BewG¹⁴³) angenommen werden. Würden die Unternehmens- und die Gesellschafterebene einbezogen werden, ergäbe sich jedoch eine Gesamtsteuerbelastung von rund 48 Prozent.¹⁴⁴ Daher wird hier davon ausgegangen, dass sich die vom steuerrechtlichen Gewinn zum Abzug zu bringenden Steuern vom Einkommen zur Prüfung der 37,5-Prozent-Grenze allein auf die *Gesellschafterebene* beziehen.¹⁴⁵

Entnahmen zur Begleichung von auf den Gewinnanteil oder die Ausschüttung entfallenden Steuern sollen bei der Beschränkung der Entnahme oder Ausschüttung unberücksichtigt bleiben, das heißt sie sind unschädlich (§ 13a Abs. 9 S. 1 Nr. 1 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13a.19 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 S. 4 Erlass).¹⁴⁶

143 Das Gesetz und der Erlass sprechen von der „auf die Ausschüttung entfallende(n) Steuer“. Der Steuersatz von 30 % in § 202 Abs. 3 BewG bezieht sich dagegen auf den steuerrechtlichen Gewinn zur Abgeltung des Ertragsteueraufwands des Betriebsergebnisses.

144 $KSt\ inkl.\ SolZ\ (15,825\ \%) + GewSt\ (14\ \%) + Abgeltungsteuer\ inkl.\ SolZ\ (26,375\ \%) \times (Gewinn\ abzgl.\ KSt\ inkl.\ SolZ\ und\ GewSt) = 15,825\ \% + 14\ \% + 18,5\ \% = 48,325\ \%$.

145 So auch Steger/Königer, Der Wertabschlag für Familienunternehmen nach § 13a Abs. 9 ErbStG – Papiertiger oder notwendiges Gestaltungsmittel?, BB 2016, S. 3101.

146 § 13a Abs. 9 S. 1 Nr. 1 ErbStG n.F. ist vom Wortlaut nicht verständlich. So heißt es in der Regelung, dass Entnahmen zur Begleichung der auf ... die Ausschüttungen aus *der* Gesellschaft entfallenden Steuern unberücksichtigt bleiben. Der Begriff *Entnahmen* lässt darauf schließen, dass die Regelung Entnahmen einer Personengesellschaft adressiert. Wie diese auf Ausschüttungen aus *der* Gesellschaft, also der Personengesellschaft anzuwenden sein soll, ist nicht schlüssig. Es wäre zu klären, ob nicht folgender Wortlaut gemeint gewesen sein könnte: „Entnahmen des Gewinns oder *Ausschüttungen aus der Gesellschaft* zur Begleichung der damit verbundenen Steuern vom Einkommen bleiben unberücksichtigt“.

Abb. 14 Begrenzung der Gewinnausschüttung – Beispielrechnung

Gewinnausschüttung einer Kapitalgesellschaft (GmbH) an vier Gesellschafter (natürliche Personen)		
Annahmen		
Gesellschaftsebene	Gewerbesteuersatz ¹⁴⁷	14,00 %
	Körperschaftsteuersatz	15,00 %
	Soli	5,50 %
	Anfallender Steuersatz auf Gesellschaftsebene	29,83 %
	Gesellschaftsvertragliche Ausschüttungsbegrenzung des steuerrechtlichen Gewinns nach Steuern auf <i>Gesellschaftsebene</i> maximal 37,5 % des steuerrechtlichen Gewinns nach Steuerabzug auf <i>Gesellschafterebene</i> (AbgSt, SolZ) Erlass, 13a.19	34,00 %
Gesellschafterebene	Soli	5,50 %
	Abgeltungsteuersatz	25,00 %
	Anfallender Steuersatz auf Gesellschafterebene ¹⁴⁸	26,37 %
	4 Gesellschafter (natürliche Personen) mit jew. gleicher Beteiligung	25,00 %
Erste Besteuerungsebene: Kapitalgesellschaft		
Gesellschaftsebene	Steuerrechtlicher Gewinn vor Steuerabzug auf Gesellschaftsebene	100.000 Euro
	abzgl. der Steuerzahlung auf Ebene der Kapitalgesellschaft	- 29.825 Euro
	Steuerbelastungsquote	29,825 %
	Steuerrechtlicher Gewinn nach Steuerabzug auf Gesellschaftsebene	70.175 Euro
	davon Gewinnthesaurierung i.H.v. 66,0 % des steuerrechtlichen Gewinns nach Steuern (Annahme)	46.315 Euro
	davon Ausschüttung an Gesellschafter i.H.v. 34,0 % des steuerrechtlichen Gewinns nach Steuern gem. gesellschaftsvertraglicher Ausschüttungsbegrenzung (Annahme)	23.860 Euro
	Gewinnausschüttung im Verhältnis zum steuerrechtlichen Gewinn nach Steuerabzug auf Gesellschaftsebene (23.860 Euro / 70.1750 Euro)	34,00 %

147 Der bundesweit durchschnittliche Gewerbesteuerhebesatz für 2016 betrug laut stat. Bundesamt 400 %. Die Multiplikation des Gewerbesteuerhebesatzes mit der Gewerbesteuerermesszahl von 3,5 % ergibt den Gewerbesteuersatz.

148 Abschn. 13a.19 Abs. 2 S. 3 Erlass ermöglicht die Anwendung eines vereinfachten Steuersatzes von 30 % unter Verweis auf § 202 Abs. 3 BewG.

Zweite Besteuerungsebene: Gesellschafter		
	Ausschüttungen an Gesellschafter insgesamt (70.175 Euro x 34,00 %)	23.860 Euro
	abzgl. Abgeltungsteuer + SolZ (25 % x 23.800 Euro) + (5,5 % x 25 % x 23.800 Euro) (26,37 % d. ausgeschütteten Gewinns)	- 6.293 Euro
Gesellschafterebene	Ermittlung der Ausschüttungsbegrenzung nach Abschn. 13a.19 Erlass	25,47 %
	Ausschüttung an Gesellschafter insgesamt	
	Steuerrechtlicher Gewinn vor Steuerabzug auf Gesellschaftsebene abzgl. der Abgeltungsteuer und des SolZ auf Ausschüttung ¹⁴⁹	
	Die Grenze von maximal 37,5 % nach § 13a Abs. 9 S. 1 Nr. 1 ErbStG n.F. ist eingehalten, d.h. die Voraussetzung der Ausschüttungsbeschränkung ist erfüllt ¹⁵⁰	
	Ausgeschütteter Gewinn insg. nach Steuern	17.567 Euro
	Ausgeschütteter Gewinn nach Steuern je Gesellschafter (17.567 Euro / 4 Gesellschafter)	4.392 Euro
	Steuerbelastungsquote auf Ebene des Gesellschafters (Abgeltungsteuer + SolZ) / (Ausgeschütteter Gewinn vor Steuerabzug auf Gesellschaftsebene)	18,51 %
	Gesamtsteuerbelastungsquote (beide Ebenen) (29,825 % + 18,5 %)	48,33 %

Quelle: FinTax policy advice.

In dem Beispiel (Abb. 14 und Abb. 15) hatten die vier Gesellschafter vereinbart, dass maximal 34 Prozent des steuerrechtlichen Gewinns der GmbH von 100.000 Euro nach Abzug von Gewerbesteuer, Körperschaftsteuer und Solidaritätszuschlag (29.825 Euro) ausgeschüttet werden dürfen. Bei einem steuerrechtlichen Gewinn *nach* Unternehmenssteuern von 70.175 Euro müssen nach der gesellschaftsvertraglichen Regelung 46.315 Euro (66 Prozent) thesauriert und dürfen 23.860 Euro (34 Prozent) ausgeschüttet werden.

Der nach der Gesellschaftsvereinbarung ausschüttbare Gewinn von 23.860 Euro ist um die Abgeltungsteuer und den Solidaritätszuschlag von 6.293 Euro zu kürzen, sodass sich auf der Gesellschafterebene eine Ausschüttung nach Steuern von 17.567 Euro ergibt.

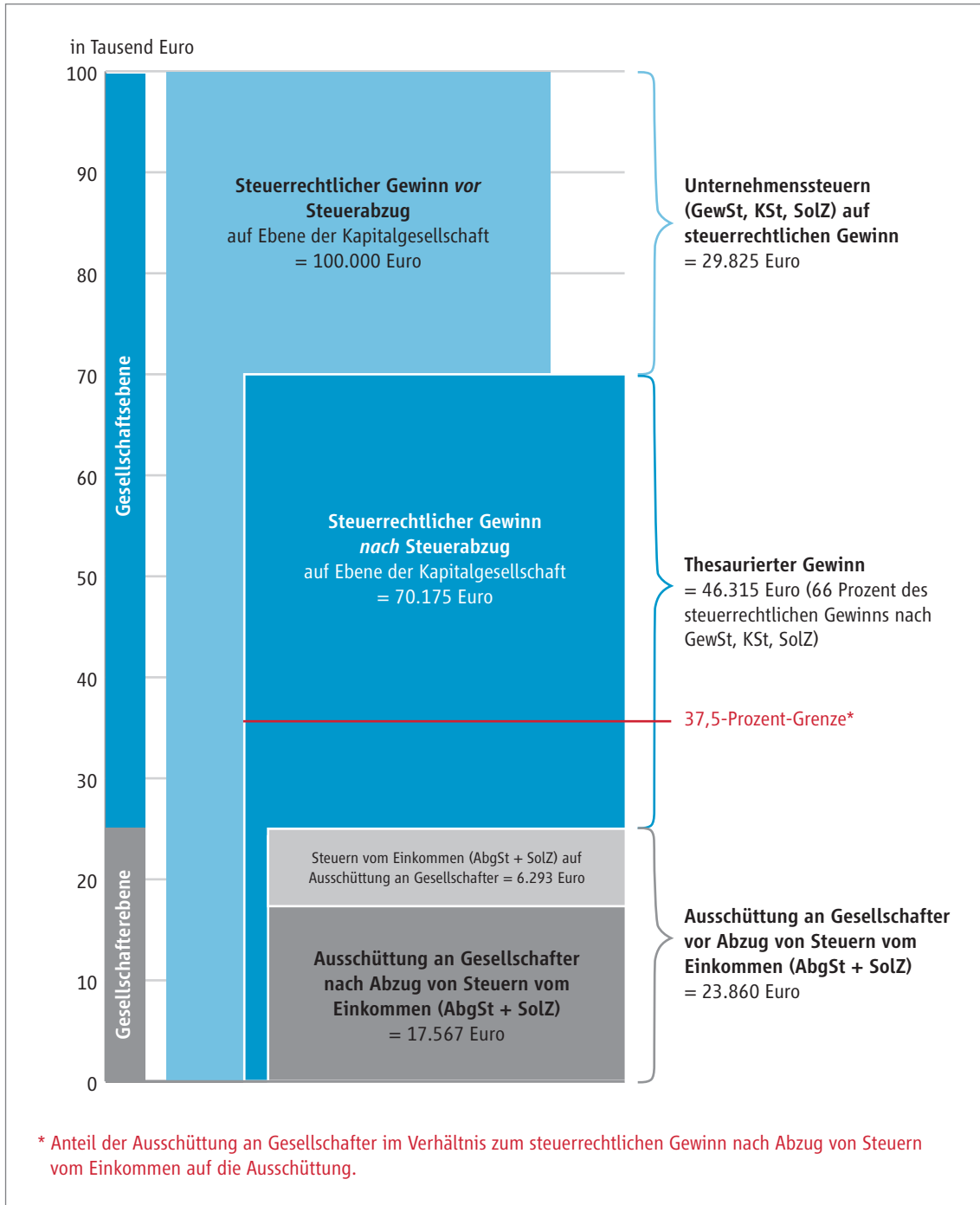
Für die Ermittlung der Einhaltung der 37,5-Prozent-Grenze sieht das Gesetz auf Gesellschafterebene eine Kürzung des steuerrechtlichen Gewinns der GmbH um die auf die Ausschüttungen aus der Gesellschaft entfallenden Einkommensteuern vor. Vor diesem Hintergrund ist die Ausschüttung von 23.860 Euro ins Verhältnis zum steuerrechtlichen Gewinn (100.000 Euro) nach Abzug der Steuern vom Einkommen (Abgeltungsteuer und Solidaritätszuschlag; 6.293 Euro) auf die Ausschüttung zu setzen. Die sich daraus

149 Mit dem vereinfachten Steuersatz von 30 % (Abschn. 13a.19 Abs. 2 S. 2 Nr.1 S. 3 Erlass) würde die Ausschüttungsbegrenzung 25,7 % anstelle 25,46 % betragen.

150 In diesem Fall dürfte die Ausschüttungsbegrenzung 48,6 % vom steuerrechtlichen Gewinn nach Unternehmenssteuern (KSt inkl. SolZ, GewSt) betragen.

ergebende Quote von 25,47 liegt unterhalb der 37,5-Prozent-Grenze, sodass die Entnahme-/Ausschüttungsbeschränkung erfüllt ist.

Abb. 15 Maximale Ausschüttung nach Steuern unter Berücksichtigung der Ausschüttungsbeschränkung – grafische Darstellung



Quelle: FinTax policy advice.

Nicht nachvollziehbar und zu kritisieren ist, dass lediglich die Steuern auf Einkommen oder Ertrag unschädlich sein sollen, nicht jedoch die Erbschaft- und Schenkungsteuern. Die für die Erbschaft- und

Schenkungsteuer aufzubringenden Mittel stehen dem Erwerber aber genauso wenig zur Verfügung wie Steuern auf Einkommen und Ertrag. Die Folge könnte sein, dass durch die Zahlung der Erbschaft- und Schenkungsteuer die maximale Entnahme von 37,5 Prozent des „steuerrechtlichen Gewinns“ überschritten wird. Dies hätte eine Versagung des Vorwegabschlags zur Folge. Daher sollten Erbschaft- und Schenkungsteuern nicht in den maximalen Entnahme-/Ausschüttungsbetrag eingerechnet werden.

Der Erlass gibt keinen Aufschluss darüber, wie der steuerrechtliche Gewinn bei *verbundenen* Unternehmen zur Berechnung der Entnahmequote zu ermitteln ist. Laut Protokollerklärung vom 21.09.2016 wollte die Bundesregierung in einem der nächsten Gesetzgebungsverfahren regeln, dass hinsichtlich des steuerrechtlichen Gewinns auf das konsolidierte Ergebnis des Verbundes (Verbundvermögensaufstellung, § 13b Abs. 9 S. 1 ErbStG n.F.) abzustellen sein soll. Derzeit ist offen, auf welches Ergebnis abzustellen ist, wenn innerhalb eines Kapitalgesellschaftskonzerns Altrücklagen von Tochter- an Muttergesellschaften ausgeschüttet werden und dieser Gewinn dann an die Gesellschafter ausgeschüttet wird. Solange dieser Aspekt nicht geklärt ist, kann der Vorwegabschlag aufgrund der fehlenden Rechtssicherheit nicht genutzt werden. Es bedarf dringend eines zeitnahen Gesetzgebungsverfahrens in der neuen Legislaturperiode.¹⁵¹

Da auf den steuerrechtlichen Gewinn nach § 4 Abs. 1 S. 1 EStG abgestellt wird, ergibt sich das Problem, dass spätestens am letzten Tag des jeweiligen Wirtschaftsjahres sämtliche für die Ermittlung des entnahmefähigen Gewinnanteils beziehungsweise ausschüttbaren Gewinns notwendigen Informationen, auch bezüglich sonstiger steuerlicher Einkünfte, vorzuliegen haben.¹⁵² Das wird in der Praxis kaum möglich sein. Überentnahmen/-ausschüttungen beziehungsweise nicht genutztes Entnahme- beziehungsweise Ausschüttungspotential könnten die Folge sein. Wie mit dieser Rechtsunsicherheit zu verfahren ist, klärt der Erlass nicht. Auch äußert sich der Erlass nicht dazu, ob in einzelnen Jahren erfolgte *Überentnahmen* mit *Unterentnahmen* in anderen Jahren verrechnet werden können. Es ist daher davon auszugehen, dass dies nicht der Fall ist. Da veränderte Rahmenbedingungen nicht immer nur zulasten des Steuerpflichtigen gehen können, wäre es jedoch hilfreich, wenn zum Beispiel die Entnahmen der letzten drei Jahre zum jeweiligen Stichtag betrachtet und ein Durchschnittswert gebildet werden könnte. Wegen eines falsch

151 Dabei ist zudem die Praxis von Holdingunternehmen zu berücksichtigen. Nach § 13a Abs. 9 ErbStG n.F. ist zur Ermittlung der 37,5-Prozent-Grenze auf die Gesellschaft abzustellen, an der der Erblasser/Schenkende unmittelbar beteiligt ist. Bei Holdinggesellschaften ist dies i.d.R. die Muttergesellschaft. Eine Thesaurierung der Gewinne erfolgt i.d.R. auf Ebene der Tochtergesellschaften und nicht auf Ebene der Muttergesellschaft, die zur Ermittlung der 37,5-Prozent-Grenze (Thesaurierungspflicht) jedoch betrachtet wird. Die Muttergesellschaft erhält i.d.R. liquide Mittel in der Höhe, die zur Bedienung der Ausschüttungen bzw. Entnahmen der Gesellschafter erforderlich ist (nahezu 100 prozentige Gewinnverwendung), eine Thesaurierung scheidet damit aus. Selbst Erwerbern von Anteilen an Holding-Gesellschaften, die in einer Konzernbetrachtung die Ausschüttungs-/Entnahmebegrenzung einhalten würden, würde damit der Vorwegabschlag versagt. Hier bedarf es einer gesetzlichen Nachbesserung.

152 Steger/Königer, Der Wertabschlag für Familienunternehmen nach § 13a Abs. 9 ErbStG – Papiertiger oder notwendiges Gestaltungsmittel?, BB 2016, S. 3102.

ermittelten steuerlichen Gewinns erfolgte zu hohe Entnahmen sollten im Nachhinein korrigiert werden können. Dies sollte durch die Richtlinien klargestellt werden.¹⁵³

Nicht eindeutig ist dem Erlass zu entnehmen, wie bei Personengesellschaften mit Sonder- und Ergänzungsbilanzen verfahren werden soll. Abschn. 13a.19 Abs. 2 Nr. 1 S. 2 Erlass bestimmt, dass bei einem Anteil am Betriebsvermögen *Ergebnisse* aus den Sonderbilanzen und Ergänzungsbilanzen unberücksichtigt bleiben sollen. Zudem sollen nach Abschn. 13a.19 Abs. 2 Nr. 1 S. 4 Erlass bei einem Anteil am Betriebsvermögen die *Steuern* auf Ergebnisse aus den Sonderbilanzen und Ergänzungsbilanzen unberücksichtigt bleiben. Daraus könnte entnommen werden, dass Ergänzungs- und Sonderbilanzen *insgesamt* nicht zu erfassen sind, das heißt sowohl bei der Ermittlung des steuerrechtlichen Gewinns als auch bei der Ermittlung der Steuern vom Einkommen.¹⁵⁴ Nach anderer Auffassung werden die Ergebnisse aus Sonderbilanzen und Ergänzungsbilanzen – im Gegensatz zu den Steuern vom Einkommen – bei der Ermittlung der 37,5-Prozent-Grenze berücksichtigt. Das heißt sie erhöhen bei der Gewinnermittlung den steuerrechtlichen Gewinn, beim Steuerabzug werden sie dagegen nicht berücksichtigt. Letztere Variante wäre für den Vorwegabschlag günstiger, da sie durch einen höheren steuerrechtlichen Gewinn höhere Entnahmen/Ausschüttungen ermöglicht. Der Wortlaut spricht allerdings nach hier vertretener Auffassung eher für die erste Variante.

Fraglich ist, ob der Vorwegabschlag *allen* Gesellschaftern versagt wird, obwohl zum Beispiel nur *ein* Gesellschafter die Grenze aufgrund einer verdeckten Gewinnausschüttung überschreitet. In den zu erwartenden Richtlinien sollte klargestellt werden, dass nur auf den jeweiligen Gesellschaftsanteil abgestellt werden darf, sodass die Sanktion nur das Verhalten des jeweiligen Gesellschafters betrifft und auch nur bei ihm zu einer Nachversteuerung führen darf (keine Sippenhaft).

a.b. Verfügungsbeschränkungen

Verfügungen zu Lebzeiten oder von Todes wegen über die Gesellschaftsbeteiligung müssen auf Mitgesellschafter, Angehörige i.S.d. § 15 AO oder auf eine inländische Familienstiftung beschränkt sein. Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt, wenn eine Verfügung auf andere Personen nach Zustimmung der übrigen Gesellschafter möglich oder eine Verfügung auf eine vermögensverwaltende Familiengesellschaft, an der Angehörige des Gesellschafters beteiligt sind, vorgesehen ist (Abschn. 13a.19 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 S. 2 Erlass).

153 Anzunehmen ist, dass auch der Begriff der Entnahmen – wie auch der steuerrechtliche Gewinn – ertragsteuerlich auszulegen ist. § 4 Abs. 1 S. 2 EStG erfasst Barentnahmen, Entnahmen von Waren, Erzeugnissen, Nutzungen und Leistungen für private oder andere betriebsfremde Zwecke. Die Entnahmehandlung kann dabei nicht rückwirkend beseitigt werden; vgl. Steger/Königer, Der Wertabschlag für Familienunternehmen nach § 13a Abs. 9 ErbStG – Papiertiger oder notwendiges Gestaltungsmittel?, BB 2016, S. 3100.

154 So auch Korezkij, Anwendungserlasse zur Erbschaftsteuerreform: Eine erste Bestandsaufnahme, DStR, 2017, S. 1729 f.

Korrekturbedarf besteht dahingehend, dass die Übertragungsmöglichkeit nicht auf Mitgesellschafter und Stiftungen beschränkt sein darf. Vielmehr solle eine Übertragung auch auf *nahe Angehörige* i.S. von § 15 AO von Mitgesellschaftern zugelassen werden. Sonst müsste in der Praxis eine Übertragung zunächst an den Mitgesellschafter erfolgen, bevor dieser an seinen Angehörigen weiter übertragen könnte. Diese Regelung würde in Familienunternehmen in vielen Fällen Unstimmigkeiten provozieren. Ein Rechtfertigungsgrund für diese Einschränkung ist nicht ersichtlich.

a.c. Abfindungsbeschränkungen

Für den Fall des Ausscheidens eines Gesellschafters muss die Abfindung auf einen Wert unter dem gemeinen Wert der Beteiligung an der Personengesellschaft oder des Anteils an der Kapitalgesellschaft beschränkt sein. Es scheidet also nur ein Gesellschafter gegen Abfindung aus, und die Gesellschaft wird durch die verbleibenden Mitgesellschafter fortgeführt. Es ist anzunehmen, dass auch Fälle der Kündigung oder des Ausschlusses sowie der Einziehung der Anteile unter den Begriff des Ausscheidens zu fassen sind, da auch in diesen Fällen eine Abfindung zu leisten ist.

Der Erlass stellt klar, dass der Gesellschaftsvertrag oder die Satzung in jedem Falle eine Abfindungsbeschränkung enthalten muss, auch wenn ein Verkauf an Mitgesellschafter, Angehörige i.S.d. § 15 AO sowie Familienstiftungen unter dem gemeinen Wert zulässig ist (Abschn. 13a.19 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 S. 2 i.V.m. Abs. 7 S. 1 Nr. 3 und S. 2 Erlass).

b. Die Fristen von 22 Jahren

Das neue Recht knüpft das erhöhte Verschonungsbedürfnis im Falle gesellschaftsvertraglicher Beschränkungen an Fristen (Abschn. 13a.19 Abs. 2 S. 4 Erlass; zwei Jahre vor und 20 Jahre nach dem Zeitpunkt der Steuerentstehung).¹⁵⁵ Die Beschränkungen müssen ununterbrochen 22 Jahre vorliegen.

Positiv ist die Fristverkürzung auf zwei Jahre vor dem Zeitpunkt der Steuerentstehung zu werten.¹⁵⁶ Allerdings ist die nachlaufende Frist nach wie vor zu lang, da sie eine Anpassung gesellschaftsvertraglich und betriebswirtschaftlich sinnvoller Strukturen verhindert. Zudem steht die Vorschrift nicht im Einklang mit den gesetzlichen Aufbewahrungsfristen. Für Bücher und Aufzeichnungen, Inventare, Bilanzen, Konzernabschlüsse und Konzernlageberichte, Arbeitsunterlagen und Buchungsbelege beträgt sie zehn Jahre, für andere Unterlagen lediglich sechs Jahre (§ 147 Abs. 1 und 3 AO). Nur in Fällen einer begonnenen Außenprüfung, vorläufiger Steuerfestsetzung i.S.d. § 165 AO, anhängiger steuerstraf- oder bußgeldrechtlicher

155 Der Regierungsentwurf knüpfte das erhöhte Verschonungsbedürfnis im Falle gesellschaftsvertraglicher Beschränkungen an unzumutbar lange Fristen von insgesamt 40 Jahren. So hätten die „qualitativen Kriterien“ zur Vermeidung missbräuchlicher Gestaltungen zehn Jahre vor und 30 Jahre nach dem Zeitpunkt der Steuerentstehung vorliegen sollen (§ 13a Abs. 9 S. 6 und 7 ErbStG-RegE).

156 Offen bleibt indes, wie z.B. bei einem neu gegründeten Unternehmen verfahren werden soll, bei dem eine vergangenheitsbezogene Betrachtung nicht möglich ist.

Ermittlungen, schwebender oder zu erwartender Einspruchsverfahren oder Begründungen für Anträge des Steuerpflichtigen sind die Unterlagen über die genannten Fristen hinaus aufzubewahren. § 13a Abs. 9 ErbStG n.F. dehnt die Aufbewahrungsfristen erheblich aus und steht § 147 AO damit entgegen.¹⁵⁷

Um missbräuchlichen Gestaltungen entgegenzuwirken, hätte es ausgereicht, wenn die Voraussetzungen zwei Jahre vor und fünf¹⁵⁸ Jahre nach der Übertragung im Falle der Regelverschonung und sieben Jahre im Falle der Vollverschonung hätten vorliegen müssen.

Der Erlass stellt klar, dass eine Veräußerung der Anteile an einen Mitgesellschafter, Angehörige i.S.d. § 15 AO oder auf eine inländische Familienstiftung innerhalb des Zeitraums von 20 Jahren und die damit einhergehende Änderung des Gesellschaftsvertrages nicht zu einem Wegfall des Vorwegabschlags führt. Verstößt allerdings der nachfolgende Erwerber innerhalb der noch laufenden 20-Jahres-Frist gegen die Voraussetzungen des Vorwegabschlags, verliert der vorangegangene Erwerber den Vorwegabschlag und es kommt zu einer Nachversteuerung (Abschn. 13a.19 Abs. 7 S. 3 Erlass).¹⁵⁹ Entfällt der Vorwegabschlag, ist für die auf den geänderten Wert des begünstigten Vermögens entfallende Steuer auf Antrag eine Verschonungsbedarfsprüfung durchzuführen (Abschn. 28a.1 Abs. 4 Erlass).

c. Die Höhe des Abschlags

Die Höhe des Abschlags entspricht der im Gesellschaftsvertrag oder in der Satzung vorgesehenen prozentualen Minderung der Abfindung gegenüber dem gemeinen Wert der Gesellschaftsbeteiligung oder Anteile und darf 30 Prozent nicht übersteigen (§ 13a Abs. 9 S. 3 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13a.19 Abs. 4 S. 1 und 2 Erlass; Abb. 16). In die Ermittlung nicht einzubeziehen sind Ausschüttungs-/Entnahme- sowie Verfügungsbeschränkungen. Sieht die Satzung oder der Gesellschaftsvertrag unterschiedliche Abfindungshöhen abhängig vom Grund des Ausscheidens vor, ist die höchste in Betracht kommende Abfindung für die Ermittlung des Vorwegabschlags maßgeblich (Abschn. 13a.19 Abs. 4 S. 4 Erlass).

157 Vgl. auch Steger/Königer, Der Wertabschlag für Familienunternehmen nach § 13a Abs. 9 ErbStG – Papiertiger oder notwendiges Gestaltungsmittel?, BB 2016, S. 3104.

158 Die Aufbewahrungsfrist für Jahresabschluss, Inventare, Lageberichte, Eröffnungsbilanz, Buchungsbelege und Rechnungen beträgt zehn Jahre. Alle anderen aufbewahrungspflichtigen Geschäftsunterlagen sind lediglich sechs Jahre aufzubewahren (§ 147 Abs. 3 AO).

159 Siehe hierzu im Einzelnen unten, III. 1. d.

Abb. 16 Ermittlung der Höhe des Vorwegabschlags

Annahmen		
Gemeiner Wert der Anteile	100.000	Euro
Höhe der Abfindung	80.000	Euro
Ermittlung der Höhe des Vorwegabschlags (Erlass, 13a.19 Abs. 4)		
Prozentuale Minderung der Abfindung gegenüber dem gemeinen Wert der Anteile	20	%
$\frac{\text{Gemeiner Wert der Anteile abzgl. der Höhe der Abfindung}}{\text{Gemeiner Wert der Anteile}} = \frac{100.000 - 80.000}{100.000}$		
Höchstens 30 %		

Quelle: FinTax policy advice.

Das Betriebsfinanzamt teilt dem Erbschaftsteuerfinanzamt nachrichtlich den Prozentsatz des Vorwegabschlags mit (Abschn. 13b.30 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 Erlass).

d. Verstöße gegen die Voraussetzungen der Regelung

Der Vorwegabschlag fällt mit Wirkung für die Vergangenheit weg, wenn die Voraussetzungen nicht über einen Zeitraum von 20 Jahren nach dem Zeitpunkt der Entstehung der Steuer bestehen bleiben (§ 13a Abs. 9 S. 5 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13a.19 Abs. 6 S. 1 Erlass). Das ist zum Beispiel der Fall, wenn der Gesellschaftsvertrag oder die Satzung geändert werden und dadurch gegen die Voraussetzungen verstoßen wird. Das gilt auch dann, wenn die Änderungen vorgenommen werden, nachdem der Erwerber als Gesellschafter ausgeschieden ist, zum Beispiel, weil er die Beteiligung/den Anteil innerhalb der 20-Jahres-Frist an einen Dritten, der nicht Mitgesellschafter ist, an einen Angehörigen i.S.d. § 15 AO oder an eine inländische Familienstiftung (vgl. § 13a Abs. 9 S. 1 Nr. 2 ErbStG n.F.) verkauft hat (Abschn. 13a.19 Abs. 6 S. 1 bis 3 Erlass).

Der Vorwegabschlag entfällt nicht, wenn das begünstigte Vermögen von Todes wegen durch Schenkung oder Veräußerung auf Personen im Sinne von § 13a Abs. 9 S. 1 Nr. 2 ErbStG n.F. (Mitgesellschafter, Angehörige i.S.d. § 15 AO oder inländische Familienstiftung), insbesondere nahe Angehörige übergeht. Allerdings verliert der vorangegangene Erwerber den Vorwegabschlag, wenn er das begünstigte Vermögen durch vorweggenommene Erbfolge oder Veräußerung übertragen hat und der neue Erwerber gegen die Voraussetzungen innerhalb der noch laufenden Frist von 20 Jahren verstößt (Abschn. 13a.19 Abs. 7 S. 3 Erlass).

Da die Höhe des Vorwegabschlags von dem Verhältnis der Höhe der Abfindung zum gemeinen Wert der Gesellschaftsbeteiligung/Anteile abhängt, kann eine Änderung der Abfindungsbeschränkung zu einem niedrigeren Prozentsatz des Vorwegabschlags führen. Der Vorwegabschlag ist in diesem Fall entsprechend zu kürzen (Abschn. 13a.19 Abs. 6 S. 4 Erlass).

Ein Verstoß gegen die Lohnsummen- oder Behaltensregelungen wirkt sich nicht auf den Vorwegabschlag nach § 13a Abs. 9 ErbStG n.F. aus (Abschn. 13a.19 Abs. 6 S. 14 Erlass). Im Falle eines Behaltensfristverstoßes fällt die Nachsteuer nur auf den um den Wertabschlag geminderten Wert des Anteils an.

Fällt der Vorwegabschlag ganz oder zum Teil weg, kommt es zu einer Nachversteuerung nach § 175 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AO und der Steuerbescheid ist zu ändern (Abschn. 13a.19 Abs. 6 S. 8 Erlass). Wird durch die Nachversteuerung die Freigrenze von 26 Millionen Euro überschritten, entfällt die zunächst in Anspruch genommene Steuerbefreiung nach § 13a Abs. 1 (Regelverschonung) beziehungsweise Abs. 10 ErbStG n.F. (Optionsverschonung). Der Erwerber kann sodann erstmals einen Antrag auf Verschonungsabschlag (§ 13c ErbStG n.F.) beziehungsweise Verschonungsbedarfsprüfung (§ 28a ErbStG n.F.) stellen (Abschn. 13a.19 Abs. 6 S. 12 und 13 Erlass).

e. Anzeige- und Mitteilungspflichten des Erwerbers

Laut Erlass ist der Erwerber verpflichtet, dem Erbschaftsteuerfinanzamt innerhalb einer Frist von einem Monat nach Verwirklichung des Tatbestands die Änderungen der genannten Bestimmungen oder der tatsächlichen Verhältnisse anzuzeigen (§ 13a Abs. 9 S. 6 Nr. 1 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13a.19 Abs. 6 S. 5 Erlass). Der Erwerber soll im Steuerbescheid auf seine Anzeigepflicht hingewiesen werden. Eine Anzeige hat auch dann zu erfolgen, wenn der Vorgang zu keiner Besteuerung führt (Abschn. 13a.19 Abs. 6 S. 9 Erlass).

Die Voraussetzung der *Verwirklichung des Tatbestandes* wirft Probleme auf. Wenn der Erwerber von der Verwirklichung des Tatbestandes keine Kenntnis hat – was zum Beispiel bei Minderheitsgesellschaftern vorkommen kann – darf er auch nicht zur Rechenschaft gezogen werden.

f. Der Vorwegabschlag für Personengesellschaften

Der Erlass verweist darauf, dass bei einer Beteiligung an einer Personengesellschaft der Vorwegabschlag nur das Gesamthandsvermögen erfassen kann, nicht aber das Sonderbetriebsvermögen (gesellschaftsbezogene Betrachtung). Daher ist für Personengesellschaften zusätzlich das begünstigte Vermögen nur bezogen auf das Gesamthandsvermögen der Gesellschaft zu ermitteln (Abschn. 13a.19 Abs. 3 S. 2 und 3 Erlass). Das Betriebsfinanzamt teilt dem Erbschaftsteuerfinanzamt mit, welche Teilbeträge der festgestellten Werte auf den übertragenen Anteil am Gesamthandsvermögen und das übertragene Sonderbetriebsvermögen entfallen (Abschn. 13a.19 Abs. 3 S. 4 i.V.m. 13b.30 Abs. 5 S. 2 Erlass).¹⁶⁰

160 Einem Einzelunternehmer bleibt der Vorwegabschlag verwehrt, da er das Erfordernis eines Gesellschaftsvertrages oder einer Satzung nicht erfüllen kann. Er müsste sein Einzelunternehmen in eine Ein-Personen-GmbH umwandeln, um in den Genuss des Abschlags zu kommen. Kaminski hält es für verfassungsrechtlich problematisch, vollumfänglich haftende Gesellschafter schlechter zu stellen als solche, die einer beschränkten Haftung unterliegen; vgl. Kaminski, Neuregelung für Betriebsvermögen bei der Erbschaft- und Schenkungsteuer, Stbg, 2016, S. 449.

g. Die Wirkung des Vorwegabschlags

Der Vorwegabschlag wirkt wie eine Erhöhung der Freigrenze (Abb. 17): Berücksichtigt man den pauschalen Vorwegabschlag von maximal 30 Prozent bei Familienunternehmen, erhöht sich die Freigrenze von 26 Millionen Euro effektiv auf 37,14 Millionen Euro. Die Regelverschonung läuft normalerweise bei einem Unternehmenswert von 89,75 Millionen Euro aus (Optionsverschonung rund 90 Millionen Euro). Aufgrund des Vorwegabschlags wird jedoch erst bei einem Unternehmenswert von 128,2 Millionen Euro keinerlei Verschonung mehr gewährt (Optionsverschonung 128,6 Millionen Euro).

Abb. 17 Der abschmelzende Verschonungsabschlag mit Vorwegabschlag

Vorwegabschlag Annahme: 30 %			Abschmelzender Verschonungsabschlag	
			Regelverschonung	Optionsverschonung
Wert des begünstigten Vermögens in Millionen Euro (rund)	Vorwegabschlag in Millionen Euro (rund)	Wert des Erwerbes abzgl. des Vorwegabschlags in Millionen Euro	Verschonung in %	Verschonung in %
< 37,14	< 11,14	< 26,00	85	100
37,14 - 52,13	11,14 - 15,64	26,0 - 36,49	85 - 72	100 - 87
52,14 - 67,13	15,64 - 20,14	36,5 - 46,99	71 - 58	86 - 73
67,14 - 82,13	20,14 - 24,64	47,0 - 57,49	57 - 44	72 - 59
82,14 - 97,13	24,64 - 29,14	57,5 - 67,99	43 - 30	58 - 45
97,14 - 110,713	29,14 - 33,214	68,0 - 77,49	29 - 17	44 - 32
110,714 - 128,571	33,21 - 38,571	77,5 - 89,99	16 - 0	31 - 15
> 128,571	> 38,571	mind. 90,00	0	0

Quelle: FinTax policy advice.

Da die Freigrenze von 26 Millionen Euro zu niedrig angesetzt ist¹⁶¹ und bereits kleinere und mittlere Unternehmen erfassen kann, stellt der Vorwegabschlag ein angemessenes Korrektiv dar.

Für Unternehmen, deren Erwerber den Vorwegabschlag nutzen können und deren Werte nach dessen Berücksichtigung die Freigrenze von 26 Millionen Euro unterschreiten, kommt die Regelverschonung beziehungsweise die Optionsverschonung zur Anwendung (Abb. 18).

161 Vgl. zur Freigrenze unten, III. 2.

Abb. 18 Wirkung des Vorwegabschlags bei Erwerben nahe der Freigrenze

Erwerbe (in Millionen Euro)		
Betriebsvermögen		31,5
a) Davon nicht begünstigtes Verwaltungsvermögen		
nach bisherigem Recht (junges Verwaltungsvermögen)		0,63
nach neuem Recht		1,09
b) Davon begünstigtes Vermögen		
nach bisherigem Recht		30,87
nach neuem Recht ohne Vorwegabschlag		30,41
mit Vorwegabschlag		24,33
(Annahme: 20 %; 30,41 abzgl. 20 % x 30,41)		

Erbschaftsteuerbelastung (Erbschaftsteuersatz: 30 %)	Bisherige Besteuerung (§ 13b Abs. 4 ErbStG a.F.)	Regelverschonung mit Vorwegabschlag (§§ 13c i.V.m. 13a Abs. 9 ErbStG n.F.)
auf begünstigtes Betriebsvermögen	1,39 (Verschonung 85 %) 30,87 x 15 % x 30 %	1,09 (Verschonung 85 %) 24,33 x 15 % x 30 %
auf nicht begünstigtes Verwaltungsvermögen	0,19 0,63 x 30 %	0,32 1,09 x 30 %
Summe Steuerbelastung (in Millionen Euro)	1,58	1,41
Steuerbelastungsquote (in % des Betriebsvermögens)	5,02	4,51

Quelle: FinTax policy advice.

Es ergibt sich eine Steuerbelastungsquote von 4,51 Prozent (bisher 5,02 Prozent). Der Vorwegabschlag gewährleistet also, dass kleinere und mittlere Unternehmen auf dem bisherigen Niveau besteuert werden.

h. Der Vorwegabschlag und das Verfassungsrecht

Der Vorwegabschlag wird von seinen Kritikern in Kumulation mit den Anpassungen bei der Bewertung als verfassungsrechtlich zweifelhaft angesehen.¹⁶² Es ergäbe sich ein Wert von unter 50 Prozent des wahren Verkehrswertes.

Durch den Vorwegabschlag wird die Berücksichtigung von Wertminderungen des Unternehmens/der Gesellschaftsanteile intendiert, die durch Entnahme-, Verfügungs- und Abfindungsbeschränkungen entstehen. Das Bundesverfassungsgerichtsurteil¹⁶³ und das sich daran orientierende Gesetz greifen die

162 Siehe hierzu im Einzelnen zur Bewertung unten, VI. 2. und 3.

163 BVerfG-Urteil v. 17.12.2014, BVerfGE 138, S. 136 (S. 186, 188, 198, 199); BStBl. II, 2015, S. 50 (S. 68, 69, 72).

besonderen Charakteristika familiengeführter Unternehmen wiederholt auf. Die Einführung eines festen Kapitalisierungsfaktors im Rahmen des Vereinfachten Ertragswertverfahrens (§ 203 BewG n.F.) bezweckt jedoch eine Vermeidung der derzeitigen Überbewertungen, also eine Annäherung an den gemeinen Wert des Unternehmens. Die Maßnahmen sind daher isoliert zu betrachten.¹⁶⁴

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil vom 07.11.2006¹⁶⁵ eine Trennung von Bewertungs- und Verschonungsebene postuliert. Einen zu hohen Bewertungsansatz durch Verschonungsregelungen auszugleichen, gilt es zu vermeiden. Die Berücksichtigung gesellschaftsvertraglicher Verfügungsbeschränkungen durch den Vorwegabschlag ist jedoch wie ein Ausgleich eines zu hohen Bewertungsansatzes zu werten. Verfügungsbeschränkungen sind wesentliche Eigentums- und Wertbeschränkungen, die – solange nicht eine einzelne Person/wenige Personen über ihre Aufhebung befinden kann/können – bei der Bestimmung des gemeinen Wertes zu berücksichtigen wären. Der Vorwegabschlag, der in seiner jetzigen Ausgestaltung jedoch als Verschonungsnorm zu werten ist, kann deshalb nur eine Übergangslösung sein. Richtigerweise müsste die Berücksichtigung der gesellschaftsvertraglichen Verfügungsbeschränkungen auf Ebene der Bewertung erfolgen.¹⁶⁶

2. Die Freigrenze von 26 Millionen Euro (§ 13a Abs. 1 ErbStG n.F.)

Nach etwaiger Berücksichtigung des Vorwegabschlags¹⁶⁷ wird geprüft, ob der Wert des begünstigten Vermögens die 26-Millionen-Euro-Freigrenze überschreitet.

a. Die Rechtsfolgen bei Über- und Unterschreiten der Freigrenze

Bis zu einem Erwerb von 26 Millionen Euro wird das begünstigte betriebliche Vermögen nach §§ 13a und 13b ErbStG n.F. verschont¹⁶⁸, wenn die Lohnsummenregelung und die Behaltensfristen eingehalten

164 Siehe im Einzelnen hierzu, unten VI. 3.; vgl. auch Stiftung Familienunternehmen/FinTax policy advice, Das neue Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht, 2016, S. 57 f.

165 BVerfG-Beschluss v. 07.11.2006, BVerfGE 117, S. 1 ff.; BStBl. II, 2007, S. 192 ff.

166 Siehe im Einzelnen hierzu unten, VI. 3.; Institut der Wirtschaftsprüfer, Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur Anpassung des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BR-Drs. 353/15), 2015, S. 24. Um Missbrauchsgestaltungen zu vermeiden, würde sich eine Regelung entsprechend der Nachbehaltensfrist des Verschonungsregimes anbieten; vgl. v. Wolfersdorff, Der Einfluss von Verfügungsbeschränkungen auf die Bewertung von Familienunternehmen, 2016, S. 15, 26, 27.

167 Siehe hierzu oben, III. 1.

168 Das nicht begünstigte Verwaltungsvermögen, das die Grenzen des Finanzmitteltests und der Zehn-Prozent-Pauschale übersteigt, wird sofort und definitiv besteuert.

werden (Abschn. 13a.2 Erlass).¹⁶⁹ In diesem Fall geht das neue Erbschaftsteuerrecht typisierend von einer unwiderleglichen Gefährdungsvermutung für die Beschäftigung in den Betrieben aus. Unterhalb der Grenze kann wie bisher ein Verschonungsabschlag von 85 Prozent (Regelverschonung, § 13a Abs. 1 ErbStG n.F.) oder mittels unwiderruflicher Erklärung von 100 Prozent (Optionsverschonung, § 13a Abs. 10 ErbStG n.F.) gewährt werden. Allerdings wird die Gewährung der Optionsverschonung daran geknüpft, dass das begünstigungsfähige Vermögen nicht zu mehr als 20 Prozent aus Verwaltungsvermögen bestehen darf.¹⁷⁰ Der Betrag von 26 Millionen Euro orientiert sich daran, dass der höchste Steuersatz ab diesem Wert Anwendung findet (§ 19 Abs. 1 ErbStG n.F.).^{171/172}

Bei Überschreiten des Betrages von 26 Millionen Euro wird die Steuer grundsätzlich auch für das begünstigte Vermögen in vollem Umfang festgesetzt. Jedoch kann der Erwerber einen abschmelzenden Verschonungsabschlag (§ 13c ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13c.1 bis 3 Erlass) oder eine Verschonungsbedarfsprüfung beantragen (§ 28a ErbStG n.F. bzw. Abschn. 28a.1 bis 6 Erlass). Der Erwerber kann die Freigrenze alle zehn Jahre in Anspruch nehmen. Besonderheiten gelten für mehrere Erwerbe innerhalb von zehn Jahren.¹⁷³

169 Der Regierungsentwurf sah anstelle eines Vorwegabschlags die Erhöhung der Freigrenze v. 26 auf 52 Mio. Euro sowie restriktivere Kriterien vor. Die Erhöhung der Prüfschwelle bei Einhaltung der Kriterien war noch im Referentenentwurf lediglich für die Verschonungsbedarfsprüfung vorgesehen. Die Eckwerte beinhalteten derartige Regelungen nicht.

170 Vgl. zur Analyse unten, III. 3. b.

171 Im Vergleich zu dem Referentenentwurf und den Eckwerten ist diese Prüfschwelle um 6 Mio. Euro, von 20 Mio. Euro auf 26 Mio. Euro angehoben worden.

172 10.571 Familienunternehmen weisen – ohne Berücksichtigung des festen Kapitalisierungsfaktors beim Vereinfachten Ertragswertverfahren – jeweils einen Wert von über 26 Mio. Euro und mehr auf. Diese Gruppe der Familienunternehmen steht für 33,7 % der Beschäftigten in deutschen Familienunternehmen und 52,5 % ihrer Umsätze. Das entspricht 6,8 Mio. Arbeitnehmern und einer Umsatzsumme von 1,5 Billionen Euro; Stiftung Familienunternehmen/IW Köln, Datenbankgestützte Schätzung der Bedeutung von Familienunternehmen gemessen an den Kennzahlen Anzahl der Mitarbeiter und Umsatzerlöse, 2015, S. 11; vgl. auch Stiftung Familienunternehmen/FinTax policy advice, Das neue Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht, 2016, S. 68 f.

173 Siehe hierzu unten, III. 2. b. Die Beurteilung der 26-Millionen-Euro-Grenze erfordert eine Einbeziehung der Unternehmensbewertung. Zwar wurde beim Vereinfachten Ertragswertverfahren zur Vermeidung von Überbewertungen ein fester Kapitalisierungsfaktor i.H.v. 13,75 eingeführt (§ 203 BewG n.F.), der geringer ist als der für das Jahr 2016 bestimmte Kapitalisierungsfaktor von 17,85, sodass sich der Unternehmenswert minimiert. Gleichwohl erfasst die 26-Millionen-Euro-Grenze bereits mittelgroße Unternehmen. Im Falle der Anwendung des Vereinfachten Ertragswertverfahrens ergibt sich bei Zugrundelegung des Kapitalisierungsfaktors von 13,75 bei einem Jahresertrag von nur 1,89 Mio. Euro ein Unternehmenswert von rund 26 Mio. Euro. Damit würde ein nach § 267 Abs. 2 HGB als mittelgroß zu qualifizierendes Unternehmen mit einem Jahresumsatz von 37,8 Mio. Euro und einer Nettoumsatzrendite von fünf % als „groß“ im Sinne der Erbschaftsteuer gelten; vgl. Stiftung Familienunternehmen/FinTax policy advice, Das neue Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht, 2016, S. 68 f.

b. Mehrere Erwerbe

Für die Prüfung des Überschreitens der Freigrenze sind *mehrere* innerhalb von zehn Jahren von derselben Person anfallende Erwerbe *begünstigten*¹⁷⁴ Vermögens (§ 13b Abs. 2 ErbStG n.F.) zusammenzurechnen. Wenn auch für die früheren Erwerbe¹⁷⁵ die Steuer *nach dem 30.06.2016* entstanden ist und die Freigrenze durch die Erwerbe überschritten wird, entfällt auch die für die früheren Erwerbe gewährte Steuerbefreiung mit Wirkung für die Vergangenheit (§ 13a Abs. 1 S. 2 und 3 i.V.m. § 37 Abs. 12 S. 2 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13a.2 Abs. 1 S. 2 Erlass).¹⁷⁶ Der Steuerbescheid ist zu ändern (§ 175 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AO) und es kommt grundsätzlich zu einer Nachversteuerung auch der früheren Erwerbe. Dem Erwerber stehen aber der unwiderrufliche Antrag auf einen abschmelzenden Verschonungsabschlag oder der Antrag auf Verschonungsbedarfsprüfung offen.¹⁷⁷

Nicht eindeutig ist nach dem Gesetzestext, wie mit früheren Erwerben *vor* dem 01.07.2016 zu verfahren ist. Der Erlass stellt nunmehr – entgegen der bisher h.M. in der Literatur¹⁷⁸ – klar, dass für die Prüfung des Überschreitens der Freigrenze auch Vorerwerbe begünstigten Vermögens, die nach der jeweils geltenden Gesetzeslage *vor* dem 01.07.2016 beziehungsweise *vor* dem 01.01.2009 besteuert wurden, mit ihrem früheren Wert zu berücksichtigen sind. Wird durch die Zusammenrechnung des aktuellen Erwerbs und der früheren Erwerbe die Grenze von 26 Millionen Euro überschritten, ergeben sich daraus Rechtsfolgen allein für den letzten Erwerb, nicht aber für die früheren Erwerbe (vgl. Abschn. 13a.2 Abs. 2 S. 7 Erlass): Für den letzten Erwerb entfällt die Steuerbefreiung bei Überschreiten der Freigrenze, für die früheren Erwerbe bleibt es bei den gewährten Steuerbefreiungen. Der Erwerber kann für den letzten Erwerb jedoch den Antrag auf Verschonungsabschlag beziehungsweise auf Verschonungsbedarfsprüfung stellen. Der Erlass betont, dass sich das Überschreiten der Freigrenze nicht nachteilig auf die Besteuerung der früheren Erwerbe auswirke, da die früheren Erwerbe auch nach der früheren Gesetzeslage besteuert würden (Abschn. 13a.2 Abs. 2 S. 6 Erlass).

174 Auf keinen Fall dürfte aus Vereinfachungsgründen für das Zusammenrechnen der Erwerbe in den letzten zehn Jahren auf das begünstigungsfähige Vermögen nach § 13b Abs. 1 ErbStG a.F. abgestellt werden. So „könnten sogar die bis Anfang Juni 2013 erfolgten Erwerbe der Cash-GmbHs mitzählen und somit einen Teil der Abschmelzungszone „verbrauchen“, Korezkij, Erbschaftsteuerreform: Finger weg vom Abschmelzmodell bei Erwerben begünstigten Vermögens ab 51 Mio. Euro, DStR, 2017, S. 192.

175 Die Festsetzungsfrist für die Steuer der früheren Erwerbe endet nicht vor dem Ablauf des vierten Jahres, nachdem das Erbschaftsteuerfinanzamt von dem letzten Erwerb Kenntnis erlangt (§ 13a Abs. 1 S. 4 ErbStG n.F.).

176 Bislang ist die Einsetzung des Ehegatten als alleinigen Vor- oder Vollerben bei Einsetzung der Kinder als Nach- oder Schlusserben üblich. „Es bleibt abzuwarten, ob die Neuregelung des § 13a Abs. 1 S. 3 ErbStG n.F. dazu führt, dass sich die erbrechtliche Gestaltungspraxis ändert und vermehrt neben dem Ehegatten auch die Abkömmlinge als Erben/Vermächtnisnehmer eingesetzt werden.“; Riegel/Heynen, Erbschaftsteuerreform 2016 – das vorläufige Ende einer Hängepartie, BB 2017, 2017, S. 28.

177 Siehe hierzu unten, III. 3. und 4.

178 Wachter, Unternehmensnachfolge 2017: Anwendungsfragen zum neuen ErbStG, GmbHR, 2017, S. 13; Korezkij, Erbschaftsteuerreform: Finger weg vom Abschmelzmodell bei Erwerben begünstigten Vermögens ab 51 Mio. Euro, DStR, 2017, S. 192 m.w.N.

Auch nicht klar war nach dem Gesetzestext, welcher Wert den früheren Erwerben zugrunde gelegt werden sollte. Schließlich kann den früheren *vor* dem 01.07.2016 erfolgten Erwerben begünstigten Vermögens nicht einfach der Wert begünstigten Vermögens nach dem neuen Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht (§ 13b Abs. 2 ErbStG n.F.) zugrunde gelegt werden. Der Erlass stellt u.a. klar, dass der frühere Wert des begünstigten Vermögens zugrunde zu legen ist.

- Für Erwerbe *nach* dem 31.12.2008 soll auf den nach § 13b Abs. 1 bis 4 ErbStG in der bis zum 30.06.2016 anzuwendenden Fassung ermittelten Wert von 85 Prozent (Regelverschonung) beziehungsweise 100 Prozent (Optionsverschonung) des begünstigten Vermögens abgestellt werden (Abschn. 13a.2 Abs. 2 S. 8 und 9 Erlass).
- Für Erwerbe *vor* dem 01.01.2009 soll auf den nach § 13a Abs. 4 ErbStG in der bis zum 31.12.2008 anzuwendenden Fassung ermittelten Wert abgestellt werden (Abschn. 13a.2 Abs. 2 S. 9 Erlass). Danach würden der damalige Freibetrag und der 35-prozentige Abschlag vermutlich berücksichtigt.¹⁷⁹

c. Maximale Verwaltungsvermögensquote von 20 Prozent bei der Optionsverschonung (§ 13a Abs. 10 S. 2 ErbStG n.F.)

Bei einem Wert des begünstigten Vermögens unter 26 Millionen Euro ist die Gewährung der Optionsverschonung daran geknüpft, dass das begünstigungsfähige Vermögen nicht zu mehr als 20 Prozent aus Verwaltungsvermögen bestehen darf¹⁸⁰

179 § 13a Abs. 4 ErbStG in der bis zum 31.12.2008 anzuwendenden Fassung sieht ausdrücklich die Anwendung des Freibetrags und des verminderten Wertansatzes für inländisches Betriebsvermögen, inländisches land- und forstwirtschaftliches Vermögen und Anteile an Kapitalgesellschaften mit Sitz im Inland über 25 % vor. A. A. Reich, Der Koordinierte Ländererlass vom 22.6.2017 zur Unternehmenserbschaftsteuer, BB 2017, S. 1880 – ohne Begründung.

180 Darauf hatten sich die Beteiligten im Rahmen des Vermittlungsausschusses verständigt. Beschlussempfehlung Vermittlungsausschuss v. 22.09.2016, BT-Drs. 18/9690, Anlage S. 2; Beschluss Deutscher Bundestag v. 29.09.2016, BR-Drs. 555/16. Zwar hatte der Finanzausschuss des Bundesrates schon 2015 einen entsprechenden Vorschlag unterbreitet, jedoch wurde dieser im weiteren Gesetzgebungsverfahren zunächst nicht aufgegriffen; Beschlussempfehlung Finanzausschuss des Bundesrates v. 15.09.2015, BR-Drs. 353/1/15, S. 13. Damals hatte der Bundesrat – in Anlehnung an das bisherige Recht – eine Grenze von nur 10 % Verwaltungsvermögen vorgeschlagen. Diese Grenze wurde zunächst auch im Vermittlungsausschuss diskutiert, im Laufe des Verfahrens jedoch auf 20 % angehoben.

Abb. 19 Die Ermittlung der Verwaltungsvermögensquote als Voraussetzung für die Gewährung der Optionsverschonung

Unternehmenswert = Erwerbe		100.000.000 Euro
Gemeiner Wert des begünstigungsfähigen Vermögens (§ 13b Abs. 1 ErbStG n.F.) Annahme: Dies entspricht dem festgestellten Wert des Betriebsvermögens		
Ermittlung der Verwaltungsvermögensquote für die Optionsverschonung		
Verwaltungsvermögen <i>ohne Finanzmittel</i> (§ 13b Abs. 4 Nr. 1-4 ErbStG n.F. bzw. Erlass, 13b.12 bis 22) inkl. junges Verwaltungsvermögen (§ 13b Abs. 7 ErbStG n.F. bzw. Erlass, 13b.27 i.V.m. 13b.9 Abs. 2 II. 3. 1.) nach Berücksichtigung von Altersversorgungsverpflichtungen (§ 13b Abs. 3 S. 1 ErbStG n.F. bzw. 13 b. 11 i.V.m. Erlass, H 13b.30)		11.200.000 Euro
Junge Finanzmittel (§ 13b Abs. 4 Nr. 5 S. 2 ErbStG n.F. bzw. Erlass, 13b.23 Abs. 3 i.V.m. 13b.9 Abs. 2 II. 1.)	+	7.242.929 Euro
Verbleibender Wert der Finanzmittel (§ 13b Abs. 4 Nr. 5 ErbStG n.F. bzw. Erlass 13b.23 i.V.m. 13b.9 Abs. 2 II. 1.) = Finanzmittelsaldo über 15 % des Betriebsvermögens nach Berücksichtigung von Altersversorgungsverpflichtungen > Hinzurechnung zum maßgebenden Verwaltungsvermögen (Erlass, H 13a.20)	+	1.975.390 Euro
Maßgebendes Verwaltungsvermögen (§ 13b Abs. 3 und 4 ErbStG n.F. i.V.m. Erlass, H 13a.20)¹⁸¹		15.675.390 Euro
> Keine Berücksichtigung von anteilig verbleibenden Schulden § 13b Abs. 6 ErbStG n.F.		
Festgestellter Wert des Betriebsvermögens		100.000.000 Euro
Ermittlung der Verwaltungsvermögensquote (§ 13a Abs. 10 S. 2 ErbStG n.F. bzw. Erlass, H 13a.20) = Maßgebendes Verwaltungsvermögen (§ 13b Abs. 3 und 4 ErbStG n.F. i.V.m. Erlass, H 13a.20)/Festgestellter Wert des Betriebsvermögens		15,675 %
> Verwaltungsvermögensquote liegt nicht über 20 %, d.h. die Optionsverschonung darf potenziell in Anspruch genommen werden		

Quelle: FinTax policy advice.

Abb. 19 veranschaulicht die Ermittlung der Verwaltungsvermögensquote als Voraussetzung für die Gewährung der Optionsverschonung (vgl. § 13a Abs. 10 S. 2 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13a.20 Abs. 4 S. 1 Erlass). Da sie in diesem Fall unter 20 Prozent liegt, dürfte die Optionsverschonung in Anspruch genommen werden.¹⁸²

Zu beachten ist, dass nach § 13a Abs. 10 S. 2 ErbStG n.F. zur Bestimmung der 20-Prozent-Grenze das Verwaltungsvermögen nach § 13b Abs. 3 und 4 ErbStG n.F. zugrunde zu legen ist.¹⁸³ Der Erlass konketi-

181 Für den Fall eines Antrags auf Optionsverschonung muss geprüft werden, ob das sog. maßgebende Verwaltungsvermögen (Abschn. H 13a.20 Erlass) die Verwaltungsvermögensgrenze i.H.v. 20 % des festgestellten Werts des Betriebs nicht übersteigt. Diese liegt bei 15,7 %, sodass die Optionsverschonung nach dem neuen Recht angewendet werden kann.

182 Es ist anzunehmen, dass zur Ermittlung der 20-Prozent-Grenze die Schulden und die Zehn-Prozent-Pauschale nicht berücksichtigt werden. Beträgt das Verwaltungsvermögen weniger als 20 %, können in der Folge die Verbindlichkeiten und die Zehn-Prozent-Pauschale berücksichtigt werden.

183 Es ist davon auszugehen, dass der festgestellte Wert des jungen Verwaltungsvermögens ebenso wie die jungen Finanzmittel zur Ermittlung des maßgebenden Verwaltungsvermögens berücksichtigt werden; vgl. H 13a. 20 i.V.m. H 13b.9 Erlass.

siert, dass damit insbesondere die anteilige Berücksichtigung von Schulden nach § 13b Abs. 6 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.25 Erlass sowie die Zehn-Prozent-Pauschale (§ 13b Abs. 7 S. 1 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13b.26 Erlass) zur Bestimmung der Bemessungsgrundlage für die 20-Prozent-Grenze *nicht* berücksichtigt werden. Nicht ersichtlich ist, warum im Rahmen der Neuregelung im Widerspruch zur grundsätzlichen Ermittlung des nicht begünstigten Verwaltungsvermögens insbesondere der anteilige Schuldenabzug nicht zugelassen wurde.

Das Gesetz enthält keine expliziten Regelungen für den Fall des Überschreitens der 20-Prozent-Grenze. Der Erlass schließt diese Lücke. Stellt der Erwerber einen Antrag auf Optionsverschonung und überschreitet das Verwaltungsvermögen die Grenze von 20 Prozent, kommt die Regelverschonung nach § 13a Abs. 1 und 2 ErbStG n.F. in Betracht (Abschn. 13a.20 Abs. 4 S. 3 und 5 Erlass).

Für den Fall, dass mehrere wirtschaftliche Einheiten übertragen werden, bestimmt der Erlass, dass die Optionsverschonung nur für die wirtschaftlichen Einheiten zu gewähren ist, bei denen das Verwaltungsvermögen die Grenze von 20 Prozent nicht überschreitet. Allerdings kann der Erwerber für die wirtschaftlichen Einheiten, die über Verwaltungsvermögen von mehr als 20 Prozent verfügen, nicht die Regelverschonung nutzen (Abschn. 13a.20 Abs. 4 S. 1 und 2 Erlass). Vielmehr bleibt dem Erwerber für diesen Fall die Regelverschonung verschlossen (Abschn. 13a.20 Abs. 4 S. 1 und 2 Erlass). Der Erwerber muss daher im Vorfeld entscheiden, ob er insgesamt die Regelverschonung oder beschränkt auf wirtschaftliche Einheiten mit Verwaltungsvermögen unter 20 Prozent die Optionsverschonung nutzen möchte.

Entfällt die Voraussetzung für die 100-prozentige Steuerbefreiung nachträglich – zum Beispiel, weil die Betriebsprüfung zu einem Überschreiten der 20-Prozent-Grenze in *allen* wirtschaftlichen Einheiten kommt – erhält der Erwerber für das begünstigte Vermögen die Regelverschonung (Abschn. 13a.20 Abs. 4 S. 4 Erlass). Im Umkehrschluss ist weder eine Options- noch eine Regelverschonung zu gewähren, wenn nur *eine* der erworbenen wirtschaftlichen Einheiten die 20-prozentige Verwaltungsvermögensgrenze einhält.¹⁸⁴

3. Der abschmelzende Verschonungsabschlag (§ 13c ErbStG n.F.)

Bei Überschreiten des Betrages von 26 Millionen Euro wird die Steuer grundsätzlich auch für das begünstigte Vermögen in vollem Umfang festgesetzt. Jedoch besteht die Möglichkeit eines Antrags auf Verschonungsabschlag, mit dem für Erwerbe über 26 Millionen Euro ein Abschmelzmodell eingeführt wird. Der Antrag auf abschmelzenden Verschonungsabschlag ist unwiderruflich und schließt einen Antrag auf Verschonungsbedarfsprüfung¹⁸⁵ für denselben Erwerb aus (§ 13c Abs. 2 S. 6 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13c.1 Abs. 2 S. 3 und 4 Erlass). Zudem muss der Erwerber einen weiteren Antrag nach § 13a

184 In Anlehnung an FG Münster-Urteil v. 09.12.2013, Az.: 3 K 3969/1 zur vorherigen Regelung.

185 Siehe hierzu unten, III. 4.

Abs. 10 ErbStG n.F. stellen, wenn der abschmelzende Verschonungsabschlag auf die Optionsverschonung angewendet werden soll (Abschn. 13c.1 Abs. 1 S. 3 Erlass).

Der Verschonungsabschlag verringert sich um jeweils einen Prozentpunkt für jede 750.000 Euro,¹⁸⁶ die der Wert des begünstigten Vermögens den Betrag von 26 Millionen Euro übersteigt (Abb. 20). Ab einem Wert von 89,75 Millionen Euro (Regelverschonung, Abschn. 13c.1 Abs. 4 S. 1 Erlass) beziehungsweise rund 90 Millionen Euro (Optionsverschonung) begünstigten Vermögens wird kein Verschonungsabschlag mehr gewährt (§ 13c Abs. 1 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13c.1 Abs. 4 S. 1 Erlass).¹⁸⁷ Die Lohnsummen- und Behaltensregelungen sind einzuhalten.

Abb. 20 Der abschmelzende Verschonungsabschlag

	Regelverschonung	Optionsverschonung
Wert des Erwerbs in Millionen Euro	Verschonung in %	Verschonung in %
< 26,00	85	100
26,0 - 36,49	85 - 72	100 - 87
36,5 - 46,99	71 - 58	86 - 73
47,0 - 57,49	57 - 44	72 - 59
57,5 - 67,99	43 - 30	58 - 45
68,0 - 77,49	29 - 17	44 - 32
77,5 - 89,99	16 - 0	31 - 15
mind. 90,00	0	0

Quelle: FinTax policy advice.

Der Antrag auf Durchführung des Abschmelzmodells muss für alle Arten des begünstigungsfähigen Vermögens (land- und forstwirtschaftliches Vermögen, Betriebsvermögen und Anteile an Kapitalgesellschaften) einheitlich gestellt werden. Das begünstigte Vermögen mehrerer wirtschaftlicher Einheiten ist zusammenzurechnen (Abschn. 13c.1 Abs. 3 S. 1 und 3 Erlass).

186 Im Referentenentwurf war vorgesehen, jenseits der Prüfschwelle von 20 Mio. Euro auf Antrag neben der Verschonungsbedarfsprüfung eine Abschmelzung des Verschonungsabschlags von 85 beziehungsweise 100 % einzuführen. Dieser sollte sich um jeweils einen Prozentpunkt pro 1,5 Mio. Euro Übertragungswert bis zu einem Betrag von zehn Mio. Euro verringern und im Fall der Regelverschonung/Optionsverschonung einen Mindestverschonungsabschlag von 25 bzw. 40 % gewähren. Der Regierungsentwurf erhöhte die Prüfschwelle auf 26 Mio. Euro, behielt die Degression von einem Prozentpunkt je 1,5 Mio. Euro bei und gewährte bis zu einer erhöhten Grenze von 116 Mio. Euro einen reduzierten Mindestverschonungsabschlag von 20 % für die Regelverschonung und von 35 % für die Optionsverschonung (§ 13c Abs. 1 ErbStG-RegE).

187 Der Regierungsentwurf sah noch eine Sockelverschonung von 20 % über einem Wert von 116 Mio. Euro (beziehungsweise über 142 Mio. Euro bei Einhaltung qualitativer Kriterien) begünstigten Vermögens für die Regelverschonung und von 35 % für die Optionsverschonung vor.

Bei mehreren aufeinander folgenden Erwerben von derselben Person innerhalb von zehn Jahren¹⁸⁸ werden für die Bestimmung des abschmelzenden Verschonungsabschlags die früheren Erwerbe mit ihrem früheren Wert dem letzten Erwerb hinzugerechnet (§ 13c Abs. 2 S. 2 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13c.4 Abs. 1 und 2 Erlass).¹⁸⁹ Erfolgte die Besteuerung des letzten Erwerbes sowie der früheren Erwerbe erst *nach* dem 30.06.2016, entfällt bei Überschreiten des Schwellenwertes die zunächst im Rahmen des abschmelzenden Verschonungsabschlags in Anspruch genommene Steuerbefreiung, und der Steuerbescheid ist nach § 175 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AO zu ändern. Sie wird sodann ersetzt durch eine neue Steuerbefreiung, die auf Basis der zusammengerechneten Werte der Erwerbe begünstigten Vermögens sowie des abgeschmolzenen Prozentsatzes des Verschonungsabschlags ermittelt wird. Diese Minderung des Verschonungsabschlages gilt für den letzten Erwerb sowie für die früheren Erwerbe.¹⁹⁰ Dabei ist nicht von Belang, ob für die Erwerbe mal die Regel- oder mal die Optionsverschonung in Anspruch genommen wurde (Abschn. 13c.4 Abs. 2 S. 1 bis 3 Erlass).

Für frühere Erwerbe, für die die Besteuerung *vor* dem 01.07.2016 erfolgt ist, entfällt die ursprünglich gewährte Steuerbefreiung jedoch nicht rückwirkend (Abschn. 13c.4 Abs. 1 S. 5 Erlass). Die Minderung des Verschonungsabschlages gilt in diesem Fall nur für den letzten Erwerb.^{191/192}

Bei Verstößen innerhalb der Lohnsummen- und Behaltensfristen im Rahmen des abschmelzenden Verschonungsabschlags gegen eine der Verschonungsvoraussetzungen entfällt die gewährte Verschonung ganz oder teilweise, und es erfolgt eine Nachversteuerung, die sich nach den Regelungen der Regel- und Optionsverschonung ergeben (§ 13c Abs. 2 S. 1 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13c.2 i.V.m. 13a.8 und 13a.18 Erlass).

188 Siehe hierzu bereits oben, III. 2. b.

189 Zur Wirkung siehe unten, III. 3. c.

190 Darüber, wie der Fall zu behandeln ist, dass zunächst für den Ersterwerb das Abschmelzmodell beantragt wird und anschließend durch einen Folgeerwerb der Verschonungsabschlag für den Ersterwerb komplett auf null abschmilzt, gibt der Erlass nicht Aufschluss. Zu klären ist, ob in diesem Fall noch ein Wechsel in die Verschonungsbedarfsprüfung auch für den Ersterwerb erfolgen kann; so Reich, Der Koordinierte Ländererlass vom 22.6.2017 zur Unternehmenserbschaftsteuer, BB 2017, S. 1883.

191 Vgl. Korezkij, Erbschaftsteuerreform: Finger weg vom Abschmelzmodell bei Erwerben begünstigten Vermögens ab 51 Mio. Euro, DStR, 2017, S. 192.

192 Das Vermögen einer Familienstiftung unterliegt in Zeitabständen von 30 Jahren der Ersatzerbschaftsteuer. Auf Antrag der Stiftung ist der abschmelzende Verschonungsabschlag auch bei der Ersatzerbschaftsteuer zu gewähren, §§ 13c Abs. 3 i.V.m. 1 Abs. 1 Nr. 4 ErbStG n.F.

a. Die Belastungswirkungen des Verschonungsabschlags in Abhängigkeit von der Höhe der Erwerbe

Abb. 21 verdeutlicht, dass kleinere Unternehmen infolge des abschmelzenden Verschonungsabschlags nur geringfügig mehr belastet werden: Kann der Vorwegabschlag nicht genutzt werden und wird die Freigrenze von 26 Millionen Euro überschritten, kommt jedoch der abschmelzende Verschonungsabschlag zur Anwendung, erhöht sich die Steuerbelastungsquote im Vergleich zum bisherigen Recht leicht von 5,02 auf 6,83 Prozent. Der abschmelzende Verschonungsabschlag gewährleistet also, dass kleineren und mittleren Unternehmen, die einen Wert von leicht über 26 Millionen Euro aufweisen, kaum Mehrbelastungen entstehen.

Abb. 21 Belastungsbeispiel Antrag auf Verschonungsabschlag (Regelverschonung) bei Erwerben nahe der Freigrenze

Erwerbe (in Millionen Euro)					
Betriebsvermögen				31,5	
a) Davon nicht begünstigtes Verwaltungsvermögen					
nach bisherigem Recht (junges Verwaltungsvermögen)				0,63	
nach neuem Recht				1,09	
b) Davon begünstigtes Vermögen					
nach bisherigem Recht				30,87	
nach neuem Recht					
ohne Vorwegabschlag				30,41	
mit Vorwegabschlag				24,33	
(Annahme: 20 %; 30,41 abzgl. 20 % x 30,41)					

Erbschaftsteuerbelastung (Erbschaftsteuersatz: 30 %)	Bisherige Besteuerung (§ 13b Abs. 4 ErbStG a.F.)	Abschmelzender Verschonungsabschlag ohne Vorwegabschlag (§ 13c ErbStG n.F.)	Regelverschonung mit Vorwegabschlag (§§ 13c i.V.m. 13a Abs. 9 ErbStG n.F.)
auf begünstigtes Betriebsvermögen	1,39 (Verschonung 85 %) 30,87 x 15 % x 30 %	1,82 (Verschonung 80 %) 30,41 x 20 % x 30 %	1,09 (Verschonung 85 %) 24,33 x 15 % x 30 %
auf nicht begünstigtes Verwaltungsvermögen	0,19 0,63 x 30 %	0,32 1,09 x 30 %	0,32 1,09 x 30 %
Summe Steuerbelastung (in Millionen Euro)	1,58	2,14	1,41
Steuerbelastungsquote (in % des Betriebsvermögens)	5,02	6,83	4,51

Quelle: FinTax policy advice.

Zu kritisieren ist vor allem der steile Grad der Degression des Verschonungsabschlags. Für größeres Betriebsvermögen beziehungsweise größere Übertragungswerte kann die Option des Abschmelzmodells gegenüber dem bisherigen Recht in eine nicht unerhebliche Steuererhöhung münden: Eine Verschärfung der Neuregelung tritt bei großen Unternehmenswerten von über 89,75 Millionen Euro beziehungsweise rund 90 Millionen Euro zu Tage.¹⁹³ Dem Erwerber bleibt nur, die begrenzte Stundungsmöglichkeit nach § 28 Abs. 1 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 28 Erlass in Anspruch zu nehmen, die ihm in der Regel verwehrt bleibt, da sie nur beim Erwerb von Todes wegen gewährt wird.¹⁹⁴ Insgesamt sind mit den neuen Regelungen für große Betriebsvermögen im Vergleich zur bisherigen Rechtslage, die unabhängig vom Unternehmenswert eine Vollverschonung gewährte, Mehrbelastungen verbunden.

193 Gegenüber dem Regierungsentwurf ist die pauschale Sockelverschonung von 20 % beziehungsweise 35 % unabhängig vom Unternehmenswert entfallen. Mit Blick auf das neue Gesetz ist die kumulative Wirkung des Vorwegabschlags bei *Einhaltung qualitativer Kriterien* zu beachten. Bei der *Optionsverschonung* sind selbst bei einem maximalen Vorwegabschlag von 30 % große Unternehmenserwerbe im Vergleich zum Regierungsentwurf ab dem Überschreiten der Obergrenze von 128,6 Mio. Euro stärker belastet (Verschonung nach neuem Recht: maximal 30 %; Verschonung nach RegE: 49 %, abschmelzend bis zur Sockelverschonung von 35 % ab einem Wert von über 142 Mio. Euro). Familienunternehmen mit einem Unternehmenswert von 128,6 Mio. Euro erzielen einen nachhaltigen Jahresertrag von 10,29 Mio. Euro. Damit können auch mittlere Unternehmen betroffen sein. Häufig wird der Vorwegabschlag jedoch unter 30 % liegen. Bei der *Regelverschonung* wird ausgehend von einem Verschonungsabschlag von 20 % begünstigtes Betriebsvermögen ab einem Übertragungswert von 36,25 Mio. Euro schlechter gestellt als im Regierungsentwurf. Diese vom Regierungsentwurf abweichende Mehrbelastung verringert sich bis 142 Mio. Euro (Angleichung der Verschonung von 20 %): Ab einem Wert von über 142 Mio. Euro wird begünstigtes Vermögen im Regierungsentwurf bei Einhaltung von qualitativen Kriterien zu 20 % verschont (Sockelverschonung greift, zuvor ist die Verschonung aufgrund des abschmelzenden Verschonungsabschlags höher). Eine Verschonung von 20 % greift ebenfalls bei der Neuregelung (ab einem Wert von 128,6 Mio. Euro). Liegt der Vorwegabschlag allerdings unter 20 %, ergibt sich auch bei einem Wert über 142 Mio. Euro eine Schlechterstellung im Vergleich zum Regierungsentwurf.

194 Siehe hierzu unten, III. 5.

Abb. 22 Belastungsbeispiel Antrag auf Verschonungsabschlag (Regelverschonung) bei hohen Erwerben¹⁹⁵

Erwerbe (in Millionen Euro)	
Betriebsvermögen	100
a) Davon nicht begünstigtes Verwaltungsvermögen	
nach bisherigem Recht (junges Verwaltungsvermögen) ¹⁹⁶	2,50
nach neuem Recht ¹⁹⁷	7,24
b) Davon begünstigtes Vermögen	
nach bisherigem Recht	97,50
nach neuem Recht ohne Vorwegabschlag ¹⁹⁸	92,76
ggf. mit Vorwegabschlag	74,21
(Annahme: 20 %; 92,76 abzgl. 20 % x 92,76)	

Erbschaftsteuerbelastung (Erbschaftsteuersatz: 30 %)	Bisherige Besteuerung (§ 13b Abs. 4 ErbStG a.F.)	Abschmelzender Verschonungsabschlag ohne Vorwegabschlag (§ 13c ErbStG n.F.)	Abschmelzender Verschonungsabschlag mit Vorwegabschlag (§§ 13c i.V.m. 13a Abs. 9 ErbStG n.F.)
auf begünstigtes Betriebsvermögen	4,4 (Verschonung 85 %) 97,5 x 15 % x 30 %	27,83 (Verschonung 0 %) 92,76 x 30 %	17,59 (Verschonung 21 %) 74,21 x 79 % x 30 %
auf nicht begünstigtes Verwaltungsvermögen	0,75¹⁹⁹ 2,5 x 30 %	2,17 7,24 x 30 %	2,17 7,24 x 30 %
Summe Steuerbelastung (in Millionen Euro)	5,15	30,00	19,76
Steuerbelastungsquote (in % des Betriebsvermögens)	5,15	30,00	19,76

Quelle: FinTax policy advice.

Das Berechnungsbeispiel in Abb. 22 verdeutlicht die Wirkung des abschmelzenden Verschonungsabschlags. Beantragt der Erwerber den abschmelzenden Verschonungsabschlag, ohne den Vorwegabschlag nutzen zu können, steigt die Steuerbelastungsquote von 5,15 Prozent nahezu um das Sechsfache auf 30,0 Prozent. Stehen dem Erwerber der Vorwegabschlag und der abschmelzende Verschonungsabschlag offen, ist die Steuerbelastungsquote mit 19,76 Prozent fast vier Mal so hoch wie bisher.

¹⁹⁵ Die einzelnen Rechenschritte finden sich in Gänze in einem ausführlichen Gesamtmodell im Anhang; siehe Anhang 2.

¹⁹⁶ Zu den Annahmen (junge Finanzmittel) vgl. oben Abb. 4 unter I. 2. c.

¹⁹⁷ Zur Ermittlung vgl. oben Abb. 7 unter I. 2. e.

¹⁹⁸ Zur Ermittlung vgl. oben Abb. 12 unter II.

¹⁹⁹ Junges Verwaltungsvermögen ist nach § 13b Abs. 2 ErbStG a.F. nicht begünstigt.

Abb. 23 Belastungsbeispiel Antrag auf Verschonungsabschlag (Regelverschonung) bei mittelgroßen Erwerben

Erwerbe (in Millionen Euro)	
Betriebsvermögen	50
a) Davon nicht begünstigtes Verwaltungsvermögen	
nach bisherigem Recht (junges Verwaltungsvermögen)	1,25
nach neuem Recht	2,88
b) Davon begünstigtes Vermögen	
nach bisherigem Recht	48,75
nach neuem Recht ohne Vorwegabschlag	47,12
ggf. mit Vorwegabschlag	37,69
(Annahme: 20 %; 47,12 abzgl. 20 % x 37,69)	

Erbschaftsteuerbelastung (Erbschaftsteuersatz: 30 %)	Bisherige Besteuerung (§ 13b Abs. 4 ErbStG a.F.)	Abschmelzender Verschonungsabschlag ohne Vorwegabschlag (§ 13c ErbStG n.F.)	Abschmelzender Verschonungsabschlag mit Vorwegabschlag (§§ 13c i.V.m. 13a Abs. 9 ErbStG n.F.)
auf begünstigtes Betriebsvermögen	2,19 (Verschonung 85 %) 48,75 x 15 % x 30 %	6,08 (Verschonung 57 %) 47,12 x 43 % x 30 %	3,40 (Verschonung 70 %) 37,69 x 30 % x 30 %
auf nicht begünstigtes Verwaltungsvermögen	0,37 1,25 x 30 %	0,86 2,88 x 30 %	0,86 2,88 x 30 %
Summe Steuerbelastung (in Millionen Euro)	2,56	6,94	4,26
Steuerbelastungsquote (in % des Betriebsvermögens)	5,14	13,88	8,52

Quelle: FinTax policy advice.

Das Berechnungsbeispiel in Abb. 23 verdeutlicht die Mehrbelastungen für mittelgroße Erwerbe mit einem begünstigungsfähigen Vermögen von 50 Millionen Euro und einem begünstigten Vermögen oberhalb der Freigrenze von 26 Millionen Euro. Auch hier wirkt sich der Vorwegabschlag von angenommenen 20 Prozent günstig auf die Steuerbelastungsquote aus. Die Steuerbelastungsquote von 5,14 Prozent nach bisheriger Rechtslage steigt bei einem Unternehmen, das den Vorwegabschlag nutzen kann, auf 8,52 Prozent (beziehungsweise 13,88 Prozent ohne Vorwegabschlag).

b. Die Wirkung der 20-Prozent-Verwaltungsvermögensgrenze im Rahmen des Verschonungsabschlags

Erwerber mit 19,99 Prozent Verwaltungsvermögen könnten die Optionsverschonung nutzen, während sie Erwerbern mit 20,01 Prozent verwehrt bliebe. In Fällen, die nahe der 20-Prozent-Grenze liegen, sind Streitigkeiten zum Beispiel im Zuge der Betriebsprüfung vorprogrammiert. Sachliche Gründe, warum

die Optionsverschöpfung an eine scharfe Grenze geknüpft sein sollte, sind nicht ersichtlich, zumal nicht begünstigtes Verwaltungsvermögen in Zukunft ohnehin voll besteuert werden wird.

Abb. 24 Ermittlung der Verwaltungsvermögensquote für die Optionsverschöpfung

Daten zum Erwerb (in Millionen Euro)	
Betriebsvermögen = gemeiner Wert des Betriebs	80
a) Feststellung durch Unternehmer	
Gemeiner Wert des Verwaltungsvermögens § 13b Abs. 3 und 4 ErbStG n.F. Annahme: Keine weiteren Schulden nach § 13b Abs. 6 ErbStG n.F. (lägen Schulden vor, würden diese bei der Ermittlung der 20-Prozent-Grenze nicht berücksichtigt)	15,50 = 19,4 % d. gemeinen Wertes des Betriebs Verwaltungsvermögensquote erfüllt, da nicht mehr als 20 % > Antrag auf Optionsverschöpfung
Betriebsvermögen abzgl. des gemeinen Wertes des Verwaltungsvermögens	64,50
Zehn-Prozent-Pauschale > Hinzurechnung zum begünstigten Vermögen	6,45
Nicht begünstigtes Verwaltungsvermögen Gemeiner Wert des Verwaltungsvermögens abzgl. der Zehn-Prozent-Pauschale	9,05
Begünstigtes Betriebsvermögen ohne Vorwegabschlag Betriebsvermögen abzgl. des nicht begünstigten Verwaltungsvermögens	70,95
Begünstigtes Betriebsvermögen mit Vorwegabschlag Annahme: 20 %	56,76
b) Abweichende Feststellung durch Betriebsprüfung	
Gemeiner Wert des Verwaltungsvermögens § 13b Abs. 3 und 4 ErbStG n.F. Annahme: Keine weiteren Schulden nach § 13b Abs. 6 ErbStG n.F. (lägen Schulden vor, würden diese bei der Ermittlung der 20-Prozent-Grenze nicht berücksichtigt)	16,1 = 20,1 % d. gemeinen Wertes des Betriebs Verwaltungsvermögensquote nicht erfüllt, da > 20 % > Optionsverschöpfung wird nicht gewährt
Betriebsvermögen abzgl. des gemeinen Wertes des Verwaltungsvermögens	63,90
Zehn-Prozent-Pauschale > Hinzurechnung zum begünstigten Vermögen	6,39
Nicht begünstigtes Verwaltungsvermögen Gemeiner Wert des Verwaltungsvermögens abzgl. der Zehn-Prozent-Pauschale	9,71
Begünstigtes Betriebsvermögen Betriebsvermögen abzgl. des nicht begünstigten Verwaltungsvermögens	70,29
Begünstigtes Betriebsvermögen mit Vorwegabschlag Annahme: 20 % des begünstigten Betriebsvermögens	56,23

Quelle: FinTax policy advice.

Das Beispiel (Abb. 24 und Abb. 25) verdeutlicht, dass die Steuerbelastung – sollte die Optionsverschöpfung nachträglich entfallen und damit die Regelverschöpfung greifen – im Falle der Nutzung eines Vorwegabschlages (*ohne* Vorwegabschlag) von 9,87 Millionen Euro (15,28 Millionen Euro) auf 12,36 Millionen Euro (18,51 Millionen Euro) ansteigt.

Abb. 25 Belastungswirkungen der Verwaltungsvermögensquote auf die Optionsverschonung

In Millionen Euro				
Antrag auf abschmelzenden Verschonungsabschlag mit Optionsverschonung				
	a) Feststellung durch Unternehmer: <i>abschmelzender Verschonungsabschlag</i> mit Optionsverschonung §§ 13a Abs. 10 i.V.m. 13c ErbStG n.F.		b) Abweichende Feststellung durch Betriebsprüfung: <i>abschmelzender Verschonungsabschlag</i> Verwaltungsvermögensquote wurde über- schritten, d.h. es wird lediglich die Regelver- schonung gewährt §§ 13a Abs. 10 S. 2 i.V.m. 13a Abs. 1, 13c ErbStG n.F.	
Erbschaftsteuersatz 30 %	mit Vorwegabschlag (§ 13a Abs. 9 ErbStG n.F.)	ohne Vorwegabschlag	mit Vorwegabschlag (§ 13a Abs. 9 ErbStG n.F.)	ohne Vorwegabschlag
<u>Nicht begünstigtes Verwaltungsvermögen</u>				
Bemessungsgrundlage	9,05	9,05	9,71	9,71
Erbschaftsteuerbelastung	2,72 9,05 x 30 %	2,72 9,05 x 30 %	2,91 9,71 x 30 %	2,91 9,71 x 30 %
<u>Begünstigtes Betriebsvermögen</u>				
Bemessungsgrundlage	56,76	70,95	56,23	70,29
Erbschaftsteuerbelastung	7,15 (Verschonung 58 %) 56,76 x 42 % x 30 %	12,56 (Verschonung 41 %) 70,95 x 59 % x 30 %	9,45 (Verschonung 44 %) 56,23 x 56 % x 30 %	15,6 (Verschonung 26 %) 70,29 x 74 % x 30 %
Summe Steuerbelastung (in Millionen Euro)	9,87	15,28	12,36	18,51
Steuerbelastungsquote (in % des Betriebsvermögens)	12,3	19,1	15,4	23,1

Quelle: FinTax policy advice.

c. Die Wirkungen von mehreren Erwerben auf den Verschonungsabschlag

Bei mehreren Erwerben begünstigten Vermögens von ein und derselben Person innerhalb von zehn Jahren werden die früheren Erwerbe nach ihrem früheren Wert dem letzten Erwerb hinzugerechnet (§ 13a Abs. 1 S. 2 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13a.2 Abs. 2 S. 1 Erlass). Wird die Grenze von 26 Millionen Euro dabei überschritten, entfällt die Steuerbefreiung für die früheren Erwerbe rückwirkend, wenn für die früheren Erwerbe die Steuer nach dem 30.06.2016 entstanden ist (§ 13a Abs. 1 S. 3 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13a.2 Abs. 1 S. 2 i.V.m. 13c.4 Erlass).

Auch für die Bestimmung des abschmelzenden Verschonungsabschlags gilt, dass die früheren Erwerbe mit ihrem Wert dem letzten Erwerb hinzugerechnet werden (Abb. 26). Der so ermittelte Verschonungsabschlag für den letzten Erwerb findet auf die früheren Erwerbe Anwendung, wenn die Besteuerung der früheren Erwerbe erst *nach* dem 30.06.2016 erfolgte (§ 13c Abs. 2 S. 2 und 3 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13c.4 Erlass).

Abb. 26 Kettenschenkung mit abschmelzendem Verschonungsabschlag (Regelverschonung)

Erwerbe von derselben Person (in Millionen Euro)			
Begünstigtes Betriebsvermögen im Jahr 2012			30
Begünstigtes Betriebsvermögen im Jahr 2016			25
<ul style="list-style-type: none"> ■ Variante 1: Vorerwerb vor dem 01.07.2016 (Stichtag), sog. Alterwerb ■ Variante 2: Vorerwerb nach dem 30.06.2016 (Stichtag) 			
Begünstigtes Betriebsvermögen im Jahr 2019			5

	Belastung ohne Berücksichtigung der Vorerwerbe Regelverschonung ²⁰⁰		Belastung mit Berücksichtigung der Vorerwerbe Abschmelzender Verschonungsabschlag (§§ 13c Abs. 2 i.V.m. 13a Abs. 1 ErbStG n.F. bzw. Erlass, 13c.4)	
			Variante 1 Vorerwerb <i>vor dem</i> 01.07.2016 (Stichtag) sog. Alterwerb	Variante 2 Vorerwerb <i>nach dem</i> 30.06.2016 (Stichtag)
Erbschaft-/Schenkungsteuerbelastung 2012				
Berücksichtigte Erwerbe (zur Bestimmung der Verschonung)	30	30	30	30
Erbschaftsteuerbelastung auf begünstigtes Betriebsvermögen	1,35 (Regelverschonung 85 %, Besteuerung 15 %) 30 x 15 % x 30 %	1,35 (Regelverschonung 85 %, Besteuerung 15 %) 30 x 15 % x 30 %	1,35 (Regelverschonung 85 %, Besteuerung 15 %) 30 x 15 % x 30 %	1,35 (Regelverschonung 85 %, Besteuerung 15 %) 30 x 15 % x 30 %
	Besteuerung erfolgte nach alter Gesetzeslage			
Erbschaft-/Schenkungsteuerbelastung 2016				
Berücksichtigte Erwerbe (zur Bestimmung der Verschonung)	25	55 ²⁰¹ (30 + 25)	55	55 (30 + 25)
Erbschaftsteuerbelastung auf begünstigtes Betriebsvermögen	1,13 (Regelverschonung 85 %, Besteuerung 15 %) 25 x 15 % x 30 %	1,13 (Regelverschonung 85 %, Besteuerung 15 %) 25 x 15 % x 30 %	3,98 (Abschmelzender Verschonungsabschlag: Regelverschonung 47 %, Besteuerung 53 %) 25 x 53 % x 30 %	3,98 (Abschmelzender Verschonungsabschlag: Regelverschonung 47 %, Besteuerung 53 %) 25 x 53 % x 30 %
		Besteuerung des sog. Alterwerbs (vor 01.07.2016) nach alter Gesetzeslage	Besteuerung des Erwerbs nach dem 30.06.2016 nach neuer Gesetzeslage	

200 Auch nach dem bisherigen Recht wurden mehrere innerhalb von zehn Jahren von derselben Person anfallende Vermögensvorteile in der Weise zusammengerechnet, dass dem letzten Erwerb die früheren Erwerbe nach ihrem früheren Wert zugerechnet werden (§ 14 Abs. 1 ErbStG a.F.). Im Gegensatz zur Neuregelung wurde bisher jedoch zur Ermittlung des Gesamtbetrages die Steuer abgezogen, die für die früheren Erwerbe auf der Grundlage der geltenden Vorschriften zur Zeit des letzten Erwerbs zu erheben gewesen wäre. Aus Vereinfachungsgründen wird die Darstellung der Belastung *ohne Berücksichtigung der jeweiligen Vorerwerbe* gewählt. Im Ergebnis fiel an dieser Stelle die gleiche Steuerbelastung wie bei einer Steueranrechnung an.

201 Zur Prüfung des Schwellenwerts sind mehrere innerhalb von zehn Jahren von derselben Person angefallene Erwerbe begünstigten Vermögens (mit ihrem früheren Wert) zusammenzurechnen. Zu berücksichtigen sind Vorerwerbe begünstigten Vermögens, für die die Steuer nach dem 30.06.2016 entsteht, sowie auch Vorerwerbe begünstigten Vermögens, für die die Steuer nach der jeweils geltenden Gesetzeslage vor dem 01.07.2016 beziehungsweise 01.01.2009 entstanden ist (Abschn. 13a.2 Erlass).

Belastung ohne Berücksichtigung der Vorerwerbe Regelverschönung		Belastung mit Berücksichtigung der Vorerwerbe Abschmelzender Verschönungsabschlag (§§ 13c Abs. 2 i.V.m. 13a Abs. 1 ErbStG n.F. bzw. Erlass, 13c.4)	
Erbschaft-/Schenkungssteuerbelastung 2019			
Berücksichtigte Erwerbe (zur Bestimmung der Verschönung)	5	60 (30 + 25 + 5)	60 (30 + 25 + 5)
Erbschaftsteuerbelastung auf begünstigtes Betriebsvermögen (Regelverschönung 85 %) 5 x 15 % x 30 %	0,23	0,90 (Abschmelzender Verschönungsabschlag: Regelverschönung 40 %, Besteuerung 60%) (5 x 60 % x 30 %)	1,42 (Abschmelzender Verschönungsabschlag: Regelverschönung 40 %, Besteuerung 60%) (5 x 60 % x 30 %) + ((25 x 60 % x 30 %) - 3,98)
		Besteuerung im Jahr 2019 erfolgt nach neuer Gesetzeslage. Die 2016 gewährte Verschönung des sog. Alterwerbs bleibt erhalten.	Die 2016 gewährte Verschönung des Erwerbs nach dem 30.06.2016 entfällt rückwirkend.
Summe Steuerbelastung seit 2012	2,70	3,38	6,75
Steuerbelastungsquote (in % des gesamten Betriebsvermögens)	4,5	5,63	11,25

Quelle: FinTax policy advice.

Die Abbildung zeigt, wie die Höhe der Steuerbelastung von der Einbeziehung früherer Erwerbe beeinflusst wird. Es erfolgten zunächst zwei Übertragungen begünstigten Betriebsvermögens in den Jahren 2012 (30 Millionen Euro) und 2016 (25 Millionen Euro). Der letzte Erwerb erfolgte 2019 (5 Millionen Euro). In Variante 1 erfolgte die Besteuerung des früheren Erwerbs im Jahr 2016 *vor* dem 01.07.2016, in Variante 2 *nach* dem 30.06.2016.

In Variante 1 wird die Freigrenze von 26 Millionen Euro zwar deutlich überschritten, jedoch verbleibt es bei der Regelverschönung von 85 Prozent, da das neue Recht auf den Alterwerb keine Anwendung findet. Im Jahr 2019 wird die Freigrenze unter Zusammenrechnung der drei Erwerbe auch überschritten. Nur dieser letzte Erwerb von fünf Millionen Euro ist nach den neuen Regelungen zu besteuern. Aufgrund des abschmelzenden Verschönungsabschlags erfolgt für den letzten Erwerb nur noch eine Verschönung von 40 Prozent – und nicht wie vor dem 01.07.2016 für den Erwerb von 55 Millionen Euro von 85 Prozent. Insgesamt ergibt sich eine Steuerbelastungsquote von 5,63 Prozent.

In Variante 2 mit einem Erwerb *nach* dem 30.06.2016 steigt die Steuerbelastung demgegenüber erheblich an. Schon der zweite Erwerb im Jahr 2016 unterliegt den neuen Besteuerungsregelungen. Es erfolgt nur noch eine Verschönung von 47 Prozent gegenüber der nach „altem“ Recht geltenden Verschönung von 85 Prozent. Gegenüber Variante 1 verdoppelt sich die Steuerbelastungsquote.

4. Die Verschonungsbedarfsprüfung (§ 28a ErbStG n.F.)

Wenn das begünstigte Vermögen die 26-Millionen-Euro-Grenze übersteigt und der Erwerber keinen Antrag nach § 13c ErbStG n.F. gestellt hat²⁰², wird die Steuer grundsätzlich ohne Verschonung für das begünstigte Vermögen festgesetzt. Allerdings kann der Erwerber einen Antrag auf Verschonungsbedarfsprüfung stellen. Die Verschonungsbedarfsprüfung erlässt die Steuerschuld auf das begünstigte Vermögen, wenn der Erwerber persönlich nicht in der Lage ist, die Steuer aus seinem *verfügbaren Vermögen*²⁰³ zu begleichen. Hierzu wird das mit der Erbschaft oder Schenkung mit übergehende²⁰⁴, aber auch das bereits vorhandene Betriebs- und Privatvermögen einbezogen. Ist ausreichend verfügbares Vermögen vorhanden, scheidet eine Verschonung aus und ist die auf das begünstigte Vermögen entfallende Steuer grundsätzlich zu entrichten. Zudem müssen gem. § 28a Abs. 4 ErbStG n.F. die Lohnsummen- sowie die Behaltensregelungen eingehalten werden. Ein Widerruf des Antrags ist möglich.

a. Das verfügbare Vermögen

Die Verschonungsbedarfsprüfung bezieht sich nicht auf die Größe des Betriebs, sondern auf den Wert des zum Erwerb gehörenden begünstigten Vermögens. Es wird eine erwerberbezogene Besteuerung des Vermögensanfalls zugrunde gelegt und der Erwerber soll Schuldner der Steuer sein (nicht das Unternehmen). Daher bezieht die Prüfung

1. das mit der Erbschaft oder Schenkung *zugleich mit übertragene* sowie
2. das im Zeitpunkt der Steuerentstehung beim Erwerber *bereits vorhandene*

und nach der Definition des Gesetzes nicht zum begünstigten²⁰⁵ Vermögen gehörende Vermögen zu 50 Prozent mit ein (verfügbares Vermögen gem. § 28a Abs. 2 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 28a.2 Abs. 1 S. 4 bis 7 Erlass). Nicht einzubeziehen ist also mit übertragenes und bereits vorhandenes Vermögen, das im Falle eines Erwerbs im Todesfall oder einer Schenkung *begünstigtes* Vermögen wäre. Ob nicht begünstigtes und damit für die Tilgung der Steuerschuld verfügbares Vermögen vorliegt, ist sowohl für das Betriebs- als auch für das Privatvermögen zu prüfen (Abb. 27).

202 Siehe hierzu oben, III. 3.

203 Siehe hierzu unten, III. 4. a.

204 Wie die Steuer auf das mit übergehende begünstigte Betriebsvermögen zu berechnen ist, ergibt sich aus Abschn. 28a.1 Abs. 5 sowie H 28a.1 Erlass.

205 Siehe zum begünstigten Vermögen i.S. des § 13b Abs. 2 ErbStG n.F. oben, II.

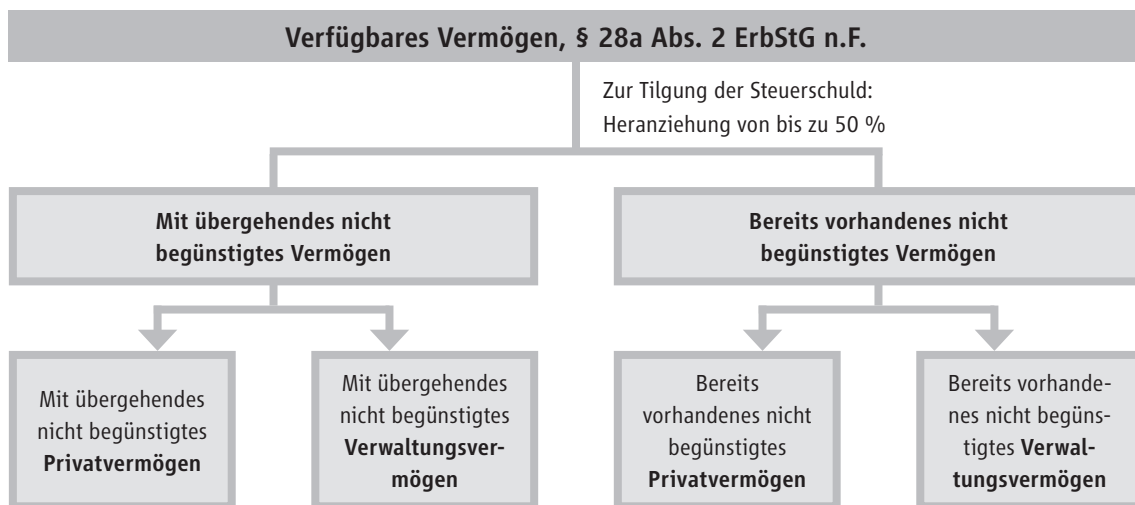
Bereits vorhandenes begünstigtes Betriebsvermögen zählt danach nicht zum verfügbaren Vermögen. Wie bei mit übergegangenen Betrieben gilt es, die Beschäftigung und die Betriebe selbst zu bewahren.²⁰⁶ Dagegen soll das „nicht in gleicher Weise gemeinwohlorientierte übrige Vermögen“, das auch das Privatvermögen umfasst, herangezogen werden können.

Laut Erlass (Abschn. 28a.2 Abs. 1 S. 7 Erlass) gehören zum verfügbaren Vermögen insbesondere:

- das nicht begünstigungsfähige Vermögen, zum Beispiel Anteile an Kapitalgesellschaften unter 25 Prozent, ausländisches Betriebsvermögen in einem Drittstaat sowie Privatvermögen,
- das nicht begünstigte Verwaltungsvermögen, das zu einer wirtschaftlichen Einheit des begünstigungsfähigen Vermögens gehört,
- Vermögen, das nicht der deutschen Erbschaftsteuer unterliegt.

§ 28a Abs. 2 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 28a.2 Abs. 1 S. 5 Erlass legt dem verfügbaren Vermögen die Summe der gemeinen Werte zugrunde.²⁰⁷

Abb. 27 Verfügbares Vermögen



Quelle: FinTax policy advice.

Bestand und Wert des verfügbaren Vermögens sind bezogen auf den Besteuerungszeitpunkt zu ermitteln (Abschn. 28a.2 Abs. 2 S. 1 und 2 Erlass). Dabei ist das verfügbare Vermögen um Schulden und Lasten sowie Gegenleistungen im Fall einer Schenkung zu kürzen (Nettowert, Abschn. 28a.2 Abs. 2 S. 4 und 5 Erlass). Jedoch wird der Wert des verfügbaren Vermögens nicht um die Erbschaft- und Schenkungsteuer

206 Regierungsentwurf v. 08.07.2015, BT-Drs. 18/5923, S. 38.

207 Die Bewertung richtet sich nach dem gemeinen Wert (§ 9 BewG). Schulden und Lasten werden vom einzubeziehenden Vermögen subtrahiert. Dabei wird übersehen, dass Veräußerungskosten und -steuern anfallen, die den Erlös mindern.

auf den steuerpflichtigen Erwerb gekürzt, das heißt die Erbschaft- und Schenkungsteuer sind zur Ermittlung des verfügbaren Vermögens anzusetzen. Genauso wenig mindern die durch einen späteren Verkauf verfügbaren Vermögens anfallenden Steuern, zum Beispiel Einkommensteuern oder Grunderwerbsteuern das verfügbare Vermögen (Abschn. 28a.2 Abs. 2 S. 10 Erlass). Steuerbefreiungen zum Beispiel für Hausrat, Kulturgüter oder ein Familienheim (Abschn. 28a.2 Abs. 2 S. 7 Erlass) sind ebenso unbeachtlich wie persönliche Freibeträge und sind demgemäß dem verfügbaren Vermögen hinzuzurechnen. Selbst wenn der Erwerber nicht frei über das Vermögen verfügen kann, weil es zum Beispiel in einem Betriebsvermögen gebunden ist, soll dieses angesetzt werden (Abschn. 28a.2 Abs. 2 S. 9 Erlass).

Für die Praxis von Relevanz und nicht nachvollziehbar ist, warum die auf den steuerpflichtigen Erwerb entfallende Erbschaft- beziehungsweise Schenkungsteuer den Wert des verfügbaren Vermögens nicht mindert. Damit erhöht sich die Steuerlast auf das verfügbare Vermögen für die Familiensteuerklasse I auf 80 Prozent.²⁰⁸ Auch kann das verfügbare Vermögen bei mehreren Erwerben mehrfach als verfügbares Vermögen mit den entsprechenden Steuerlasten herangezogen werden.²⁰⁹ Aus § 10 Abs. 8 ErbStG n.F., der die (Nicht-)Abzugsfähigkeit in Bezug auf den steuerpflichtigen Erwerb regelt, ergibt sich diese Interpretation der Verwaltung nicht. Gleiches gilt für die durch einen späteren Verkauf verfügbaren Vermögens anfallenden Steuern, zum Beispiel Einkommensteuern oder Grunderwerbsteuern sowie für latente Ertragsteuern auf stille Reserven. Negativ zu werten ist auch, dass zum verfügbaren Vermögen im Unternehmen gebundenes – eben nicht frei verfügbares – Vermögen zählen soll. Die Richtlinien sollten diese Aspekte unbedingt berücksichtigen.

b. Rückwirkendes Entfallen des Steuererlasses

Der Erlass der Steuer²¹⁰ kann ganz oder teilweise rückwirkend entfallen (auflösende Bedingung). Dies ist der Fall, wenn

- der Erwerber von derselben oder einer anderen Person innerhalb von zehn Jahren nach der Schenkung oder dem Erbfall weiteres Vermögen²¹¹ erhält und dieses verfügbar ist (§ 28a Abs. 4 Nr. 3 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 28a.4 Abs. 2 Erlass)²¹²,

208 Viskorf/Philipp, Ermittlung des betriebsnotwendigen Vermögens als Grundlage der Bedürfnisprüfung, ZEV 2015, S. 133.

209 Reich, Der Koordinierte Ländererlass vom 22.6.2017 zur Unternehmenserbschaftsteuer, BB 2017, S. 1884.

210 Der Erlass stellt einen unter kraft Gesetzes erfolgenden Widerrufsvorbehalt stehenden Verwaltungsakt dar. Die Erlöschenswirkung des Erlasses entfällt.

211 Lediglich übliche Gelegenheitsgeschenke sind unbeachtlich (Abschn. 28a.4 Abs. 2 S. 3 Erlass).

212 Orientierung der Frist an § 14 ErbStG n.F. Der Erwerber kann auf erneuten Antrag einen Erlass unter Berücksichtigung des erhöhten verfügbaren Vermögens erhalten.

- die Lohnsummen- sowie die Behaltensfristen nicht eingehalten werden (§ 28a Abs. 4 Nr. 1 und 2 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 28a.4 Abs. 1 Erlass).²¹³

Der Verwaltungsakt über den Erlass ist mit Wirkung für die Vergangenheit zu widerrufen. Die zunächst erloschene Steuer lebt in Gänze wieder auf. Der Erwerber kann deshalb erneut einen Antrag auf Verschonungsbedarfsprüfung stellen (Abschn. 28a.4 Abs. 2 S. 1, 4 und 5 Erlass).

c. Die Stundung

Liegt das verfügbare Vermögen nicht als fungibles Vermögen vor und benötigt der Erwerber Zeit, um zwecks Tilgung der Steuerschuld zum Beispiel einen Kredit aufzunehmen oder Grundstücke zu veräußern, so kann die Steuer auf das *begünstigte* Vermögen für einen Zeitraum von sechs Monaten gestundet werden (§ 28a Abs. 3 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 28a.3 S. 1 Erlass). Voraussetzung ist, dass die Einziehung der Steuer bei Fälligkeit eine „erhebliche Härte“ für den Erwerber darstellen würde. Die Stundung erfolgt verzinslich. Nach Ablauf der sechs Monate kann der Erwerber eine weitere Stundung nach § 28a Abs. 3 ErbStG n.F. für weitere sechs Monate beantragen.²¹⁴ Darüber hinaus sind Stundungen auf das begünstigte Vermögen nach § 28 Abs. 1 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 28 Abs. 1 Nr. 3 Erlass oder nach § 222 AO möglich.²¹⁵

d. Die Einbeziehung von bereits vorhandenem Privatvermögen und das Verfassungsrecht

Bereits vorhandenes und mit übergehendes Privatvermögen werden zu 50 Prozent zur Tilgung der Steuerschuld herangezogen, obwohl dies vom Bundesverfassungsgericht nicht verlangt wird. Im Gegenteil – bereits vorhandenes Privatvermögen in gleichem Umfang wie das mit übergehende oder sonstige nicht begünstigte Privatvermögen heranzuziehen, widerspricht zunächst erst einmal dem Wortlaut des Bundesverfassungsgerichtsurteils. Dieses zieht eine Einbeziehung schon vor dem Erwerb vorhandenen eigenen Vermögens allenfalls „unter Umständen“ in Betracht.²¹⁶

Dennoch hat sich im Gesetzgebungsverfahren die Auffassung durchgesetzt, dass die Einbeziehung des bereits vorhandenen Vermögens verfassungsrechtlich erforderlich sei, wenn eine gewisse Erwerbshöhe bei größeren Übertragungen überschritten ist. Wenn das Bundesverfassungsgericht ausführt, dass es im Erbschaftsteuerrecht für die Bemessung der Steuer *allein auf die Bereicherung durch das Erworbene*

213 Da der Erwerber einen vollständigen Erlass der Steuer erreichen kann, darf die jährliche Lohnsumme in Orientierung an die Options-/Vollverschonung innerhalb von sieben Jahren nach dem Erwerb insgesamt 700 % der Ausgangslohnsumme nicht unterschreiten. Auch darf der Erwerber das begünstigte Vermögen oder Teile hiervon innerhalb von sieben Jahren nach dem Erwerb nicht veräußern oder aufgeben (§ 28a Abs. 4 Nr. 1 und 2 ErbStG n.F.).

214 Regierungsentwurf v. 08.07.2015, BT-Drs. 18/5923, S. 39.

215 Siehe unten, III. 5, Abb. 28.

216 Stiftung Familienunternehmen/FinTax policy advice, Das neue Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht, 2016, S. 79.

ankomme und die Einbeziehung bereits vorhandenen Vermögens einen „erheblichen Widerspruch(s) zur Systematik des Erbschaftsteuerrechts“ bedeute, dann handelt es sich jedoch um eine grundsätzliche Aussage, die nur für *alle* Unternehmen *gleich welcher Größe* gelten kann.²¹⁷

Zudem widerspricht die Einbeziehung von bereits vorhandenem Privatvermögen dem Bereicherungs- und Leistungsfähigkeitsprinzip, weil nicht mehr die durch den Vermögenszuwachs vermittelte Leistungsfähigkeit im Vordergrund steht, sondern die Vermögensleistungsfähigkeit des Erwerbers insgesamt. Die vom Gesetzgeber einst getroffene und noch immer geltende grundlegende gesetzliche Belastungsentscheidung, nur den durch die Erbschaft oder Schenkung bewirkten Vermögenszuwachs beim Erwerber als Ausdruck seiner besonderen Leistungsfähigkeit zu besteuern (Charakter der Erbanfallsteuer), wird damit durchbrochen. Der mögliche Verstoß gegen die Systematik und Konsistenz dieser Belastungsentscheidung legt die Vermutung der Sach- und Gleichheitswidrigkeit nahe und könnte einen Verstoß gegen das Gebot der folgerichtigen Ausgestaltung des Steuertatbestandes darstellen.

e. Konsequenzen der Einbeziehung von bereits vorhandenem Privatvermögen

Zweifelsohne drohen durch die Einbeziehung von Privatvermögen in die Bedürfnisprüfung eine erhöhte Gestaltungsanfälligkeit und verfehlte Lenkungs- und Anreizwirkungen. Übertragungen an vermögenslose oder wenig erfahrene Nachkommen könnten unter anderem die Folge sein.

Aber auch unternehmerisch und wirtschaftlich schädliche Entscheidungen sind vorprogrammiert. Kann der Bedachte sein Privatvermögen aufgrund der aktuellen Marktlage nicht erfolgreich veräußern und sind aus seinem Privatvermögen 30 bis 50 Prozent Erbschaftsteuer zu entrichten, wird er überdenken, ob er das Erbe antritt. Eine Entscheidung gegen das Unternehmen wird sich auf die Beschäftigung und damit auch auf die Einnahmen des Fiskus auswirken. Es stellt sich daher die Frage, was für den eigentlich mit der Verschonung bezweckten Unternehmenserhalt beziehungsweise die Sicherung von Arbeitsplätzen gewonnen ist, wenn eine Entscheidung gegen das Unternehmen droht.²¹⁸

217 Stiftung Familienunternehmen/FinTax policy advice, Das neue Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht, 2016, S. 76 ff.

218 Stiftung Familienunternehmen/FinTax policy advice, Das neue Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht, 2016, S. 80 f.

5. Die Stundung (§ 28 ErbStG n.F.)

§ 28 Abs. 1 ErbStG a.F. wurde einer Überarbeitung²¹⁹ unterzogen, und nach der Neuregelung kann die Erbschaftsteuer auf *begünstigtes Vermögen*²²⁰ auf Antrag bei Erwerben von Todes wegen bis zu sieben Jahre gestundet werden. Nur der erste Jahresbetrag ist zinslos zu stunden. Für die weiteren sechs Jahresbeträge fallen Zinsen in Höhe von 0,5 Prozent für jeden Monat (§§ 234, 238 AO) an (§ 28 Abs. 1 S. 1 und 2 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 28 Abs. 1 und 2 Erlass).²²¹

Für die der Stundung zugrunde zu legende Steuer auf begünstigtes Vermögen sind für die Regel- und die Optionsverschonung ggf. der Verschonungsabschlag (§ 13a Abs. 1 ErbStG n.F.), der Abzugsbetrag (§ 13a Abs. 2 ErbStG n.F.) und der abschmelzende Verschonungsabschlag (§ 13c ErbStG n.F.) in Abzug zu bringen. Die Stundung erstreckt sich bei der Verschonungsbedarfsprüfung (§ 28a ErbStG n.F.) auf die für das begünstigte Vermögen nicht erlassene Steuer. Zudem kann die Stundung gewährt werden, wenn kein Antrag auf abschmelzenden Verschonungsabschlag oder Verschonungsbedarfsprüfung gestellt wurde (Abschn. 28 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 bis 4 Erlass).

Die Lohnsummen- und Behaltensregelungen sind einzuhalten.²²² Im Falle der Optionsverschonung gelten die verlängerten Lohnsummen- und Behaltensfristen (§ 28 Abs. 1 S. 5 und 6 i.V.m. 13a Abs. 3 und 6 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 28 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 Erlass).

219 Die vor dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 17.12.2014 bestehende Stundungsregelung des § 28 Abs. 1 ErbStG a.F. war seit jeher mangels Anwendbarkeit in der Praxis umstritten. In dem sich an das Urteil des Bundesverfassungsgerichts anschließenden Gesetzgebungsverfahren war die Stundung Gegenstand intensiver politischer Verhandlungen und häufiger Änderungen. Zuletzt verständigte sich der Vermittlungsausschuss auf eine Überarbeitung des § 28 Abs. 1 ErbStG a.F. Die Neuregelung passierte am 29.09.2016 den Bundestag und am 14.10.2014 den Bundesrat. Andere zunächst ergänzend geplante Stundungsregelungen wurden fallen gelassen. Vgl. im Einzelnen Stiftung Familienunternehmen/FinTax policy advice, Das neue Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht, 2016, S. 37 f., 82 ff.

220 Siehe hierzu oben, II.

221 Eine weitere Stundungsmöglichkeit besteht nach § 28a Abs. 3 ErbStG n.F. im Rahmen der Verschonungsbedarfsprüfung und nach § 222 AO; vgl. hierzu oben, III. 4. c.

222 Hierbei gelten folgende Lohnsummen- und Behaltensfristen:

- der Erwerber nimmt keine Verschonung oder die Regelverschonung in Anspruch: Lohnsummen- und Behaltensfrist von fünf Jahren wie bei der Regelverschonung;
- der Erwerber nimmt die Abschmelzregelung nach § 13c ErbStG n.F. ausgehend von einem Verschonungsabschlag von 85 % in Anspruch: Lohnsummen- und Behaltensfrist von fünf Jahren;
- der Erwerber nimmt die Abschmelzregelung nach § 13c ErbStG n.F. ausgehend von einem Verschonungsabschlag von 100 % in Anspruch: Lohnsummen- und Behaltensfrist von sieben Jahren;
- der Erwerber nimmt die Verschonungsbedarfsprüfung nach § 28a ErbStG n.F. in Anspruch: Lohnsummen- und Behaltensfrist von sieben Jahren.

Positiv ist zu werten, dass die Neuregelung des § 28 ErbStG n.F. weiter gefasst ist als die Vorgängerregelung. Bis auf die Beschränkung auf den Erwerb von Todes wegen sowie die Einhaltung der Lohnsummen- und der Behaltensfristen ist die neue siebenjährige Stundung an keine weiteren Voraussetzungen geknüpft. So erfolgt die Stundung auch unabhängig davon, ob Steuern auf das begünstigte Vermögen nach Anwendung der Regel-/Optionsverschonung, des Verschonungsabschlags für große Erwerbe oder der Verschonungsbedarfsprüfung angefallen wären. Die Schwierigkeit der Stundungsregelung des § 28 Abs. 1 ErbStG a.F. bestand dagegen in dem Erfordernis der „Erhaltung des Betriebes“. Eine zinslose Stundung kam nämlich nur in Betracht, wenn die Erbschaftsteuer den Steuerpflichtigen zur Veräußerung des erworbenen begünstigten Vermögens genötigt hätte. Sie war ausgeschlossen, wenn der Erbe die Steuer aus anderen Teilen des Erwerbs beziehungsweise aus seinem sonstigen (privaten) Vermögen hätte aufbringen oder wenn er die Steuer durch Kredit hätte finanzieren können. Die Stundung nach § 28 Abs. 1 ErbStG a.F. eignete sich daher nicht, Liquiditätsengpässe zu beseitigen und wurde daher in der Praxis nicht genutzt.

Jedoch sollte, um eine Fortführung des Unternehmens zu gewährleisten, auch für nicht begünstigtes Verwaltungsvermögen eine Stundung gewährt werden. Der Erwerb von nicht begünstigtem Verwaltungsvermögen unterliegt der sofortigen definitiven Besteuerung, sofern die Zehn-Prozent-Grenze überschritten wird. Ist der Erwerber nicht in der Lage, die Erbschaft-/Schenkungssteuerschuld zu tilgen, ist er gezwungen, einen Kredit aufzunehmen oder gar den Betrieb zu veräußern. Es sind aber gerade die Unternehmen mit größerem Verwaltungsvermögen, die künftig infolge der höheren Besteuerung des Verwaltungsvermögens mit umfangreicheren Erbschaftsteuerzahlungen konfrontiert werden. Gerade für diese Unternehmen ist die Möglichkeit der Stundung erforderlich und sollte nochmals überdacht werden.

Die mit einer Nachfolge verbundenen Belastungen bestehen aufgrund der mit dem Unternehmensübergang verbundenen Risiken und der großen Verantwortung für eine erfolgreiche Unternehmensfortführung und Belegschaft auch im Schenkungsfall.²²³ Gerade für diesen steht dem Erwerber jedoch lediglich die Stundung im Rahmen der Verschonungsbedarfsprüfung nach § 28a Abs. 3 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 28a.3 Erlass und nach § 222 AO offen. Die Regelung des § 28 Abs. 1 ErbStG n.F. sollte daher auch für Schenkungen zur Anwendung kommen.

a. Die Beendigung der Stundung

Im Falle eines Verstoßes gegen die Lohnsummen- und Behaltensfristen endet die Stundung in vollem Umfang und die Steuer wird sofort fällig (§ 28 Abs. 1 S. 5 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 28 Abs. 3 Erlass). Darüber hinaus entfällt die Stundung, wenn das begünstigte Vermögen verschenkt oder veräußert wird, oder der Erwerber den Betrieb, die Beteiligung an der Personengesellschaft oder den Anteil an der Kapitalgesellschaft aufgibt (§ 28 Abs. 1 S. 8 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 28 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 und 2 Erlass). Auch ein Verstoß gegen die Entnahmebegrenzung (§§ 28 Abs. 1 S. 5 i.V.m. 13a Abs. 6 S. 1 Nr. 3 ErbStG

²²³ Eine Betriebsübergabe erfolgt aufgrund der besseren Planbarkeit üblicherweise im Schenkungswege.

n. F bzw. Abschn. 28 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 S. 5 Erlass) führt zu einer Beendigung der Stundung in vollem Umfang. Der Erlass stellt darüber hinaus klar, dass im Falle einer Reinvestition (§ 13a Abs. 6 S. 3 und 4 ErbStG n.F.), die zur Folge hat, dass eine rückwirkende Besteuerung entfällt, die Stundung nicht endet.

Wird das begünstigte Vermögen i.S.d. § 13b Abs. 2 ErbStG n.F. innerhalb des noch laufenden Stundungszeitraums von Todes wegen (erneut) übertragen, endet die Stundung erst, wenn der nachfolgende Erwerber die Voraussetzung für die Stundung nicht mehr erfüllt (Abschn. 28 Abs. 3 S. 4 Erlass).

Abb. 28 Stundungsmöglichkeiten

	Bisheriges Recht	Neues Recht		Weitere Stundungsmöglichkeit ²²⁴
	§ 28 Abs. 1 ErbStG a.F.	§ 28 Abs. 1 ErbStG n.F.	§ 28a Abs. 3 ErbStG n. F	§ 222 AO
Erwerb durch Schenkung und/oder von Todes wegen	<ul style="list-style-type: none"> ■ Erwerb durch Schenkung und ■ Erwerb von Todes wegen. 	Erwerb von Todes wegen.	<ul style="list-style-type: none"> ■ Erwerb durch Schenkung und ■ Erwerb von Todes wegen. 	<ul style="list-style-type: none"> ■ Erwerb durch Schenkung und ■ Erwerb von Todes wegen.
Voraussetzungen	Stundung musste zur Erhaltung des Betriebs notwendig sein. ²²⁵	Lohnsummenregelungen i.S.d. § 13a Abs. 3 i.V.m. Abs. 10 ErbStG n.F. und Behaltensfristen i.S.d. § 13a Abs. 6 i.V.m. Abs. 10 ErbStG n.F. müssen erfüllt sein. ²²⁶ Im Falle eines Verstoßes endet die Stundung in vollem Umfang und die Steuer wird sofort fällig.	Einbeziehung des verfügbaren Vermögens im Rahmen der Verschonungsbedarfsprüfung bedeutet bei Fälligkeit: <ul style="list-style-type: none"> ■ eine erhebliche Härte²²⁷ für den Erwerber und ■ der Steueranspruch erscheint nicht gefährdet. 	Neben den Fällen des §§ 28 und 28a ErbStG n.F. kann die Erbschaft- oder Schenkungsteuer im Einzelfall nach § 222 AO gestundet werden, wenn: <ul style="list-style-type: none"> ■ eine erhebliche Härte²²⁸ vorliegt und ■ der Steueranspruch durch die Stundung nicht gefährdet erscheint.
Regelung	Stundung der auf das Betriebs- oder land- und forstwirtschaftliche Vermögen (nicht auf Anteile an KapGes über 25 Prozent) entfallenden Steuer.	Stundung der auf das begünstigte Vermögen entfallenden Steuer. ²²⁹	Die aus der Verschonungsbedarfsprüfung resultierende Steuer auf das begünstigte Vermögen kann ganz oder teilweise gestundet werden.	Stundung der Erbschaft- oder Schenkungsteuer im Einzelfall.

224 Die Stundung des § 222 AO bestand schon vor dem Reformprozess des Schenkungs- und Erbschaftsteuerrechts und bleibt auch weiterhin erhalten.

225 Die Begünstigung einer zinslosen Steuerstundung wäre nur dann in Betracht gekommen, wenn die Erbschaftsteuer als solche den Steuerpflichtigen zur Veräußerung des erworbenen begünstigten Vermögens nötigt. Eine Stundung war demnach ausgeschlossen, sofern der Erwerber die Steuer aus sonstigem nicht begünstigtem Vermögen begleichen konnte.

226 Nimmt der Erwerber keine Verschonung in Anspruch, ist für die Inanspruchnahme der Stundung dennoch erforderlich, dass Lohnsummen- und Behaltensfristen wie bei der Regelverschonung (fünf Jahre) eingehalten werden.

227 Eine erhebliche Härte liegt insbesondere vor, wenn der Erwerber einen Kredit aufnehmen oder verfügbares Vermögen veräußern muss, um die Steuer zu entrichten.

228 Siehe Fn. 227.

229 Die Stundung erfolgt unabhängig davon, ob Steuern auf das begünstigte Vermögen nach Anwendung der Regelverschonung, des Verschonungsabschlags für große Erwerbe oder der Verschonungsbedarfsprüfung entfallen.

	Bisheriges Recht	Neues Recht		Weitere Stundungsmöglichkeit
	§ 28 Abs. 1 ErbStG a.F.	§ 28 Abs. 1 ErbStG n.F.	§ 28a Abs. 3 ErbStG n. F	§ 222 AO
Dauer	Bis zu zehn Jahre.	Bis zu sieben Jahre.	Bis zu sechs Monate. Weitere Stundung für weitere sechs Monate möglich. ²³⁰	Individuell.
Verzinsung	<ul style="list-style-type: none"> ■ Erwerb durch Schenkung: verzinslich gem. §§ 234 und 238 AO: i.d.R. monatlich 0,5 Prozent.²³¹ ■ Erwerb von Todes wegen: zinslos. 	Der erste Jahresbetrag ist zinslos zu stunden. Für die weiteren Jahresbeträge sind gem. §§ 234 und 238 AO Zinsen zu entrichten: i.d.R. monatlich i.H.v. 0,5 Prozent. ²³²	Verzinslich gem. §§ 234 und 238 AO: i.d.R. monatlich i.H.v. 0,5 Prozent. ²³³	Verzinslich gem. §§ 234 und 238 AO: i.d.R. monatlich 0,5 Prozent. ²³⁴
Inanspruchnahme	Auf Antrag.	Auf Antrag.	Auf Antrag. Die Gewährung liegt im Ermessen der Finanzbehörde.	Auf Antrag und gegen Sicherheitsleistung. Die Gewährung liegt im Ermessen der Finanzbehörde.

Quelle: FinTax policy advice.

b. Die Wirkungen der Stundung

Die Voraussetzungen für eine Inanspruchnahme der Stundung nach § 28 Abs. 1 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 28 Erlass stellen mit Blick auf den Anwendungsfall, die Verzinsung und die Dauer der Stundung höhere Anforderungen an den Erwerber als die Vorgängerregelung.

Die Neuregelung des § 28 Abs. 1 ErbStG n.F. beschränkt sich auf Stundungen im Falle des Erwerbs von Todes wegen (Abschn. 28 Abs. 1 S. 1 Erlass).²³⁵ Die Erbschaftsteuerzahlungen sind anders als zuvor – mit Ausnahme des ersten Jahresbetrages – nicht zinslos gestundet (Abschn. 28 Abs. 2 Erlass).

²³⁰ Liegen nach Ablauf der sechs Monate die Voraussetzungen weiterhin vor, kommt auf Antrag eine weitere Stundung nach § 28 ErbStG n.F. oder nach § 222 AO in Betracht.

²³¹ Nach § 234 Abs. 2 AO kann auf die Zinsen ganz oder teilweise verzichtet werden, wenn ihre Erhebung nach Lage des Einzelfalls unbillig wäre.

²³² Siehe Fn. 231.

²³³ Siehe Fn. 231.

²³⁴ Siehe Fn. 231.

²³⁵ Die Regelung des § 28 Abs. 1 ErbStG a.F. sah für Erwerbe von Todes wegen eine zinslose Stundung über zehn Jahre vor. Im Falle von Schenkungen wurde die Steuer mit 0,5 % für jeden Monat verzinst (§§ 234, 238 AO).

Vielmehr fallen ab dem zweiten Jahresbetrag Zinsen von 0,5 Prozent für jeden Monat an.²³⁶ Zudem kann die Erbschaftsteuer nicht mehr wie bisher bis zu zehn Jahre, sondern nur noch bis zu sieben Jahre gestundet werden.

Abb. 29 Zinsbelastungen der Stundung nach § 28 Abs. 1 ErbStG n.F.

Wert des begünstigten Vermögens § 13b Abs. 2 ErbStG n.F.	100.000.000 Euro
Steuersatz	30 %
Zu zahlende Erbschaftsteuer	30.000.000 Euro
gestundet, Ratenzahlung über 7 Jahre (Annahme)	4.285.714 Euro (30.000.000 / 7 Jahre)
Stundung	
Annahme: Ratenzahlung über sieben Jahre	
Jahr 1	
Erbschaftsteuerzahlung	4.285.714 Euro
Zinssatz § 28 Abs. 1 S. 2 ErbStG n.F.	0 %
Zinszahlung (insg.)	0 Euro
Jahr 2 – 7	
Erbschaftsteuerzahlung	insg. über 6 Jahre
Monatlich: 357.100 Euro 4.285.714 Euro / 12 Monate, abgerundet nach § 238 AO ²³⁷	25.714.286 Euro (4.285.714 Euro x 6 Jahre)
Zinszahlung	
§ 28 Abs. 1 S. 3 ErbStG n.F. i.V.m. §§ 234 und 238 AO	
Monat 1 (0,5 % x 357.100 Euro)	1.786 Euro
Monat 2 (1 % x 357.100 Euro)	3.571 Euro
Monat 3 (1,5 % x 357.100 Euro)	5.357 Euro
(...)	(...)
Monat 12 (6 % x 357.616 Euro)	21.457 Euro
Summe Zinszahlung Monat 1 bis 12 = Zinszahlung pro Jahr	139.300 Euro

236 Hier wird davon ausgegangen, dass Zinsen i.H.v. 0,5 % für *jeden Monat* anfallen und nicht 6 % auf den *vollen Jahresbetrag*. Die Annahme basiert darauf, dass § 28 Abs. 1 S. 3 ErbStG n.F. auf § 238 AO verweist. § 238 Abs. 1 S. 1 AO bestimmt, dass die Zinsen für jeden Monat 0,5 % betragen. Auch der Anwendungserlass regelt, dass Stundungszinsen für (volle) Monate zu zahlen sind. Daraus ergibt sich ein erheblicher Unterschied der Belastung, die bei Zinsen i.H.v. 0,5 % für jeden Monat deutlich niedriger ausfällt: Während bei einem Erwerb von 100 Mio. Euro und einer Stundung über sieben Jahre bei 0,5 % für jeden Monat Zinsen i.H.v. 835.800 Euro anfallen, würde die Zinsbelastung bei einer Berechnung auf Basis von 6 % Zinsen auf den vollen Jahresbetrag 1.542.857 Euro betragen.

237 Nach § 238 Abs. 2 AO wird der zu verzinsende Betrag jeder Steuerart auf den nächsten durch 50 Euro teilbaren Betrag abgerundet. Der dadurch entstehende Abrundungsrest ist bei der letzten Rate hinzuzufügen.

Wert des begünstigten Vermögens § 13b Abs. 2 ErbStG n.F.	100.000.000 Euro
Steuersatz	30 %
Zu zahlende Erbschaftsteuer	30.000.000 Euro
gestundet, Ratenzahlung über 7 Jahre (Annahme)	4.285.714 Euro (30.000.000 / 7 Jahre)
Zinszahlung (insg. über 6 Jahre) § 28 Abs. 1 S. 3 ErbStG n.F. i.V.m. §§ 234 und 238 AO	835.800 Euro (139.300 Euro x 6 Jahre)
Insgesamt zu zahlender Betrag	30.835.800 Euro
davon Erbschaftsteuerzahlung	30.000.000 Euro
davon Zinszahlung	835.800 Euro

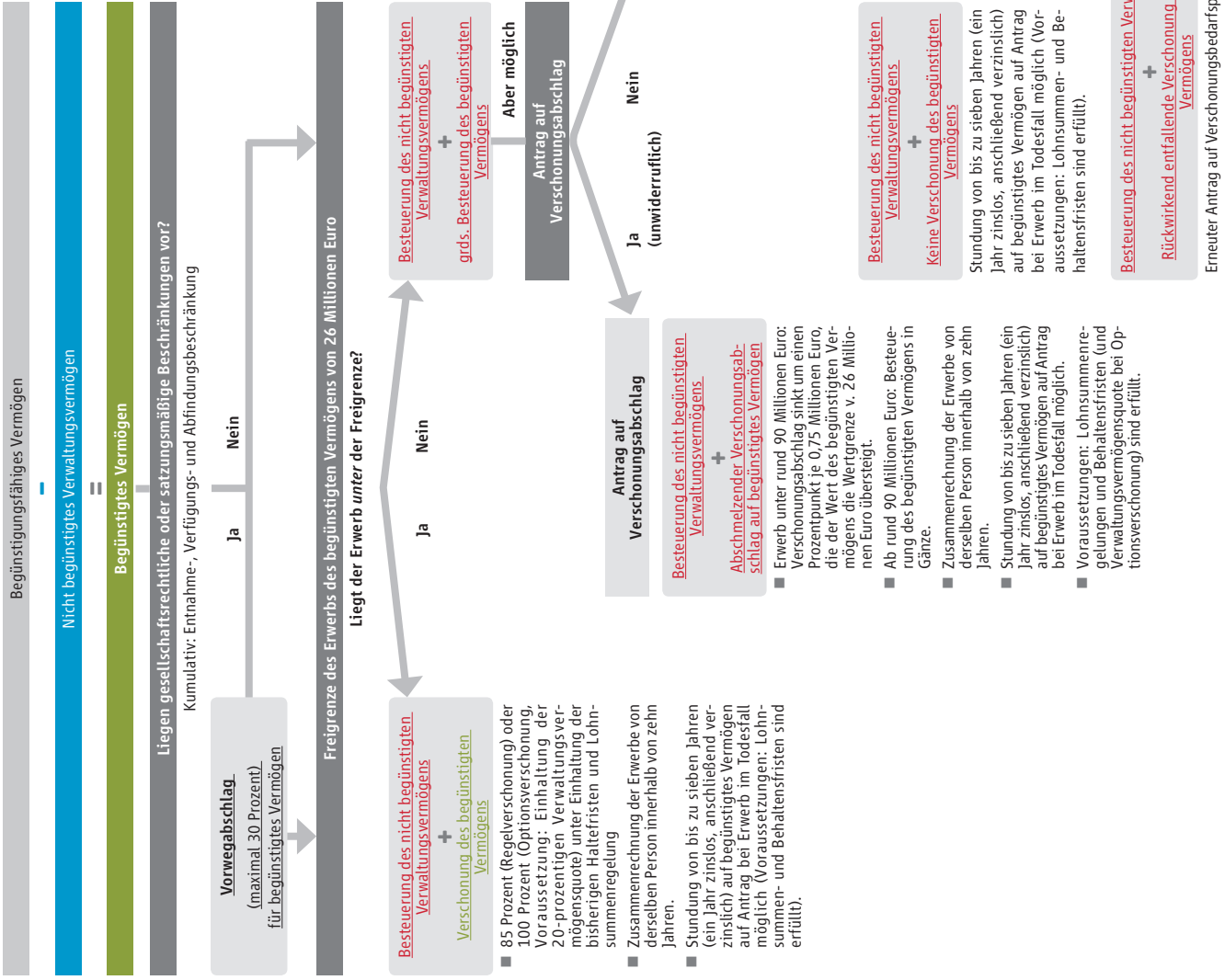
Quelle: FinTax policy advice.

Abb. 29 verdeutlicht, dass die neue Stundungsregelung mit Liquiditäts- und Mehrbelastungen für den Erwerber einhergeht. Bei einem Erwerb von 100 Millionen Euro begünstigten Vermögens und einer daraus resultierenden Erbschaftsteuer von 30 Millionen Euro ergäbe sich eine jährliche Erbschaftsteuerzahlung von rund 4,3 Millionen Euro über sieben Jahre. Bei einer Stundung über zehn Jahre würde sich die jährliche Erbschaftsteuerzahlung auf drei Millionen Euro reduzieren und dem Erwerber mehr Liquidität belassen.

Nach der Neuregelung ist im Falle des Erwerbs von Todes wegen der erste Jahresbetrag zinslos zu stunden. In den darauffolgenden sechs Jahren würden jährlich rund 139.300 Euro – insgesamt über sechs Jahre rund 835.800 Euro – Zinsen anfallen. Damit ergäbe sich eine Belastung von 30 Millionen Euro Erbschaftsteuer zuzüglich 835.800 Euro Zinsen.²³⁸

238 Eine weitere Stundungsmöglichkeit besteht nach § 28a Abs. 3 ErbStG n.F. im Rahmen der Verschonungsbedarfsprüfung und nach § 222 AO; vgl. hierzu oben, III. 4. c. und Abb. 28.

Abb. 30 Verschonungskonzept



Quelle: FinTax policy advice.

* Auflösende Bedingung; rückwirkend

6. Die Auswirkungen des Verschonungskonzepts auf die erbschaftsteuerliche Belastung von Unternehmen

In den Abbildungen 31, 32 und 33 ist ein Familienunternehmen dargestellt (Rechtsform der Holdinggesellschaft ist eine GmbH), das einen Unternehmenswert von 100 Millionen Euro aufweist.²³⁹ Das Unternehmen wird im ersten Szenario (Abb. 31) gleichzeitig mit Privatvermögen von 20 Millionen Euro an einen Nachfolger vererbt. Dabei wird unterstellt, dass der Erwerber die Regelverschonung in Anspruch nimmt. Nach bisheriger Rechtslage würde die Erbschaftsteuerbelastung auf den gesamten Erwerb 11,14 Millionen Euro betragen (effektive Erbschaftsteuerbelastung von 9,3 Prozent). Die sich aus dem neuen Recht ergebende Steuerbelastung wäre nahezu doppelt so hoch. So beträgt die Erbschaftsteuerbelastung im Fall der Inanspruchnahme der Bedürfnisprüfung rund 21,79 Millionen Euro (effektive Steuerbelastungsquote von rund 18,2 Prozent und damit etwas weniger als ein Fünftel des gesamten Erwerbs). Die Belastung wäre damit um rund 10,65 Millionen Euro höher als bei der bisherigen Regelverschonung (11,14 Millionen Euro). Dem Szenario liegt die Annahme zugrunde, dass das bereits vorhandene Privatvermögen des Erwerbers nicht vollständig ausreichen würde, um die Erbschaftsteuerlast zu tilgen. Hätte der Erwerber ausreichend nicht begünstigtes Vermögen (mit übertragenes und bereits vorhandenes nicht begünstigtes Betriebsvermögen und Privatvermögen), würde die Steuerschuld sogar auf 30,4 Millionen Euro ansteigen.²⁴⁰

Der abschmelzende Verschonungsabschlag führt zu einer höheren Belastung von rund 25,76 Millionen Euro (effektiv rund 21,5-prozentige Belastung). Die Belastung wäre damit im Falle der Inanspruchnahme des Verschonungsabschlages um 14,62 Millionen Euro höher als bei der bisherigen Regelung (11,14 Millionen Euro). Der abgeschmolzene Verschonungsabschlag beträgt aufgrund der getroffenen Annahmen – begünstigtes Vermögen von 74,21 Millionen Euro und Regelverschonung – 21 Prozent. Insgesamt ist somit eine deutliche Verschlechterung im Vergleich zur bisherigen Regelung festzustellen.

239 Das Beispiel-Unternehmen weist einen Umsatz von 207,8 Mio. Euro auf. Bei einer Rendite vor Steuern von fünf % ergibt dies einen Ertrag vor Steuern von 10,34 Mio. Euro pro Jahr beziehungsweise einen Ertrag nach Berücksichtigung der Steuern (30 %) von 7,27 Mio. Euro pro Jahr und einen Unternehmenswert von 100 Mio. Euro. Der Unternehmenswert ergibt sich aus der Multiplikation der durchschnittlichen Nettoerträge der vergangenen drei Jahre und dem festen Kapitalisierungsfaktor von 13,75.

240 30 % vom begünstigten Betriebsvermögen von 74,21 Mio. Euro plus 30 % vom Privatvermögen von 20 Mio. Euro plus 30 % vom nicht begünstigten Verwaltungsvermögen von 7,24 Mio. Euro ergibt eine Erbschaftsteuerschuld von 30,4 Mio. Euro.

Abb. 31 Fallbeispiel für Verschonungsbedarfsprüfung und Abschmelzmodell bei der Regelverschonung²⁴¹

Daten zum Erwerb (in Millionen Euro)			
Betriebsvermögen			100
a) Davon nicht begünstigtes Verwaltungsvermögen			
nach bisherigem Recht (junges Verwaltungsvermögen)			2,50
nach neuem Recht ²⁴²			7,24
b) Davon begünstigtes Vermögen			
nach bisherigem Recht			97,5
nach neuem Recht ²⁴³			92,76
Vorwegabschlag i.H.v. 20 %			74,21
Privatvermögen (Annahme: Freibeträge bereits verbraucht)			20
Gesamter Nachlass			120

Erbschaftsteuerbelastung (Erbschaftsteuersatz: 30 %)	Bisherige Besteuerung (§ 13b Abs. 4 ErbStG a.F.)	Besteuerung Verschonungsbedarfs- prüfung ²⁴⁴ (§ 28a ErbStG n.F.)	Abschmelzender Verschonungsabschlag (§ 13c ErbStG n.F.)
Nicht begünstigtes Vermögen			
Erbschaftsteuerbelastung			
auf nicht begünstigtes Verwaltungsvermögen	0,75 2,5 x 30 %	2,17 7,24 x 30 %	2,17 7,24 x 30 %
auf Privatvermögen	6 20 x 30 %	6 20 x 30 %	6 20 x 30 %
Begünstigtes Betriebsvermögen			
Bemessungsgrundlage	97,5	74,21	74,21
Erbschaftsteuerbelas- tung auf begünstigtes Betriebsvermögen	4,39 (Verschonung 85 %) 97,5 x 15 % x 30 %	13,62 (Max.: 74,21 x 30 % = 22,26; Aber Begrenzung auf 50 % d. nicht begünstigten Vermögens:) 27,24 x 50 %	17,59 (Verschonung 21 %) 74,21 x 79 % x 30 %
Summe Steuerbelastung (in Millionen Euro)	11,14	21,79	25,76
Steuerbelastungsquote (in % des Betriebsvermögens)	9,3	18,2	21,5

Quelle: FinTax policy advice.

241 Die einzelnen Rechenschritte finden sich in Gänze in einem ausführlichen Gesamtmodell im Anhang; siehe Anhang 2.

242 Zur Ermittlung vgl. oben Abb. 7 unter I. 2. c.

243 Zur Ermittlung vgl. oben Abb. 12 unter II.

244 Annahme: Es gibt kein bereits vorhandenes Privatvermögen.

Im zweiten Szenario (Abb. 32) ist das Privatvermögen, das der Nachfolger neben dem Unternehmen erwirbt, deutlich höher als in Abb. 31 und beträgt 50 Millionen Euro.

Abb. 32 Die Wirkungen der Einbeziehung von Privatvermögen bei der Regelverschonung²⁴⁵

Daten zum Erwerb (in Millionen Euro)			
Betriebsvermögen			100
a) Davon nicht begünstigtes Verwaltungsvermögen			
nach bisherigem Recht (junges Verwaltungsvermögen)			2,50
nach neuem Recht ²⁴⁶			7,24
b) Davon begünstigtes Vermögen			
nach bisherigem Recht			97,5
nach neuem Recht ²⁴⁷			92,76
Vorwegabschlag i.H.v. 20 %			74,21
Privatvermögen (Annahme: Freibeträge bereits verbraucht)			50
Gesamter Nachlass			150
Erbschaftsteuerbelastung (Erbschaftsteuersatz: 30 %)	Bisherige Besteuerung (§ 13b Abs. 4 ErbStG a.F.)	Besteuerung Verschonungsbedarfs- prüfung ²⁴⁸ (§ 28a ErbStG n.F.)	Abschmelzender Verschonungsabschlag (§ 13c ErbStG n.F.)
Nicht begünstigtes Vermögen			
Erbschaftsteuerbelastung			
auf nicht begünstigtes Verwaltungsvermögen	0,75 2,5 x 30 %	2,17 7,24 x 30 %	2,17 7,24 x 30 %
auf Privatvermögen	15 50 x 30 %	15 50 x 30 %	15 50 x 30 %
Begünstigtes Betriebsvermögen			
Bemessungsgrundlage	97,5	74,21	74,21
Erbschaftsteuerbelas- tung auf begünstigtes Betriebsvermögen	4,39 (Verschonung 85 %) 97,5 x 15 % x 30 %	22,26 = maximale Belastung 74,21 x 30 %, da < 50 % des nicht begünstigten Vermögens (57,24 x 50 %)	17,59 (Verschonung 21 %) 74,21 x 79 % x 30 %
Summe Steuerbelastung (in Millionen Euro)	20,41	39,43	34,76
Steuerbelastungsquote (in % des Betriebsvermögens)	13,4	26,3	23,2

Quelle: FinTax policy advice.

245 Die einzelnen Rechenschritte finden sich in Gänze in einem ausführlichen Gesamtmodell im Anhang; siehe Anhang 2.

246 Zur Ermittlung vgl. oben Abb. 7 unter I. 2. e.

247 Zur Ermittlung vgl. oben Abb. 12 unter II.

248 Annahme: Es gibt kein bereits vorhandenes Privatvermögen.

Die Abbildung verdeutlicht, dass bei einem gegenüber dem ersten Szenario mehr als doppelt so großen Privatvermögen von 50 Millionen Euro die Belastungswirkungen der Verschonungsbedarfsprüfung im Vergleich zum abschmelzenden Verschonungsabschlag ansteigen. Der Erwerber muss im Rahmen der Verschonungsbedarfsprüfung das mit übergehende Privatvermögen zu 50 Prozent zur Tilgung heranziehen. So steigt die Steuerbelastungsquote – wählt der Erwerber die Verschonungsbedarfsprüfung – von 18,2 Prozent auf 26,3 Prozent und erhöht sich damit um 8,1 Prozentpunkte. Zwar ist die Steuerbelastungsquote auch im Falle des abschmelzenden Verschonungsabschlags höher, da mit übergehendes Privatvermögen als nicht begünstigtes Vermögen der sofortigen definitiven Besteuerung unterliegt.²⁴⁹ Allerdings wird das Privatvermögen darüber hinaus nicht herangezogen.

249 Mit übergehendes und bereits vorhandenes Privatvermögen wird zu 50 % zur Tilgung der Steuerschuld im Rahmen der Verschonungsbedarfsprüfung herangezogen. Dagegen erlangt beim abschmelzenden Verschonungsabschlag nur mit übergehendes Privatvermögen Bedeutung, da es als nicht begünstigtes Vermögen der Besteuerung unterliegt. Auf bereits vorhandenes Privatvermögen wird jedoch nicht zurückgegriffen.

Abb. 33 Fallbeispiel für Verschonungsbedarfsprüfung und Abschmelzmodell bei der Optionsverschonung²⁵⁰

Daten zum Erwerb (in Millionen Euro)			
Betriebsvermögen		100	
a) Davon nicht begünstigtes Verwaltungsvermögen			
nach bisherigem Recht (junges Verwaltungsvermögen)		2,50	
nach neuem Recht ²⁵¹		7,24	
b) Davon begünstigtes Vermögen			
nach bisherigem Recht		97,5	
nach neuem Recht		92,76	
Vorwegabschlag i.H.v. 20 % ²⁵²		74,21	
Privatvermögen (Annahme: Freibeträge bereits verbraucht)		20	
Gesamter Nachlass		120	

Erbschaftsteuerbelastung (Erbschaftsteuersatz: 30 %)	Bisherige Besteuerung ²⁵³ (§ 13b Abs. 4 ErbStG a.F.)	Besteuerung Verschonungsbedarfsprüfung ²⁵⁴ (§ 28a ErbStG n.F.)	Abschmelzender Verschonungsabschlag (§ 13c ErbStG n.F.)
Nicht begünstigtes Vermögen			
Erbschaftsteuerbelastung auf nicht begünstigtes Verwaltungsvermögen	0,75 2,5 x 30 %	2,17 7,24 x 30 %	2,17 7,24 x 30 %
auf Privatvermögen	6 20 x 30 %	6 20 x 30 %	6 20 x 30 %
Begünstigtes Betriebsvermögen			
Bemessungsgrundlage	97,5	74,21	74,21
Erbschaftsteuerbelastung auf begünstigtes Betriebsvermögen	0 (Verschonung 100 %) 97,5 x 0 % x 30 %	13,62 (Max.: 74,21 x 30 % = 22,26; Aber Begrenzung auf 50 % d. nicht begünstigten Vermögens:) 27,24 x 50 %	14,25 (Verschonung 36 %) 74,21 x 64 % x 30 %
Summe Steuerbelastung (in Millionen Euro)	6,75	21,79	22,42
Steuerbelastungsquote (in % des Betriebsvermögens)	5,6	18,2	18,7

Quelle: FinTax policy advice.

250 Die einzelnen Rechenschritte finden sich in Gänze in einem ausführlichen Gesamtmodell im Anhang; siehe Anhang 2.

251 Zur Ermittlung vgl. oben Abb. 7 unter I. 2. e.

252 Zur Ermittlung vgl. oben Abb. 12 unter II.

253 Annahme: Verwaltungsvermögen < 10 % des Betriebsvermögens.

254 Annahme: Es gibt kein bereits vorhandenes Privatvermögen.

Abb. 33 verdeutlicht den positiven Einfluss der Optionsverschonung beim abschmelzenden Verschonungsabschlag (100 Prozent Verschonung als Ausgangspunkt der Abschmelzung gegenüber 85 Prozent bei der Regelverschonung). War die Steuerbelastungsquote des abschmelzenden Verschonungsabschlags gegenüber der Verschonungsbedarfsprüfung bei der Regelverschonung noch um 3,3 Prozentpunkte höher (Abb. 31), so gleicht sie sich bei der Optionsverschonung an (Verschonungsbedarfsprüfung: 18,2 Prozent, abschmelzender Verschonungsabschlag: 18,7 Prozent).

IV. Die Lohnsummenregelung (§ 13a Abs. 3 und Abs. 10 ErbStG n.F.)

Klein- und Kleinstbetriebe werden in § 13a Abs. 3 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13a.4 Abs. 2 Erlass von der Lohnsummenregelung ausgenommen, wenn sie nicht mehr als fünf Beschäftigte haben.²⁵⁵ Damit soll der im Urteil vom 17.12.2014 formulierten Anforderung des Bundesverfassungsgerichts, die Freistellung von der Lohnsummenpflicht „auf Betriebe mit einigen wenigen Beschäftigten“ zu begrenzen²⁵⁶, Rechnung getragen werden. Begründet wird die Festlegung der Anzahl der Mitarbeiter auf fünf damit, dass bereits der Wegfall eines Beschäftigten bei gleichen Lohnverhältnissen die Einhaltung der Mindestlohnsumme nahezu unmöglich mache.²⁵⁷

Bei Betrieben mit sechs bis zehn Arbeitnehmern wird die Mindestlohnsumme bei einer Lohnsummenfrist von fünf Jahren im Rahmen der Regelverschöpfung auf 250 Prozent beziehungsweise bei einer Lohnsummenfrist von sieben Jahren im Falle der Optionsverschöpfung auf 500 Prozent abgesenkt (Abb. 34).²⁵⁸

Eine weitere flexibilisierte Stufe wurde für Betriebe mit elf bis 15 Beschäftigten eingeführt. Bei diesen wird die Mindestlohnsumme bei einer Lohnsummenfrist von fünf Jahren im Rahmen der Regelverschöpfung auf 300 Prozent beziehungsweise bei einer Lohnsummenfrist von sieben Jahren im Falle der Optionsverschöpfung auf 565 Prozent abgesenkt. Die Gleitzonen sind positiv zu werten, da sie auch kleinen Unternehmen die Einhaltung der Lohnsummenregelung ermöglichen.

Bei Betrieben mit 16 Beschäftigten und mehr verbleibt es bei der bis 2016 geltenden Regelung, dass bei der Regelverschöpfung die kumulierte Lohnsumme nach fünf Jahren nicht 400 Prozent der

255 Der Regierungsentwurf hatte noch auf drei Arbeitnehmer abgestellt. Regierungsentwurf v. 08.07.2015, BT-Drs. 18/5923, S. 23 f.

256 Den Zahlen des Statistischen Bundesamtes ist zu entnehmen, dass bei einem Abstellen auf fünf Beschäftigte 69 % der Betriebe von der Lohnsummenregelung ausgenommen wären (1.221.508 Unternehmen), wenn man – wie vom Bundesverfassungsgericht richtigerweise vorgesehen – die Betriebe ohne Beschäftigte aus der Gesamtzahl der Betriebe herausrechnet (Sonderauswertung des Statistischen Bundesamtes zum Unternehmensregister (nicht öffentlich), Statistisches Unternehmensregister, Unternehmen der Wirtschaftsabschnitte 1) B-N und P-S nach Größenklassen der sozialversicherungspflichtig Beschäftigten im Berichtsjahr 2012, 2014; BVerfG-Urteil v. 17.12.2014, BVerfGE 138, S. 136 (S. 143 f.); BStBl. II, 2015, S. 50 (S. 53)). Die persönlichen Freibeträge sowie eine gewisse Anzahl von Fällen, in denen das Unternehmen nicht fortgeführt wird, sind zu berücksichtigen. Ein Grenzwert von fünf Mitarbeitern stellt sicher, dass sich ein Großteil der Unternehmen der Lohnsummenprüfung unterziehen muss. Mehr als 30 % aller Unternehmen (542.562 Unternehmen) beschäftigen gemäß Unternehmensregister mehr als fünf Mitarbeiter, sofern von den Unternehmen ohne eigene Mitarbeiter abgesehen wird. Vgl. Stiftung Familienunternehmen/FinTax policy advice, Das neue Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht, 2016, S. 86 f.

257 Beschlussempfehlung Finanzausschuss Bundestag v. 22.06.2016, BT-Drs. 18/8911, S. 37.

258 Bisher griff die Lohnsummenregelung lediglich für Unternehmen mit mehr als 20 Beschäftigten.

Ausgangslohnsumme unterschreitet beziehungsweise bei der Optionsverschonung die Lohnsumme nach sieben Jahren nicht bei weniger als 700 Prozent der Ausgangslohnsumme liegen darf.

Im Fall einer Betriebsaufspaltung ist die Anzahl der Beschäftigten der Besitzgesellschaft und der Betriebsgesellschaft zusammenzurechnen (§ 13a Abs. 3 S. 13 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13a.4 Abs. 2 S. 14 Erlass).

Abb. 34 Die Lohnsummen nach Regel- und Optionsverschonung

	Regelverschonung	Optionsverschonung
≤ 5 Beschäftigte	■ Freistellung	■ Freistellung
6 bis 10 Beschäftigte	■ 250 Prozent ■ Lohnsummenfrist fünf Jahre	■ 500 Prozent ■ Lohnsummenfrist sieben Jahre
11 bis 15 Beschäftigte	■ 300 Prozent ■ Lohnsummenfrist fünf Jahre	■ 565 Prozent ■ Lohnsummenfrist sieben Jahre
≥ 16 Beschäftigte	■ 400 Prozent ■ Lohnsummenfrist fünf Jahre	■ 700 Prozent ■ Lohnsummenfrist sieben Jahre

Quelle: FinTax policy advice.

Die Lohnsumme umfasst alle Vergütungen wie Löhne, Gehälter, andere Bezüge und Vorteile. Ausgenommen sind Vergütungen an Beschäftigte, die sich im Mutterschutz oder in einem Ausbildungsverhältnis befinden, beziehungsweise Krankengeld oder Elterngeld beziehen. Zudem wurde eine weitere Ausnahme für Saisonmitarbeiter aufgenommen (§ 13a Abs. 3 S. 7 Nr. 1 bis 5 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13a.4 Abs. 2 S. 8 Erlass).

Dagegen ist davon auszugehen, dass Vergütungen für Teilzeitkräfte in die Ausgangslohnsumme einfließen.²⁵⁹ Unternehmen, die vorwiegend festangestellte Teilzeitkräfte beschäftigen, werden gegenüber Unternehmen, die weniger Vollzeitmitarbeiter beschäftigen, benachteiligt, da sie die Grenze schneller überschreiten. Konsequenz könnte der Einsatz von Zeitarbeitskräften anstelle von Teilzeitbeschäftigten sein. Eine lediglich quotale Berücksichtigung von Zeitarbeitskräften im Rahmen der Ermittlung der Freistellungsgrenze könnte Abhilfe schaffen. So wäre es zum Beispiel denkbar, dass Zeitarbeitskräfte mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 20 Stunden nur quotale zu 50 Prozent beziehungsweise von 30 Stunden zu 75 Prozent berücksichtigt werden (vgl. auch § 23 Abs. 1 S. 4 Kündigungsschutzgesetz).

259 Vgl. z.B. Geck in Kapp/Ebeling, Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz, § 13a Rz. 24, 2016; Weinmann in Moench/Weinmann, Erbschaft- und Schenkungsteuergesetz mit Bewertungsgesetz, § 13a Rz. 58, 2014; Wachter in Fischer/Jüptner/Pahlke/Wachter, ErbStG, § 13a Rz. 50 f., 2015; i. E. auch Cramer in Lippross/Seibel, Basiskommentar Steuerrecht, § 13a Rz. 13, 2012; a. A. Jülicher in Troll/Gebel/Jülicher, Erbschaftsteuergesetz, § 13a Rz. 110, 2014; Söffing in Wilms/Jochum, Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz, § 13a Rz. 99, 2013; offenlassend Meincke in Meincke, ErbStG, § 13a Rz. 21, 2012.

Besteht das begünstigte Vermögen aus mehreren wirtschaftlichen Einheiten (zum Beispiel mehrere Gewerbebetriebe oder Gewerbebetrieb/land- und forstwirtschaftliches Vermögen), ist die Mindestlohnsumme zunächst für jede wirtschaftliche Einheit zu ermitteln. Diese ergibt sich auf Grundlage der jeweiligen Ausgangslohnsummen und der jeweiligen Prozentsätze nach der Beschäftigtenzahl. Die Mindestlohnsummen sind zu einer Summe zusammenzurechnen (Abschn. 13a.6 Erlass).

Wird die Mindestlohnsumme unterschritten, vermindert sich – wie auch schon nach dem bisherigen Recht – die Verschonung nach § 13a Abs. 1 ErbStG n.F. rückwirkend in demselben prozentualen Umfang, wie die Mindestlohnsumme von der Summe der jährlichen Lohnsummen unterschritten wird (Abschn. 13a.8 Abs. 1 S. 1 und 4 Erlass). Der Steuerbescheid ist zu ändern, und es erfolgt eine Nachversteuerung (§ 175 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AO, Abschn. 13a.8 Abs. 1 S. 6 Erlass).

Verstöße gegen die Lohnsummenregelung sind innerhalb einer Frist von sechs Monaten nach Ablauf der Lohnsummenfrist schriftlich anzuzeigen, selbst wenn der Vorgang zu keiner Besteuerung führt (Abschn. 13a.8 Abs. 1 S. 7 Erlass). Keine Auswirkungen hat ein Verstoß auf den Abzugsbetrag (§ 13a Abs. 2 ErbStG n.F.) sowie den Vorwegabschlag (§ 13a Abs. 9 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13a.8 Abs. 1 S. 10 Erlass).

Sind die Verschonungsregelungen mehreren Erwerbern zugutegekommen und verstößt nur einer von ihnen gegen die Verschonungsvoraussetzungen wie die Lohnsummen- oder Behaltensregelung, geht dies nur zu Lasten der von ihm in Anspruch genommenen Verschonung (Abschn. 13a.18 Abs. 4 S. 2 Erlass).

V. Die Behaltensfristen (§ 13a Abs. 6 und Abs. 10 ErbStG n.F.)

Einen Verstoß gegen die Behaltensregelungen stellen jeweils die Veräußerung eines Gewerbebetriebes, die Aufgabe eines Gewerbebetriebes, die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens (§ 13a Abs. 6 S. 1 Nr. 1 S. 1 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13a.12 Abs. 1 Erlass), aber auch eine Veräußerung der wesentlichen Betriebsgrundlagen eines Gewerbebetriebes dar (§ 13a Abs. 6 S. 1 Nr. 1 S. 2 ErbStG n.F. Abschn. 13a.12 Abs. 2 Erlass). Auch Entnahmen des Erwerbers, die die Summe seiner Einlagen seit dem Erwerb um mehr als 150.000 Euro übersteigen, stellen einen Verstoß gegen die Behaltensregelungen dar (§ 13a Abs. 6 S. 1 Nr. 3 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13a.14 Abs. 1 S. 1 Erlass). Dies gilt sogar auch, wenn die Entnahmen zur Bezahlung der Erbschaftsteuer getätigt werden. Verluste bleiben dagegen unberücksichtigt (Abschn. 13a.14 Abs. 1 S. 2 und 3 Erlass).

Die Behaltensfristen betragen – wie nach bisherigem Recht – für die Regelverschonung fünf (§ 13a Abs. 6 S. 1 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13a.11 Abs. 1 Erlass) und für die Optionsverschonung sieben Jahre (§ 13a Abs. 10 S. 1 Nr. 2 ErbStG n.F. bzw. Abschn. 13a.20 Erlass).

Im Vorfeld der Veröffentlichung des Erlasses war verschiedentlich – auch von der Stiftung Familienunternehmen – um Klarstellung gebeten worden, dass sich eine Verletzung der Behaltensfrist des § 13a Abs. 6 S. 1 ErbStG n.F. ausschließlich auf *begünstigtes* Vermögen beziehen kann.²⁶⁰ So stellte sich insbesondere im Zusammenhang mit der Entnahmebegrenzung nach § 13a Abs. 6 S. 1 Nr. 3 ErbStG²⁶¹ die Frage, ob der Verschonungsabschlag auf begünstigtes Vermögen auch entfallen würde, wenn nur (voll versteuertes) unbegünstigtes Vermögen innerhalb der Behaltensfrist entnommen wurde.²⁶² Der Erlass stellt nunmehr an verschiedenen Stellen klar, dass ein Verstoß gegen die Behaltensfrist nur bei schädlicher Verfügung über das *begünstigte* Vermögen vorliegt und die Verschonung nach § 13a Abs. 1 ErbStG n.F. sowie der Abzugsbetrag nach § 13a Abs. 2 ErbStG n.F. im Umfang der schädlichen Verfügung entfallen (vgl. Abschn. 13a.11 Abs. 1, 13a.18 Abs. 1 S. 1 i.V.m. Abschn. 13a.14 Erlass).

Dabei entfällt die gewährte Verschonung mit Wirkung für die Vergangenheit in dem Umfang, wie es dem Verhältnis der im Zeitpunkt der schädlichen Verfügung verbleibenden Behaltensfrist (einschließlich des Jahres, in dem die Verletzung erfolgte) und der gesamten Behaltensfrist entspricht (§ 13a Abs. 6

260 Institut der Wirtschaftsprüfer, Eingabe zur Erarbeitung von Verwaltungsanweisungen betreffend die Anwendung des Gesetzes zur Anpassung des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 17.03.2017, S. 2f.

261 Danach entfallen der Verschonungsabschlag und der Abzugsbetrag, soweit der Erwerber innerhalb von fünf Jahren als Inhaber eines Gewerbebetriebs oder als Gesellschafter Entnahmen tätigt, die die Summe seiner Einlagen und der ihm zuzurechnenden Gewinne oder Gewinnanteile seit dem Erwerb um mehr als 150.000 Euro übersteigen.

262 Die Frage stellte sich auch bei den anderen Nachversteuerungstatbeständen, z.B. bei der Veräußerung von wesentlichen Betriebsgrundlagen.

S. 2 ErbStG n.F.)²⁶³. Veräußert der Erwerber das gesamte betriebliche Vermögen innerhalb der Behaltensfrist (und erfolgt keine Reinvestition nach § 13a Abs. 6 S. 3 ErbStG n.F.), bleibt die Verschonung für die Jahre erhalten, in denen keine schädliche Verfügung erfolgt ist (Abschn. 13a.18 Abs. 1 S. 5 Erlass). Betrifft die schädliche Verfügung nur einen Teil des begünstigten Vermögens, ist die Verschonung für den weiterhin begünstigten Teil des Vermögens zu gewähren (Abschn. 13a.18 Abs. 1 S. 6 Erlass). Ein Verstoß gegen Behaltensregelungen hat eine Änderung des Steuerbescheides und eine Nachversteuerung zur Folge (Abschn. 13a.11 Abs. 1 S. 4 Erlass).

Schon im Gesetz ist für den Fall der Veräußerung von wesentlichen Betriebsgrundlagen oder von wesentlichen Wirtschaftsgütern eine Ausnahme von der Nachversteuerung vorgesehen, wenn der Veräußerungserlös innerhalb von sechs Monaten nach der Veräußerung in begünstigtes Vermögen investiert wird (§ 13a Abs. 6 S. 3 und 4 ErbStG n.F.). Abschn. 13a.17 Erlass spezifiziert die Anforderungen. So gilt die Investitionsmöglichkeit auch dann, wenn ein Teilbetrieb oder ein gesamter Betrieb veräußert wird. Soweit der Veräußerungserlös entnommen wird, stellt die Veräußerung einen Verstoß gegen die Behaltensregelung dar (Abschn. 13a.17 S. 7 Erlass).

263 Wird die Behaltensfrist, bei gewährter Regelverschonung (Behaltensfrist von fünf Jahren), im vierten Jahr verletzt, so wird die gewährte Verschonung um 40 % ($2/5 = 0,4$) reduziert.

VI. Die Bewertung im Rahmen des Vereinfachten Ertragswertverfahrens (§ 203 Abs. 1 und 2 BewG n.F.)

Für Familienunternehmen wird primär das Vereinfachte Ertragswertverfahren für die Bewertung von nicht börsennotierten Anteilen von Kapitalgesellschaften und Betriebsvermögen herangezogen. Zur Ermittlung ist der durchschnittliche Jahresertrag der letzten drei vor dem Bewertungsstichtag abgelaufenen Wirtschaftsjahre mit dem Kapitalisierungsfaktor zu multiplizieren. Wertuntergrenze ist dabei stets der sogenannte Substanzwert gem. § 11 Abs. 2 S. 3 BewG (Summe der gemeinen Werte der einzelnen Wirtschaftsgüter abzüglich der Schulden).

Nach dem neuen Recht ist der Kapitalisierungsfaktor festgeschrieben und beträgt 13,75.²⁶⁴ Das BMF kann durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates den Kapitalisierungsfaktor an die Entwicklung der Zinsstrukturdaten anpassen (§ 203 Abs. 1 und 2 BewG n.F.). Ebenso wie der feste Kapitalisierungsfaktor von 13,75 derzeit Überbewertungen zu vermeiden sucht, kann das BMF daher durch Festlegung eines niedrigeren Kapitalisierungsfaktors Unterbewertungen verhindern.²⁶⁵

264 Der festgeschriebene Kapitalisierungsfaktor ersetzt den bisherigen von 17,8571, der nach § 203 BewG a.F. auf der Grundlage des Basiszinses von 1,10 (vgl. BMF-Schreiben vom 4. Januar 2016, BStBl. I, 2016, S. 5) errechnet wurde.

265 Es handelt sich daher nicht um eine einseitige Privilegierung der Unternehmen. Vielmehr wären im Falle des Einzugs einer Hochzinsphase genauso Höherbewertungen bei Unternehmen denkbar. Nicht übersehen werden darf zudem der Einfluss des Bundesrates. Er muss seine Zustimmung zu einer Änderung des Kapitalisierungsfaktors geben. Dies soll zu mehr Rechtssicherheit beitragen. Andererseits wird die Änderung des Faktors von der Zustimmung des Bundesrates abhängig gemacht. Der Bundesrat unterliegt jedoch bei einer zunehmend zersplitterten Parteienlandschaft wechselnden Mehrheitsverhältnissen. Ob eine Senkung des Kapitalisierungsfaktors bei anhaltender Niedrigzinsphase eine Mehrheit finden kann, ist daher nicht gesichert. Eine Annäherung an den Verkehrswert würde unterbunden. Sollten die Zinsen weiter abgesenkt werden und eine Absenkung des Kapitalisierungsfaktors angezeigt sein, wäre abzuwarten, wie sich der Bundesrat stellt.

Bisher floss in den Kapitalisierungsfaktor ein variabler Basiszinssatz ein, der in den vergangenen Jahren aufgrund der anhaltenden Niedrigzinsphase zu einer stetigen Erhöhung des Kapitalisierungsfaktors²⁶⁶ und damit zu massiven, nicht realistischen Erhöhungen der Unternehmenswerte geführt hatte.^{267/268}

266 Zwar ist zuzugestehen, dass die Unternehmenswerte generell steigen, wenn der Basiszinssatz sinkt, da höhere Preise für Unternehmen bezahlt werden. Besonders hohe oder – wie in den vergangenen Jahren – besonders niedrige Zinssätze wirkten sich jedoch überproportional auf den Kapitalisierungsfaktor aus; vgl. Beschlussempfehlung Finanzausschuss Bundestag v. 22.06.2016, BT-Drs. 18/8911, S. 46 f.

267 Der Kapitalisierungsfaktor ergab sich aus der Division von 1 und der Summe aus einem variablen Basiszins, der jährlich vom BMF bekannt gegeben wurde – zuletzt am 04.01.2016 – und einem gesetzlich festgeschriebenen Risikozuschlag (4,5 %, § 203 Abs. 1 BewG a.F.). Am 04.01.2016 wurde der variable Basiszins minimal von 0,99 % auf 1,10 % angehoben. In den Jahren zuvor wurde der Basiszins jedoch aufgrund der Niedrigzinspolitik immer weiter gesenkt und führte dadurch zu einer Erhöhung des Kapitalisierungsfaktors von 11,79 im Jahre 2010 auf 18,21 im Jahr 2015 (leichte Senkung auf 17,85 im Jahr 2016); BMF-Schreiben zur Bewertung nicht notierter Anteile an Kapitalgesellschaften und des Betriebsvermögens; Basiszins für das Vereinfachte Ertragswertverfahren nach § 203 Abs. 2 BewG, 2009 bis 2016 jeweils zum Januar.

268 In der Diskussion um die Erbschaft- und Schenkungsteuer wird immer wieder argumentiert, dass die erst 2009 eingeführte Verschonung von Betriebsvermögen eine unverdiente Subventionierung der Unternehmen darstelle, die wieder rückgängig gemacht werden müsse. Vor dem 31.12.2008 bestanden erhebliche Vergünstigungen für den Fall der Weiterführung eines durch Erbfall oder Schenkung erworbenen Unternehmens. So richtete sich die Bewertung mit Ausnahme der Bewertung von Grundstücken nach den Steuerbilanz- und nicht den Verkehrswerten. Darüber hinaus galten erhebliche Freibeträge und vor allem Bewertungsabschläge. Das Bewertungsrecht ermöglichte damit eine gezielte Verschonung. Seit 2009 werden alle Unternehmen – unabhängig von der Rechtsform – im Erb- und Schenkungsfall mit dem Verkehrswert (gemeiner Wert) bewertet. Die Unternehmenswerte haben sich daher deutlich erhöht und führen zu einer gravierenden Ausweitung der erbschaftsteuerrechtlichen Bemessungsgrundlage. Auch das Bundesverfassungsgericht betont in seiner Entscheidung vom 17.12.2014, dass die früheren Vergünstigungen durch eine niedrige Bewertung der Unternehmen entfallen sind und heute – in Umsetzung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 07.11.2006 – ein realitätsnäherer Ansatz zugrunde gelegt werde. Das Bundesverfassungsgericht verweist in diesem Zusammenhang auf die Einschätzung des BMF, dass die höhere Bewertung des Betriebsvermögens den Steuerwert in etwa verdoppele; vgl. BVerfG-Beschluss v. 07.11.2006, BVerfGE 117, S. 1; BStBl. II, 2007, S. 192; BVerfG-Urteil v. 17.12.2014, BVerfGE 138, S. 136 (S. 192 f.); BStBl. II, 2015, S. 50 (S. 70); siehe auch Antwortschreiben des BMF v. 27.06.2014 an das BVerfG, Anlage 4; im Einzelnen Stiftung Familienunternehmen/ FinTax, Das neue Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht, 2016, S. 89 ff.

So nahm der Wert eines Unternehmens über Nacht aufgrund der Erhöhung des Kapitalisierungsfaktors von 14,104 im Jahr 2014 auf 18,215 im Jahr 2015 um 29,1 Prozent zu. Im Jahr 2016 hätte sich der Kapitalisierungsfaktor nur leicht um zwei Prozent auf 17,85 reduziert (Abb. 35).^{269/270} Diese Wertsteigerung wäre am freien Markt im Falle einer Veräußerung nicht erzielbar.

269 Ein niedrigerer Unternehmenswert im Jahr 2016 als im Jahr 2015 ist lediglich dem „Zufall“ geschuldet, dass der Stichtag am 04.01.2016 war. Wäre der Bezugspunkt anstelle des 04.01.2016 z.B. der 16.09.2016 gewesen, hätte sich ein Kapitalisierungsfaktor von 20,9 (Basiszinssatz am 16.09.2016: 0,28) anstelle von 17,85 (Basiszinssatz am 04.01.2016: 1,1) ergeben (und somit deutlich höhere Unternehmenswerte als im Jahr 2015); vgl. Bundesbank, Zeitreihe BBK01. WT3414: Aus der Zinsstruktur abgeleitete Renditen für Bundeswertpapiere mit jährlichen Kuponzahlungen / RLZ 15 Jahre / Tageswerte.

270 Der Bundestag hatte – um Über- und Unterbewertungen zu vermeiden – in seinem Beschluss am 22.06.2016 noch eine Begrenzung für den Basiszinssatz mit 3,5 % nach unten und 5,5 % nach oben (Korridor) vorgesehen (§ 203 Abs. 2 S. 2 BewG-BTE). Solange der Basiszinssatz nicht weniger als 3,5 % betragen hätte, wäre davon ausgegangen worden, dass Überbewertungen nicht vorgelegen hätten, und solange er nicht mehr als 5,5 betragen hätte, wäre keine Unterbewertung angenommen worden; vgl. Beschlussempfehlung Finanzausschuss Bundestag v. 22.06.2016, BT-Drs. 18/8911, S. 46f. und Beschluss Deutscher Bundestag v. 24.06.2016, BR-Drs. 344/16, S. 11. Wäre die Regelung schon früher eingeführt worden, hätte der Basiszins seit 2011 – damals rutschte der Basiszins erstmals unter die 3,5-Prozent-Grenze – mit 3,5 % angesetzt werden müssen. Für die Bewertung im Jahr 2016 hätte die Einführung eines Korridors bedeutet, dass der Basiszinssatz mit 3,5 % und nicht mit 1,1 % angesetzt worden wäre. Der Kapitalisierungsfaktor hätte daher 12,5 und nicht 17,85 betragen. Die im Rahmen des Vermittlungsverfahrens eingesetzte Arbeitsgruppe konnte sich nicht auf die Einführung eines Korridors verständigen. Insbesondere wurde von den Gegnern angeführt, dass die Grenzwerte des Korridors willkürlich und überhöhte Unternehmenswerte empirisch nicht hinreichend belegt seien; „12-Punkte-Papier“ als Gesprächsgrundlage für das Vermittlungsverfahren zur Erbschaftsteuer v. 01.09.2016, S. 1. Erst in der zweiten Sitzung des Vermittlungsausschusses am 21.09.2016 wurde eine Einigung auf Festschreibung des Kapitalisierungsfaktors auf 13,75 erzielt.

Abb. 35 Entwicklung des Kapitalisierungsfaktors seit 2007

Stichtag	Basiszinssatz in %	Kapitalisierungszinssatz ²⁷¹ in %	Kapitalisierungsfaktor (1/Kapitalisierungszinssatz)	Änderung im Vergleich zum Vorjahr in %
02.01.2007	4,02	8,52	11,74	
02.01.2008	4,58	9,08	11,01	- 6,2
02.01.2009	3,61	8,11	12,33	+ 12,0
04.01.2010	3,98	8,48	11,79	- 4,4
03.01.2011	3,43	7,93	12,61	+ 7,0
02.01.2012	2,44	6,94	14,41	+ 14,3
02.01.2013	2,04	6,54	15,29	+ 6,1
02.01.2014	2,59	7,09	14,10	- 7,8
02.01.2015	0,99	5,49	18,21	+ 29,1
04.01.2016	1,10	5,60	17,85	- 2,0
(rückwirkend ab dem) 01.01.2016	Festgeschriebener Kapitalisierungsfaktor <small>nach § 203 Abs. 1 und 2 BewG n.F.</small>		13,75	- 24,5

Quelle: Beschluss Deutscher Bundestag v. 29.09.2016, BR-Drs. 555/16; Beschlussempfehlung Finanzausschuss Bundestag v. 22.06.2016, BT-Drs. 18/8911, S. 46; FinTax policy advice.

Obwohl Übertragungen im ersten Halbjahr 2016 noch nach dem bisherigen Recht (Regelverschonung, wenn der Anteil des Verwaltungsvermögens nicht höher als 50 Prozent war und die Lohnsummen- und Behaltensfristen eingehalten wurden) vorgenommen werden, gilt der im Bewertungsgesetz nach neuem Recht eingefügte feste Kapitalisierungsfaktor (§ 203 BewG n.F.) grundsätzlich bereits für Bewertungsstichtage nach dem 31.12.2015 (§ 205 Abs. 11 BewG n.F.).

Infolge des sich aus dem festen Kapitalisierungsfaktor ergebenden niedrigeren Unternehmenswertes kann der Anteil des schädlichen Verwaltungsvermögens von unter 50 Prozent auf über 50 Prozent ansteigen.²⁷² Damit wäre die Regelverschonung ausgeschlossen.

²⁷¹ Basiszinssatz zzgl. des pauschalen Risikozuschlags i.H.v. 4,5 %.

²⁷² Im Schrifttum wurde dies als verfassungsrechtlich problematisch erachtet. So kommentiert Kaminski: „In Einzelfällen kann sich diese Änderung aber auch negativ auf zwischen dem 1.1.2016 und dem 30.6.2016 bereits veranlagte Sachverhalte auswirken. Für diesen Zeitraum gilt noch die alte Rechtslage, nach der bei Überschreiten der Verwaltungsvermögensquoten von 50 % beziehungsweise 10 % der Erwerb nicht begünstigt ist. Der Anteil des Verwaltungsvermögens bestimmt sich dabei nach dem Verhältnis der Summe der gemeinen Werte der Wirtschaftsgüter des Verwaltungsvermögens zum gemeinen Wert des Unternehmens. Mit der rückwirkenden Bewertungsänderung sinkt für vorgenannte „Altfälle“ der gemeine Wert des Betriebs, sodass das Übersteigen der 50-Prozent-beziehungsweise 10-Prozent-Quote schneller eintritt. Die bisher gewährte Vergünstigung entfällt, sodass es zu einer nachträglichen Steuerfestsetzung kommen kann. Insoweit verstößt die Neuerung gegen den Vertrauensschutz und ist verfassungsrechtlich problematisch.“; Kaminski, Erbschaftsteuerreform – Das müssen KMU-Berater beachten, Stbg, 2017, S. 1; vgl. auch Wachter, Unternehmensnachfolge 2017: Anwendungsfragen zum neuen ErbStG, GmbHR, 2017, S. 15.

Dies würde zu erheblichen rückwirkenden Mehrbelastungen für die Steuerpflichtigen führen. Auf diese negativen Folgen hatte die Stiftung Familienunternehmen bereits 2016 während und nach Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens hingewiesen.

Die Finanzverwaltung führte mit Erlass vom 11.05.2017 für nach dem 31.12.2015 und vor dem 01.07.2016 liegende Bewertungsstichtage auf Antrag ein Recht auf Anwendung des bisherigen höheren Faktors ein.²⁷³ Den Berechnungen zur Prüfung der Grenze von 50 Prozent beziehungsweise zehn Prozent bei der Quote des Verwaltungsvermögens (§ 13b Abs. 2 S. 1 ErbStG a.F.) und der Berechnung des Sockelbetrags für die Finanzmittel (§ 13b Abs. 2 S. 2 Nr. 4a ErbStG a.F., § 13a Abs. 8 Nr. 3 ErbStG a.F.) ist der im Vereinfachten Ertragswertverfahren auf der Grundlage des Kapitalisierungsfaktors von 17,8571 errechnete Wert des Unternehmensvermögens zugrunde zu legen. Der Antrag auf abweichende Steuerfestsetzung ist beim zuständigen Erbschaftsteuerfinanzamt zu stellen.

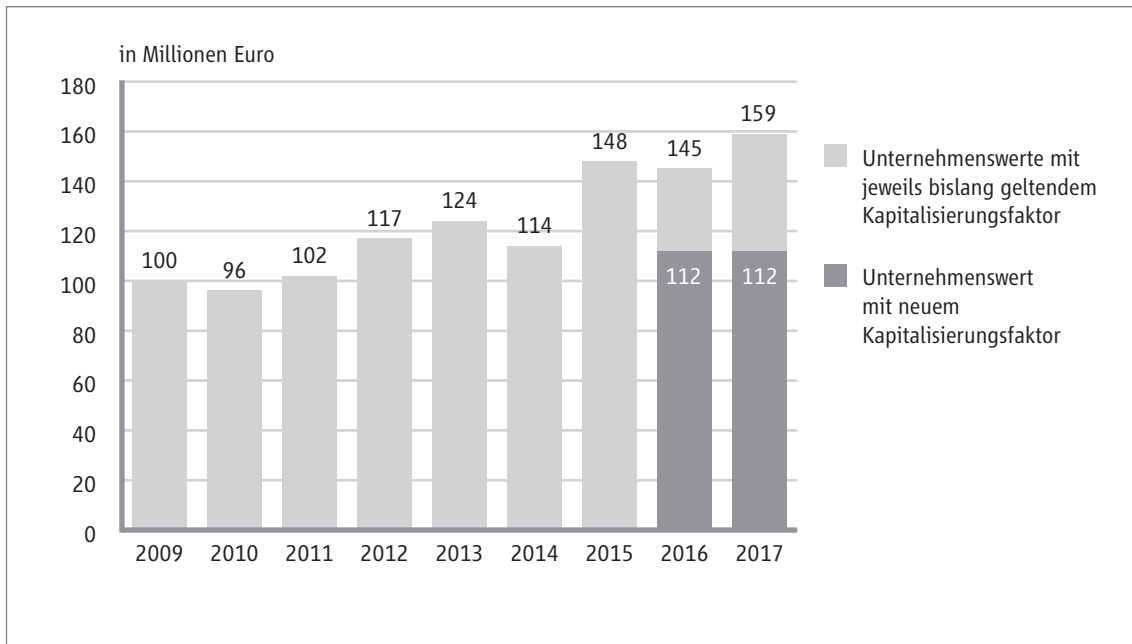
273 Oberste Finanzbehörden der Länder v. 11.05.2017, BStBl. I, 2017, S. 751.

1. Die Wirkung des festen Kapitalisierungsfaktors

Folgendes Beispiel verdeutlicht, dass eine Anpassung des Kapitalisierungsfaktors dringend erforderlich war, um Überbewertungen zu vermeiden:

Abb. 36 Bewertung eines Betriebes im Zeitverlauf nach dem Vereinfachten Ertragswertverfahren²⁷⁴

Annahme: durchschnittliche Nettogewinne bleiben unverändert (von 8,11 Millionen Euro)



Quelle: FinTax policy advice.

Die Grafik (Abb. 36) zeigt am Beispiel eines Unternehmens mit einem Nettogewinn von 8,11 Millionen Euro, wie der Unternehmenswert nach dem Vereinfachten Ertragswertverfahren von 2011 bis 2015 allein aufgrund der Erhöhung des Kapitalisierungsfaktors angestiegen ist. 2016 hätte der Unternehmenswert etwas weniger als im Jahr 2015 betragen. Die Einführung des festen Kapitalisierungsfaktors von 13,75 führt dagegen zu einem Unternehmenswert von rund 112 Millionen Euro, der sich damit an den Wert von 2009 (100 Millionen Euro) annähert.²⁷⁵ Ohne eine Festschreibung des Kapitalisierungsfaktors hätte der Unternehmenswert rund 145 Millionen Euro betragen.

²⁷⁴ Der Kapitalisierungsfaktor des Vereinfachten Ertragswertverfahrens gem. § 203 BewG wurde bis 2016 jährlich vom BMF bekannt gegeben. Dabei zog das BMF den ersten Jahreswert der aus der Zinsstrukturkurve abgeleiteten Renditen für börsennotierte Bundeswertpapiere mit einer Restlaufzeit von 15 Jahren heran. Dieser betrug 0,59 im Jahr 2017 und wurde nunmehr fiktiv zur Darstellung des Unternehmenswertes 2017 herangezogen; vgl. Deutsche Bundesbank, Zeitreihe BBK01.WT3414: Aus der Zinsstruktur abgeleitete Renditen für Bundeswertpapiere mit jährl. Kuponzahlungen/RLZ 15 Jahre/Tageswerte, 02.01.2017.

²⁷⁵ Der im Bundestagsbeschluss vom 24.06.2016 vorgesehene Korridor hätte einen Kapitalisierungsfaktor für das Jahr 2016 i.H.v. 12,5 und damit einen Unternehmenswert i.H.v. 101 Mio. Euro ergeben.

Bei der Einführung des festen Kapitalisierungsfaktors handelt es sich nicht um eine Verschönerung. Es wird dem Vereinfachten Ertragswertverfahren auch nicht der Marktbezug entzogen mit dem Ziel, auf eine verminderte Unternehmensbewertung zu kommen.²⁷⁶ Vielmehr wird der Versuch einer realistischen Abbildung des Unternehmenswertes, also eine Annäherung an den gemeinen Wert unternommen (§ 9 Abs. 1 BewG).²⁷⁷

2. Der Kapitalisierungsfaktor und das Verfassungsrecht

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 07.11.2006 herausgestellt, dass auf der Bewertungsebene der gemeine Wert (§ 9 Abs. 2 BewG) für nicht in Geld bestehende Wirtschaftsgüter als maßgebliches Bewertungsziel heranzuziehen sei. Die durch den Vermögenszuwachs beim Erwerber entstandene Leistungsfähigkeit bemesse sich nach dem bei einer Veräußerung unter objektivierten Bedingungen erzielbaren Preis.²⁷⁸ In der Wahl der Wertermittlungsmethode sei der Gesetzgeber grundsätzlich frei. Jedoch widerspreche die Methodik der Bewertung dann den verfassungsrechtlichen Vorgaben, wenn sie dazu führe, dass nicht alle Vermögensgegenstände in einem Annäherungswert an den gemeinen Wert erfasst würden.²⁷⁹

Die Anpassung der Bewertung durch einen festen Kapitalisierungsfaktor von 13,75 ermöglicht erst die objektive Ermittlung des gemeinen Wertes und entspricht damit den verfassungsrechtlichen Vorgaben. Selbst wenn der Kapitalisierungsfaktor in den nächsten Jahren bei 13,75 verbleiben würde, dann nur deshalb, weil andernfalls eine realistische Abbildung des Unternehmenswertes und damit eine Annäherung an den gemeinen Wert nicht möglich wäre.

276 So aber die vom Bundesrat nicht angenommene Empfehlung der Ausschüsse des Bundesrates u.a. auf Antrag der Länder Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Schleswig-Holstein, Thüringen v. 30.06.2016, BR Drs. 344/1/16, S. 6 f.

277 Die Kritiker des neuen Erbschaft- und Schenkungsteuerrechts monieren, dass die Absenkung des Unternehmenswertes durch Einführung des Kapitalisierungsfaktors im Zusammenspiel mit dem Vorwegabschlag in ihrer Gesamtwirkung zu einem Wert von unter 50 % des wahren Verkehrswertes führe. Damit falle die Neuregelung in vielen Fallbereichen auf das durch das vom Bundesverfassungsgericht im Jahre 2006 (BVerfG-Beschluss v. 07.11.2006, BVerfGE 117, S. 1; BStBl. II, 2007, S. 192) für verfassungswidrig erklärte Bewertungsniveau zurück. Dieser Argumentation ist entgegenzuhalten, dass der Vorwegabschlag eine völlig andere Intention verfolgt als die Anpassung der Bewertung durch Festschreibung des Kapitalisierungsfaktors: Die Einführung des festen Kapitalisierungsfaktors von 13,75 bezweckt eine Vermeidung von derzeit aufgrund der Niedrigzinsphase vorliegenden Überbewertungen, also eine Annäherung an den gemeinen Wert des Unternehmens. Der Vorwegabschlag intendiert dagegen, Wertminderungen des Unternehmens/der Gesellschaftsanteile, die durch Entnahme-, Verfügungs- und Abfindungsbeschränkungen entstehen, zu berücksichtigen. Die den Wert beeinflussenden Faktoren „Niedrigzinsphase“ und „Entnahme-, Verfügungs- und Abfindungsbeschränkungen“ sind daher isoliert zu berücksichtigen und dürfen nicht als kumulierte Entlastung und Überprivilegierung gewertet werden. Gleiches gilt für die Einführung der Zehn-Prozent-Pauschale beim nicht begünstigten Verwaltungsvermögen, des abschmelzenden Verschönungsabschlags sowie der Verschönungsbedarfsprüfung.

278 BVerfG-Beschluss v. 07.11.2006, BVerfGE 117, S. 1 (S. 33 f.); BStBl. II, 2007, S. 192 (S. 203).

279 BVerfG-Beschluss v. 07.11.2006, BVerfGE 117, S. 1 (S. 36); BStBl. II, 2007, S. 192 (S. 204).

Auch die von den Kritikern²⁸⁰ gezogene Parallele zu der vom Bundesverfassungsgericht im Jahr 2006 für verfassungswidrig erklärten Bewertung von Grundvermögen vermag nicht zu überzeugen. In der damaligen Entscheidung verweist das Bundesverfassungsgericht darauf, dass der Finanzausschuss des Deutschen Bundestages durch das Vereinfachte Ertragswertverfahren eine Bewertung des Grundvermögens habe erreichen wollen, die im Durchschnitt bei etwa 50 Prozent des Kaufpreises/des gemeinen Wertes hätte liegen sollen. Damit sei eine Annäherung an den gemeinen Wert nicht erfolgt. Darüber hinaus hätten die Einzelergebnisse der Bewertungen in erheblicher Anzahl zwischen weniger als 20 Prozent und über 100 Prozent des gemeinen Wertes differiert.²⁸¹

Gerade durch die Einführung des festen Kapitalisierungsfaktors – und gleichermaßen durch die geplante Einführung des Korridors am 24.06.2016 – wird aber erst die vom Bundesverfassungsgericht geforderte Annäherung an den gemeinen Wert erreicht, denn die bisher durch das Vereinfachte Ertragswertverfahren ermittelten Werte hätten im Falle einer Veräußerung nicht erzielt werden können. Ohne den festen Kapitalisierungsfaktor lägen die Unternehmenswerte vielmehr fernab des gemeinen Wertes. Anders als in der damaligen Entscheidung ist eben gerade keine Absenkung des Unternehmenswertes beabsichtigt und damit auch kein Verstoß gegen den Gleichheitssatz ersichtlich.

Die Möglichkeit einer individuellen Bewertung durch Gutachten ist grundsätzlich gegeben. Jedoch dient das Vereinfachte Ertragswertverfahren – wie die Bezeichnung des Verfahrens schon offenbart – der Vereinfachung und will den gemeinen Wert nur annähernd ermitteln. Es kann den Unternehmen nicht zugemutet werden, die Kosten eines – immer wieder neu zu verfassenden – aufwendigen Gutachtens zu tragen, nur weil das Vereinfachte Ertragswertverfahren aufgrund einer Niedrigzinsphase zu Überbewertungen führt und keine realistischen Werte abbilden kann. Der feste Kapitalisierungsfaktor stellt daher lediglich eine Korrektur dar, die eine Annäherung an den gemeinen Wert sicherstellt.

3. Berücksichtigung von Wertminderungen auf Ebene der Bewertung

Mit seiner Entscheidung vom 07.11.2006²⁸² gab das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber auf, zwischen Bewertungs- und Verschonungsebene zu unterscheiden. Eine gleichheitsgerechte Besteuerung des auf Schenkung oder Erbfall beruhenden Vermögenszuwachses, zum Beispiel durch Erwerb eines Unternehmens, erfordere bei der Bewertung der Vermögensgegenstände eine Orientierung am gemeinen Wert. Auf diesen Wert dürfe der Gesetzgeber aufbauen und zur Bestimmung der Steuerbelastung Lenkungsziele in Form steuerlicher Verschonungsregelungen ausgestalten.²⁸³

280 Vgl. Wachter, Unternehmensnachfolge 2017: Anwendungsfragen zum neuen ErbStG, GmbHR, 2017, S. 16.

281 BVerfG-Beschluss v. 07.11.2006, BVerfGE 117, S. 1 (S. 45 ff.); BStBl. II, 2007, S. 192 (S. 207).

282 BVerfG-Beschluss v. 07.11.2006, BVerfGE 117, S. 1; BStBl. II, 2007, S. 192.

283 BVerfG-Beschluss v. 07.11.2006, BVerfGE 117, S. 1 (S. 34 f.); BStBl. II, 2007, S. 192 (S. 203 f.).

Heftig umstritten ist in diesem Zusammenhang, ob und auf welcher Ebene – Bewertungs- oder Verschö-
nungsebene – Wertminderungen aufgrund von Entnahme-, Verfügungs- und Abfindungsbeschränkungen
zu berücksichtigen sind. Durch das neue Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht werden die Wertminde-
rungen durch den Vorwegabschlag berücksichtigt.²⁸⁴ Dieser wird der Verschö-
nungsebene zugeordnet.

Stellte man allein auf den Wortlaut des Gesetzes ab, so verböte sich eine Berücksichtigung der Entnah-
me-, Verfügungs- und Abfindungsbeschränkungen auf der Bewertungsebene. So bestimmt § 9 Abs. 2
S. 3, Abs. 3 S. 1 BewG, dass persönliche Verhältnisse wie Verfügungsbeschränkungen, die in der Person
des Steuerpflichtigen oder eines Rechtsvorgängers begründet sind, nicht im Rahmen der Bestimmung
des gemeinen Wertes zu berücksichtigen sind.²⁸⁵

Allerdings greift die ausschließliche Betrachtung des Gesetzeswortlautes zu kurz. Das Bundesverfas-
sungsgericht bestimmte in seiner Entscheidung vom 07.11.2006, dass der Vermögenszuwachs beim
Erwerber und die dadurch entstandene Leistungsfähigkeit sich nach dem bei einer „Veräußerung unter
objektivierten Bedingungen erzielbaren Preis“ bemesse.²⁸⁶ Verkäufe unter nahen Angehörigen oder
aufgrund Liquiditätsbedarfes können danach nicht als Veräußerungen unter *objektivierten* Bedingungen
gewertet werden.

Zu beachten ist, dass der *objektivierte* Unternehmenswert kein *objektiver* Wert ist. An dieser Stelle
sind die jüngeren Erkenntnisse der Betriebswirtschaftslehre heranzuziehen. Ursprünglich ging sie von
dem „*einen* objektiven Wert“ eines Unternehmens aus. Es ist jedoch zu berücksichtigen, dass ein Ver-
äußerungswert die Verhandlungen zwischen Käufer und Verkäufer voraussetzt und damit subjektive/
persönliche Elemente in die Wertfindung einfließen und es den „*einen* objektiven/wahren Wert“ nicht
geben kann. Heute ist unstrittig, dass bei der Ermittlung des Wertes wertbeeinflussende Faktoren wie
die Ausschüttungspolitik, das Unternehmenskonzept und die Finanzierungs- und Kapitalstruktur zu
beachten sind. Auch gesellschaftsvertraglich geregelte Beschränkungen der Anteilsabtretung führen
betriebswirtschaftlich wegen verminderter Marktfähigkeit zu einem Wertabschlag.²⁸⁷

Eine Orientierung an den Bewertungsgrundsätzen der Betriebswirtschaftslehre böte sich deshalb an, weil
der steuerrechtliche Begriff des gemeinen Wertes einer weiteren inhaltlichen Konkretisierung bedarf.

284 Siehe hierzu oben, III. 1. h.

285 So auch die Finanzverwaltung; vgl. die gleichlautenden Ländererlasse v. 05.06.2014, BStBl. I, 2014, S. 882.

286 BVerfG-Beschluss v. 07.11.2006, BVerfGE 117, S. 1 (S. 33 f.); BStBl. II, 2007, S. 192 (S. 203).

287 v. Wolfersdorff, Der Einfluss von Verfügungsbeschränkungen auf die Bewertung von Familienunternehmen, 2016,
S. 15 ff.

Der gemeine Wert als Bewertungsmaßstab fand sich schon 1919 in der Reichsabgabenordnung.²⁸⁸ Wie damals gibt § 9 BewG heute lediglich inhaltliche Ziele einer gleichheitsgerechten Bewertung auf Grundlage des gemeinen Wertes vor. Die Auslegung und Konkretisierung des *gemeinen Wertes* wurde durch das Bundesverfassungsgericht und den Bundesfinanzhof vorgenommen und unterlag im Laufe der Zeit einem Wandel.²⁸⁹

Allerdings greifen die zur Bewertung für erbschaftsteuerliche Zwecke ergangenen Entscheidungen des BFH Entwicklungen der jüngeren Zeit nicht oder nur unzureichend auf. U.a. betrafen die Entscheidungen vor allem Unternehmen mit nur wenigen Gesellschaftern. Wenn vertraglich festgelegte Verfügungsbeschränkungen vom einzelnen Gesellschafter beziehungsweise Erben in Absprache mit seinen Mitgesellschaftern oder Miterben aufgehoben werden können, dürfen sie richtigerweise nicht auf der Bewertungsebene berücksichtigt werden.²⁹⁰ Diese Rechtsprechung ist jedoch nicht auf große Familienunternehmen mit einer Vielzahl von Gesellschaftern übertragbar, da eine Beseitigung der Verfügungsbeschränkungen nicht möglich ist.

Zudem hat der BFH nach Inkrafttreten des Erbschaftsteuerreformgesetzes 2008, in dem das Bundesverfassungsgericht insbesondere die nicht gleichheitsgerechte Ausgestaltung der Bewertung in Orientierung am gemeinen Wert für alle Vermögensgegenstände monierte, noch nicht wieder zur (Nicht-)Berücksichtigung von Verfügungsbeschränkungen für Gesellschaftsanteile entschieden. Vor der Erbschaftsteuerreform 2008 war das Stuttgarter Verfahren²⁹¹ die maßgebliche Bewertungsmethode für GmbH-Anteile.²⁹² Die BFH-Rechtsprechung zur Nichtbeachtung von Verfügungsbeschränkungen greift dabei auf vorangegangene Urteile zur Anteilsbewertung für Zwecke der Vermögensteuer zurück.²⁹³ Dass der im Stuttgarter Verfahren ermittelte Anteilswert durch Verfügungsbeschränkungen nicht im Wert gemindert wurde,

288 § 138 der Reichsabgabenordnung von 1919: „Der gemeine Wert wird durch den Preis bestimmt, der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach der Beschaffenheit des Gegenstandes unter Berücksichtigung aller den Preis beeinflussenden Umstände bei einer Veräußerung zu erzielen wäre; ungewöhnliche oder lediglich persönliche Verhältnisse sind nicht zu berücksichtigen.“

289 v. Wolfersdorff, Der Einfluss von Verfügungsbeschränkungen auf die Bewertung von Familienunternehmen, 2016, S. 7, 14, 21.

290 Vgl. BFH v. 19.12.2007 – II R 22/06, BFH/NV 2008 S. 962 und v. 12.7. 2005 – II R 8/04, BStBl. II, 2005, S. 845.

291 Beim Stuttgarter Verfahren ergibt sich der Wert eines Unternehmens aus der Summe von Substanzwert und Ertragswert. Das Bundesverfassungsgericht hielt die Anwendung des Stuttgarter Verfahrens im Zusammenhang mit der Erbschaftsteuer für mit dem Grundgesetz nicht vereinbar, da eine gleichheitsgerechte Annäherung an den gemeinen Wert unterblieb; BVerfG-Beschluss v. 07.11.2006, BVerfGE 117, S. 1 (Tz. 173 ff.); BStBl. II, 2007, S. 192.

292 Bis zum 31.12.2008 wurden zur Bewertung von Betriebsvermögen weitgehend die Steuerbilanzwerte zugrunde gelegt. Sie bewirkten für Betriebsvermögen mit hoher Wahrscheinlichkeit einen deutlich unter dem gemeinen Wert liegenden Steuerwert, sodass eine Annäherung an den gemeinen Wert nicht erfolgte; BVerfG-Beschluss v. 07.11.2006, BVerfGE 117, S. 1 (S. 40 ff.); BStBl. II, 2007, S. 192 (S. 205 f.).

293 BFH v. 17.6.1998, II R 46/96, BFH/NV 1999, S. 17, m.w.N.; v. Wolfersdorff, Der Einfluss von Verfügungsbeschränkungen auf die Bewertung von Familienunternehmen, 2016, S. 10.

ist – aufgrund der seit 2009 umgesetzten Bewertung in Orientierung am gemeinen Wert – auf die Anteilsbewertung nach der Erbschaftsteuerreform 2008 nicht mehr übertragbar.²⁹⁴

Sollte der BFH aufgefordert sein, in dieser Frage zu entscheiden, müsste er den Einfluss von Verfügungsbeschränkungen auf die Bewertung von Familienunternehmen berücksichtigen. Er müsste den Begriff des *gemeinen Wertes* unter Berücksichtigung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts inhaltlich ausfüllen. Auch könnte eine Klarstellung – nachdem sie in dem Erlass fehlt – durch das BMF im Rahmen der Aktualisierung der Richtlinien erfolgen. Gleichwohl wird der Gesetzgeber nicht umhinkommen, sich des Themas anzunehmen. Seit dem Bundesverfassungsgerichtsurteil vom 07.11.2006 bedarf es einer deutlichen Trennung der Bewertungs- und der Verschonungsebene. Einen zu hohen Bewertungsansatz durch Verschonungsregelungen auszugleichen, gilt es zu vermeiden. Die Berücksichtigung gesellschaftsvertraglicher Verfügungsbeschränkungen durch den Vorwegabschlag ist jedoch wie ein Ausgleich eines zu hohen Bewertungsansatzes zu werten. Verfügungsbeschränkungen sind wesentliche Eigentums- und Wertbeschränkungen, die – solange nicht eine einzelne Person/wenige Personen über ihre Aufhebung befinden kann/können – bei der Bestimmung des gemeinen Wertes zu berücksichtigen wären. Der Vorwegabschlag, der in seiner jetzigen Ausgestaltung jedoch als Verschonungsnorm zu werten ist, kann deshalb nur eine Übergangslösung sein. Richtigerweise müsste die Berücksichtigung der gesellschaftsvertraglichen Verfügungsbeschränkungen auf Ebene der Bewertung erfolgen.²⁹⁵ Der Gesetzgeber ist daher aufgefordert, sich der inhaltlichen Ausfüllung des Begriffs *des gemeinen Wertes* anzunehmen und vor diesem Hintergrund die Berücksichtigung gesellschaftsvertraglicher Verfügungsbeschränkungen zu beleuchten.

294 v. Wolfersdorff, Der Einfluss von Verfügungsbeschränkungen auf die Bewertung von Familienunternehmen, 2016, S. 10, 14.

295 Institut der Wirtschaftsprüfer, Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur Anpassung des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BR-Drs. 353/15), 2015, S. 24; Um Missbrauchsgestaltungen zu vermeiden, würde sich eine Regelung entsprechend der Nachbehaltensfrist des Verschonungsregimes anbieten; vgl. v. Wolfersdorff, Der Einfluss von Verfügungsbeschränkungen auf die Bewertung von Familienunternehmen, 2016, S. 15, 26, 27.

VII. Das Inkrafttreten und die Rückwirkung des neuen Erbschaft- und Schenkungsteuerrechts (§ 37 Abs. 12 ErbStG n.F.)

Das Gesetz ist rückwirkend zum 01.07.2016 in Kraft getreten. Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 17.12.2014 forderte den Gesetzgeber auf, bis zum 30.06.2016 eine Neuregelung zu treffen.

Die Begründung der Beschlussempfehlung des Finanzausschusses vom 22.06.2016 verweist darauf, dass das Rückwirkungsverbot nicht gelte, soweit sich kein Vertrauen auf den Bestand des geltenden Rechts bilden konnte oder ein Vertrauen auf eine bestimmte Rechtslage sachlich nicht gerechtfertigt und daher nicht schutzwürdig war. Daraus leitete der Finanzausschuss des Bundestages ab, dass über den 30.06.2016 hinaus kein Vertrauen mehr auf den Bestand des bisherigen Rechts bestehen könne, da der Gesetzgeber verpflichtet sei, spätestens bis zum 30.06.2016 eine Neuregelung zu treffen.²⁹⁶ Andere verweisen auf den Beschluss des Bundestages am 24.06.2016 – das Vertrauen sei von diesem Tage an sachlich nicht mehr gerechtfertigt und daher auch nicht schutzwürdig gewesen.

Dieser Sichtweise ist jedoch nicht zuzustimmen. Mit der Anwendungsvorschrift des § 37 Abs. 12 ErbStG n.F. sieht das Gesetz eine *echte Rückwirkung* vor, die verfassungsrechtlich zweifelhaft ist. Der Gesetzgeber hätte das Gesetzgebungsverfahren zur Reform des Erbschaft- und Schenkungsteuerrechts formal nicht bis zum 30.06.2016 abschließen können. Darüber hinaus konnte im Juni/Juli 2016 keiner mit Gewissheit sagen, ob das bisher geltende Recht nicht doch mittelfristig Anwendung finden würde. Nach einem Regierungsentwurf vom 08.07.2015, der aufgrund zahlreicher Bedenken des Bundesrates monatelang zunächst nicht weiter verfolgt wurde sowie bereits einer – im Anschluss widerrufenen – politischen Einigung der stellvertretenden Fraktionsvorsitzenden vom 11.02.2016, war nicht absehbar, ob die erneute politische Einigung zwischen Ministerpräsident Horst Seehofer, Bundesfinanzminister Wolfgang Schäuble und dem SPD Parteivorsitzenden Sigmar Gabriel vom 19.06.2016, die Grundlage für die Beschlussempfehlung des Finanzausschusses war, Bestand haben würde. Schnell zeichnete sich Gegenwind auch aus den Ländern ab und so scheiterte das Gesetz am 08.07.2016 im Bundesrat. Auf Veranlassung des Bundesrates wurde der Vermittlungsausschuss einberufen. Eine Einigung im Vermittlungsausschuss war über Wochen nicht gesichert und ließ bis zum 22.09.2016 auf sich warten.

Diese Ereignisse verdeutlichen, dass über den 30.06.2016 hinaus das Vertrauen in das bisherige Recht bestehen bleiben musste. Davon ging offensichtlich der Bundestag auch selbst aus, denn in der Beschlussempfehlung des Finanzausschusses vom 22.06.2016 heißt es, dass das bisherige Recht weiter anwendbar bleibe.²⁹⁷ Frühestens die Einigung des Vermittlungsausschusses am 22.09.2016 – aber

296 Beschlussempfehlung Finanzausschuss Bundestag v. 22.06.2016, BT-Drs. 18/8911, S. 48.

297 Vgl. Wachter, Unternehmensnachfolge 2017: Anwendungsfragen zum neuen ErbStG, GmbHR, 2017, S. 10.

wahrscheinlich sogar erst der endgültige Gesetzesbeschluss des Deutschen Bundestages am 29.09.2016 – konnte das Vertrauen den Steuerpflichtigen in den Fortbestand der bisherigen Rechtslage zerstören. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts müssen Betroffene nämlich ab dem endgültigen Beschluss des Deutschen Bundestages über einen Gesetzentwurf mit der Verkündung und dem Inkrafttreten der Neuregelung rechnen.²⁹⁸

Das rückwirkende Inkrafttreten wird zu zahlreichen Auseinandersetzungen zwischen den Steuerpflichtigen und der Finanzverwaltung führen. Rechts- und Planungssicherheit sind damit über einen längeren Zeitraum nicht gewährleistet.

298 BVerfG v. 10.10.2012, 1 BvL 6/07, BVerfGE S. 132 (S. 302), BStBl. II, 2012, S. 932 m.w.N.

Fazit

Durch den Ländererlass sollen der Steuerverwaltung eine einheitliche Rechtsanwendung ermöglicht und Zweifelsfragen ausgeräumt werden. So haben die Länder den Versuch einer detaillierten Darlegung, Auslegung, und Interpretation des komplexen, teils unspezifischen und auch lückenhaften Gesetzestextes zur Erbschaft- und Schenkungsteuer unternommen.

An verschiedenen Stellen im Erlass wird die dem Gesetzestext schwer zu entnehmende Systematik des neuen Erbschaft- und Schenkungsteuerrechts dargestellt und ermöglicht immer wieder, die vielen einzelnen Prüfungs- und Rechenschritte – auch durch Beispiele – nachzuvollziehen. Damit wird die „Technik“ des neuen Erbschaftsteuerrechts handhabbar gemacht. Beispielsweise ermöglichen erst die Erläuterungen des Erlasses zu den betrieblichen Altersvorsorgemodellen (CTAs), wie z.B. die Verrechnung der Werte der Wirtschaftsgüter des Verwaltungsvermögens mit den Schulden aus Altersversorgungsverpflichtungen zu erfolgen hat, eine entsprechende Berücksichtigung im Rahmen der Ermittlung des nicht begünstigten Verwaltungsvermögens. Auch die Ausführungen zur Vorgehensweise bei der im Gesetz nur ansatzweise dargestellten Verbundvermögensaufstellung verbessern ihre praktische Anwendung.

Neben den „technischen“ Klarstellungen enthält der Erlass teils auch Erleichterungen für die Unternehmensübergabe/den Erwerber. Die Ausführungen zu den Grenzen der Schuldenverrechnung und dem hilfsweisen Rückgriff auf den *durchschnittlichen* Schuldenstand dienen ebenso der praktischen Handhabung wie die Tatsache, dass die Investitionsklausel einen Investitionsplan durch *die Geschäftsführung/den Vorstand* ausreichen lässt.

Gleichwohl offenbart die Analyse des Erlasses auch, dass das Unterfangen einer detaillierten Darlegung, Auslegung, und Interpretation des Gesetzestextes nicht vollumfänglich gelungen ist. Beispielhaft sei erneut die Verbundvermögensaufstellung genannt. Trotz der recht detaillierten Ausführungen besteht nicht unerheblicher Klarstellungs- und Ergänzungsbedarf. Nur unzureichend wird die Ermittlung/Feststellung der (jungen) Finanzmittel, des (jungen) Verwaltungsvermögens und der Schulden auf den verschiedenen Beteiligungsstufen erklärt. Trotz der Ausführungen des Erlasses zum Hauptzweck, ist zudem nicht geklärt, wann der Hauptzwecktest, der für die Gewährung des Sockelbetrages maßgeblich ist, erfüllt ist. So stellt sich die Frage, ob bei Nichtvorliegen des Hauptzwecks auf einer Beteiligungsstufe (z.B. keine gewerbliche, sondern vermögensverwaltende Tätigkeit), die Inanspruchnahme des Sockelbetrages insgesamt zu versagen ist. Es bedarf zudem einer Klarstellung, dass kein junges Verwaltungsvermögen begründet wird, wenn z.B. durch Umstrukturierungen im Konzern Finanzvermögen von einer auf eine andere Gesellschaft transferiert wird. Die Liste ließe sich fortsetzen. In einer Protokollerklärung der Bundesregierung vom 21.09.2016 wurde festgehalten, dass in einem weiteren Gesetzgebungsverfahren Fragen zum konsolidierten Ergebnis des Verbundes zu klären seien. In der 18. Legislaturperiode wurde dies nicht mehr umgesetzt.

Des Weiteren seien der Vorwegabschlag und die hierfür erforderliche Entnahmebeschränkung erwähnt. Nicht eindeutig ist, um welche Steuern vom Einkommen der steuerrechtliche Gewinn zu kürzen ist: So könnten sich „die auf die Ausschüttung aus der Gesellschaft entfallenden Steuern vom Einkommen“ einerseits auf die Gesellschaftsebene (Gewerbe-, Körperschaftsteuer, Solidaritätszuschlag) und auf die Gesellschafterebene (Abgeltungsteuer, Solidaritätszuschlag) beziehen oder andererseits ausschließlich auf die Gesellschafterebene. Auch gibt der Erlass keinen Aufschluss darüber, wie der steuerrechtliche Gewinn bei verbundenen Unternehmen zur Berechnung der Entnahmekquote zu ermitteln ist – ein zentrales Element des neuen Erbschaft- und Schenkungsteuerrechts für mehrstufige Familienunternehmen.

Die nach wie vor bestehende schwere Verständlichkeit des neuen Erbschaftsteuerrechts ist sicherlich der Tatsache geschuldet, dass ein neues System in eine bestehende Struktur gepresst wurde.

Durch die im Erlass vorgenommene Konkretisierung der einzelnen Prüfungs- und Rechenschritte konnten neue Erkenntnisse zu den Belastungswirkungen der Verschonungsregelungen gewonnen beziehungsweise im vergangenen Jahr bereits gewonnene Erkenntnisse²⁹⁹ bestätigt werden. Die Berechnungen verdeutlichen, dass kleinere Unternehmen infolge des abschmelzenden Verschonungsabschlags nur geringfügig mehr belastet werden. Beantragt der Erwerber großer Vermögen den abschmelzenden Verschonungsabschlag, ohne den Vorwegabschlag nutzen zu können, steigt die Steuerbelastungsquote um das Sechsfache im Vergleich zu heute an. Auch für mittelgroße Erwerbe sind die Belastungen deutlich höher im Vergleich zu heute. Stehen dem Erwerber der Vorwegabschlag und der abschmelzende Verschonungsabschlag offen, ist die Steuerbelastungsquote fast vier Mal so hoch wie bisher. Nachdem die Regelungen zu den früheren Erwerben durch den Erlass ausgestaltet und spezifiziert wurden, sind die hier zu erwartenden Mehrbelastungen offenkundig. Die Berücksichtigung mehrerer Vorerwerbe *nach* dem 30.06.2016 im Rahmen des abschmelzenden Verschonungsabschlags führt zu einer fast vier Mal so hohen Mehrbelastung im Vergleich zu heute.

Die Wirkungen des neuen Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuerrechts auf die Familienunternehmen bleiben abzuwarten. Familienunternehmen können ihrer mit dem Eigentum verbundenen Verpflichtung, Arbeitsplätze zu sichern, nur nachkommen, wenn ihnen ihre Stabilität erhalten bleibt. Wichtig ist es jedoch, schon heute die aufgezeigten Klarstellungen und Ergänzungen vorzunehmen, um eine einheitliche Anwendung des neuen Rechts zu gewährleisten.

Dem Vernehmen nach arbeitet die Finanzverwaltung bereits an einer Aktualisierung der Erbschaftsteuer-Richtlinien 2011, die im nächsten Jahr veröffentlicht werden sollen. Wie der Erlass dienen auch sie der einheitlichen Anwendung zur Vermeidung unbilliger Härten und zur Minimierung des Verwaltungsaufwands. Allerdings werden sie vom BMF mit Zustimmung der Bundesregierung und des Bundesrates erlassen. Damit besteht eine weitere Möglichkeit, die noch klärungsbedürftigen Aspekte zu regeln und

299 Stiftung Familienunternehmen/FinTax policy advice, Das neue Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht, 2016.

die noch bestehenden Regelungslücken zu schließen. Auch sollte im Zuge dieses Verfahrens der erneute Versuch einer Abstimmung/Einigung mit dem Freistaat Bayern unternommen werden. Des Weiteren wäre der zukünftigen Bundesregierung anzuraten, an das Vorhaben der Protokollerklärung der „alten“ Bundesregierung anzuknüpfen und in einem weiteren Gesetzgebungsverfahren die Fragen zum konsolidierten Ergebnis des Verbundes zu klären. Auch drängt sich beim Vorwegabschlag die Notwendigkeit gesetzlicher Anpassungen auf. Sollte der Gesetzgeber nicht tätig werden, sind umfangreiche Klarstellungen zu Verbundvermögensaufstellung und Vorwegabschlag zumindest in den Richtlinien vorzunehmen. Diese sich im nächsten Jahr bietenden Chancen sollten genutzt werden, um die teils immer noch nicht bestehende – aber für die Familienunternehmen aufgrund ihrer langfristigen Planung der Unternehmensübergabe so dringend notwendige – Rechtssicherheit zu schaffen.

Abbildungsverzeichnis

Abb. 1	Begünstigungsfähiges Betriebsvermögen einer Personengesellschaft und begünstigungsfähige Anteile an Kapitalgesellschaften.....	11
Abb. 2	Berücksichtigung von Altersversorgungsverpflichtungen.....	18
Abb. 3	Der 90-Prozent-Bruttoverwaltungsvermögenstest – Übermäßiges Verwaltungsvermögen	20
Abb. 4	Die Finanzmittel.....	23
Abb. 5	Berücksichtigung von anteilig verbleibenden Schulden (Abwandlung des Gesamtmodells)	28
Abb. 6	Berücksichtigung von Schulden	30
Abb. 7	Die Zehn-Prozent-Pauschale	32
Abb. 8	Konsolidierte Verbundvermögensaufstellung – Ein Beispiel.....	36
Abb. 9	Forderungen und Verbindlichkeiten bei der Verbundvermögensaufstellung – Fortsetzung des Beispiels	38
Abb. 10	Voraussetzungen einer Investitionsklausel.....	43
Abb. 11	Beispiel einer Investitionsrücklage	45
Abb. 12	Ermittlung des begünstigten Vermögens.....	49
Abb. 13	Ermittlung des nicht begünstigten Verwaltungsvermögens und des begünstigten Vermögens.....	50
Abb. 14	Begrenzung der Gewinnausschüttung – Beispielrechnung.....	61
Abb. 15	Maximale Ausschüttung nach Steuern unter Berücksichtigung der Ausschüttungsbeschränkung – grafische Darstellung	63
Abb. 16	Ermittlung der Höhe des Vorwegabschlags.....	68
Abb. 17	Der abschmelzende Verschonungsabschlag mit Vorwegabschlag	70
Abb. 18	Wirkung des Vorwegabschlags bei Erwerben nahe der Freigrenze.....	71
Abb. 19	Die Ermittlung der Verwaltungsvermögensquote als Voraussetzung für die Gewährung der Optionsverschonung.....	76
Abb. 20	Der abschmelzende Verschonungsabschlag	78
Abb. 21	Belastungsbeispiel Antrag auf Verschonungsabschlag (Regelverschonung) bei Erwerben nahe der Freigrenze.....	80
Abb. 22	Belastungsbeispiel Antrag auf Verschonungsabschlag (Regelverschonung) bei hohen Erwerben	82

Abb. 23	Belastungsbeispiel Antrag auf Verschonungsabschlag (Regelverschonung) bei mittelgroßen Erwerben	83
Abb. 24	Ermittlung der Verwaltungsvermögensquote für die Optionsverschonung.....	84
Abb. 25	Belastungswirkungen der Verwaltungsvermögensquote auf die Optionsverschonung	85
Abb. 26	Kettenschenkung mit abschmelzendem Verschonungsabschlag (Regelverschonung)	86
Abb. 27	Verfügbares Vermögen	89
Abb. 28	Stundungsmöglichkeiten.....	96
Abb. 29	Zinsbelastungen der Stundung nach § 28 Abs. 1 ErbStG n.F.....	98
Abb. 30	Verschonungskonzept.....	100
Abb. 31	Fallbeispiel für Verschonungsbedarfsprüfung und Abschmelzmodell bei der Regelverschonung	102
Abb. 32	Die Wirkungen der Einbeziehung von Privatvermögen bei der Regelverschonung.....	103
Abb. 33	Fallbeispiel für Verschonungsbedarfsprüfung und Abschmelzmodell bei der Optionsverschonung.....	105
Abb. 34	Die Lohnsummen nach Regel- und Optionsverschonung	108
Abb. 35	Entwicklung des Kapitalisierungsfaktors seit 2007.....	116
Abb. 36	Bewertung eines Betriebes im Zeitverlauf nach dem Vereinfachten Ertragswertverfahren	118
Abb. 37	Freibeträge nach Steuerklassen und Begünstigten	133
Abb. 38	Steuersätze nach Wert des steuerpflichtigen Erwerbs und Steuerklasse.....	133
Abb. 39	Eine Firma wird vererbt	134

Anhang

1. Freibeträge und Steuersätze

Die neuen Regelungen konzentrieren sich auf die Begünstigung von Betriebsvermögen. Unverändert ist erbschaft- beziehungsweise schenkungsteuerpflichtig, was nach Abzug der Freibeträge (Abb. 37) vom Vermögenswert übrigbleibt.

Abb. 37 Freibeträge nach Steuerklassen und Begünstigten

Steuerklasse § 15 ErbStG	Begünstigte	Höhe des Freibetrags ³⁰⁰ § 16 ErbStG in Euro
I	Ehegatte	500.000
I	(Stief- und Adoptiv-)Kinder sowie Enkel, deren Eltern verstorben sind	400.000
I	Enkel, deren Eltern nicht verstorben sind	200.000
I	Eltern und Großeltern im Erbfall	100.000
II	Eltern und Großeltern bei Schenkung, Geschwister, Nichten, Neffen, Stiefeltern, Schwiegerkinder, Schwiegereltern, geschiedener Ehegatte und Lebenspartner einer aufgehobenen Lebenspartnerschaft	20.000
III	Eingetragener Lebenspartner	500.000
III	Sonstige Erwerber: Onkel, Tante, Cousin, Cousine, Schwager, Schwägerin, Freunde	20.000

Quelle: FinTax policy advice.

Die Steuersätze der Erbschaft- und Schenkungsteuer sind – genau wie die persönlichen Freibeträge – abhängig von den Steuerklassen und zusätzlich progressiv gestaffelt (Abb. 38).

Abb. 38 Steuersätze nach Wert des steuerpflichtigen Erwerbs und Steuerklasse

Wert des steuerpflichtigen Erwerbs bis einschließlich ... in Euro	Steuersatz in der Steuerklasse § 19 ErbStG in %			
	I	II	III	
		2009	2010	
75.000	7	30	15	30
300.000	11	30	20	30
600.000	15	30	25	30
6.000.000	19	30	30	30
13.000.000	23	50	35	50
26.000.000	27	50	40	50
Über 26.000.000	30	50	43	50

Quelle: FinTax policy advice.

300 Die persönlichen Freibeträge stehen jedem Erwerber nur einmal in zehn Jahren zu.

2. Ausführliche Belastungsrechnung

Die ausführliche Belastungsrechnung (Abb. 39) fasst die oben erläuterten Belastungen von Betriebsvermögen im Erb-/Schenkungsfall sowie ggf. Verschonungsmöglichkeiten des Erwerbers in Gänze zusammen.

Abb. 39 Eine Firma wird vererbt

Unternehmenswert = Erwerbe	100.000.000 Euro
Gemeiner Wert des begünstigungsfähigen Vermögens § 13b Abs. 1 ErbStG n.F. Annahme: Dies entspricht dem festgestellten Wert des Betriebsvermögens	
Gemeiner Wert der Schulden aus Altersversorgungsverpflichtungen	2.500.000 Euro
(§ 13b Abs. 2 S. 2, Abs. 3 ErbStG n.F. bzw. Erlass, 13b.11)	
Die Altersversorgungsverpflichtungen werden durch Wirtschaftsgüter abgedeckt i.H.v.	2.300.000 Euro
Davon entfallen auf:	
■ Verwaltungsvermögen	1.800.000 Euro
davon auf junges Verwaltungsvermögen	0 Euro
■ Finanzmittel	500.000 Euro
(ohne junge Finanzmittel, da sie nicht zur Absicherung von Altersversorgungsverpflichtungen herangezogen werden können)	
Weitere betriebliche Schulden	4.824.610 Euro
A. Verrechnung mit Altersversorgungsverpflichtungen	
I. Verwaltungsvermögen ohne Finanzmittel (§ 13b Abs. 4 Nr. 1-4 ErbStG n.F. bzw. Erlass, 13b.12 bis 22)	13.000.000 Euro
(Annahme: 13 % des Betriebsvermögens, z.B. Anteile an Kapitalges. (Beteiligung nicht mehr als 25 %), Wertpapiere)	
<u>1. Junges Verwaltungsvermögen (§ 13b Abs. 7 ErbStG n.F. bzw. Erlass, 13b.27 i.V.m. 13b.9 Abs. 2 II. 3. 1.)</u>	1.000.000 Euro
davon Wirtschaftsgüter, die zur Erfüllung von Altersversorgungsverpflichtungen dienen (§ 13b Abs. 3 S. 1 ErbStG n.F. bzw. Erlass, 13 b.11 i.V.m. H 13b.30)	- 0 Euro
Junges Verwaltungsvermögen nach Berücksichtigung von Altersversorgungsverpflichtungen	1.000.000 Euro
<u>2. Verwaltungsvermögen ohne Finanzmittel und ohne junges Verwaltungsvermögen</u>	12.000.000 Euro
davon Wirtschaftsgüter, die zur Erfüllung von Altersversorgungsverpflichtungen dienen (§ 13b Abs. 3 S. 1 ErbStG n.F. bzw. Erlass, 13 b.11 i.V.m. H 13b.30)	- 1.800.000 Euro
Verwaltungsvermögen ohne Finanzmittel und ohne junges Verwaltungsvermögen nach Berücksichtigung von Altersversorgungsverpflichtungen	10.200.000 Euro

II. Finanzmittel ohne junge Finanzmittel (§ 13b Abs. 4 Nr. 5 S. 1 ErbStG n.F. bzw. Erlass, 13b.23)		22.500.000 Euro
davon Finanzmittel, die zur Erfüllung von Altersversorgungsverpflichtungen dienen (§ 13b Abs. 3 S. 1 ErbStG n.F. bzw. Erlass, 13b.11 i.V.m. H 13b.30)	-	500.000 Euro
Finanzmittel ohne junge Finanzmittel nach Berücksichtigung von Altersversorgungsverpflichtungen		22.000.000 Euro
III. Schuldenverrechnung		
Gemeiner Wert der Schulden aus Altersversorgungsverpflichtungen (§ 13b Abs. 2 S. 2 bzw. Abs. 3 ErbStG n.F.)		2.500.000 Euro
Absicherung durch Wirtschaftsgüter des Verwaltungsvermögens und der Finanzmittel (ohne junge Finanzmittel)	-	2.300.000 Euro
Saldo (Altersversorgungsverpflichtungen, die über die für die Altersversorgungsverpflichtungen vorgehaltenen Wirtschaftsgüter hinausgehen)		200.000 Euro
Weitere betriebliche Schulden	+	4.824.610 Euro
Weitere betriebliche Schulden nach Schuldenverrechnung mit Altersversorgungsverpflichtungen		5.024.610 Euro
B. 90-Prozent-Bruttoverwaltungsvermögenstest		
Verwaltungsvermögen ohne Finanzmittel (§ 13b Abs. 4 Nr. 1-4 ErbStG n.F. bzw. Erlass, 13b.12 bis 22)		13.000.000 Euro
davon junges und nicht junges Verwaltungsvermögen, die zur Erfüllung von Altersversorgungsverpflichtungen dienen (§ 13b Abs. 3 S. 1 ErbStG n.F. bzw. Erlass, 13b.11 i.V.m. H 13b.30)	-	1.800.000 Euro
Finanzmittel (§ 13b Abs. 4 Nr. 5 S. 1 ErbStG n.F. bzw. Erlass, 13b.23) inkl. der jungen Finanzmittel (z.B. Zahlungsmittel, Geldforderungen; Annahme 25 % des Betriebsvermögens)	+	25.000.000 Euro
davon Finanzmittel, die zur Erfüllung von Altersversorgungsverpflichtungen dienen (§ 13b Abs. 3 S. 1 ErbStG n.F. bzw. Erlass 13b.11 i.V.m. H 13b.30)	-	500.000 Euro
Verwaltungsvermögen für den 90-Prozent-Test (§ 13b Abs. 2 S. 2 ErbStG n.F. bzw. Erlass, 13b.9 Abs. 2 I.)		35.700.000 Euro
> Beinhaltet junges Verwaltungsvermögen und junge Finanzmittel, ohne Abzug von Schulden und des 15-prozentigen Freibetrags		
Festgestellter Wert des Betriebsvermögens (s. o.)		100.000.000 Euro
Ermittlung der Verwaltungsvermögensquote für den 90-Prozent-Test		35,7 %
(§ 13b Abs. 2 S. 2 ErbStG n.F. bzw. Erlass, 13b.9 Abs. 2 I.) = Verwaltungsvermögen für den 90-Prozent-Test nach § 13b Abs. 2 S. 2 ErbStG n.F./Festgestellter Wert des Betriebsvermögens		
> Verwaltungsvermögensquote liegt nicht über 90 %, d.h. eine Begünstigung des begünstigungsfähigen Vermögens ist möglich.		

C. Ermittlung der Finanzmittel

Junge Finanzmittel (§ 13b Abs. 4 Nr. 5 S. 2 ErbStG n.F. bzw. Erlass, 13b.23 Abs. 3 i.V.m. 13b.9 Abs. 2 II. 1.)³⁰¹ 2.500.000 Euro

Die jungen Finanzmittel werden zum *nicht begünstigten Verwaltungsvermögen* (Erlass, 13b.9 Abs. 2 II. 4. 3.) hinzugerechnet.

Finanzmittel (§ 13b Abs. 4 Nr. 5 S. 1 ErbStG n.F. bzw. Erlass, 13b.23) ohne junge Finanzmittel nach Berücksichtigung von Altersversorgungsverpflichtungen (§ 13b Abs. 3 S. 1 ErbStG n.F. bzw. Erlass, 13b.11 i.V.m. H 13b.30) 22.000.000 Euro

Weitere betriebliche Schulden nach Schuldenverrechnung mit Altersversorgungsverpflichtungen (§ 13b Abs. 4 Nr. 5 S. 1 ErbStG n.F.³⁰² bzw. Erlass, 13b.23 Abs. 4-5, 28 i.V.m. 13b.9 Abs. 2 II. 1.) - 5.024.610 Euro

Festgestellter Wert der Finanzmittel nach Abzug von jungen Finanzmitteln, nach Berücksichtigung von Altersversorgungsverpflichtungen und nach Abzug von weiteren Schulden = Bemessungsgrundlage des Finanzmitteltests (§ 13b Abs. 4 Nr. 5 ErbStG n.F. bzw. Erlass, 13b.9 Abs. 2 II. 1.) 16.975.390 Euro

Finanzmitteltest³⁰³

davon *unschädlich* (bis zu 15 % des anzusetzenden Wertes des Betriebsvermögens) 15.000.000 Euro

davon *schädlich* (über 15 % des anzusetzenden Wertes des Betriebsvermögens) 1.975.390 Euro
= sog. verbleibender Wert der („schädlichen“) Finanzmittel (§ 13b Abs. 4 Nr. 5 ErbStG n.F. bzw. Erlass, 13b.23 i.V.m. 13b.9 Abs. 2 II. 1.)

D. Ermittlung des Nettowertes des Verwaltungsvermögens

Verwaltungsvermögen ohne Finanzmittel ohne junges Verwaltungsvermögen nach Berücksichtigung von Altersversorgungsverpflichtungen³⁰⁴ 10.200.000 Euro

Verbleibende *schädliche Finanzmittel* (über 15 % des anzusetzenden Wertes des Betriebsvermögens) + 1.975.390 Euro
= Sog. verbleibender Wert der („schädlichen“) Finanzmittel (§ 13b Abs. 4 Nr. 5 ErbStG n.F. bzw. Erlass, 13b.23 i.V.m. 13b.9 Abs. 2 II. 1.)

Gemeiner Wert des Verwaltungsvermögens (§ 13b Abs. 3 und 4 ErbStG n.F.³⁰⁵) ohne junges Verwaltungsvermögen 12.175.390 Euro
(Verwaltungsvermögen (§ 13b Abs. 4 Nr. 1-4 ErbStG n.F. bzw. Erlass, 13b.12 bis 22) abzgl. des jungen Verwaltungsvermögens abzgl. des Saldos aus Altersversorgungsverpflichtungen (Erlass, 13b.11) + verbleibender („schädlicher“) Wert der Finanzmittel (§ 13b Abs. 4 Nr. 5 ErbStG n.F. bzw. Erlass, 13b.23 i.V.m. 13b.9 Abs. 2 II. 1.)

301 Der Abzug von jungen Finanzmitteln (§ 13b Abs. 4 Nr. 5 S. 2 ErbStG n.F.) erfolgt an dieser Stelle bis lediglich maximal zur Höhe des festgestellten Werts der Finanzmittel (§ 13b Abs. 4 Nr. 5 S. 1 ErbStG n.F.); vgl. Abschn. 13b.9 Abs. 2 II. 1. Erlass.

302 Da die weiteren betrieblichen Schulden geringer als die Finanzmittel (ohne junge Finanzmittel) sind, verbleiben keine Schulden zur weiteren Berücksichtigung. Für eine beispielhafte Berücksichtigung des anteiligen Wertes der verbleibenden Schulden siehe Abb. 5.

303 Annahme: Das begünstigungsfähige Vermögen des Betriebs oder der nachgeordneten Gesellschaft dient nach seinem Hauptzweck einer sog. produktiven Tätigkeit; vgl. Abschn. 13b.9 Abs. 2 II. 1. Erlass.

304 Zur Ermittlung vgl. oben, Abb. 2.

305 Für den Fall eines Antrags auf Optionsverschonung muss geprüft werden, ob der gemeine Wert des Verwaltungsvermögens (§ 13b Abs. 3 und 4 ErbStG n.F.) zzgl. der jungen Finanzmittel und zzgl. des jungen Verwaltungsvermögens (sog. maßgebendes Verwaltungsvermögen nach Abschn. H 13a.20 Erlass) die Verwaltungsvermögensgrenze i.H.v. 20 % des festgestellten Werts des Betriebsvermögens nicht übersteigt. Diese liegt bei 15,7 %, sodass die Optionsverschonung nach dem neuen Recht angewendet werden kann.

Berücksichtigung der anteilig verbleibenden Schulden (§ 13b Abs. 6 ErbStG n.F. bzw. Erlass, 13b.25)	-	0 Euro
<p>> Keine weitere Berücksichtigung, da festgestellter Wert der Schulden (§ 13b Abs. 4 Nr. 5 S. 1 ErbStG n.F. bzw. Erlass 13b.23 Abs. 4-5) nicht höher als Finanzmittel nach Berücksichtigung von Altersversorgungsverpflichtungen und Abzug von jungen Finanzmitteln; vgl. Erlass, 13b.9 Abs. 2 II. 2. und II. 3. 2.</p>		
Nettowert des Verwaltungsvermögens (§ 13b Abs. 6 ErbStG n.F. bzw. Erlass, 13b.25 i.V.m. 13b.9 Abs. 2 II. 3. 3.)		12.175.390 Euro
(Gemeiner Wert des Verwaltungsvermögens ohne junges Verwaltungsvermögen abzgl. des anteiligen Wertes der verbleibenden Schulden)		
E. Ermittlung der Zehn-Prozent-Pauschale und des nicht begünstigten Verwaltungsvermögens		
Junges Verwaltungsvermögen (§ 13b Abs. 7 ErbStG n.F. bzw. Erlass, 13b.27 i.V.m. 13b.9 Abs. 2 II. 3. 1.) nach Berücksichtigung von Altersversorgungsverpflichtungen		1.000.000 Euro
Junge Finanzmittel (§ 13b Abs. 4 Nr. 5 S. 2 ErbStG n.F. bzw. Erlass, 13b.23 Abs. 3 i.V.m. 13b.9 Abs. 2 II. 1.)	+	2.500.000 Euro
Nettowert des Verwaltungsvermögens³⁰⁶ (§ 13b Abs. 6 ErbStG n.F. bzw. Erlass, 13b.25 i.V.m. 13b.9 Abs. 2 II. 3. 3.)	+	12.175.390 Euro
(Gemeiner Wert des Verwaltungsvermögens ohne junges Verwaltungsvermögen nach Berücksichtigung von Altersversorgungsverpflichtungen abzgl. des anteiligen Wertes der verbleibenden Schulden)		
Summe		15.675.390 Euro
Betriebsvermögen abzgl. der Summe aus jungem Verwaltungsvermögen nach Berücksichtigung von Altersversorgungsverpflichtungen, aus jungen Finanzmitteln und dem Nettowert des Verwaltungsvermögens		84.324.610 Euro
= Bemessungsgrundlage der Zehn-Prozent-Pauschale		
Zehn-Prozent-Pauschale (§ 13b Abs. 7 ErbStG n.F. bzw. Erlass, 13b.26 i.V.m. 13b.9 Abs. 2 II. 4. 2.)	-	8.432.461 Euro
> Hinzurechnung zum begünstigungsfähigen Vermögen		
Nicht begünstigtes Verwaltungsvermögen (Erlass, 13b.9 Abs. 2 II. 4. 3.)		7.242.929 Euro
Summe aus jungem Verwaltungsvermögen nach Berücksichtigung von Altersversorgungsverpflichtungen, aus jungen Finanzmitteln und dem Nettowert des Verwaltungsvermögens abzgl. der Zehn-Prozent-Pauschale		
F. Ermittlung des begünstigten Vermögens		
Wert des Betriebsvermögens		100.000.000 Euro
Nicht begünstigtes Verwaltungsvermögen (Erlass, 13b.9 Abs. 2 II. 4. 3.)³⁰⁷	-	7.242.929 Euro
Summe aus jungem Verwaltungsvermögen nach Berücksichtigung von Altersversorgungsverpflichtungen, aus jungen Finanzmitteln und dem Nettowert des Verwaltungsvermögens abzgl. der Zehn-Prozent-Pauschale		
Begünstigtes Vermögen (§ 13b Abs. 2 ErbStG n.F.)		92.757.071 Euro
(Gemeiner Wert des begünstigungsfähigen Betriebsvermögens abzgl. des nicht begünstigten Verwaltungsvermögens)		
Freigrenze	Begünstigtes Vermögen liegt über der Freigrenze, d.h. das gesamte Betriebsvermögen muss versteuert werden.	26.000.000 Euro

306 Zur Ermittlung vgl. oben, Abb. 6.

307 Zur Ermittlung vgl. oben, Abb. 7 unter I. 2. e.

G. Ggf. Berücksichtigung von Verfügungsbeschränkungen – sog. Vorwegabschlag (max. 30 %) auf begünstigtes Vermögen			
Annahme: 20-Prozent-Abschlag Herabsenkung des begünstigten Vermögens um 20 %			74.205.657 Euro
Freigrenze	Begünstigtes Vermögen liegt über der Freigrenze, d.h. das gesamte Betriebsvermögen muss versteuert werden		26.000.000 Euro
H. Erbschaftsteuerzahlung			
Erbschaftsteuersatz: 30 %	Steuerschuld nach neuem Recht ohne Vorwegabschlag	Steuerschuld nach neuem Recht mit Vorwegabschlag	Steuerschuld nach bisherigem Recht ³⁰⁸
<i>Fällige Steuerschuld auf nicht begünstigtes Verwaltungsvermögen</i> (= Nicht begünstigtes Verwal- tungsvermögen x ErbStSatz)	2.172.879 Euro (= 7.242.929 x 30 %)	2.172.879 Euro (= 7.242.929 x 30 %)	750.000 Euro (= 2.500.000 x 30 %)
<i>Potenzielle Steuerschuld auf begünstigtes Vermögen</i>			
Bemessungsgrundlage	92.757.071 Euro	74.205.657 Euro	97.500.000 Euro
Potenzielle Steuerschuld auf begünstigtes Vermö- gen von höchstens	27.827.121 Euro (= 92.757.071 x 30 %)	22.261.697 Euro (= 74.205.657 x 30 %)	29.250.000 Euro (= 97.500.000 x 30 %)
Zur Tilgung der potenziellen Steuerschuld auf begünstigtes Vermögen gibt es nach dem neuen Recht zwei Alternativen, wobei der Antrag auf Alternative A unwiderruflich zu stellen ist			
Gesamte Steuerschuld <i>ohne</i> weiteren Antrag auf Verschonungsab- schlag oder Verscho- nungsbedarfsprüfung	30.000.000 Euro	24.434.576 Euro	30.000.000 Euro

308 Da das Verwaltungsvermögen (inkl. Finanzmitteltest i.S.d. § 13b Abs. 2 Nr. 4a ErbStG a.F. (20 % unschädlich)) unter 50 % des Betriebsvermögens liegt, ist das gesamte Betriebsvermögen nach altem Recht im Rahmen der Regelverschonung wie begünstigtes Vermögen zu behandeln. Lediglich das junge Verwaltungsvermögen ist nicht begünstigt.

I. Antrag auf Verschonungsabschlag oder Verschonungsbedarfsprüfung			
Alternative A: Antrag auf Verschonungsabschlag (Regel- oder Optionsverschonung)			
	a. Regelverschonung		
	nach neuem Recht ohne Vorwegabschlag ³⁰⁹	nach neuem Recht mit Vorwegabschlag ³¹⁰	nach bisherigem Recht
Steuerschuld auf <i>begünstigtes</i> Vermögen			
Verschonungsabschlag	0 %	21 %	85 %
Bemessungsgrundlage	92.757.071 Euro	74.205.657 Euro	97.500.000 Euro
Steuerschuld auf <i>begünstigtes</i> Vermögen (= (1-Verschonungsabschlag) x Bemessungsgrundlage x ErbStSatz)	27.827.121 Euro	17.586.741 Euro	4.387.500 Euro
Steuerschuld auf <i>nicht begünstigtes</i> Verwaltungsvermögen (= Nicht begünstigtes Verwal- tungsvermögen x ErbStSatz)	2.172.879 Euro	2.172.879 Euro	750.000 Euro
Gesamte Erbschaft- steuerzahlung auf Betriebsvermögen (Summe aus Steuerschuld auf begünstigtes Vermögen und nicht begünstigtes Verwaltungsvermögen)	30.000.000 Euro	19.759.619 Euro	5.137.500 Euro

309 Überschreitet der Erwerb von begünstigtem Vermögen die Freigrenze von 26 Mio. Euro, verringert sich auf Antrag des Erwerbers der Verschonungsabschlag um jeweils einen Prozentpunkt für jede vollen 750.000 Euro, die der Wert des begünstigten Vermögens den Betrag von 26 Mio. Euro übersteigt. Ab einem Erwerb von begünstigtem Vermögen in Höhe von 89,75 Mio. Euro (Regelverschonung) beziehungsweise rund 90 Mio. Euro (Optionsverschonung) wird kein Verschonungsabschlag mehr gewährt.

310 Siehe Fn. 309.

	b. Optionsverschonung ³¹¹		
	nach neuem Recht ohne Vorwegabschlag ³¹²	nach neuem Recht mit Vorwegabschlag ³¹³	nach bisherigem Recht ³¹⁴
Steuerschuld auf <i>begünstigtes</i> Vermögen			
Verschonungsabschlag	0 %	36 %	85 %
Bemessungsgrundlage	92.757.071 Euro	74.205.657 Euro	97.500.000 Euro
Steuerschuld auf <i>begünstigtes</i> Vermögen (= (1-Verschonungsabschlag) x Bemessungsgrundlage x ErbStSatz)	27.827.121 Euro	14.247.486 Euro	4.387.500 Euro
Steuerschuld auf <i>nicht begünstigtes</i> Verwaltungsvermögen (= Nicht begünstigtes Verwal- tungsvermögen x ErbStSatz)	2.172.879 Euro	2.172.879 Euro	750.000 Euro
Gesamte Erbschaft- steuerzahlung auf Betriebsvermögen (Summe aus Steuerschuld auf begünstigtes Vermögen und nicht begünstigtes Verwaltungsvermögen)	30.000.000 Euro	16.420.365 Euro	5.137.500 Euro

311 Da das begünstigungsfähige Vermögen nicht zu mehr als 20 % aus Verwaltungsvermögen besteht (die Verwaltungsvermögensquote beträgt 15,675 %), wird die Optionsverschonung gewährt. Die Quote ergibt sich aus der Summe des Verwaltungsvermögens (inkl. junges Verwaltungsvermögen) nach Berücksichtigung von Altersversorgungsverpflichtungen (11.200.000 Euro), jungen Finanzmitteln (2.500.000 Euro) und dem verbleibenden („schädlichen“) Wert der Finanzmittel (1.975.390 Euro). Diese wird durch den Wert des Betriebsvermögens (100.000.000 Euro) dividiert.

312 Siehe Fn. 309.

313 Siehe Fn. 309.

314 Nach bisherigem Recht galt für die Optionsverschonung eine Verwaltungsvermögensgrenze von 10 %, die in diesem Beispiel überschritten ist. Der Antrag auf Optionsverschonung sollte nicht gestellt werden, weil eine Verschonung nicht gewährt würde. Da die Verwaltungsvermögensquote aber unter 50 % liegt, kommt die Regelverschonung zur Anwendung. Damit ergibt sich eine Erbschaftsteuerbelastung wie bei Alternative A a. i.H.v. 5.137.500 Euro.

Alternative B: Antrag auf Verschonungsbedarfsprüfung					
	ohne Vorwegabschlag		mit Vorwegabschlag		Vgl. zum bisherigen Recht
	Fall 1	Fall 2	Fall 1	Fall 2	
					s. oben
Steuerschuld auf <i>begünstigtes</i> Vermögen					
Vorhandenes Privatvermögen	20.000.000 Euro	50.000.000 Euro	20.000.000 Euro	50.000.000 Euro	
Nicht begünstigtes Verwaltungsvermögen	7.242.929 Euro	7.242.929 Euro	7.242.929 Euro	7.242.929 Euro	
Summe	27.242.929 Euro	57.242.929 Euro	27.242.929 Euro	57.242.929 Euro	
Erbschaftsteuerschuld (50 % d. Summe)	13.621.464 Euro	28.621.464 Euro	13.621.464 Euro	28.621.464 Euro	
Beschränkung der Steuerschuld auf max.	13.621.464 Euro	27.827.121 Euro	13.621.464 Euro	22.261.697 Euro	
Steuerschuld auf <i>nicht begünstigtes</i> Verwaltungsvermögen (= Nicht begünstigtes Verwal- tungsvermögen x ErbStSatz)	2.172.879 Euro	2.172.879 Euro	2.172.879 Euro	2.172.879 Euro	
Gesamte Erbschaft- steuerzahlung auf Betriebsvermögen (Summe aus Steuerschuld auf <i>begünstigtes</i> Vermögen und <i>nicht begünstigtes</i> Verwaltungsvermögen)	15.794.343 Euro	30.000.000 Euro	15.794.343 Euro	24.434.576 Euro	5.137.500 Euro

Quelle: FinTax policy advice.

Stiftung Familienunternehmen

Prinzregentenstraße 50

D-80538 München

Telefon + 49 (0) 89 / 12 76 400 02

Telefax + 49 (0) 89 / 12 76 400 09

E-Mail info@familienunternehmen.de

www.familienunternehmen.de

ISBN: 978-3-942467-56-8