

Dezember 2011/Private Klienten

**Zum Beschluss des BFH vom 5. Oktober 2011  
Aller guten Dinge sind drei?**

*Der Bundesfinanzhof hat mit Beschluss vom 5. Oktober 2011 das Bundesministerium der Finanzen aufgefordert, sich an einem Verfahren vor dem Bundesfinanzhof zur Feststellung der Verfassungswidrigkeit des derzeitigen Schenkung- und Erbschaftsteuerrechts zu beteiligen. Das höchste deutsche Steuergericht hält das geltende Schenkung- und Erbschaftsteuerrecht für verfassungswidrig. Welche Schlussfolgerungen ergeben sich daraus?*

von Dr. Stephan Scherer und Dr. Martin Feick

1. Das Bundesverfassungsgericht hat erstmalig im Jahr 1995 das (damals) geltende Erbschaftsteuerrecht in wesentlichen Teilen für verfassungswidrig erklärt. Die danach eingeführte Neuordnung des Erbschaftsteuerrechts, die insbesondere eine Höherbewertung von Immobilien zur Folge hatte, aber für Unternehmen einen 40 %, später auf 35 % gesenkten, Bewertungsabschlag vorsah, wurde durch einen Beschluss des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 2006, veröffentlicht im Jahr 2007, für verfassungswidrig erklärt. Zum 1. Januar 2009 trat dann wiederum ein neues Erbschaftsteuergesetz in Kraft.
2. Mit Beschluss vom 5. Oktober 2011 hat der Bundesfinanzhof nun das Bundesministerium für Finanzen aufgefordert, einem Verfahren beizutreten, in dem der Bundesfinanzhof erneut Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des Erbschaftsteuerrechts äußert. Er möchte dieses Gesetz wiederum dem Bundesverfassungsgericht vorlegen. Insbesondere rügt der Bundesfinanzhof, die eigentlich für Unternehmen vorgesehenen Begünstigungsvorschriften des Erbschaftsteuerrechts würden dazu führen, dass durch geschickte Gestaltung faktisch jede Übertragung von Vermögen steuerfrei gestaltet werden kann.
3. Nach dem alten Erbschaftsteuerrecht, das das Bundesverfassungsgericht im Jahre 2006 für verfassungswidrig erklärt hat, war es relativ einfach, bestimmte Vermögensarten, insbesondere Finanzvermögen, aber auch Kunst, Immobilien etc. durch schlichte Einlage in ein Unternehmen in eine erbschaftsteuerliche Begünstigung zu führen. Wurde anschließend das Unternehmen übertragen, wurde ein pauschaler Abschlag von zunächst 40 %, später 35 % auf den Wert des Unternehmens gewährt. Mit anderen Worten: Wurden EUR 10 Mio. in eine GmbH eingelegt und wurde anschließend die GmbH übertragen, so war die Erbschaftsteuer nur aus einem Wert von EUR 6 Mio. bzw. EUR 6,5 Mio. zu berechnen. Diese pauschale Begünstigung war dem Gesetzgeber ein Dorn im Auge und er versuchte, durch eine komplexe und komplizierte Neuordnung Betriebsvermögen noch deutlicher zu begünstigen (nämlich mit 85 % oder 100 % Bewertungsabschlag), stellte diese Begünstigungen aber unter eine ganze Reihe von Voraussetzungen: Beschenkte oder Erben müssen das erworbene Vermögen fünf oder sieben Jahre lang behalten, je nachdem, ob sie in den Genuss von 85 % oder 100 % Bewertungsabschlag kommen wollen. Zudem müssen sie eine bestimmte Lohnsumme einhalten, d. h., in der maßgeblichen Behaltenszeit (fünf oder sieben Jahre) dürfen nur in beschränktem Umfang Arbeitsplätze abgebaut werden. Schließlich und endlich muss die Vermögensstruktur innerhalb des Unternehmens, das übertragen wird, so beschaffen sein, dass das Gesetz sie als „produktives Vermögen“ akzeptiert, unproduktives so genanntes Verwaltungsvermögen ist nicht begünstigt.

4. Die tatsächliche Ausgestaltung dieses Gesetzes aber führt dazu, dass es möglich ist, Schenkungsfälle so zu strukturieren bzw. Erbfälle so vorzubereiten, dass aus Verwaltungsvermögen (Immobilien, Aktien, Geld etc.) letztlich produktives Vermögen wird und somit nur einer minimalen Besteuerung (bei dem 85 %-igen Wertabschlag) bzw. gar keiner Besteuerung (bei dem 100 %-igen Wertabschlag) unterliegt. Interessant zu lesen ist, dass der Bundesfinanzhof in der Beschlussbegründung viele der derzeit diskutierten Gestaltungsmodelle aufzeigt, mit denen es möglich sein soll, selbst größte Geld- und Immobilienvermögen steuerfrei zu übertragen. Wichtig ist, dass Steuerberater bislang häufig gewisse Bedenken hatten, die Gestaltungsratschläge zur Vermeidung der Schenkung- oder Erbschaftsteuer in die Praxis umzusetzen, da immer die Befürchtung bestand, dass die Finanzverwaltung die Gestaltungen als missbräuchlich nach § 42 AO und somit nicht begünstigungsfähig eingruppiert. Wenn nun aber der Bundesfinanzhof selbst in seinen Urteilsgründen ausführt, dass mit diesen Gestaltungen die Steuer vermieden werden könne, spricht ein starkes Indiz dafür, dass die Durchführung dieser Gestaltungen nicht rechtsmissbräuchlich sein kann.
5. Was ist nun zu tun? Große Eile ist nicht geboten. Zunächst ist abzuwarten, ob das Bundesministerium der Finanzen dem Verfahren beitrifft oder nicht. Vermutlich wird es nicht beitreten, sondern darstellen, warum aus Sicht der Finanzverwaltung das gegenwärtige Erbschaftsteuerrecht verfassungsgemäß ist. Anschließend wird voraussichtlich der Bundesfinanzhof dennoch das Erbschaftsteuerrecht dem Bundesverfassungsgericht zur Überprüfung vorlegen. Bis dann das Bundesverfassungsgericht zum dritten Mal über das Schicksal der Schenkung- und Erbschaftsteuer entscheidet, vergeht einige Zeit. Die letzten beiden Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes ließen jeweils Jahre auf sich warten. In dieser Zeit gilt das jetzige Erbschaftsteuerrecht fort und kann entsprechend genutzt werden. Sollte das Bundesverfassungsgericht zu der Entscheidung kommen, dass das gegenwärtige Recht rechtmäßig ist, geschieht wiederum nichts, es gilt einfach weiter. Sollte das Bundesverfassungsgericht dagegen das Erbschaftsteuerrecht für verfassungswidrig erachten, bleibt abzuwarten, ob es das Recht als ab sofort nicht mehr anwendbar erklärt oder dem Gesetzgeber aufgibt, innerhalb einer bestimmten Frist ein neues verfassungsgemäßes Recht zu schaffen. Wenn das Bundesverfassungsgericht zu der Entscheidung kommen würde, dass das Recht ab sofort nicht mehr anzuwenden ist, hätte Deutschland nach dem Spruch des Bundesverfassungsgerichts kein Schenkung- und Erbschaftsteuerrecht mehr, es wären dann alle Schenkungen und Erbschaften steuerfrei. Die letzten beiden Male hat das Bundesverfassungsgericht eine Frist gesetzt, bis zu der der Gesetzgeber ein neues Recht schaffen sollte. Bis zum Ablauf der Frist blieb das alte Recht anwendbar. Es ist zweifelhaft, ob das Bundesverfassungsgericht die Geduld aufbringt, diesen Weg ein drittes Mal einzuschlagen. Im Übrigen ist zu bedenken, dass eventuell die Politik zuvor reagiert und ein neues, geändertes Erbschaftsteuerrecht erlässt. Dies wird vermutlich nicht steuergünstiger als das jetzige sein: Sowohl die SPD als auch Die Grünen (und auch Die Linken) haben Pläne zur deutlichen Verschärfung des Schenkung- und Erbschaftsteuerrechts.
6. Fazit: Angesichts der Bundestagswahl im Herbst 2013 und der eventuell danach einsetzenden Neuordnung eines Schenkung- und Erbschaftsteuerrechts, aber auch aus Gründen äußerster Vorsicht, was den hier angesprochenen Verfahrensgang angeht, sollten die Personen, die unter dem jetzigen Recht Übertragungen vornehmen wollen, ohne Hast und Eile mit den Vorbereitungen beginnen. Nichts ist misslicher, als getrieben von drohenden Steueränderungen rasch eine Unternehmensnachfolge durchzuführen. Noch ist aber hinreichend Zeit, alles gründlich in die Wege zu leiten.

Diese Mandanteninformation beinhaltet lediglich eine unverbindliche Übersicht über das in ihr adressierte Themengebiet. Sie ersetzt keine rechtliche Beratung. Als Ansprechpartner zu dieser Mandanteninformation und zu Ihrer Beratung stehen gerne zur Verfügung:

**Dr. Stephan Scherer\***

Rechtsanwalt  
+49.621.4257.214  
stephan.scherer@sza.de

**Dr. Martin Feick**

Rechtsanwalt  
+49.621.4257.221  
martin.feick@sza.de

\* zusätzlich Fachanwalt für Erbrecht und Fachanwalt für Steuerrecht

**SZA SCHILLING, ZUTT & ANSCHÜTZ RECHTSANWALTS AG**

D-68165 Mannheim, Otto-Beck-Straße 11  
D-68027 Mannheim, Postfach 10 27 50  
Telefon: + 49 (0) 621 4257 0  
Telefax: + 49 (0) 621 4257 280  
info@sza.de  
www.sza.de

D-60329 Frankfurt am Main,  
Taunusanlage 1  
Telefon: + 49 (0) 69 9769601 0  
Telefax: + 49 (0) 69 9769601 102  
info@sza.de  
www.sza.de