

## **Ist das Erbschaftsteuerrecht verfassungsgemäß?**

Es war nur eine Frage der Zeit, bis der Bundesfinanzhof die Gelegenheit bekommt, sich zum Erbschaftsteuergesetz in der seit 2009 geltenden Fassung (ergänzt durch das Wachstumsbeschleunigungsgesetz mit Wirkung vom 01.01.2010) zu äußern. Bekanntlich war dieses Gesetz „mit heißer Nadel gestrickt“ worden, nachdem das Bundesverfassungsgericht das alte Erbschaftsteuerrecht für verfassungswidrig erklärt und dem Gesetzgeber eine Frist zur Schaffung eines verfassungsgemäßen Erbschaftsteuerrechts auf den 31.12.2008 gesetzt hatte.

Ob der Gesetzgeber hierbei die verfassungsgerichtlichen Vorgaben berücksichtigt hat, ist nun Gegenstand eines Revisionsverfahrens. Hierzu hat der Bundesfinanzhof mit Beschluss vom 05.10.2011, veröffentlicht am 16.11.2011, das Bundesministerium für Finanzen (BMF) beigeladen, wobei er in dem Beschluss keinen Hehl daraus gemacht hat, dass das neue Erbschaftsteuerrecht zahlreiche Ansätze aufzeigt, warum (erneut) der Gleichheitsgrundsatz nach Artikel 3 GG verletzt sein könnte.

Neben der Frage der Verfassungsmäßigkeit einer Gleich(-schlecht-)behandlung bei der Besteuerung von verwandten und nichtverwandten Erben bis Ende 2009 (so die Ursprungsfassung des Gesetzes), zeigt der Bundesfinanzhof die Problematik auf, dass es mit den Regelungen des neuen Erbschaftsteuerrechts unverändert ohne weiteres möglich sei, Vermögen nahezu jeder Art (z. B. auch Geld, Sparguthaben, Festgeldkonten, Forderungen gegen – auch konstruierte – verbundene Unternehmen, ausgenommen: so genanntes Verwaltungsvermögen) durch Ummantelung mit einer betrieblichen Struktur im Übertragungsfall von Todes wegen oder schenkweise gänzlich von der Erbschaftsteuer freizustellen. Wählte man diese betriebliche Konstruktion hingegen nicht, wäre die Besteuerung als „Privatfall“ nicht zu vermeiden, was gegen den Gleichheitsgrundsatz verstoßen könne. Als Beispiel führt der BFH in seinem Beschluss explizit an, dass jemand, der aus dem Privatvermögen 100 Mio. EUR Festgeldguthaben vererben würde, erheblich mit Erbschaftsteuer belastet wäre (etwa 30 Mio. EUR), während die Erbschaftsteuer bei Null läge, wäre dieses Guthaben Betriebsvermögen, beispielsweise die „Barreserve“ einer gewerblich geprägten Gesellschaft. Diese Steuerfreistellung sei mit den Gründen des Gemeinwohls, die das Verfassungsgericht zur Vorgabe einer Erbschaftsteuerverschonung gemacht habe, kaum zu vereinbaren.

Auch andere, in der Praxis gängige Gestaltungsmöglichkeiten zur Vermeidung einer Erbschaftsteuer führt der BFH in seinem Beschluss auf und stellt dem BMF zugleich die Frage, welche Erfahrungswerte es mit solchen Gestaltungen in der Vergangenheit gemacht habe.

Sollte sich hieraus tatsächlich ergeben, dass der Gleichheitsgrundsatz (sprich: die gleichmäßige Besteuerung von vergleichbaren Sachverhalten) verletzt ist, wird der Bundesfinanzhof das Verfahren aussetzen und eine Vorlage zum Bundesverfassungsgericht anbringen, welches dann (erneut) über die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes zu entscheiden hätte.

Was bedeutet das für die Gestaltungspraxis? Zum einen kann nur dringend empfohlen werden, jegliche Erbschaft- oder Schenkungsteuerbescheide per Einspruch offen zu halten, um sich – unter Berufung auf den BFH-Beschluss – ohne große Mühe an die Rechtsstreitigkeit über die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes „anzuhängen“. Vielleicht entfällt dann später die Besteuerung. Auf der anderen Seite kann nicht unbedingt erwartet werden, dass das Bundesverfassungsgericht – wenn es denn zur Entscheidung berufen sein wird – das Gesetz ohne weiteres und „mit Rückwirkung“ kippt. Womöglich gibt es dem Gesetzgeber wieder nur auf, Korrekturen vorzunehmen und das Gesetz neu zu fassen.

Sicher ist dann aber, dass eine Neufassung des Gesetzes deutlich schärfer ausfallen wird, als der jetzige Status quo. Denn der Finanzverwaltung sind mittlerweile ja die im Gesetz ermöglichten, steueroptimierten Gestaltungen bekannt und es ist – gerade auch in Anbetracht der politischen Gesamtsituation – zu vermuten, dass bereits mit Hochdruck an einer verschärften Fassung des Gesetzes gearbeitet wird, die den Gestaltungsspielraum einschränkt. Die Empfehlung kann also nur lauten, die heute gegebenen Gestaltungsmöglichkeiten schnellstmöglich auszuschöpfen, um steueroptimiert und liquiditätsschonend Vermögen von der älteren in die jüngere Generation zu übertragen. Wieder einmal drängt die Zeit!