

## Unternehmensnachfolge rechtzeitig vorbereiten



Mit Beschluss vom 07.11.2006 hatte das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) das damals geltende Erbschaft- und Schenkungsteuergesetz (ErbStG) für verfassungswidrig erklärt, weil bei der Bewertung des übergehenden Vermögens eklatante Unterschiede bestanden. Seit dem 01.01.2009 gilt ein neues ErbStG. Bei der Begünstigung von Betriebsvermögen wird nun zwischen sog. Produktivvermögen

und sog. Verwaltungsvermögen unterschieden. Nur Unternehmen mit überwiegend Produktivvermögen werden steuerlich begünstigt. Diese Regelungen werden in der Rechtsliteratur teilweise als verfassungswidrig angesehen. Der BFH hat in einem Beschluss vom 05.10.2011 mit der Beiladung des Bundesministers der Finanzen (BMF) die Verfassungsmäßigkeit der Begünstigungsregelung ausdrücklich in Frage gestellt. Das BVerfG hatte sich bisher mit der Verfassungsmäßigkeit der Begünstigungsregelungen noch nicht zu beschäftigen. Der wissenschaftliche Beirat beim BMF hat in einem Gutachten vom 02.03.2012 eine völlige Kehrtwendung in der Besteuerung von Unternehmensvermögen durch das ErbStG vorgeschlagen. Es kann daher auch nicht ausgeschlossen werden, dass nach der nächsten Bundestagswahl das ErbStG geändert wird. Im Gegensatz zu einer Entscheidung des BVerfG, die zumeist Jahre auf sich warten lässt, kann eine Gesetzesänderung auch zeitnah erfolgen.

Soll ein Unternehmen übertragen werden, ist dies langfristig vorzubereiten. Zu berücksichtigen ist hier, dass Änderungen der Steuergesetze rückwirkend bis zu dem Zeitpunkt erfolgen können, zu dem über die geplante Änderung in der Öffentlichkeit berichtet wird. Die gegenwärtigen Regelungen begünstigen aber nicht nur Unternehmen mit überwiegend Produktivvermögen, sondern sie lassen auch Schlupflöcher für die Gestaltung in anderen Fällen, die gerade zu Bedenken an der Verfassungsmäßigkeit der gegenwärtigen Regelung führen. Das ErbStG definiert nämlich nicht, was Produktivvermögen ist, sondern was Verwaltungsvermögen ist. Alles was nicht Verwaltungsvermögen ist, fällt automatisch unter das Produktivvermögen. Der BFH hat in seinem Beschluss vom 05.10.2011 etwa

die „Festgeld GmbH & Co. KG“ genannt – liquide Mittel gehören nicht zum schädlichen Verwaltungsvermögen – oder die „Forderungs-GmbH“ – Forderungen aus der Veräußerung schädlichen Verwaltungsvermögens gehören ebenfalls nicht zum schädlichen Verwaltungsvermögen. Aber auch bei Unternehmen mit überwiegendem Produktivvermögen gibt es gegenwärtig noch zahlreiche Regelungen, die bei entsprechender Gestaltung zu steuerlichen Begünstigungen führen können und die künftig wegfallen könnten.

Bei der Nachfolgegestaltung immer wieder von Bedeutung und oft genug übersehen sind Betriebsaufspaltungen. Hier vermieten der oder die Mehrheitsgesellschafter einer GmbH dieser ein Grundstück, dass ihnen privat gehört. Das Grundstück stellt hier steuerlich Betriebsvermögen dar. Sind am Grundstück und an der Gesellschaft nicht mehr dieselben Personen mehrheitlich beteiligt, werden die stillen Reserven im Grundstück und auch in den Gesellschaftsanteilen versteuert, ohne dass ein Liquiditätszufluss erfolgt. Auch hier bedarf es eingehender Überprüfung und Gestaltung bei der Vermögens- und Unternehmensnachfolge.

*Prof. Dr. Andreas Klose, Rechtsanwalt,  
Fachanwalt für Steuerrecht und für Handels- und Gesellschaftsrecht*

**HÜMMERICH & BISCHOFF**  
Rechtsanwälte-Steuerberater **in Partnerschaft**

**Am Kanal 16-18, 14467 Potsdam**

**Tel.: 0331/74796-0**

**Fax: 0331/74796-25**

***andreas.klose@huemmerich-partner.de***

***www.huemmerich-partner.de***

Unsere früheren Beiträge finden Sie auf unserer Internetseite unter Medien / Mandanteninformationen sowie auch weiterhin unter [www.rechtsanwaelte-klose.com](http://www.rechtsanwaelte-klose.com) unter Publikationen.