

Der Wegzug aus Deutschland mit anschliessender beschränkter Erbschaft- und Schenkungsteuerpflicht: eine fragwürdige Diskriminierung, insbesondere der Ehegatten und nahen Verwandten

Ein Kurzbericht zur unterschiedlichen Regelung der Freibeträge bei unbeschränkter und beschränkter Steuerpflicht.



Von Dr. Tobias Fischer
Deutscher Rechtsanwalt
und Steuerexperte
Dresdner Bank (Schweiz) AG, Zürich

Der Anwendungsbereich der beschränkten Erbschaft- und Schenkungsteuerpflicht (der Vermögensübergang im Wege der Schenkung oder von Todes wegen wird in Deutschland regelmässig gleich behandelt, das Erbschaft- und Schenkungsteuergesetz – ErbStG – regelt mithin beide Erwerbsvorgänge) ist zur Zeit noch eher gering. Gleichwohl ist dieser Aspekt bei der grenzüberschreitenden Vermögens-, Umzugs- und/oder Nachlassplanung (Estate Planning) freilich schon heute stets zu berücksichtigen.

Aufgrund der zunehmenden Wohnsitzverlagerungen ganzer Familien aus Deutschland heraus («Exit») – und einem damit einhergehenden Wegfall der unbeschränkten Steuerpflicht für alle Beteiligten nach einer gewissen Zeit – dürften die Regelungen zur beschränkten Erbschaft- und Schenkungsteuerpflicht in Zukunft an Bedeutung gewinnen. In der Folge wird es wohl zu einer zunehmenden Infragestellung eines Teils dieser Vorschriften auch und gerade im Hinblick auf ihre Europarechtskonformität kommen.

Otto und Elfriede wohnen seit 1985 ausschliesslich in Norwegen zur Miete und haben auch dort ihren steuerlichen Wohnsitz. Das Vermögen von Otto besteht aus einer Immobilie im Schwarzwald mit einem Steuerwert von 800'000 Euro und Barvermögen in Höhe von 150'000 Euro. Nach seinem Tod im Juli 2004 kommt bei der Alleinerbin Elfriede zur Trauer auch noch der Ärger über die in der Höhe nicht erwartete deutsche Steuerlast, gingen beide Eheleute doch immer von den geltenden Freibeträgen für unbeschränkt Steuerpflichtige aus.

Der Tatbestand der *unbeschränkten Erbschaft- und Schenkungsteuerpflicht* (§ 2 I Nr. 1 S. 1 ErbStG) knüpft sowohl an die Inländereigenschaft des Erblassers bzw. Schenkers als auch an die des Erwerbers an. Gemäss § 2 I Nr. 1 S. 2 a) ErbStG gelten als Inländer natürliche Personen, die im Inland

einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben. Nach der sog. *erweiterten unbeschränkten Steuerpflicht* gem. § 2 I Nr. 1 S. 2 b) ErbStG greift die Steuerpflicht zudem bei deutschen Staatsangehörigen, welche sich – ohne Wohnsitz in Deutschland – nicht länger als fünf Jahre im Ausland aufgehalten haben.

Der einschlägige *Steuersatz* nach § 19 ErbStG (zwischen 7% und 50%) richtet sich zum einen nach der Höhe (sieben Stufen von 52'000 Euro bis zu über 25'565'000 Euro) des steuerpflichtigen Erwerbs, zum anderen nach einer der drei *Steuerklassen* gemäss § 15 ErbStG (Klasse I umfasst u.a. die Ehegatten, Kinder und Kindeskinde). Der *steuerpflichtige Erwerb* gemäss § 10 ErbStG ist die Bereicherung des Erwerbers abzüglich verschiedener freigestellter Tatbestände. Beim Erwerb von Privatvermögen zählt hierzu insbesondere der *persönliche Freibetrag* des § 16 I ErbStG, wonach beim Ehegatten 307'000 Euro und bei den Kindern 205'000 Euro freigestellt werden. Die Enkel erhalten diesen Freibetrag nur, wenn der Abkömmling des Erblassers bzw. Schenkers, also ihr entsprechendes Eltern- teil, vorverstorben ist, ansonsten können nur 51'200 Euro abgezogen werden (§ 16 I Nr. 3 ErbStG), ein Betrag, der auch den Eltern bei Erwerben von Todes wegen zugestanden wird. Die den übrigen Personen der Steuerklassen II und III eingeräumten Freibeträge von 10'300 Euro bzw. 5'200 Euro sind regelmässig nicht von besonderer

Bedeutung. Die Freibeträge können alle zehn Jahre in Anspruch genommen werden.

Unter die *beschränkte Erbschaftsteuerpflicht* – welche einschlägig ist, wenn die Tatbestände der unbeschränkten Steuerpflicht nicht gegeben sind – fällt derjenige Vermögensanfall, welcher in *Inlandsvermögen* im Sinne des §121 Bewertungsgesetz (BewG) in Verbindung mit §2 I Nr. 3 ErbStG besteht. Zu diesem gehören z.B. *Grundstücke in Deutschland* oder u.U. Anteile an inländischen Kapitalgesellschaften. Ein Sparbuch bei einer deutschen Bank oder auch in Deutschland befindliches Bargeld sind hingegen kein Inlandsvermögen. Der Kreis des Inlandsvermögens wird bei Vorliegen der Voraussetzungen des §2 Aussensteuergesetz (AStG; u.a. Wohnsitzverlagerung in ein Niedrigsteuerland, wesentliche wirtschaftliche Interessen in Deutschland) gemäss §4 AStG erweitert.

Schliesslich sind auch noch evtl. bestehende *Doppelbesteuerungsabkommen* (wie z.B. zwischen Deutschland und der Schweiz auf dem Gebiet der Erbschaftsteuern [nicht Schenkungsteuer]) zu berücksichtigen, welche den nationalen Regelungen vorgehen.

In diesem Artikel sollen aber nicht die verschiedenen Anknüpfungstatbestände und die damit verbundenen Problemstellungen inhaltlich problematisiert werden, vielmehr wird von einer bestehenden *beschränkten Steuerpflicht* ausgegangen. Liegen deren Voraussetzungen vor, so ändert sich zwar nicht die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Steuerklasse, d.h. der Steuersatz für die Besteuerung des Erwerbs von Ehegatten und Kindern verbleibt zwischen 7% und 30%. *Gemäss §16 II ErbStG reduzieren sich jedoch nunmehr die vorgenannten persönlichen Freibeträge* (die sachlichen Steuerbefreiungen bleiben erhalten) *auf nur noch 1'100 Euro*. Dieser unscheinbare Absatz nivelliert durch Negierung der verwandtschaftlichen oder ehebedingten Bande alle Erbempfinger, ein Umstand, der insbesondere die Ehegatten und Kinder hart treffen kann.

Besondere Bedeutung kann diesem Aspekt bei der grenzüberschreitenden

Vermögens- und Nachlassplanung dann zukommen, wenn die Eltern beabsichtigen, im Wege der vorweggenommenen Erbfolge an ihre Kinder im Rhythmus von zehn Jahren Vermögen zu übertragen. Die Freibeträge von 205'000 Euro können die Kinder eben nur dann in Anspruch nehmen, wenn sie oder die Eltern «Inländer» i.S.d. §2 I Nr. 1 S. 2 ErbStG sind. Diese Beträge gelten im übrigen pro Elternteil, d.h., dass Vater und Mutter jeweils alle zehn Jahre Vermögen im Steuerwert von 205'000 Euro steuerfrei übertragen können.

Bei *unbeschränkter Steuerpflicht* unterliegt das *Weltvermögen* der Erbschaftsteuer, dafür kann der Wohnsitzstaat die persönlichen Verhältnisse berücksichtigen. Der *Steuerausländer* hingegen hat regelmässig nur einen kleinen Teil seines *Vermögens im Inland*, nur ein bestimmter Teil hiervon unterliegt der Erbschaftsteuer, und seine persönlichen Verhältnisse sind nicht bekannt und/oder nicht nachprüfbar. Eine vergleichbare Situation ist nicht gegeben, die unterschiedlichen Besteuerungsreichweiten rechtfertigen somit prinzipiell die Gewährung von unterschiedlichen Freibeträgen, eine *Diskriminierung liegt daher im Regelfall nicht vor*.

Im Ausgangsfall führt der Erwerb des Hauses also nicht – wie es bei unbeschränkter Steuerpflicht gewesen wäre – zu einer Steuerbelastung von 122'170 Euro (950'000 Euro ./ 307'000 Euro = 643'000 Euro; hiervon 19% in der Steuerklasse I). Vielmehr muss Elfriede grundsätzlich 151'791 Euro Erbschaftsteuer bezahlen (800'000 Euro ./ 1'100 Euro Freibetrag = 798'900 Euro; hiervon 19% in der Steuerklasse I).

In der Literatur und der Rechtsprechung werden – zum Teil unter Bezug auf vom Europäischen Gerichtshof entwickelte Kriterien im Ertragsteuerrecht – Konstellationen anerkannt, welche nicht dem vorgenannten Regelfall der unterschiedlichen Situation entsprechen, sondern eine *vergleichbare Situation von unbeschränkt und beschränkt Steuerpflichtigen* darstellen. Dazu gehören die Fälle der vollständigen sowie der fast (d.h. in An-

Professionelle Beratung unerlässlich

Aufgrund der Komplexität, der Bedeutung der Umstände des Einzelfalls und der sich möglicherweise verändernden Rechtslage ist vor der Durchführung einer Massnahme im Rahmen des Estate Planning unbedingt ein Rechtsanwalt oder ein Steuerberater zu Rate zu ziehen.

lehnung an die Regelung beim Einkommensteuerrecht 90%) vollständigen Identität von Inlands- und Gesamtvermögen. In der Literatur werden darüber hinaus auch bestimmte Fälle als vergleichbare Situation angesehen, in denen das Inlandsvermögen weniger als 90% des Gesamtvermögens ausmacht und/oder in denen identische persönliche Verhältnisse vorliegen. Bei letzteren wird darauf hingewiesen, dass mit den persönlichen Freibeträgen eben gerade den familiären Beziehungen Rechnung getragen werden soll und es auf den Wohnsitz nicht ankommt.

Die unterschiedlichen Freibeträge führen aufgrund der Vergleichbarkeit der Situationen somit zu einer *Diskriminierung* und wohl auch zu einem *Verstoss gegen die Kapitalverkehrsfreiheit* des EG-Vertrags. Es wird deswegen in der Literatur die Europarechtswidrigkeit des §16 ErbStG und ein daraus resultierendes Anwendungsverbot für die Finanzverwaltung geltend gemacht. Von besonderer Bedeutung ist die Abstützung der Europarechtswidrigkeit auf die Kapitalverkehrsfreiheit deshalb, weil diese nicht nur im Verhältnis der EU-Mitgliedsstaaten untereinander gilt, sondern *auch im Verhältnis zu Drittstaaten, wie insbesondere der Schweiz*.

Nachdem das Haus im Schwarzwald einen Grossteil (wenn auch nicht ganz 90%) von Ottos Gesamtvermögen ausmacht und zudem identische persönliche Verhältnisse vorliegen, ist wohl von einer vergleichbaren Situation von beschränkter und unbeschränkter Steuerpflicht auszugehen. Elfriede könnte also versuchen, sich auf die Europarechtswidrigkeit des §16 II ErbStG zu berufen. Die Finanzverwaltung dürfte diese Vorschrift dann wegen ihrer Unvereinbarkeit mit der europäischen Kapitalverkehrsfreiheit nicht mehr anwenden und müsste Elfriede wie eine unbeschränkt Steuerpflichtige veranlagern. Elfriede müsste dann in Deutschland knapp 30'000 Euro weniger Erbschaftsteuer bezahlen.

Noch bleibt abzuwarten, ob und wie lange die grundsätzliche Benachteiligung der beschränkt Steuerpflichtigen bestehen bleibt. Es ist jedoch davon auszugehen, dass derartige nationale Freibetragsregelungen (Österreich hat z.B. eine entsprechende), aber auch andere Benachteiligungen von beschränkt Steuerpflichtigen (fehlende Anrechnungsmöglichkeit ausländischer Steuern nach §21 ErbStG, Beschränkung des Schuldenabzugs nach §10 VI S. 2 ErbStG, Versagung des Versorgungsfreibetrages nach §17 ErbStG) in den nächsten Jahren in Verfahren vor dem EuGH einer Vereinbarkeitsprüfung mit den europäischen Grundfreiheiten unterzogen werden und voraussichtlich in der jetzigen Form nicht bestehen können.

Die vorstehenden Ausführungen stellen lediglich einen kurzen, abstrakt-generellen Hinweis auf die in Bewegung gekommene Problematik der unterschiedlichen Freibeträge für unbeschränkt und beschränkt Steuerpflichtige im deutschen Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht dar. Aufgrund der Komplexität, der Bedeutung der Umstände des Einzelfalls und der sich möglicherweise verändernden Rechtslage ist vor der Durchführung einer Massnahme im Rahmen des Estate Planning unbedingt ein Rechtsanwalt oder ein Steuerberater zu Rate zu ziehen. ■

Moving Out of Germany With Ensuing Limited Inheritance and Gift Tax Liability: Questionable Discrimination, Particularly Against Spouses and Close Relatives

The application of the limited inheritance and gift tax law is still relatively rare in Germany. (The transfer of assets is treated the same way in Germany, no matter whether it happens in the form of a gift or after someone's death. The inheritance and gift tax law therefore applies for both cases.) Nevertheless, this aspect must be considered in cross-border asset, change-of-domicile and/or estate planning.

Due to the increasing number of entire families leaving Germany for good and the ensuing end of unlimited tax liability for all family members after a certain time, the regulations regarding limited inheritance and gift tax liability are likely to gain in importance. As a result, some of the regulations will increasingly be questioned, particularly with regard to their compatibility with EU law.

It remains to be seen whether and how long discrimination of subjects under limited tax liability regulations will continue. However, it seems likely that these kinds of national laws (Austria has a similar one) – as well as other discriminations of tax subjects under limited tax liability – will be challenged before the European Court of Justice in the years to come for their incompatibility with basic European rights of freedom. It is unlikely that they will survive in their present form.

An Example

Otto and Elfriede had been living exclusively in Norway in rented accommodations since 1985. They also had their tax domicile in Norway. Otto's assets included a property in the Black Forest worth € 800,000 and € 150,000 cash. After his death in July 2004, in addition to her grief, his only heir Elfriede had to cope with an unexpectedly high tax claim since she had thought the tax allowances for unlimited tax subjects would apply to her.

What had happened? The acquisition of the house had not entailed a tax claim based on unlimited tax liability of € 122,170 (€ 950,000 ./. € 307,000 = € 643,000; thereof 19% in tax class I). Rather, Elfriede was faced with an inheritance tax claim of € 151,791 (€ 800,000 ./. € 1,100 = € 798,900; thereof 19% in tax class I).

However, since the property in the Black Forest had accounted for the greatest part of Otto's assets and the personal circumstances of the two were identical, the situation was similar for limited and unlimited tax liability. Consequently, Elfriede could try to appeal the tax claim based on its incompatibility with European law (freedom of capital). The tax authorities would then have to treat Elfriede as an unlimited tax subject. She would then have to pay almost € 30,000 less in inheritance tax in Germany.

Professional advice indispensable

Magazine articles can only present short, abstract and general summaries of complex tax questions like the different tax allowances for tax subjects under limited or unlimited tax liability under Germany's inheritance and gift tax law. Due to the complexity of the matter, the importance of each individual case's circumstances and the possibly changing legal environment, any measure taken in estate planning should first be discussed with an attorney or a tax advisor.