

# Die Parallelgesellschaft

zur Vermeidung der Erbschaftsteuer als „betriebswirtschaftlicher Ausgleich“ bei Boom, Rezession und nachlassender Konjunktur

**Für Familienbetriebe entfällt die Erbschaftsteuer, wenn sie zehn Jahre fortgeführt werden und die Arbeitsplätze erhalten bleiben. Auch selbstgenutztes Wohneigentum bleibt für die engsten Angehörigen erbschaftsteuerfrei. „Ein solches Erbschaftsteuerprivileg für die Betriebsübernahme hat es in der Geschichte der Bundesrepublik noch nicht gegeben“, hob Bundesfinanzminister Peer Steinbrück hervor. Aber ist dies wirklich ein solches „Privileg“?**

Bei Betrieben, die zehn Jahre fortgeführt werden, entfällt die Erbschaftsteuer, wenn die Lohnsumme danach 1.000 Prozent erreicht, also praktisch konstant bleibt. Bei Betrieben, die sieben Jahre gehalten werden, bleiben 85 Prozent des Betriebsvermögens erbschaftsteuerfrei. Die Lohnsumme muss 650 Prozent nach sieben Jahren erreichen<sup>1</sup>. Doch welcher Betrieb kann dies leisten? Welcher Erbe kann das Gleichbleiben der Lohnsumme über 10 Jahre hinweg sicherstellen? Die aktuelle Finanzkrise zeigt, dass zukünftig die äußeren Umstände über das Entstehen einer Erbschaftsteuerschuld entscheiden – auch wenn die Erbschaftsteuerreform den Eindruck erwecken soll, der Erbe habe es selbst in der Hand, ob er für die Übernahme des Familienbetriebes Erbschaftsteuern zu zahlen habe oder nicht.

Der Hebel zur Vermeidung der Erbschaftsteuer ist also nicht erst dann anzusetzen, wenn der Erbfall eingetreten ist und die bestehende Lohnsumme erhalten bleiben muss. Anzusetzen ist viel früher, nämlich bereits lange vor dem Erbfall muss dafür gesorgt werden, dass die Lohnsumme ein solches Niveau erreicht, das auch in Zeiten von Finanz- und Wirtschaftskrisen über den gesetzlichen 7- bzw. 10-Jahres-Zeitraum zu halten ist – wobei gleichzeitig natürlich die Effizienz und Leistungsfähigkeit des Unternehmens beibehalten oder gesteigert werden sollen. Wie geht das?

Zu erwägen ist an dieser Stelle, dass neben dem bereits bestehenden Familienbetrieb durch den zukünftigen Erben eine Parallelgesellschaft gegründet wird. Diese sollte die Erlaubnis zur Überlassung von Arbeitnehmern haben. Im Fa-

milienbetrieb vorhandene Fluktuationen werden nicht durch Neueinstellungen im Betriebs selbst ausgeglichen, sondern durch Arbeitnehmerüberlassung aus der Parallelgesellschaft. Denn bei der Ermittlung der maßgeblichen Lohnsumme werden Leiharbeitsverhältnisse und Saisonarbeitsverhältnisse nicht einbezogen. So wird im Familienbetrieb langsam das Lohnsummenniveau heruntergefahren, bis es eine Dimension erreicht hat, welche der Erbe über 10 Jahre hinweg halten könnte. Auch ein saisonaler Boom oder eine Rezessionsphase könnten mit dieser Parallelgesellschaft zur Entlastung des Familienbetriebes aufgefangen werden. Eine weitere Möglichkeit wäre, eine Auslandsgesellschaft in einem Drittstaat (d.h. Nicht-EU- und Nicht-EWR-Staat) zu gründen, auf die beispielsweise ein Teil der Arbeitsplätze verlagert werden. Tochtergesellschaften im Nicht-EU- und Nicht-EWR-Ausland sind in die Lohnsummenberechnung der Muttergesellschaft nicht einzubeziehen.

Allerdings kommt es bei der Bestimmung der einzuhaltenden Lohnsumme nicht auf den Stichtag der Erbschaft an, sondern auf den durchschnittlichen Fünfjahreswert vor dem Anfall der Erbschaft. Dies muss bei der zeitlichen Planung berücksichtigt werden.

Die gewerbliche Arbeitnehmerüberlassung durch die Parallelgesellschaft ist erlaubnispflichtig, die Anforderungen an die Erlaubniserteilung sind jedoch erfüllbar. Maßgebend ist das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz –AÜG–, welches die Rechtsverhältnisse zwischen Verleiher (Parallelgesellschaft), Entleiher (Familienbetrieb), Leiharbeiter und Bundesagen-



Petra Korts, Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Steuerrecht, MBA,  
Steuerstrafverteidiger\*,

Partner der Korts  
Rechtsanwalts-gesellschaft mbH, Köln

\* zertifiziert durch die Universität Hagen

<sup>1</sup> Bei Unternehmen, die keine Arbeitnehmer oder Höchstens zehn Arbeitnehmer beschäftigen, wird auf die Lohnsumme als Prüfmaßstab verzichtet, dort wird allein auf die Dauer der Fortführung des Betriebes abgestellt.



tur für Arbeit als zuständige Behörde regelt. Der Leiharbeitnehmer ist grundsätzlich bei dem Verleiher (Parallelgesellschaft) arbeitsvertraglich angestellt. Der Arbeitnehmer wird durch seinen Arbeitgeber, den Verleiher, an einen anderen Unternehmer, den Entleiher, ausgeliehen, wobei der Arbeitnehmer unter Fortbestand des Arbeitsvertrages zum Verleiher verpflichtet ist, im Unternehmen des Entleihers nach dessen Anweisungen zu arbeiten. Eine Höchstdauer für die Verleihung ist nicht vorgesehen. Als Arbeitgeber gilt auch während des Verleihungszeitraumes der Verleiher. Dieser bleibt deshalb grundsätzlich zur Lohnzahlung gegenüber dem Arbeitnehmer sowie gegenüber Finanzamt und Sozialversicherungsträgern zur Abführung von Lohnsteuern und Sozialversicherungsabgaben verpflichtet.

Besteht im Familienunternehmen, das den Einsatz von Leiharbeitnehmern durchführen möchte, ein Betriebsrat, so ist dieser rechtzeitig über diese Planung zu informieren und seine Zustimmung zur konkreten Einstellung des Leiharbeitnehmers einzuholen. Der Arbeitgeber hat dem Betriebsrat in diesem Zusammenhang insbesondere Informationen zu erteilen über die Qualifikation, Einsatzdauer und Einsatztermine, den vorgesehenen Arbeitsplatz und die Auswirkung der Einstellung auf die Stammbegleichschaft. Darüber hinaus sind dem Betriebsrat der mit dem Entleiher geschlossene Überlassungsvertrag sowie die Erklärung des Verleihers über seine Erlaubnis nach dem AÜG vorzulegen. Der Betriebsrat kann seine Zustimmung zum Einsatz des Leiharbeitnehmers verweigern, wenn beispielsweise aus dessen Einsatz eine

ungerechtfertigte Benachteiligung der Stammbegleichschaft folgen würde (etwa die Kündigung eines Stamm-Arbeitnehmers, für den dann der Leiharbeitnehmer eingesetzt werden würde). Es besteht allerdings die Möglichkeit, dass sich Arbeitgeber und Betriebsrat generell über den Einsatz einer bestimmten Anzahl von Leiharbeitnehmern im Betrieb einigen.

Die Bundesagentur wird den Antrag auf Erteilung der Erlaubnis zur gewerblichen Arbeitnehmerüberlassung idR nur dann ablehnen, wenn dem Verleiher die erforderliche Zuverlässigkeit hinsichtlich der Abführung von Sozialversicherungsabgaben und Lohnsteuer oder im Hinblick auf die Einhaltung anderer Arbeitnehmerschutzgesetze fehlt. Den Leiharbeitnehmern müssen dieselben Arbeitsbedingungen gewährt werden, wie den vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleiherbetriebes (in unserem Fall also des Familienbetriebes). Beizufügen sind dem Antrag u.a. die Arbeitsverträge, die mit den zu verleihenden Arbeitnehmern abgeschlossen werden sollen. Zu beachten ist darüber hinaus, dass das AÜG Einschränkung bei der Verleihung von Arbeitnehmern im Baugewerbe vorsieht. Das Antragsverfahren sollte daher von einem spezialisierten Rechtsanwalt / Fachanwalt für Arbeitsrecht begleitet werden.

Auch bei Nachfragerückgang in den Produkten kann die Arbeitnehmerüberlassungsgesellschaft sinnvoll sein. Die Überlassungsverträge können frühzeitig gekündigt werden.