

Protokoll zum
125. Bochumer Steuerseminar für Praktiker und Doktoranden
Vom 21.2.2014^{1*}

PD Dr. Marcel Krumm

„Steuerliche Bewertung als Rechtsproblem“

* Anna Wilms, Wiss. Mit. am Lehrstuhl für Steuerrecht, Bochum.

1	Einleitung	2
2	Das Grundanliegen der Untersuchung	2
3	Bewertung als Problem der empirischen Wissenschaft	3
4	Rechtstheoretische Erfassung der Bewertungsbandbreiten	6
5	Gleichheit und Vielfalt / Freiheit und Vielfalt	7
6	Bewertungsspezifische Kompetenzfragen	10
7	Diskussion	12

1 Einleitung

Einleitend begrüßt *Prof. Dr. Seer* die Teilnehmer des 125. Bochumer Steuerseminars und stellt den Referenten *Herrn PD Dr. Krumm* vor. *Herr PD Dr. Krumm* war vom Wintersemester 2008 bis zum Wintersemester 2013 Akademischer Rat am Lehrstuhl für Steuerrecht von *Prof. Dr. Seer*. Im Jahr 2013 habilitierte er sich an der Juristischen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum mit der Habilitationsschrift "Steuerliche Bewertung als Rechtsproblem" (erscheint voraussichtlich 2014 im Dr. Otto-Schmidt-Verlag). Am 6.11.2013 wurde ihm die *venia legendi* für die Fachgebiete Öffentliches Recht, Steuerrecht und Bilanzrecht verliehen. Im Wintersemester 2013/2014 vertritt er an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster die Professur für Öffentliches Recht und Steuerrecht (Nachfolge Prof. Ralf P. Schenke).

Herr PD Dr. Krumm wird in dem folgenden Vortrag die Kernthesen seiner Habilitationsschrift „Steuerliche Bewertung als Rechtsproblem“ darstellen.

2 Das Grundanliegen der Untersuchung

Herr PD Dr. Krumm nimmt zu Beginn vorweg, dass er die Bewertung als Kompetenzfrage im Spannungsfeld zwischen dem Steuerpflichtigen, der Finanzverwaltung und dem Richter sieht. Zudem führt *Herr PD Dr. Krumm* aus, dass die Unternehmensbewertung hier nicht im kleinsten Detail herangezogen und besprochen werde. Vielmehr bilde die Unternehmensbewertung und Grundstücksbewertung eines der Referenzfelder in seiner Habilitationsschrift.

Das Grundanliegen *Herrn PD Dr. Krumms* der Untersuchung der steuerlichen Bewertung als Rechtsproblem beruhe auf der Tatsache, dass Juristen seiner Ansicht nach das Feld gegenüber den von den Ökonomen entwickelten und angewandten Bewertungstheorien zu früh räumen würden. Diese ökonomischen Vorgaben sollten nicht einfach hingenommen werden, sondern hinsichtlich ihrer Anwendbarkeit bezüglich der relevanten Normen hinterfragt werden. Wenn von Seiten der Ökonomie entscheidungstheoretisch formuliert werde, wie etwas unter Zugrundelegung des ökonomischen Prinzips zu bewerten sei („Soll“), so müsse dies nicht mit der sozia-

len Wirklichkeit und der dort zu beobachtenden tatsächlichen Bewertungsübung des Rechtsverkehrs übereinstimmen. *Herr PD Dr. Krumm* weist darauf hin, dass seine Habilitationsschrift alle Verkehrswerte (gemeiner Wert, Teilwert, Fremdvergleichswert) behandelt und den Anspruch stellt diesen eine Lösung zuzuführen, in diesem Vortrag werde er sich jedoch auf den gemeinen Wert beschränken.

3 Bewertung als Problem der empirischen Wissenschaft

Der gemeine Wert sei eine Rechtsschöpfung des Gesetzgebers. Er sei ein Verkehrs(-rechts-)wert und durch die Definitionsfreiheit des Gesetzgebers sei dieser von diesem als (fiktiver) Marktpreis definiert worden. Wert und Preis müssen nicht zwingend gleich gesetzt werden, aber in dem Falle des gemeinen Werts habe der Gesetzgeber dies getan, um einheitliche Bemessungsgrundlagen zu schaffen. *Herr PD Dr. Krumm* führt aus, dass die Bildung von Marktpreisen bestimmten Verhaltensmustern folge und stellt sodann die **erste These** auf. Nämlich, **dass steuerliche Bewertungsnormen teil eines normativen Rezeptionsmodells seien**. Dies bedeute, dass die Norm einen normativen Ausgangspunkt habe, welcher auf die soziale Wirklichkeit außerhalb der Norm verweise. Die Norm frage also danach, wie Menschen in der Realität handeln. Sie verweise also auf ein beobachtbares Verhaltensmuster, bei dem die soziale Wirklichkeit unterschiedlich sein kann, aber es bestehe eine gewisse Regelmäßigkeit in der Bewertung (z.B. Autokauf: Preisvergleiche, etc.). Diese Verhaltensmuster unterscheiden sich hinsichtlich des Bewerbers (z.B. natürliche/juristische Personen, Unternehmensgröße) und des Bewertungsobjekts. Im Gegensatz zu dem Rezeptionsmodell stehe die zurzeit vorrangig angewendete präskriptive, investitionstheoretisch geprägte, Bewertungstheorie ("Sollens-Vorstellung"). Hier werde ausgehend von einem Homo Oeconomicus der "richtige" Unternehmenswert ermittelt/versucht zu ermitteln (siehe *Moxter* oder die Vorschriften des Instituts der Wirtschaftsprüfer - IDW). Dieser präskriptive Sollensanspruch der betriebswirtschaftlichen Unternehmensbewertung ist nicht real für kleine Unternehmen, da die marktorientierten Bewertungsmethoden hier nicht ohne weiteres übertragbar und anwendbar seien. *Herr PD Dr. Krumm* stellt in diesem Zusammenhang den praktischen Nutzen des ökonomischen Bewertungsverfahrens in Frage: Wenn von Seiten der Ökonomie entscheidungstheoretisch formuliert werde, wie etwas unter Zugrundelegung des ökonomischen Prinzips zu bewerten sei („Soll“), so müsse dies nicht mit der sozialen Wirklichkeit und der dort zu beobachtenden tatsächlichen Bewertungsübung des Rechtsverkehrs übereinstimmen.

Im weiteren Verlauf widmet sich *Herr PD Dr. Krumm* der Frage was in dem normativen Rezeptionsmodell rezipiert werde. Primär sei hier die soziale (Bewertungs-)Wirklichkeit, also das „Sein“, zu nennen und nicht die präskriptive Bewertungstheorie. Es werde also empirisch nach-

weisbare Verhaltensmusterwissenschaft rezipiert. Schon das Preußische OVG und der RFH haben im 20. Jahrhundert darauf abgestellt was der Kaufmann wirklich tue und nicht was Ökonomen berechnen. Aus dieser Zeit stamme auch der gemeine Wert. Im Laufe der Zeit sind diese Sichtweisen (Rezeption der Wirklichkeit) den heutzutage angewandten Bewertungsmodellen gewichen. Mit Verweis auf § 11 BewG stellt *Herr PD Dr. Krumm* heraus, dass bei der Wertermittlung die **Üblichkeit** abgestellt werde und nicht explizit auf präskriptive Bewertungsmodelle (§ 11 Abs. 2 S. 2 BewG). Neben diesem Aspekt weist *Herr PD Dr. Krumm* auf die Vergleichsfunktion des Wertes und die Bewertungshierarchien hin. Letztere lassen sich u. a. auch in § 11 BewG wiederfinden. Auf der 1. Stufe werde auf Marktpreise abgestellt, also gefragt, was man an der Börse für das Objekt erhalten könne. Auf der 2. Stufe werde auf die Verkaufspreise der letzten 12 Monate abgestellt und erst auf der 3. Stufe werde auf die Bewertung nach gutachterlichen Kriterien hinsichtlich der Frage was rezipiert werde abgestellt. Es könne nun nicht auf der 3. Stufe auf präskriptive Modelle zurückgegriffen werden, wenn in den vorangegangenen Stufen auf reale Marktpreise abgestellt werde. *Herr PD Dr. Krumm* wiederholt nochmal seine These, dass nicht auf ökonomische (vernünftige) Bewertungsmodelle abzustellen sei, sondern auf tatsächlich beobachtbare Werte/Verhaltensmuster. Als bemerkenswert sei herauszustellen, dass die Finanzverwaltungen dieser These (teilweise) folgen. So habe das Bayrische Landesamt für Steuern einen umfangreichen Katalog herausgebracht, in dem niedergelegt sei, wie kleinere Unternehmen nach eigenen Erfahrungen typischerweise zu bewerten seien. Hier wurde also eine generalisierende Zusammenfassung von bestimmten Verhaltensmustern vorgenommen. Gerade im Bezug auf kleinere, inhabergeführte Unternehmen gebe es in der Literatur Stimmen, welche diesbezügliche eine, insoweit angemessene, irrationale Bewertung fordern. Es sei teilweise nicht immer schlichtweg auf die ökonomisch sinnvollste Alternative abzustellen. Wenn der Markt Irrationalitäten einbeziehe, so seien diese auch der Bewertung zugrunde zu legen. Dies führe *Herrn PD Dr. Krumm* bzgl. der Frage was im Bezug auf seine erste These („Steuerliche Bewertungsnormen sind Teil eines normativen Bewertungsmodells“) rezipiert werde zu der Aussage: „Rezipiert wird **primär** die soziale (Bewertungs-) Wirklichkeit einschließlich (ökonomischer) Irrationalitäten („Sein“)“. Entgegen einer verbreiteten Meinung seien steuergesetzliche Bewertungsnormen daher nicht durch präskriptive Modelle zu konkretisieren. Vielmehr erfordere das Rezeptionskonzept der Verkehrswerte die empirische Feststellung des tatsächlichen Bewertungsverhaltens. *Herr PD Dr. Krumm* stellt fest, dass Fragen zur Bewertungsmethodik Tatfragen seien und somit als Rechtstatsachen dem empirischen Beweis zugänglich seien. Es gehe hier nicht um empirischen Detailfanatismus, sondern um Komplexitätsreduzierung. Vor Allem in Bezug auf kleinere Einheiten sei das Erstellen von komplexen Gutachten unverhältnismäßig. Im

Gesetz seien – vorsichtig formuliert – „Irrationalitäten“ rezipiert, also sog. Verhaltensmuster, welche im (vermeintlichen) Widerspruch zur präskriptiven Theorie stehen. *Herr PD Dr. Krumm* spricht hier von dem „Vorrang der klugen Daumenregel“ und verweist in dem Zusammenhang auf die im BewG angewandten Multiplikatoren, welche eine typische Rentabilität unterstellen würden. Im Anschluss hieran wirft *Herr PD Dr. Krumm* die Frage auf, ob das alte Stuttgarter Verfahren mit der Teilwertvariante und die §§ 199 ff. BewG letztlich den typischen Fall treffen würden. In der (betriebswirtschaftlichen) Literatur werde sich, so *Herr PD Dr. Krumm*, dieser Frage mittels Vergleichsberechnungen gestellt, wobei die Realität als Vergleichsmaßstab dienen solle. Diese werde jedoch anhand Discounted Cashflow Verfahren (DCF) mit Konkretisierung des Kapitalisierungszinssatzes mittels des Capital Asset Pricing Model (CAPM)² abgebildet. Es werde also auf Daten aus Investorensicht und mit der Prämisse eines optimalen Marktes („Solenselement“) abgestellt. Hinsichtlich kleiner und mittelständischer Betriebe sei eine kapitalmarktbezogene Bewertung nicht angemessen und unverhältnismäßig. Die in dem marktorientierten Bewertungsansatz enthaltene Frage nach der Bewertung des Homo Oeconomicus sei der falsche Ansatz, da zur Verprobung der gesetzlichen Bewertungsnormen die Frage nach dem typischen Lebenssachverhalt, also der Realität, gestellt werden müsse (Stichwort Typisierung). Es müsse bei der Frage, welche Bewertungsmethode die „richtige“ sei, danach gefragt werden, ob sich die angewendete Bewertungsmethode für die relevanten Unternehmen auch so in der Realität wiederfinden lasse. Gerade in dem alten Stuttgarter Verfahren mit der Teilwertvariante stecke eine gewisse Logik hinsichtlich der Begrenzung der zukünftigen Gewinne bei inhabergeführten Unternehmen (im Gegensatz zur unendlichen Vergütung der Zukunftsgewinne im DCF-Verfahren). Nach *Herrn PD Dr. Krumm* müsse sich diesem Problem mehr aus der empirisch sozialwissenschaftlichen Perspektive gewidmet werden. Es fehle jedoch zurzeit an der systematischen Erfassung der entsprechenden Rechtstatsachen, so dass eine Speicherung für eine verfahrensmäßige Mehrfachverwendung erfolgen könne. Diese Aufgabe liege bei der Finanzverwaltung (welche diese bei der Verprobung von Verrechnungspreisen bereits erfülle). Sie verfüge grundsätzlich über die Daten / Informationen, die für eine entsprechende Wissensgenerierung notwendig seien. Die präskriptiven Bewertungsmodelle konnten sich, so *Herr PD Dr. Krumm*, nur durchsetzen, weil entsprechende Referenzwerte nicht zugänglich seien und somit auf diese Modelle zurückgegriffen werde. Zusammenfassend stellt *Herr PD Dr. Krumm* folgende Punkte als Probleme der praktischen Bewältigung heraus:

² Vereinfacht: Berechnung des Kapitalisierungszinses basierend auf einem aus einer Marktportfoliorendite abgeleiteten, gewichteten Marktinzins.

- Notwendigkeit der Komplexitätsreduzierung, sofern sich die soziale Wirklichkeit nicht bereits selbst gegen (unbezahlbare) Überkomplexität schützt!
- Wissensorganisation innerhalb der Finanzverwaltung: Generierung von Wissen durch die systematische Erfassung genereller Rechtstatsachen
- Wissenschaftliche Aufbereitung durch empirische Forschung und Verallgemeinerung in (empirischen, nicht präskriptiven) Modellen
- **Sekundäre** (hilfsweise) Anerkennung investitionstheoretischer Überlegungen, wo in der sozialen Wirklichkeit keine (repräsentativen) Verhaltensmuster zu beobachten sind („Auffangfunktion“).

4 Rechtstheoretische Erfassung der Bewertungsbandbreiten

Herr PD Dr. Krumm stellt nochmal heraus, dass bei der Bewertung Verhaltensmuster des täglichen Lebens rezipiert werden und man sich von dem zurzeit herrschenden „Objektivierungswahn“ verabschieden müsse. Es bestehe der Irrglaube oder Wunsch, dass der eine richtige Wert existiere und die Objektivierung biete die gewünschte Orientierungssicherheit. Rezeptionsnormen rezipieren jedoch grade die Vielfalt des täglichen Lebens und beruhen darauf, dass von dem verfassungsmäßig zugesprochenen Freiheitsrecht Gebrauch gemacht werde und (irrationale) Preise frei unter subjektiven Gesichtspunkten vereinbart würden. *Herr PD Dr. Krumm* hält also fest, dass **Bewertungsnormen soziale Bewertungsverhaltensmuster rezipieren und damit auch die in der sozialen Wirklichkeit zu beobachtenden „Wertbandbreiten“ rezipieren.** Laut dem IV. Senat sei der Teilwert immer ein Punktwert, die Bandbreitendoktrin des I. Senats werde also auf diesen nicht übertragen. Nach *Herrn PD Dr. Krumm* seien Bandbreiten in der sozialen Wirklichkeit jedoch unvermeidbar. Sie können auf unterschiedlichen Vergleichspreisen (Verhaltensmuster der Übertragung von beobachteten Preisen) oder mehreren subjektiven Stell-schrauben des individuellen Verhaltensmusters (Verhaltensmuster der Übertragung von beobachteten Preisbildungsprozessen) beruhen. Die Rechtsanwendung müsse jedoch, so *Herr PD Dr. Krumm*, einen Punktwert hervorbringen, da das Gesetz sonst keine Steuerschuld hervorbringen könne. Die Verkehrsbewertung sei demnach stets in zwei Schritten zu vollziehen: 1. Bestimmung der Bandbreite und 2. Wahl eines Punktwertes aus der Bandbreite. Im Zusammenhang mit dieser Erkenntnis kommt *Herr PD Dr. Krumm* zu seiner **zweiten These: „Alle Werte innerhalb der Bandbreite sind gleichermaßen wahrscheinliche Verkehrswerte“.** Er begründet diese These damit, dass eine rationale Begründung zugunsten eines der Bandbreitenwerte aus drei Gründen nicht möglich sei. Erstens versage die klassische Wahrscheinlichkeitsrechnung, weil sich keine gleich wahrscheinlichen Elementarereignisse bestimmen lassen. Zweitens versage die statistische Wahrscheinlichkeitsrechnung, weil es keine Testreihen gebe, mit denen

relative Häufigkeiten, mit denen ein bestimmtes Ereignis in einem Kollektiv von tatsächlichen Ereignissen auftrate, beobachtet werden können. Und zuletzt würden subjektive Wahrscheinlichkeiten keinen Ansatz von Begründungsrationalität enthalten; eine Vertretbarkeits- und Sorgfaltskontrolle sei ohne Maßstab ausgeschlossen. Es komme zu einer ansonsten im Recht grundsätzlich zu vermeidenden Situation, dass eine Entscheidung zwischen mehreren normkonformen Entscheidungen getroffen werden müsse und es keine friedensstiftende Begründung hierfür gebe, da innerhalb der Bandbreite jeder Wert denkbar sei. Es liege in der Natur der Bewertung, dass eine willkürliche Entscheidung zu treffen ist, da objektive Begründungen nicht möglich und subjektive nicht rational begründbar seien. Basierend auf spieltheoretischen Grundsätzen müsse es zu einer Entpersonalisierung dieser (objektiv und subjektiv willkürlichen) Entscheidungsbefugnis kommen. Nur so ließe sich ein Rationalitätsgewinn generieren. Der I. Senat wende diese These bei Fremdvergleichspreisen an, ebenso der IX. Senat bzgl. der verkehrsüblichen Miete. Aus den zuvor genannten Gründen müsse dieser Grundsatz auch für die Verkehrswerte gelten.

5 Gleichheit und Vielfalt / Freiheit und Vielfalt

Bereichsspezifischer Vergleichsmaßstab für die Anwendung materieller Steuergesetze sei gemeinhin das Leistungsfähigkeitsprinzip. Hat der Gesetzgeber eine Belastungsentscheidung getroffen, müsse er sie folgerichtig umsetzen. Gemessen wird dies am Belastungserfolg. Es gehe dabei um Relationsgleichheit in Bezug auf die Bewertung. Ausgehend von diesem gleichheitsrechtlichen Zusammenhang zwischen Belastungsentscheidung und Bewertungsnorm müsse allerdings zuvörderst die – in der verfassungsrechtlichen Diskussion bisher vielfach ausgesparte – Frage beantwortet werden, was im Lichte der hier bereits normtheoretisch begründeten Bandbreitenproblematik überhaupt an Gleichheit verlangt werde. Nach *Herrn PD Dr. Krumm* gehe es immer nur um Wertbandbreitengleichheit. Es gebe keine exakt messbare und mathematisch sichtbar zu machende Leistungsfähigkeit. Art. 3 Abs. 1 GG dürfe nicht theoretisch überhöht werden, sondern müsse gerade im Lichte der im ersten Teil als „Natur der Bewertung“ herausgearbeiteten Wirklichkeitserkenntnis konkretisiert werden. Ein solches Gleichheitsverständnis bedeute zum einen, dass ein gesetzliches Bewertungskonzept, dass die soziale Bewertungswirklichkeit mit ihrer Vielfalt rezipiere, nicht schon deshalb rechtsfertigungsbedürftig sei, sondern gerade im Zeichen des Art. 3 Abs. 1 GG stehe. Es bedeute zum anderen, dass es immer mehrere Bewertungsergebnisse gebe, die allesamt gleichheitskonform seien. Aufgrund der schwierigen Fassbarkeit der äußeren Grenzen der Wertbandbreite verschiebt sich damit die Perspektive des Art. 3 Abs. 1 GG: Es gehe vornehmlich um eine sichernde Grenzziehung. Wenn der Gesetzgeber soziale Verhaltensmuster rezipiere und deshalb Norm und Bewertungsergebnis nur im Ver-

hältnis Grundsatz und Optimierung zueinander stehen können, dann müsse zumindest der auf die Optimierung gerichtete Weg gestaltet werden.

Herr PD Dr. Krumm formuliert im Anschluss hieran seine **dritte These: „Alle Werte innerhalb der Bandbreite führen zur Gleichheit im Belastungserfolg.“** Ein normatives Bewertungssystem, dass die Spielräume akzeptiere, die in der sozialen Wirklichkeit existieren, sei grundsätzlich zulässig (allerdings auch nicht zwingend). Hier liege also Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers vor. *Herr Viskorf* (RiBFH, II. Senat) vertrete eine gegensätzliche Auffassung und verlange nach einem auf Grundlage von Art. 3 Abs. 1 GG bestimmten Wert. In diesem Zusammenhang sei, so *Herr Viskorf*, § 11 BewG nur verfassungskonform, weil es das vereinfachte Ertragswertverfahren gebe, weil die eigentliche Norm zu unbestimmt sei und mehrere Werte zulasse. Nach *Herr PD Dr. Krumm* sei § 11 BewG der ideelle Ausdruck von einem materiellen Gleichheitsverständnis, weil § 11 i.V.m. § 9 BewG grade dadurch, dass er die Vielfalt der sozialen Wirklichkeit rezipiere, flexibel und einzelfalloffen für eine Gleichheit sei, die in der Realität nur in den Bandbreiten vorzufinden sei. Hier obliege dem Gesetzgeber den oben genannten Gestaltungsspielraum. Er könne auf materielle Gleichheit (wie bei § 11 BewG) abstellen, er könne jedoch auch zu Typisierungen greifen, also formale Gleichheit schaffen. *Herr PD Dr. Krumm* weist darauf hin, dass er sich im Folgenden nur auf den Aspekt der materiellen Gleichheit beziehe.

Wenn sich der Gesetzgeber für ein normatives Bewertungssystem entscheide, dass die Spielräume akzeptiere, die in der sozialen Wirklichkeit existieren, dann dürfe dies, so *Herr PD Dr. Krumm*, zum einen von Verwaltung und Gerichtsbarkeit nicht konterkariert werden. Richtlinien (z. B. bzgl. des alten Stuttgarter Verfahren), die Bewertungsverfahren konkretisieren und als „verbindlich“ empfunden werden (nicht lediglich als „Angebot“), würden nicht nur das gesetzgeberische Konzept missachten, sondern beruhen angesichts ihrer Rechtfertigung gerade mit Art. 3 Abs. 1 GG auch auf einem unzutreffenden Gleichheitsverständnis. *Herr PD Dr. Krumm* sehe die Bewertung jedoch aufgrund der dem Gleichheitsgrundsatz entsprechenden Wertbandbreite weniger als gleichheitsrechtliches Problem, sondern vielmehr als ein freiheitsrechtliches. Der Steuerpflichtige solle nicht mehr Eingriff dulden zu müssen, als zur Erreichung des Ziels „Belastungsgleichheit“ erforderlich sei und erforderlich sei diesbezüglich nur der dem Steuerpflichtigen günstigste Wertansatz. Wenn die Bewertungsnorm also eine Bandbreite akzeptiere, dann gehe es aus Sicht des Steuerpflichtigen eigentumsrechtlich um eine Risikozuweisung: Wer muss das Risiko tragen, dass ein Wert zugrunde gelegt wird, der zu einer höheren Steuerlast führt, als dies zur Verwirklichung der Lastenausteilungsentscheidung notwendig war? Diese Ungewissheit sei kein gleichheitsrechtliches Problem, weil die Lastenverteilung trotz Unge-

wissheit nach einem sachgerechten Maßstab erfolgt. Berührt ist vielmehr (vorrangig) das abwehrrechtliche Grundanliegen der Eigentumsgarantie (Art. 14 GG), nämlich der Anspruch des Steuerpflichtigen darauf, anlässlich der Verwirklichung eines staatlich definierten Ziels (Lastenausteilungsentscheidung) nur soweit auf individuelle Freiheit verzichten zu müssen, wie dies zur Erreichung eben jenes Ziels erforderlich sei. Der Einnahmerzielungszweck erlange an dieser Stelle keine Bedeutung. Es gehe vielmehr um eigentumsrechtliche Rationalität und Ausgewogenheit innerhalb der als solcher hingenommenen Lastenausteilungsentscheidung. Dies habe zur Folge, dass der Gesetzgeber rechtfertigen können müsse, warum ein bestimmter Wert aus der Bandbreite der Besteuerung zugrunde zu legen sei, wenn es einen weniger Steuerlast auslösenden, aber ebenso gleichheitskonformen Wert gegeben hätte. Reine Fiskalzwecke müssen hier außen vor bleiben. Die Vereinfachung könne ein solcher Sachgrund sein, aber der als Beispiel herangezogene § 1 Abs. 3 Satz 7 AStG zeige anschaulich, wie schwierig es sein könne, eine – selbst unter Beachtung der gesetzgeberischen Einschätzungsprärogative – anzuerkennende Vereinfachung vorzufinden.

Einen weiteren Schwerpunkt unter dem Topos von „Freiheit und Vielfalt“ nehme die Planungs- und Dispositionssicherheit ein. *Herr PD Dr. Krumm* führt aus, dass Rechtssicherheit i. S. d. Rückführung der Rechtsanwendung auf das „normale Rechtsanwendungsrisiko“ bestehen müsse und der Stpfl. Wertungsentscheidungen und die Bestimmung aus der Bandbreite vorhersehen können müsse. Der Steuerpflichtige plane seine Disposition, gehe den ersten Schritt und erfahre grundsätzlich erst nach der Disposition im nachvollziehenden Verwaltungsverfahren, ob sein Plan aufgegangen sei. Dies sei einerseits freiheitsrechtlich relevant in Bezug auf diese Disposition selbst. Es sei aber ebenso freiheitsrechtlich von Bedeutung, dass der Steuerpflichtige auch nach der Verwirklichung eines steuerbaren Tatbestandes weitere Dispositionen tätigen wolle. Es gehe stets darum, dass die Steuer eine zumindest schätzbare Kalkulationsgröße darstellen müsse und dass es verfassungsrechtlich nicht zumutbar sei, wenn der Steuerpflichtige erst Monate oder gar Jahre nach der Verwirklichung des Tatbestandes den maßgeblichen Wert erfahre. Dass steuerliche Tatbestandsverwirklichung in ihren quantitativen Auswirkungen vorsehbar und kalkulierbar bleibe, führe natürlich zum Konflikt mit einem bewertungsrechtlichen Rezeptionsmodell, dessen Charakteristikum und Vorzüge gerade die zu Lasten der Berechenbarkeit gehende einzelfallorientierte Anpassungsfähigkeit seien. Hier zeige sich die untrennbare bewertungsspezifische Wechselwirkung zwischen Gleichheit und Freiheit: Eine die soziale Bewertungswirklichkeit rezipierende Bewertungsnorm als Ausdruck materieller Gleichheit müsse mit dem freiheitsrechtlichen Gewährleistungen des Steuerpflichtigen verzahnt werden.

Wenn der Gesetzgeber ein Regelungskonzept materieller Gleichheit unter weitgehender Rezeption der sozialen Bewertungsübung rezipiere, trage er damit zwar einer wirklichkeitsorientierten Konkretisierung des Art. 3 Abs. 1 GG Rechnung. Er müsse aber als Kehrseite dessen die damit zwangsläufig verbundene Gefahr der Unberechenbarkeit steuerlicher Rechtsfolgen aus der Perspektive des Steuerpflichtigen beachten. Die freiheitsrechtlich fundierten Anliegen steuerlicher Planungs- und Dispositionssicherheit zwingen den Gesetzgeber daher zu einem freiheitsrechtlichen „Zu-Ende-Denken“ eines solchen rezipierenden Bewertungskonzepts (konzeptionelles Vollständigkeitsgebot). Diesem Aspekt widmet sich *Herr PD Dr. Krumm* in dem folgenden Abschnitt.

6 Bewertungsspezifische Kompetenzfragen

Herr PD Dr. Krumm zählt zunächst die Bestandteile des Rechtsanwendungsvorgangs „Verkehrsbewertung“ auf: 1. Auslegung der Norm, 2. Tatsachenfeststellung (einschließlich Verhaltensmuster,), 3. Prognosen und andere Wertungen und 4. Einwertigkeitsentscheidung aus der Bandbreite heraus. Die Punkte 1. und 2. liegen im Kompetenzbereich der Finanzbehörde und im Streitfall im Kompetenzbereich des Finanzgerichts. Die Frage welches Verhaltensmuster der Realität zur Beobachtung herangezogen werde sei reine Tatfrage (siehe These 1), die dem Sachverständigenbeweis zugänglich sei. Problematisch sei, so *Herr PD Dr. Krumm*, die Kompetenzzuweisung unter den drei Akteuren (Finanzbehörde, Finanzrichter und Steuerpflichtiger) hinsichtlich der Punkte 3. und 4., so dass mit Verbindlichkeit gegenüber den beiden anderen Akteuren entschieden werde. *Herr PD Dr. Krumm* kommt aufgrund dieser Überlegungen zu seiner **vierten These: „Dem Steuerpflichtigen ist in Bezug auf die Wertungsentscheidungen und die Wahl aus der Bandbreite eine Entscheidungsprärogative zugewiesen“**. Im allgemeinen Verwaltungsrecht sei die Behörde der Erstkonkretisierer des Rechts, wenn das Recht jedoch keine Maßstäbe enthält anhand derer die Entscheidungen kontrolliert werden können, dann spreche diese für eine Letztentscheidungsbefugnis der Behörde. Im Steuerrecht ist jedoch der Steuerpflichtige der Erstbewerter. Unter dem Aspekt, dass jeder Wert einer Bandbreite gleichheitskonform sei, wem solle die Entscheidungsbefugnis zugesprochen werden, wenn sie nicht rational begründbar sei? Alle drei Akteure können nur willkürliche Entscheidungen treffen und sodann müsse hier die Entscheidungsprärogative, auch im Sinne des Dispositionsschutzes, dem Steuerpflichtigen zugesprochen werden. Als Ausgangspunkt stellt *Herr PD Dr. Krumm* heraus, dass sich die Entscheidungsprärogative des Steuerpflichtigen aus dem Gesetz ergeben müsse, demnach sei ein direkter Rückgriff auf die Verfassung nicht möglich. Argumente dafür, warum eine Bewertungsnorm (wie z. B. §§ 9, 11 BewG) so auszulegen sei, dass sie mit der Entscheidungsprärogative vom „Regel-Model“ abweiche sind:

- verfahrensrechtliche Erstbewertungspflicht; Behörde und Gericht seien in der verifizierenden Nachvollzugssituation, aber dort, wo das Gesetz keine rechtlichen Entscheidungsmaßstäbe vorsehe, kann es keine Ergebniskontrolle geben (nur Kontrolle von Sorgfaltsmaßstäben).
- dementsprechend spiele auch „Unparteilichkeit“ und „Nichtbetroffenheit“ nur eine geringe Rolle.
- der Finanzbeamte und der Richter können die subjektiven Wertungen nicht besser treffen als der Steuerpflichtige, würde ihnen die Entscheidung aber dennoch zugewiesen, verliere ihre Entscheidung „Rechtssicherheitsqualität“ ohne rechtsrichtiger zu werden.
- „Geschlossenes“, insbesondere freiheitsrechtlich erträgliches Bewertungskonzept („verfassungskonforme Auslegung“).

Mit der verfahrensrechtlichen Erstbewertungspflicht korrespondiere mithin ein Erstbewertungsrecht mit teilweiser Entscheidungsprärogative. Soweit diese Entscheidungsprärogative reiche, leiste der Steuerpflichtige aber einen nur eingeschränkt kontrollierbaren Rechtsanwendungseigenanteil. Insoweit finde nur eine Vertretbarkeitskontrolle statt. Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass der Steuerpflichtige die Bewertungsprärogative annehme und die hiermit verbundenen Begründungslasten erfülle. Der Steuerpflichtige müsse seinen Bewertungsvorgang (Rechtsverständnis, herangezogene Tatsachen einschließlich Verhaltensmuster, leitende Gedanken zur Konkretisierung von Wertungen und Prognosen) begründen und dokumentieren. Tue er dies erhalte er insoweit Dispositionssicherheit und weder die Finanzbehörde noch das Gericht dürfen in Bezug auf die von der Entscheidungsprärogative erfassten Entscheidungen eine ihnen als sachgerecht oder angemessen erscheinende Lösung entwickeln. Sie müssen die Konkretisierung des Steuerpflichtigen vielmehr ihrer Entscheidung zugrunde legen. Im Übrigen bleibe es bei der üblichen Kompetenzverteilung.

Zum Schluss fasst *Herr PD Dr. Krumm* die wesentliche Aspekte der Entscheidungsprärogative zusammen:

- Rechts- und Tatfragen werden von der Finanzbehörde und im Streitfall vom Finanzgericht entschieden (keine Prärogative des Steuerpflichtigen).
- Die Prärogative erfasse nur subjektive Wertungsfragen (einschließlich Prognosen) und die Wahlentscheidung aus der Bandbreite heraus.
- Soweit die Prärogative reiche, treffe der Steuerpflichtige konstitutiv wirkende Entscheidungen, an die Finanzbehörde und Gericht gebunden seien.

- Voraussetzung sei aber immer, dass sich der Steuerpflichtige innerhalb der (vertretbar bestimmten) Wertbandbreiten halte. Die Grenzen der Bandbreiten liegen also originär in der richterlichen Entscheidungsmacht. Das bedeutet: Je weniger der Steuerpflichtige die Randbereiche der Bandbreite austeste, desto sicherer sei er bzgl. seiner Disposition.
- Die Prärogative zugunsten des Steuerpflichtigen setze ferner voraus, dass er seine Bewertung dokumentiere und begründe.
- Übe der Steuerpflichtige die Prärogative nicht (wirksam) aus, halte das Recht die Hoheitsreserve der Finanzbehörde vor (= § 162 AO).

7 Diskussion

Prof. Dr. Seer bedankt sich bei dem Referenten Herrn PD Dr. Krumm und leitet in die Diskussion über. Er habe sich dieser Problematik etwas oberflächlicher im Bereich der Beweislast bei Verrechnungspreisen gewidmet und sei zu dem Schluss gekommen, dass die Dokumentationspflichten eine Safe Haven darstellen und die Beweislast auf Seite der Finanzverwaltung verlagern. Die hier von *Herrn PD Dr. Krumm* aufgeführte Entscheidungsprärogative sei der nächste Schritt gewesen und könne die Dokumentationspflichten für Verrechnungspreise in ein anderes Licht rücken: Nämlich als eine Absicherung der Entscheidungsprärogative. *Herr PD Dr. Krumm* stimmt dem zu und führt aus, dass aus grundrechtlicher Sicht der sog. Save Haven eine Vergünstigung darstellt, die mit Einschränkungen gewährt werde, daher sei die Einschränkung grundrechtlich nicht selbständig zu rechtfertigen. *Herr Seibel* führt aus, dass er *Herrn PD Dr. Krumms* Thesen sehr gut finde und führt aus Sichtweise des III. Senats aus, dass diese im Grunde so angewendet würden. Die obersten Bandbreiten seien vom gesetzlichen vereinfachten Verfahren vorgesehen und generell zu hoch. Hier käme anhand von Gutachtenerstellung die Prärogative des Steuerpflichtigen ins Spiel. Hier müsse der Steuerpflichtige offenlegen, wie die entsprechenden Zahlen, Werte zustande gekommen seien und oftmals können die Steuerpflichtigen die von einem Gutachter erstellten Zahlen/Werte nicht belegen. Hier sei, so *Herr Seibel*, Schluss. Daher finde er den Ansatz genau richtig, den Steuerpflichtigen auf die Dokumentation hinzuweisen und das Vertrauen zu schaffen, dass der BFH dem sodann auch Glauben schenke. *Herr PD Dr. Krumm* führt hierzu aus, dass seiner Meinung nach die Steuerberater und Wirtschaftsprüfer als Wissensträger verstärkt die Verantwortung genommen werden müsse. Jedoch müsse sich auch die Finanzverwaltung weitaus mehr professionalisieren, nicht nur im Verständnis der Gutachten sondern auch im Sinne einer Strukturschaffungspflicht des Staates bzw. der Verwaltung (sog. Struktursicherungspflicht nach Prof. Burgi), um die relevanten Daten und Informationen für zukünftige Fälle immer zur Verprobung zur Verfügung zu haben. *Herr Seibel* führt hierzu aus, dass der Steuerpflichtige nicht selber bewerten dürfe, sondern dies von einem

Bewerter zu übernehmen sei. *Herr PD Dr. Krumm* führt aus, dass es Bereiche im Pflichtteilsrecht gebe, in denen eine Eigenbewertung zuzulassen sei. Er verweist hier auf Rechtsprechungen zur einmaligen Kunstsammlung (OLG Köln), in denen der Richter zu keinem Ergebnis kommen konnte. Im Sinne der Herbeiführung des Rechtsfriedens müsse in diesen Grenzfällen zugegeben werden, dass sie nicht lösbar seien. Dennoch sei, so *Herr PD Dr. Krumm*, jeder Bewertungsfall justiziabel, insofern man die Kompetenzfrage löse. Es seien zurzeit sehr viele ökonomische Doktorarbeiten erschienen, welche den gemeinen Wert alleine an IDW S1 und DCF-Verfahren verproben. Diese Verfahren seien jedoch nicht auf kleine und mittelgroße Unternehmen anwendbar und *Herr PD Dr. Krumm* spricht sich entschieden gegen dieses "Über einen Kamm Scheren" aus.

Herr Prof. Seer rückt nach der Pause wieder die Rezeptionslehre in den Vordergrund. Der Handelsbrauch sei als Teil der Rechtstatsachenforschung die übliche Bewertungsmethode (ähnlich § 11 Abs. 2 BewG). Der Ertragswert sei nur heranzuziehen, wenn diese als gebräuchliche Methode erkennbar sei. So sei dies zunächst Teil der Rechtstatsachenfeststellung und diese liege zunächst nicht in der Einschätzungsprärogative des Steuerpflichtigen, sondern sei von der Behörde/Gerichtsbarkeit zu überprüfen und evtl. zu ermitteln. *Prof. Dr. Seer* führt aus, dass der Erstbewerter dasselbe Problem habe, die richtige Bewertungsmethode zu ermitteln. Habe er diesbzgl. Anspruch auf eine verbindliche Auskunft? *Herr PD Dr. Krumm* führt hierzu aus, dass dies schwer zu beantworten sei, wenn man verbindliche Auskünfte darauf reduziere, dass man sich nur Rechts- und Subsumptionsfragen zusichern lassen könne. Im Rahmen der Rechtstatsachenforschung müsse man jedoch unter generellen Rechtstatsachen und fallbezogenen Rechtstatsachen unterscheiden. Erstere werden oft dem abstrakt generellen Bereich zugeordnet. Dies bedeute es gehe um Regelmäßigkeiten, die eine Bedeutung über den Einzelfall hinaus haben. Daher müsse der § 89 AO hierauf entsprechend angewandt werden. Von ihrer Breitenwirkung seien die abstrakt generellen Rechtstatsachen, die über den Einzelfall hinaus Bedeutung haben nichts anderes als die Rechtsnorm. Daher müsse es die verbindliche Auskunft grundsätzlich geben. Auf der anderen Seite sieht *Herr PD Dr. Krumm* die Finanzverwaltung viel mehr in der Pflicht der Wissensgenerierung und Datenaufbereitung. Gerade in den Bereichen, in denen sich der Staat immer mehr aus der Amtsermittlung zurückziehe (z.B. Zulassungen im pharmazeutischen Bereich) müssen Private Sachverständige an Behörden herantragen. Diesen solle die Behörde speichern, aufbereiten und bereithalten müssen. So geschieht dies bereits in der schon im Vortrag genannten bayerischen Verwaltungsanweisung. Als kritisch sei hier nur anzusehen, dass im Sinne einer Vorbeugung von Vorselektion durch die Behörde externe soziale und empirische Sachverständige zur Datenaufbereitung hinzugezogen werden sollen. Die anonymisierten Daten

müssen überprüfbar und nachvollziehbar bleiben, um ihren Beweiswert zu wahren. Mit Hilfe der empirischen Sozialwissenschaft lasse sich die soziale Realität mit einer gewissen Komplexitätsreduktion erfassen. *Herr PD Dr. Krumm* führt des Weiteren aus, dass dies vor allem ein Problem der Feststellungslast sei. Bekomme der Steuerpflichtige keine verbindliche Auskunft und müsse bei der Bewertung nun darlegen, welches soziale Verhaltensmuster er zugrunde lege und bediene er sich hierzu eines Sachverständigen, so müsse er sich auf diesen Sachverständigen zunächst verlassen können. Sei die Finanzverwaltung nun der Meinung, dieses Verhaltensmuster entspreche nicht dem üblichen Muster, so muss diese das begründen. Eine Stimme (Stimme 1) aus dem Publikum stellt einen Praxisfall dar, in dem ein Grundstückswert zu ermitteln sei und verschiedene Referenzwerte vorlägen (Kaufpreis von vor zwei Jahren, Bedarfswert und einem niedrigen Gutachterwert). Die Kontrolle der Werte werde von der Finanzverwaltung an einen Bausachverständigen abgegeben, welcher das Gutachten verwerfe, lediglich mit der Begründung einer abweichenden Sichtweise, da die Angaben nicht nachvollziehbar seien. Diese Aussage wird jedoch nicht mit Gründen belegt und es werden auch keine Fehler bei der Wertermittlung aufgezeigt oder Angaben hinsichtlich problematischer Tatsachen gemacht. *Herr PD Dr. Krumm* verweist hier bei der Grundstücksbewertung auf die ortsübliche Verkehrsmiete. Diese sei wiederum eine Bandbreite. Beziehe man hier eine externe Quelle wie den Mietspiegel ein, so werde nicht hinterfragt, wie dieser zustande komme. Unter der Annahme, dass ein vernünftiger Mietspiegel vorliege und als Bandbreite angegeben werde, so sei der Wert aufgrund der Bewertungsprärogative frei wählbar. Nenne das Finanzamt nun keine Gründe für das Verwerfen des Bewertungsgutachtens, so liege offensichtlich Willkür vor und genau hier müsse einem Akteur die Entscheidungsprärogative zugesprochen werden und dies sei nach *Herrn PD Dr. Krumm* der Steuerpflichtige. *Herr Prof. Dr. Seer* verweist hier auf den von *Herrn PD Dr. Krumm* in seinem Vortrag aufgeführten Freiheitsschutz gem. Art. 14 GG und führt aus, dass diese Problematik auch eine materielle Komponente habe. Durch das Abstellen auf den niedrigsten Wert der zulässigen Bandbreite schaffe man einen verfahrensrechtlichen, prozeduralen, materiellen Grundrechtsschutz durch den Schutz vor Überbewertung. Überbewertung, so *Herr Prof. Dr. Seer*, bedeute immer Überbesteuerung und habe daher gleichzeitig materielle Bedeutung. Wenn eine Eingriffsverwaltung einem bestimmten Programm folgt und einen Wert nicht genau bestimmen kann, dann müsse der niedrigste der bestimmbareren Wert zu wählen sein, der das Ziel der Belastungsgleichheit erfülle. Eine zweite Stimme aus dem Publikum (Stimme 2) wendet hier ein, dass eine Unterbewertung wiederum auch gegen den Gleichheitssatz verstoßen könne. In der Praxis (hier bezogen auf Minderheitsgesellschafter) gebe es immer einen Käufer und Verkäufer und Preisen würden stets variieren, seien aber auch begründbar. Bei einer Kaufpreissammlung als

Entscheidungsgrundlage, so Stimme 2, würden die Teilgrößen, die die entsprechenden Bewertungsparameter (irrational) bestimmen, ganz andere sein, als bei den Verrechnungspreisen. Es gebe also viele irrationale Argumente, die zu einer Kaufpreisbestimmung beitragen. *Herr PD Dr. Krumm* stellt in diesem Zusammenhang klar, dass nicht die Preise als solches als Rechtstat-sache zu sammeln seien, sondern vielmehr die Methodik, wie die Preise zustande gekommen sind. Hinsichtlich der Gefahr der Unterbewertung schwinde bei Manchen eine gewisse Ideologie mit (nicht so bei Stimme 2), die letztendlich stets die Sorge haben, dass derjenige, der erbt zu billig davon komme. Nach *Herrn PD Dr. Krumm* sei jedoch jeder Wert, sofern er begründbar sei, auch gleichheitskonform. Die Preisfindung innerhalb der Bandbreite sei letzten Endes keiner rationalen Begründung zugänglich und dieses Risiko könne nun nicht auf den Steuerpflichtigen überwältigt werden. Ein Risiko könne, so *Herr PD Dr. Krumm*, nur überwältigt werden, wenn der Gesetzgeber dies begründen könne. Es sei schwierig zu begründen, warum der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz innerhalb einer Norm angewandt werde, wenn man ihn auf die Gesamtnorm nicht anwenden könne. Die Frage sei also, was den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bei der Bewertungsnorm von dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bei der Steuernorm unterscheide. Es gehe letztendlich darum, den Verlust der Zweckrationalität zu kompensieren. *Prof. Dr. Seer* stimmt dem zu und führt aus, dass unterhalb der Erdrosselungsbesteuerung der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nur sehr schwer anwendbar sei, weil der Besteuerungszweck an sich maßlos sei. Der Zweck der Steuer sei die Einnahmeerzielung des Staates und somit sei jeder Erfolg verhältnismäßig, der möglichst viele Steuern produziere. Erst bei Erreichen der Erdrosselung, also wenn sich dies in das Gegenteil umkehrt, spreche man von Unverhältnismäßigkeit. Dies führe, so *Prof. Dr. Seer*, letztlich dazu, dass die Wirkkraft des Eigentumschutzes im Steuerrecht praktisch leer laufen würde. Daher sei es wichtig den Modus, welcher angibt, wie bestimmte Ansätze zu ermitteln seien, zu begrenzen, wenn der Ausgangspunkt der Besteuerung nicht durch das Verhältnismäßigkeitsprinzip begründet werden könne. Hier sei der Eigentumschutz dann durch verbindliche Auskunft, Planungssicherheit, Dispositionsschutz ex ante herzustellen. Es müsse eine Struktur geschaffen werden, die den Eingriff der Besteuerung insgesamt voraussehbar mache und Übermaßbesteuerung strukturell verhindert werde. Eine 3. Stimme aus dem Publikum fragt nach der Irrationalität des Preises im Rahmen der Whatsapp-Übernahme. *Prof. Dr. Seer* führt aus, dass dieses Verhaltensmuster je nach Blickwinkel äußerst rational sei. Hier sei auf das Prognoseelement abzustellen. *Herr PD Dr. Krumm* fügt hinzu, dass sich hier die erste Frage stelle wie dieser Preis zustande gekommen sei und hier seien auch die (Ver-)Käuferperspektive einzubeziehen. Stimme 1 wendet die Frage ein, ob es wirklich wichtig sei, wie dieser Preis zustande gekommen sei. Der echte Wert dieses Unternehmen seien die gezahlten 19 Milliarden

Dollar. *Herr PD Dr. Krumm* stimmt zu, dass es für dieses Unternehmen nicht mehr wichtig sei, jedoch für andere Unternehmen im Silicon Valley. Stimme 1 wendet wiederum ein, dass man dies nicht vergleichen könne. Nach *Herrn PD Dr. Krumm* wäre dies sodann als atypischer Fall ohne Verhaltensmuster anzusehen. Nach Stimme 1 sei der typische Fall, dass in diesem Falle Facebook so kalkuliere, dass diese Investition in den Folgejahren dem Unternehmen wieder zufließe. *Herr PD Dr. Krumm* nimmt an, dass sich die Akteure bei den Preisverhandlungen wohl unter ertragswertgesichtspunkten überlegt haben, was zukünftig mit der Investition zu verdienen sei. In diesem Fall sei das Verhaltensmuster wohl nicht zu problematisieren, vielmehr werden Prognose zukünftiger Zahlungsüberschüsse angestellt worden sein, welche wiederum im subjektiven Wertungsbereich des (Ver-)Käufers liegen und diese seien, so *Herr PD Dr. Krumm*, tatsächlich schwierig zu begründen. *Herr PD Dr. Krumm* verweist hier auf die Spruchsachen der OLG. Diese sehen die Bewertung als Stichtagsbetrachtung an, sprechen dieser aber dennoch eine gewisse Kontrollrelevanz zu, so dass Plausibilität überprüft werden könne. Die OLG erkennen an, dass die betroffenen Unternehmen diese Prognosen am besten abgeben können und erkennen diese an, soweit die Begründung detailliert erfolge. Werde die Dokumentation also ernst genommen, so werde Willkür beherrschbar gemacht und, unter Hinzuziehung der Nachkontrolle, können diese Prognosen später überprüft werden. *Herr PD Dr. Krumm* pflichtet seinen Mitdiskutanten jedoch in dem Punkt bei, dass der Whatsapp-Fall natürlich besonders sei, da er vermute, dass die relevante Bandbreite eine enorme Größe habe. *Prof. Dr. Seer* fügt hinzu, dass diese zeige, dass nicht einfach ein Ertragswertverfahren als Doktrin hingenommen werden solle, sondern rechtstatsächlich betrachtet werden müsse, wie der Kaufpreis vom Modus her entwickelt werde. Mit dem ertragswertverfahren, wäre, so *Prof. Dr. Seer*, der Whatsapp-Wert wohl niedriger ausgefallen. Es komme also darauf an, wie auf dem jeweiligen Markt bewertet werde. Gerade im Social Media Bereich sei es äußerst problematisch den anwendbaren Maßstab zu ermitteln. Stelle man bei Whatsapp auf die Nutzerzahl ab, so ergebe sich ein Wert von 22 Dollar pro Nutzer, was wiederum nach *Prof. Dr. Seer* günstig sei. CashFlow-Parameter würden hier nicht greifen. *Prof. Dr. Seer* führt aus, dass man in bestimmten Randbereichen der Bewertungsmodelle an Grenzen stoße. *Herr Preuß* aus dem Publikum stimmt dem zu und untermauert die Problematik der Wertungsfrage mit der Atompolitik der Bundesregierung: Verlängerung der Nutzung der Atomkraftwerke mit entsprechendem Beteiligungskauf und dann schlagartiger Ausstieg aus der Atomkraft. *Herr Preuß* zeigt sich beeindruckt von *Herrn PD Dr. Krumms* Ausführungen und bezieht sich nochmal auf den Eigentumsschutz und die Prognosefähigkeit, welche *Herr PD Dr. Krumm* beim verfassungsrechtlichen Schutz des Bürgers verortete. In diesem Zusammenhang verweist er auf das Problem der Worst-Case-Frage bei Beratern. Hier bestünden

Unsicherheiten über die Höhe für z. B. Ordnungsgelder, Strafgeder, etc. Wenn man sage, dass etwas nicht mehr rational prognostiziertes möglicherweise rechtsstaatwidrig sei, führe dies zu Problemen. *Herr PD Dr. Krumm* wendet ein, dass sich seine Grundsätze grade auf das Strafrecht nicht übertragen lassen, wenn der Ordnungsrahmen nicht vorgegeben sei. Des Weiteren führt *Herr PD Dr. Krumm* aus, dass sich die Bewertungsgrundsätze nicht ohne Weiteres auf andere Rechtsgebiete übertragen lassen, da er grade für seine hier aufgeführten These das Verhältnis Steuerpflichtiger-Staat notwendig sei mit der gleichheitsrechtlichen Problematik auf der einen Seite und dem freiheitsrechtlichen Abwehrgedanken auf der anderen Seite. Viele seiner Ideen, so *Herr PD Dr. Krumm*, kämen aus dem Spruchverfahren, der freiheitsrechtliche Gedanke sei jedoch nicht darauf anwendbar, da es hier um den Ausgleich zwischen zwei Privaten gehe. In dem Moment, in dem der Staat abwägend und ausgleichend zwischen zwei Privaten tätig werde, könne man seine Thesen nicht ohne weiteres anwenden. *Herr Preuß* sehe hier auch das Subordinationsverhältnis mit dem Staat als Hoheitsträger, welcher in die Grundrechte des Steuerbürgers eingreife. Wenn mit Bedenken für den Schutz des Eigentums an einer Beteiligung nach Art. 14 GG, welches das BVerfG bei Minibeteiligungen auf die Wertgarantie reduziert habe, einem die Kompetenz zuweise, einen anderen rauszudrängen, so könne aus Kompensations- und Gerechtigkeitsüberlegungen eine Erstzuschlagskompetenz des Herausgedrängten die Abfindung zu definieren. Dem stimmt *Herr PD Dr. Krumm* nicht zwingend zu. Stimme 4 stellt einen Bezug zu der erwarteten Entscheidung des BVerfG zur ErbSt hin. Hier gehe es neben der Bandbreite um die Verfassungsmäßigkeit der Verschonungsregelung und stelle die Frage, ob eine Verschonungsregel desto gerechtfertigter je weiter die Bandbreite sei? *Herr PD Dr. Krumm* stellt die Gegenfrage, ob eine Verschonung dadurch nicht noch rechtfertigungsbedürftiger werde, wenn das Risiko schon bei der Bewertung mit erfasst werde. *Prof. Dr. Seer* ergänzt hierzu, dass mit zunehmender vorsichtiger Bewertung umso weniger Rechtfertigung für Privilegierung bestehe. Umgekehrt entstehe das Bedürfnis der Privilegierung, wenn übermäßig bewerte werde. Werde die Bandbreite also nur einseitig von der Behörde bestimmt, sei Privilegierung notwendig, dies schaffe jedoch wiederum neue Ungleichheiten. *Prof. Dr. Seer* plädiert dafür bei der Bewertung vorsichtig zu bleiben. Das BVerfG habe lediglich eine annähernde Wertrelation zu fungiblem Geldvermögen, was bedeute, dass methodisch auf Verkehrswertorientierung abgestellt werde. Der Verkehrswert lasse sich wiederum in einer Bandbreite (vorsichtig) bestimmen. Stimme 3 führt an, dass hinsichtlich der Gleichmäßigkeit der Besteuerung der Kunstbereich nur schwer zu erfassen sei. Hier gebe es extreme Schwankungsbreiten. *Herr Prof. Dr. Seer* führt an, dass hinsichtlich der Bewertung von Kunst zunächst der Wert einer Versicherungspolice heranzuziehen sei. Des Weiteren müssten die Versicherer verpflichtet werden, diese Policen automa-

tischen zu melden. Hier obliegt die Abwägung dem Steuerpflichtigen, sein Kunstobjekt nur aufgrund der ErbSt nicht zu versichern. So ließe sich strukturelle Vollzugsgleichheit herstellen, da ein wertvolles Kunststück in der Regel bei vernünftiger Betrachtung nicht unterversichert werde. *Herr PD Dr. Krumm* stimmt dem zu und führt aus, dass das abstellen auf den *Homo Oeconomicus* als Reservelösung heranzuziehen sei. Kunst sei nicht der Regelfall für den Massevollzug.

Hiermit schließt Herr *Prof. Dr. Seer* unter Verweis auf das nächste **Bochumer Steuerseminar zur Abgeltungssteuer am 14.3.2014 im Veranstaltungszentrum der Ruhr-Universität** (nicht in den Räumlichkeiten des DAI) die Diskussionsrunde.