



Wortprotokoll der 53. Sitzung

Finanzausschuss

Berlin, den 14. Oktober 2019, 12:45 Uhr
Berlin, Paul-Löbe-Haus
Sitzungssaal E 400

Vorsitz: Bettina Stark-Watzinger, MdB

Öffentliche Anhörung

Einzigiger Tagesordnungspunkt

Seite 4

Geszentwurf der Bundesregierung

**Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grund-
erwerbsteuergesetzes**

BT-Drucksache 19/13437

Federführend:
Finanzausschuss

Mitberatend:
Ausschuss für Ernährung und Landwirtschaft
Ausschuss für Bau, Wohnen, Stadtentwicklung und Kom-
munen

Gutachtlich:
Parlamentarischer Beirat für nachhaltige Entwicklung



Teilnehmende Sachverständige:

Anzinger, Prof. Dr. Heribert

Universität Ulm

Bundesverband der Deutschen Industrie e. V. (BDI)

Wünnemann, Dr. Monika

Hilbers, Reinhold

Finanzminister des Landes Niedersachsen

Hufeld, Prof. Dr. Ulrich

Helmut-Schmidt-Universität Hamburg

Institut Finanzen und Steuern e. V.

von Wolfersdorff, Dr. Janine

Tappe, Prof. Dr. Henning

Universität Trier

Wernsmann, Prof. Dr. Rainer

Universität Passau

ZIA Zentraler Immobilien Ausschuss e. V.

Volckens, Dr. Hans Volckert

Labetzki, Torsten

**Teilnehmende Mitglieder des Ausschusses:**

	Ordentliche Mitglieder	Stellvertretende Mitglieder
CDU/CSU	Brehm, Sebastian Gutting, Olav Michelbach, Dr. h. c. Hans Tebroke, Dr. Hermann-Josef Tillmann, Antje	
SPD	Arndt-Brauer, Ingrid Binding (Heidelberg), Lothar Daldrup, Bernhard Kiziltepe, Cansel Ryglewski, Sarah	
AfD	Gminder, Franziska	
FDP	Hessel, Katja Schäffler, Frank Stark-Watzinger, Bettina	
DIE LINKE.	Cezanne, Jörg	
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	Paus, Lisa Schmidt, Stefan	



Beginn der Sitzung: 12:45 Uhr

Einziges Tagesordnungspunkt

Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grunderwerbsteuergesetzes

BT-Drucksache 19/13437

Vorsitzende **Bettina Stark-Watzinger**: Ich begrüße alle anwesenden Sachverständigen und danke Ihnen, dass Sie der Einladung zu unserer heutigen Anhörung gefolgt sind, um mit uns über das Thema „Share Deals“ zu sprechen.

Soweit Sie als Sachverständige davon Gebrauch gemacht haben, dem Finanzausschuss vorab eine schriftliche Stellungnahme zukommen zu lassen, sind diese an alle Mitglieder des Ausschusses verteilt worden. Sie werden auch Bestandteil des Protokolls der heutigen Sitzung.

Ich begrüße noch einmal die Kolleginnen und Kollegen des Finanzausschusses und, soweit anwesend, die der mitberatenden Ausschüsse.

Auch in diesem Kreis begrüße ich für das Bundesministerium der Finanzen (BMF) Herrn Ministerialdirektor Dr. Möhlenbrock, sowie die anwesenden Fachbeamten des Bundesministeriums der Finanzen.

Ferner begrüße ich noch einmal die Vertreter der Länder.

Zum Thema der heutigen Anhörung: Gegenstand unserer zweiten Anhörung am heutigen Tag ist der Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grunderwerbsteuergesetzes“ (Bundestags-Drucksachen 19/13437, 19/13546).

Darüber hinaus sind der Antrag der Fraktionen der AfD zur „Änderung des Steuerrechts – Besteuerung der sogenannten Share Deals im Immobilienbereich“ (Bundestag-Drucksache 19/13532), sowie der Antrag der Fraktion DIE LINKE. „Share Deals – Steuervermeidung bei Immobiliengeschäften bekämpfen“ (Bundestag-Drucksache 19/10067) an alle Ausschussmitglieder und Sachverständigen verteilt worden.

Zum Ablauf der Anhörung: Für die Anhörung ist ein Zeitraum von 1 Stunde und 30 Minuten vorgesehen, also bis ca. 14:15 Uhr.

Ich weise daraufhin, dass wir heute pünktlich um 14.15 Uhr die Anhörung beenden müssen, weil die Kolleginnen und Kollegen der CDU/CSU-Fraktion den Zug um 14.30 Uhr für eine Fraktionssondersitzung in Leipzig erreichen müssen.

Ziel ist es, möglichst vielen Kolleginnen und Kollegen die Möglichkeit zur Fragestellung zu geben.

Um dieses Ziel zu erreichen, hat sich der Finanzausschuss in dieser Legislaturperiode für ein neues Modell der Befragung entschieden, das heißt, die vereinbarte Gesamtzeit wird entsprechend der Fraktionsstärke in Einheiten von jeweils fünf Minuten unterteilt. In diesem Zeitraum müssen sowohl Fragen als auch Antworten erfolgen. Je kürzer die Fragen formuliert werden, desto mehr Zeit bleibt für die Antworten. Wenn mehrere Sachverständige gefragt werden, bitten wir, fair darauf zu achten, den folgenden Experten ebenfalls Zeit zur Antwort zu lassen.

Um Ihnen ein Gefühl für die Zeit zu vermitteln, wird nach vier Minuten und 30 Sekunden ein Signalton ertönen. Dann verbleiben noch 30 Sekunden für die Antwort. Unsere bisherigen Anhörungen haben gezeigt, dass dies bei etwas gutem Willen und gegenseitigem Verständnis gut möglich ist.

Die fragestellenden Kolleginnen und Kollegen darf ich bitten, stets zu Beginn ihrer Frage die Sachverständigen zu nennen, an die sich die Frage richtet, und bei einem Verband nicht die Abkürzung, sondern den vollen Namen zu nennen, um Verwechslungen zu vermeiden.

Die Fraktionen werden gebeten, soweit nicht bereits geschehen, ihre Fragesteller im Vorhinein bei mir anzumelden.

Zu der Anhörung wird ein Wortprotokoll erstellt. Zu diesem Zweck wird die Anhörung mitgeschnitten. Zur Erleichterung derjenigen, die unter Zuhilfenahme des Mitschnitts das Protokoll erstellen, werden die Sachverständigen vor jeder Abgabe einer Stellungnahme von mir namentlich aufgerufen.

Ich darf alle bitten, die Mikrofone zu benutzen und sie am Ende der Redebeiträge wieder abzuschalten, damit es zu keinen Störungen kommt.

Wir beginnen jetzt mit der Anhörung. Die erste Frage kommt von der Fraktion der CDU/CSU. Frau Tillmann, bitte.



Abg. **Antje Tillmann** (CDU/CSU): Wir haben uns im Koalitionsvertrag darauf verständigt, gegen Steuergestaltungen vorzugehen, die ausschließlich dem Zweck dienen, Steuern zu sparen - also sog. Share-Deals einzuschränken. Ich bin mir nicht sicher, ob das mit dem vorliegenden Gesetzentwurf gelungen ist. Deshalb richtet sich meine Frage an Herrn Finanzminister Hilbers und den Zentralen Immobilienausschuss. Glauben Sie, dass dieser Gesetzentwurf tatsächlich nur die Gestaltungen einschränkt, die aus steuerlichen Gründen bei Immobilienveräußerungen vorgenommen werden?

Vorsitzende **Bettina Stark-Watzinger**: Vielen Dank. Wir beginnen mit dem Finanzminister des Landes Niedersachsen, Herr Hilbers, bitte.

Sv **Reinhold Hilbers** (Finanzminister des Landes Niedersachsen): Ich glaube, dass der Gesetzentwurf diesen Auftrag nicht erfüllt. Ich kann einigen Punkten, die im Gesetzentwurf enthalten sind, zustimmen. Das ist die Bemessungsgrundlage bei bestimmten, weit unter dem Verkehrswert erfolgten Grundstücksveräußerungen und bei der Aufhebung der Begrenzung des Verspätungszuschlages, sowie die angemessene Verlängerung der Fristen. Bei der Verlängerung der Fristen würde ich für sieben Jahre plädieren, weil das konsequent zum Umwandlungsgesetz passt. Beim gestreckten Erwerb plädiere ich für eine Frist von zehn Jahren, um Verwaltungsaufwand zu vermeiden und bzgl. des Verwaltungsaufwands ein vertretbares Maß zu haben.

Ich glaube, alle anderen Dinge sind nicht geeignet, den mit dem Gesetz verfolgten Zweck zu erfüllen. Die Absenkung auf 90 Prozent mit den vielen Übergangsregelungen ist sehr komplex. Sie wirft viele Fragen auf und erlaubt nach wie vor viele Gestaltungsmöglichkeiten.

Sehr banal ausgedrückt: Wer eine Gestaltung auf 94,9 Prozent hinbekommt, der bekommt auch 89,9 Prozent geregelt. Große Unternehmen haben hier weiterhin alle Möglichkeiten. Während diejenigen, die aus anderen Gründen umstrukturieren, nicht die Möglichkeit haben, sich darauf entsprechend einzustellen.

Der Ergänzungstatbestand wird von uns kritisiert. Wir haben uns entsprechend im Finanzausschuss des Bundesrats eingelassen, leider hat die Kritik dort keine Mehrheit gefunden. Da sind noch viele Punkte offen. § 1 Abs. 2b Grunderwerbsteuergesetz (GrEStG) ist im Grunde eine Kopie des § 1 Abs. 2a

GrEStG, allerdings ohne die jeweiligen Ausnahmeregelungen. Wer sich das im Einzelnen dezidiert anschaut, erkennt, dass die Ergebnisse im neuen Unternehmen völlig anders sind, wenn man eine Personengesellschaft hat und diese beispielsweise auf Angehörige überträgt.

Wir plädieren dafür, das Thema grundsätzlich aufzuarbeiten. Das Ziel muss sein, ein schlüssiges, systematisches und effektives Gesamtkonzept zu finden, welches die Kapitalgesellschaften und Personengesellschaften gleichstellt. Dazu haben wir ein Grobkonzept erarbeitet, welches im Augenblick in der Arbeitsgruppe Grunderwerbsteuer geprüft und bewertet wird. Das kann man weiterentwickeln.

Es wäre gut, wenn man sich auf die Punkte konzentriert, die wirklich umgesetzt werden können. Ich glaube, dass die Punkte, die angesprochen sind, nur behindern, aber nicht zur Verhinderung missbräuchlicher Steuergestaltungen beitragen.

Vorsitzende **Bettina Stark-Watzinger**: Vielen Dank. Als nächstes hat der Zentrale Immobilienausschuss das Wort. Herr Dr. Volckens, bitte.

Sv **Dr. Hans Volkert Volckens** (ZIA - Zentraler Immobilienausschuss e. V.): Ich würde die Einschätzung teilen und möchte ergänzen, dass § 1 Abs. 2b GrEStG in seiner aktuellen Fassung ganz schwierig in der Handhabung ist - auch wenn im Rahmen der Bundesratsberatung eine Börsenklausel zusätzlich diskutiert wird.

Wir müssen uns fragen: Welches Börsensegment soll privilegiert werden? Welches Ausland soll privilegiert werden? Ich bitte Sie, daran zu denken, dass nicht jede Gesellschaft, die Immobilien hält, selber eine börsennotierte Gesellschaft ist. Wir müssen uns mit der Frage auseinandersetzen, was eigentlich mit immobilienhaltenden Unternehmen passiert, die beispielsweise im Gesellschafterkreis Fonds internationaler Art haben oder börsennotierte Anteilseigner. Aus meiner Sicht ist das ein wichtiges Thema.

Am Ende des Tages haben wir mit § 1 Abs. 2b GrEStG nicht nur aufgrund dieses neuen Ergänzungstatbestandes, sondern auch aufgrund seiner mittelbaren Betrachtung eine ganz erhebliche Herausforderung bzgl. der Verpflichtungen, denen Unternehmen und letztlich die verantwortlichen Geschäftsführer oder Vorstände nachkommen sol-



len. Der wesentliche Handel ist, spätestens auf mittelbarer Ebene, in der Regel vollständig unbekannt. Es gibt gleichwohl erhebliche Pflichten. Vor diesem Hintergrund ist § 1 Abs. 2b GrEStG selbst mit der Börsenklausel aus unserer Sicht vollständig verfehlt.

Man darf nicht vergessen, dass es nicht nur Immobiliengesellschaften betrifft, sondern jede Form von Unternehmen, die in Deutschland Produktionsstätten oder Verwaltungsgebäude besitzen und völlig anderen Dingen nachgehen. Wir sollten uns über die Wirkung für den Standort Deutschland sehr bewusst sein.

Vorsitzende **Bettina Stark-Watzinger**: Herzlichen Dank. Die nächste Frage kommt von der Fraktion der SPD. Frau Kiziltepe, bitte.

Abg. **Cansel Kiziltepe** (SPD): Meine Fragen gehen an Herrn Prof. Dr. Tappe und an Herrn Prof. Dr. Wernsmann. Wir wollen mit diesem Gesetzentwurf Steuerumgehungsmodelle und Tatbestände in Form von Share-Deals bestmöglich einschränken.

Wie sehen Sie das mit der Absenkung der Grenze von 95 auf 90 Prozent? Ist die Wirksamkeit hiermit gegeben? Erwarten Sie mit diesem Gesetzentwurf weitere Steuerumgebungsmöglichkeiten? Was müsste man darüber hinaus tun, um das deutlich stärker einschränken zu können?

Vorsitzende **Bettina Stark-Watzinger**: Wir beginnen mit Herrn Prof. Dr. Tappe, Universität Trier, bitte.

Sv **Prof. Dr. Henning Tappe** (Universität Trier): Zunächst einmal glaube ich, dass der vorliegende Gesetzentwurf ein Schritt in die richtige Richtung ist. Das Absenken der Beteiligungsgrenze führt dazu, dass einige Modelle, die bis jetzt möglich waren, nicht mehr möglich sind. Das ist ein erster Schritt.

Allerdings ist der Einwand von Herrn Hilbers, dass man das 95/5-Modell gegen ein 89/11-Modell eintauscht, denkbar. Es gibt immer noch große Bereiche, in denen es möglich ist - gerade bei den größeren Share-Deals - weiter so vorzugehen.

Durch § 1 Abs. 2b GrEStG ist die Möglichkeit beschränkt, Neuinvestoren zu benutzen. Das ist ebenfalls ein Schritt in die richtige Richtung. Früher war es möglich, einen neuen Investor oder Investmentbanken einzubringen. Jetzt müssen es

zwingend alte Investoren sein. Das ist ebenfalls richtig.

Trotzdem meine ich, dass eine weitere Absenkung sinnvoll wäre. Es gibt einen weiten verfassungsrechtlichen Spielraum. Die Frage ist, ob man das im Rahmen des § 1 Abs. 2b GrEStG machen muss, welcher vielleicht Schwierigkeiten aufweist. Über die Börsenklausel werden wir noch sprechen. Im Rahmen von § 1 Abs. 3 GrEStG, der die Anteilsvereinigung vorsieht, halte ich es für leichter möglich, über weitere Absenkungen der Beteiligungsschwellen nachzudenken, zum Beispiel auf 75 Prozent.

Vorsitzende **Bettina Stark-Watzinger**: Vielen Dank. Herr Prof. Dr. Wernsmann, Universität Passau, bitte.

Sv **Prof. Dr. Rainer Wernsmann** (Universität Passau): Ich möchte auf zwei Dinge eingehen. Der Ausgangspunkt der Grunderwerbsteuer muss die Frage sein, ob ein Grundstück übertragen wird. Die rechtliche Übertragung eines Grundstücks ist Grunderwerbsteuerpflichtig. Die entscheidende Frage ist, wann wir zwar keine rechtliche, aber eine wirtschaftliche Übertragung eines Grundstücks haben.

Wenn bestimmte Gesellschaften allein dem Zweck dienen, dass ein Grundstück in ihnen verpackt und übertragen wird, muss darin eine Übertragung des Grundstücks gesehen werden. Die entscheidende Frage ist: Wann ist das der Fall?

Momentan liegt die Grenze bei 95 Prozent. Herr Hilbers hat mit recht gesagt, wer aktuell die 94,9 Prozent-Grenze wahrt, der wird künftig auch die 90 Prozent-Grenze einhalten. Dann sollte man sich fragen, ob man sich nicht die 90 Prozent-Grenze spart und stattdessen analysiert, in welchen Fällen - wirtschaftlich betrachtet - von einer Übertragung des Grundstücks auszugehen ist. Ich habe ein Gutachten für das BMF erstellt und darin ausführlich begründet, warum meiner Meinung nach eine 75 Prozent-Grenze richtig wäre.

Der zweite Punkt ist der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers. Hierzu möchte ich ergänzend auf die neueste Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hinweisen, wonach der Gesetzgeber nicht mehr so frei ist, wenn es um das Stopfen von Steuerschlupflöchern geht.



Es gibt zwei Entscheidungen. Die erste betraf die Erbschaftsteuer. Die Aussage dort wurde in der Entscheidung vom 10. April 2018 zu § 7 Gewerbesteuerergesetz (GewStG) noch einmal stärker akzentuiert. Das Bundesverfassungsgericht weist in den Entscheidungen darauf hin, dass eine Steuerbelastung derjenigen, die rechtlich ein Grundstück übertragen, nicht mehr zu rechtfertigen ist, wenn dies gleichheitswidrig erfolgt, weil andere Steuerpflichtige die Möglichkeit erhalten, der Steuer auszuweichen; die Steuerzahlung also faktisch freiwillig werde.

In meinem Gutachten habe ich das ausgewertet und zum Beispiel die Werbemaßnahmen von Anwaltskanzleien ausführlich dargestellt. Ich sehe ganz klar die Gefahr, dass die Belastung mit der Grunderwerbsteuer nicht mehr unausweichlich ist. Das Gesetz könnte ein Fall sein, in dem das Bundesverfassungsgericht zu dem Ergebnis kommt, dass die Grunderwerbsteuer nicht mehr zu rechtfertigen ist, weil Steuerschlupflöcher bestehen und die Scheuementore für Steuersparmodelle weit aufstehen.

Vorsitzende **Bettina Stark-Watzinger**: Vielen Dank. Wir kommen zur nächsten Frage der Fraktion der AfD. Herr Hemmelgarn, bitte.

Abg. **Udo Theodor Hemmelgarn** (AfD): Meine Frage geht an Herrn Prof. Dr. Tappe und an Herrn Prof. Dr. Hufeld. Wie ist der Regierungsentwurf insgesamt zu beurteilen? Wird das Thema der Share-Deals damit gelöst oder werden lediglich die Grenzen verschoben, ab denen sich die Gestaltung von Share-Deals lohnt?

Wenn sich das weiterhin lohnen sollte, wie steht es dann um die Steuergerechtigkeit? Ist vermittelbar, dass Familien bei einem Eigenheimerwerb 6,5 Prozent Grunderwerbsteuer zahlen und Großinvestoren die Steuer erlassen wird?

Vorsitzende **Bettina Stark-Watzinger**: Wir beginnen mit Herrn Prof. Dr. Tappe, Universität Trier, bitte.

Sv **Prof. Dr. Henning Tappe** (Universität Trier): Ich hatte gerade schon gesagt, dass ich es für einen Schritt in die richtige Richtung halte. Ob man sagen kann, dass das Problem gelöst wurde, bezweifle ich ein bisschen. Die Kreativität von Beratern in diesem Punkt ist umso größer, je größer der Deal ist. Es gibt sicherlich noch Möglichkeiten für weitere Verbesserungen an dem Gesetzentwurf.

Die weitere Absenkung von Beteiligungsschwellen wurde vorhin schon kurz angedeutet. Eine andere Möglichkeit wäre die Überlegung, ob man nicht bei klassischen RETT-Blocker (RETT = Real Estate Transfer Tax) weitere Kriterien wie die wirtschaftliche Betrachtungsweise anwendet, und sagt: Solche Leute werden nicht mitgezählt, wenn Sie nur den Zweck haben Grunderwerbsteuer zu sperren. Wie gesagt, das Gesetz ist ein Schritt in die richtige Richtung. Es gibt aber noch Möglichkeiten der Verbesserung.

Zum zweiten Punkt der Frage. Das hat Herr Prof. Dr. Wernsmann bereits gesagt: Es besteht ein gleichheitsrechtliches Problem, wenn es diese Scheuementor-großen Lücken gibt. Die Größe der Lücke wird durch das Gesetz ein wenig verkleinert. Es ist vielleicht nicht mehr ein Scheuementor, aber immer noch eine große Flügeltür. Wenn man das berücksichtigt, ergibt sich sicherlich eine Ungleichbehandlung, die möglicherweise die Rechtfertigung der Steuer insgesamt in Frage stellt.

Deswegen würde ich sagen, dass es schwer zu rechtfertigen ist, wenn Einzel- und Privatpersonen für ihr Einfamilienhaus die Grunderwerbsteuer zahlen, aber nicht große Unternehmen, die ganze Straßenblöcke veräußern.

Vorsitzende **Bettina Stark-Watzinger**: Vielen Dank. Herr Prof. Dr. Hufeld, Helmut-Schmidt-Universität Hamburg, bitte.

Sv **Prof. Dr. Ulrich Hufeld** (Helmut-Schmidt-Universität Hamburg): Es ist so, wie Sie sagen, Herr Hemmelgarn. Die Grenzen werden nur verschoben, mit der Folge, dass ausgerechnet die sehr teuren Share-Deals weiter an der Grunderwerbsteuer vorbeimanövriert werden können.

Ich möchte die Frage aufwerfen, warum wir Share-Deals als missbräuchlich bezeichnen. Es ist ein ganz normaler zivilrechtlicher Vorgang, der gesellschaftsrechtlich üblich, ökonomisch notwendig und grundrechtlich geschützt ist. Wie kommt es, dass wir einen derart normalen, üblichen und grundrechtlich geschützten Vorgang als Missbrauch einordnen?



Es liegt daran, dass man sich bezüglich der Grunderwerbsteuer an die Ausgangsentscheidung gefesselt hat, wonach nur der Rechtsträgerwechsel besteuernswürdig sei. Es ist diese Klammer, die uns dazu nötigt, den Share-Deal als missbräuchlich zu bezeichnen.

Deswegen plädiere ich dafür, dass nochmal darüber nachgedacht wird, aus dem engen Korridor der Bindung an die Vorentscheidung für den Rechtsträgerwechsel und an die Missbrauchsbekämpfung herauszugehen und den breiteren Korridor der politischen Gestaltungsfreiheit zu betreten.

Wenn ich das Bundesverfassungsgericht zitieren darf: In diesem breiteren Korridor sind Sie frei, den Steuergegenstand auszuwählen. Das Bundesverfassungsgericht respektiert ausdrücklich eine Steuerwürdigkeitsentscheidung.

Ich will damit sagen, dass wir den Share-Deal nicht bemakeln, sondern besteuern sollten. Das gelingt nur, wenn man sich aus dem Dilemma befreit, das Herr Prof. Dr. Wernsmann angesprochen hat: Einerseits hat er eine gewisse Sympathie dafür, dass man sich der 75 Prozent-Grenze annähert. Andererseits weist er darauf hin, dass das Bundesverfassungsgericht den Gesetzgeber in der Missbrauchsbekämpfung enger gebunden hat.

Das erklärt wohl auch, warum die Länderfinanzminister im Länderreformmodell I von einem Heranrücken an die Grenze von 75 Prozent Abstand genommen haben. Seit 2017 ist bekannt, dass das Bundesverfassungsgericht eine zielgenaue Missbrauchsbekämpfung erwartet. Man kann einem 75 Prozent-Erwerber schwerlich sagen, dass die 25 Prozent, die er nicht erworben habe, ein Zwerganteil sei. Man kann ihn nicht genauso besteuern, wie einen 100 Prozent-Erwerber. Das sind die Tücken einer Konzeption, die ausnahmerechtlich gebaut wird.

Aus dieser Falle müssen Sie politisch heraustreten. Auf der Steuergestaltungsebene muss eine Gesamtsentscheidung, eine Auswahl des Steuergegenstandes und der Steuerwürdigkeitsentscheidung getroffen werden.

Vorsitzende **Bettina Stark-Watzinger**: Vielen Dank. Die nächste Frage kommt von der Fraktion der CSU/CSU. Herr Dr. h. c. Michelbach, bitte.

Abg. **Dr. h. c. Hans Michelbach** (CSU/CSU): Ich habe eine Frage an den Zentralen Immobilienausschuss und an den Bundesverband der Deutschen Industrie. Wir haben im Koalitionsvertrag zugestanden, dass wir gezielt gegen Missbrauch vorgehen wollen. Jetzt liegt ein Gesetzentwurf vor, der alles als Missbrauch ansieht - auch den normalen Share-Deal für Anteilseigner-Wechsel, der in einer offenen Gesellschaft und im Wirtschaftssystem normal ist.

Welche Auswirkungen hat dieser Gesetzentwurf auf Investitionen, auf wirtschaftliche Entwicklungen und die Arbeitsplätze in Deutschland?

Vorsitzende **Bettina Stark-Watzinger**: Für den Zentralen Immobilienausschuss Herr Dr. Volckens, bitte.

Sv **Dr. Hans Volkert Volckens** (ZIA - Zentraler Immobilienausschuss e. V.): Ich würde das wie folgt zusammenfassen: Herr Prof. Dr. Hufeld hat es aus meiner Sicht ganz treffend gesagt. Wir reden über einen moralischen Missbrauch, aber definitiv über keinen rechtlichen.

Das Zweite: Wir haben eine Situation, in der wir mit einer Regelung etwas zu fassen suchen, was sich nicht allein auf die Immobilienbranche auswirkt. Ein wesentlicher Teil der deutschen Immobilien befindet sich im Produktions- und Verwaltungsbereich und steht im Eigentum des Mittelstands, der Familienunternehmen und börsennotierter großer Unternehmen.

Vor diesem Hintergrund handelt es sich aus meiner Sicht um eine ganz besondere Situation mit erheblichen Herausforderungen. Die Herausforderungen existieren ohnehin im Zusammenhang mit konzerninternen Umstrukturierungen, weil die Konzernklausel viel zu eng gefasst ist. Mit § 1 Abs. 2b GrEStG entstehen große, von mir im Eingangsstatement geschilderte, zusätzliche Verwaltungs- und Vollzugsherausforderungen.

Ich möchte das in einen europäischen Kontext stellen. Der Share-Deal wird bei weitem nicht in jedem europäischen Land besteuert. Zudem begrenzt eine Vielzahl europäischer Länder die Besteuerung auf die unmittelbaren Anteilsverhältnisse.

Deutschland hingegen geht mit einem Kanon an unterschiedlichen, in sich nicht vollständig abgestimmten Tatbeständen einen aus unserer Sicht außerordentlich einmaligen Weg - inklusive einer



mittelbaren Ebene und einer Betrachtung im börsennotierten Umfeld.

Ja, es behindert definitiv die Wertschöpfung in der Immobilienwirtschaft. Und am Ende sind immer die Nutzer die Leidtragenden - entweder durch höhere Mieten oder durch geringere Instandsetzungen. In der deutschen Industrie werden wir erhebliche Kollateralschäden sehen. Wenn das so kommt, muss sich jeder vernünftige Unternehmer überlegen, ob er zukünftig in München, Innsbruck, Trier oder in Luxemburg seine Produktionsstätte aufschlägt. Dort, wo besonders viele Arbeitsplätze geschaffen werden und wo besonders große Produktionsstätten existieren, liegen nach diesem Gesetzentwurf zur Grunderwerbsteuer die besonderen Herausforderungen.

Vorsitzende **Bettina Stark-Watzinger**: Vielen Dank. Für den Bundesverband der Deutschen Industrie, Frau Dr. Wünnemann, bitte.

Sv **Dr. Monika Wünnemann** (BDI - Bundesverband der Deutschen Industrie e. V.): Ich würde das Gesagte gern für die Industrieunternehmen bestätigen. Auch sie werden die weitreichenden Folgen dieses Gesetzentwurfs spüren.

Die Kollateralschäden hat Herr Dr. Volckens angesprochen. Der aktuelle Gesetzentwurf ist nicht missbrauchs-fokussierend ausgestaltet, sondern hat nach dem Gießkannenprinzip weitreichende Folgen für alle Unternehmen, vor allem wenn sie Grundstücke für operative Zwecke vorhalten müssen - Produktionshallen, Lagerstätten, Gewerbegebäude usw. Nach unseren Erkenntnissen, wir haben hierzu Umfragen gemacht, können Unternehmen durch den Gesetzentwurf mit einer Grunderwerbsteuer in dreistelliger Millionenhöhe belastet werden. Das betrifft vor allem die Ausweitung auf Anteilswechsel bei Kapitalgesellschaften und die Einbeziehung von börsennotierten Unternehmen. Wenn es bei diesem Tatbestand bleibt, muss zum Beispiel ein Unternehmen, bei dem 90 Prozent der Anteile in einem Jahr gewechselt werden, jährlich eine Grunderwerbsteuer in dreistelliger Millionenhöhe zahlen.

Den Hinweis auf den internationalen Vergleich kann ich bestätigen. Es existiert in keinem anderen Land ein Tatbestand wie § 1 Abs. 2b GrEStG. Es würde nur in Deutschland eine solche Regelung geschaffen, wodurch umfangreiche Standortnachteile für deutsche Unternehmen entstehen.

Vorsitzende **Bettina Stark-Watzinger**: Vielen Dank. Die nächste Frage kommt von der Fraktion der FDP. Frau Hessel, bitte.

Abg. **Katja Hessel** (FDP): Wie die Kollegen interessiert auch uns, wie Sie den Gesetzentwurf hinsichtlich der Zielrichtung der Eindämmung missbräuchlicher Steuergestaltung bei Grundstückskäufen einschätzen.

Bis jetzt hatte ich den Eindruck, dass die Experten den vorliegenden Gesetzentwurf als nicht geeignet empfinden. Mich würde interessieren, wie das Frau Dr. von Wolfersdorff vom Institut der Finanzen und Steuern einschätzt.

Vorsitzende **Bettina Stark-Watzinger**: Frau Dr. von Wolfersdorff für das Institut Finanzen und Steuern, bitte.

Sv **Dr. Janine von Wolfersdorff** (Ifst - Institut Finanzen und Steuern e. V.): Ich möchte an das Ziel der Gesetzgebungsmaßnahme, die Verhinderung missbräuchlicher Gestaltung bei großen Immobilien-entransaktionen, erinnern. Das sind häufig Fälle institutioneller Investoren. Es geht um große Immobiliendeals, die, unter anderem durch Share-Deals, grunderwerbsteuerfrei gestaltet und abgewickelt werden können. Diese Gestaltungen wurden vorgenommen, um die Immobilie wirtschaftlich zu übertragen und um die Grunderwerbsteuer zu umgehen. Dieses Ziel ist in dem Gesetzentwurf vermerkt, aber die Maßnahmen fokussieren und adressieren dieses Ziel nicht richtig, weil der Missbrauchsfall nicht definiert und typisiert wird.

Ich kann mich meinen Vorrednern anschließen, dass der Share-Deal als solcher kein Missbrauchs- oder Umgehungstatbestand ist. Der Belastungsgrund der Grunderwerbsteuer ist die Leistungsfähigkeit, die sich in einer immobilienbezogenen Einkommensverwendung niederschlägt. Share-Deals können als Äquivalent oder Umgehung nur erfasst werden, wenn sie dem gleichzusetzen sind.

Bei der Vermeidung des bloßen Share-Deals werden eine Beteiligungsquote und weitere Merkmale, die eine Immobilienkapitalgesellschaft definieren, gebraucht. Hierzu liefern die Niederlande ein Beispiel. Dort werden nur Share-Deals bei Immobilienkapitalgesellschaften erfasst. Dadurch hat man eine fokussierte Missbrauchsregelung.

Eine solche Missbrauchs-fokussierung sehe ich in dem vorliegenden Gesetzentwurf nicht. Darüber



hinaus sehen wir Kollateralschäden bei Share-Deals, die keine Umgehungsgestaltung zur Vermeidung von Grunderwerbsteuer darstellen, weil auch Share-Deals bei Unternehmen der gewerblichen Wirtschaft erfasst werden.

Um es kurz zusammenzufassen: Aus unserer Sicht erfasst der Gesetzentwurf mit den geplanten Maßnahmen nicht die Fälle, die eigentlich zu adressieren sind. Und er betrifft Fälle, die eigentlich keine Umgehung darstellen.

Vorsitzende **Bettina Stark-Watzinger**: Vielen Dank. Die nächste Frage kommt von der Fraktion DIE LINKE. Herr Cézanne, bitte.

Abg. **Jörg Cézanne** (DIE LINKE): Meine Frage richtet sich an Herrn Prof. Dr. Hufeld. Sie haben ausgeführt, dass Sie den Gesetzgeber in einer Falle sehen. Das kann ich zum Teil gut nachvollziehen.

Wie ist Ihr Vorschlag, wie wir uns aus dieser Falle herauswinden sollten? Sie sprechen von einem Systemwechsel in Ihrer Darstellung. Wo könnten wir ansetzen?

Vorsitzende **Bettina Stark-Watzinger**: Herr Prof. Dr. Hufeld, Helmut-Schmidt-Universität Hamburg, bitte.

Sv **Prof. Dr. Ulrich Hufeld** (Helmut-Schmidt-Universität Hamburg): Sie befreien sich aus der Falle, wenn Sie sich von der fixen Idee lösen, dass nur ein Rechtsträgerwechsel grunderwerbsteuerlich relevant sei.

Wir verfahren seit Jahrzehnten so, dass die Ergänzungstatbestände Ausnahmetatbestände sind. Wenn Martin Heidegger hier wäre, würde er sagen, dass seien Normen der Uneigentlichkeit. Es sind Fälle, in denen ein Rechtsträgerwechsel nicht stattfindet. Ausnahmerecht muss eng begrenzt sein. Das wissen wir spätestens seit 2017. Die anderen Sachverständigen haben es angesprochen: In der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu § 8c Körperschaftsteuergesetz (KStG) ist deutlich gesagt worden, dass sich in einer Missbrauchsbekämpfungsnorm keine konzeptionelle, gegenläufige und allgemeine Norm verstecken darf.

Wie befreien Sie sich also aus der Falle und aus dem Dilemma? Indem Sie die vorhin angesprochene Systemebene betreten. Ich darf eine Formel des Bundesverfassungsgerichts wörtlich zitieren: „Steuerwürdigkeitsentscheidungen beruhen

wesentlich auf politische Wertungen.“ Sie dürfen politisch werten, dass der Anteilerwerb in einem beträchtlichen Umfang gleich steuerwürdig ist. Diese Wertung steht Ihnen frei. Das ist nicht mehr Missbrauchsbekämpfung. Sie bekämpfen dann nicht mehr die Umgehung der Steuer, sondern treffen ganz vorne im System eine zweite Ausgangsentcheidung. Das Bundesverfassungsgericht spricht von einem Ausgangstatbestand. Stellen Sie an den Anfang des Systems zwei Ausgangstatbestände. Dann gilt das, was Frau Dr. von Wolfersdorff gesagt hat. Sie sind viel freier - wenn auch nicht gänzlich frei, denn Sie müssen im Typus Grunderwerbsteuer bleiben.

Zum Typus Grunderwerbsteuer gehört, dass Sie an einen Akt des Rechtsverkehrs anknüpfen müssen. Die Grunderwerbsteuer ist eine Verkehrsteuer, Sie müssen einen Grundstücksbezug gewährleisten und Sie besteuern Erwerberleistungsfähigkeit.

Deswegen ist von vorneherein ausgeschlossen, dass Sie unterhalb der 50-Prozentlinie ansetzen, wenn Sie bereit wären, eine zweite große Ausgangsentcheidung zu treffen. Sie müssen oberhalb der 50 Prozent ansetzen. Dazu liegen verschiedene Varianten vor. Es gab ein Länderfinanzministermodell II, das mit Quoten gearbeitet und typisiert hat, sodass Erwerbe oberhalb der 50 Prozent, ab 75 Prozent und die Anteilsvereinigung besteuert werden. Bei diesem Quotenmodell besteht überhaupt kein Zweifel, dass Sie sich noch im Typus Grunderwerbsteuer bewegen. Dazu gibt es eine bedeutsame Leitentscheidung aus dem Jahr 2017. Bei dieser Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht geurteilt: Sie haben kein freies Steuererfindungsrecht. Sie sind an die Begriffe des Grundgesetzes gebunden, aber im Rahmen dieser Begriffe haben Sie ein kleines Steuererfindungsrecht innerhalb der Typus-Merkmale. Der vielleicht wichtigste Satz dieses Urteils lautet: „Es müssen nicht alle Traditionsmerkmale aufrechterhalten werden.“

Selbst wenn Sie sagen, der Rechtsträgerwechsel ist ein Typus-Merkmal, können Sie sich von dem einzelnen Typus-Element lösen. Das ist die Pointe dieser Entscheidung von 2017: Nicht alle Typus-Merkmale müssen erfüllt sein. Ich habe gerade veranschaulicht, dass in einem Quotenmodell, das oberhalb der 50 Prozent-Linie ansetzt, die drei wesentlichen Typus-Merkmale sehr wohl gegeben sind: der Grundstücksbezug, die Anknüpfung an den Rechts-



verkehrsakt und die Besteuerung der Erwerberleistungsfähigkeit.

Es kommt gar nicht darauf an, ob der 55 Prozent-Erwerber die Herrschaftsmacht über das Grundstück gewinnt. Das lese ich aber immer wieder. Es kommt bei der Erwerberleistungsfähigkeit nur darauf an, dass er als 55 Prozent-Erwerber seine Nachfragekraft unter Beweis gestellt hat. Also besteuern Sie auch in dieser Konstellation und erst recht bei höheren Anteilserwerben Erwerberleistungsfähigkeit.

Es kommt auf die Ebene an, die Sie betreten. Sie sitzen in der Falle, solange Sie jeden Sondertatbestand am Fixpunkt des Rechtsträgerwechsels orientieren. Sie sind politisch frei, wenn Sie sich dazu entschließen, eine umfassende Steuerwürdigkeitsentscheidung zu treffen. Ich habe keinen Zweifel daran, dass das Bundesverfassungsgericht bereit wäre, eine zweite Steuerwürdigkeitsentscheidung neben dem Rechtsträgerwechsel zu akzeptieren.

Vorsitzende **Bettina Stark-Watzinger**: Vielen Dank. Die nächste Frage kommt von der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN. Frau Paus, bitte.

Abg. **Lisa Paus** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Meine Frage geht an Herrn Prof. Dr. Anzinger. Es ist deutlich geworden, dass man bei der derzeitigen Rechtssystematik bezüglich des Themas Missbrauch in einer Sackgasse landet.

Eine Alternative haben wir von Herrn Prof. Dr. Hufeld gehört. Sie hatten noch andere Vorschläge, die sich insbesondere auf die nähere Betrachtung des niederländischen Modells beziehen.

Unser gemeinsames Empfinden ist, dass die Steuerbelastung vom Bundesverfassungsgericht als gleichheitswidrig eingestuft wird, wenn eine Umgehung möglich ist. Das hat Herr Prof. Dr. Wernsmann angesprochen. Das treibt uns um, weswegen wir es ändern wollen.

Ich wüsste gerne von Ihnen, wie eine Alternative aussehen könnte und wie bei dem bereits angesprochenen Thema der 50 Prozent-Grenze Ihre Überlegungen sind.

Vorsitzende **Bettina Stark-Watzinger**: Herr Prof. Dr. Anzinger, Universität Ulm, bitte.

Sv **Prof. Dr. Heribert Anzinger** (Universität Ulm): Zunächst möchte ich mich meinen Vorrednern

anschließen. Ich halte die vorgeschlagenen Maßnahmen, zum Beispiel die Absenkung der Grenzen und Verlängerungen der Haltedauern, nicht nur für ungeeignet, um das Problem zu adressieren, das den rechtspolitischen Anlass der Maßnahmen gebildet hat. Ich glaube sogar, dass das zu einer zusätzlichen Absicherung der neuen Steuergestaltung führen wird. Dadurch schafft man Rechtssicherheit für Modelle mit Stiftungen, Ankeraktionen und ähnlichem.

Ich glaube, ein zusätzliches Problem neben der fehlenden Erfassung der Gestaltungen, die man eigentlich erfassen möchte, ist, dass stattdessen viele Fälle zusätzlich erfasst werden, die man gar nicht erfassen will. Das führt zu einer riesigen Belastungserhöhung, insbesondere des Verwaltungsaufwands für mittelständische Unternehmen. Der Begriff „Kollateralschäden“ ist schon öfter angesprochen worden.

Ich finde es ernüchternd zu sehen, dass man keine weiteren Überlegungen angestellt hat. Das Problem ist uralte. Schon 1908 hat der Gesetzgeber bei der Reichstempelsteuer diskutiert, wie er mit Share-Deals umgehen soll. Seitdem sind viele Maßnahmen erprobt worden. Man hätte die gesetzlichen Vorbilder anschauen und einen Rechtsvergleich anstellen können, um zu sehen, welche Regelungen es im Ausland gibt.

Die Frage, was an Share-Deals missbräuchlich ist, führt unweigerlich zum Belastungsgrund der Grunderwerbsteuer, was wiederum zu Modellen im Ausland führt.

Wir haben schon gehört, dass die Grunderwerbsteuer eine Verkehrsteuer ist. Sie ist keine Verbrauchsteuer. Es geht, jedenfalls bei den hochpreisigen Immobilien, nicht um die Nutzung, sondern es geht um Immobilien als Anlage- und Wertobjekte. Wenn man diesen Belastungsgrund nimmt, geht es um den Wertumschlag, welcher belastet werden soll. Den kann man mittelbar in Anteilsübertragungen belasten.

Genau das tun die Niederlande mit ihrem Grunderwerbsteuersystem, dort knüpft man nicht nur an das Grundstück an. Das wird in Deutschland übrigens ebenfalls nicht getan. Das System ist verworren und hoch komplex. Es kann passieren, dass ein Grundstück im Grundbuch nie umgeschrieben wird und zehn Kaufverträge abgeschlossen werden. So wird zehnmal die Grunderwerbsteuer ausgelöst. Da



fragen wir nicht danach, ob das Grundstück übereignet wird. Die bisherige Regelung berücksichtigt schon Elemente der Wertübertragung. Eine klare Systemscheidung haben wir deshalb auch heute nicht.

In den Niederlanden wird der Anteilsübergang besteuert. Das geschieht allerdings nicht mit einer Fallbeilregelung, nach der bei bestimmten Anteilsschwellenüberschreitungen die volle Grunderwerbsteuer ausgelöst wird, wie es hier wiederholt diskutiert wird. Das ist das Tragische für mittelständische Unternehmen. Da passiert irgendetwas, was man gar nicht kontrolliert und plötzlich wird die volle Grunderwerbsteuer für alle Grundstücke fällig.

In den Niederlanden wird der in den Anteilen enthaltende Grundstückswert erfasst. Das würde dazu führen, dass bei jedem Aktienverkauf schon nach der ersten Aktie ganz oft Grundstücksbewertungen stattfinden. Deswegen fokussieren sich die Niederlande auf Immobiliengesellschaften und machen das Ganze von der Überschreitung einer Immobilienquote abhängig. Diese kann man relativ formulieren, wie in den Niederlanden. Es könnten aber auch absolute Grenzen gefasst werden. In den Niederlanden werden wesentlich niedrigere Anteilsübertragungen von 30 Prozent als Vorbild erfasst.

Wir glauben, dass der Typus einer Grunderwerbsteuer noch getroffen werden würde, wenn man wesentlich niedrigere Grenzen vorsieht, weil letztendlich an den Belastungsgrund der Grunderwerbsteuer angeknüpft wird. Dieser liegt in dem Wert an den Grundstücken, der übertragen wird. Dieser kann in Anteilen übertragen werden.

Die Einzelheiten des niederländischen Modells müssten für das deutsche Recht ausführlich durchdacht werden. Ich glaube, dass es sich lohnen würde, zu warten und nicht die Gestaltung, die es zukünftig geben wird, durch diese Reform zusätzlich abzusichern und Kollateralschäden auszulösen. Der Gesetzgeber sollte sich die Zeit nehmen und ein sinnvolles Modell entwickeln – gerne auch mithilfe der Wissenschaft.

Vorsitzende **Bettina Stark-Watzinger**: Vielen Dank. Die nächste Frage kommt von der Fraktion der SPD. Herr Daldrup, bitte.

Abg. **Bernhard Daldrup** (SPD): Herr Prof. Dr. Hufeld, wir sind mehr Anhänger von Ernst Bloch und

ins Gelingen verliebt, als - sozusagen - ontologisch unterwegs. Das macht aber auch Spaß.

Herr Prof. Dr. Volckens, ich biete mich gerne für eine Debatte über die Frage der moralischen Begründungen politischer Entscheidungen an. Wir sind große Anhänger eines Verständnisses von Carlo Schmid, der gesagt hat, dass sich der soziale Rechtsstaat der Bundesrepublik Deutschland an der sittlichen Idee der Gerechtigkeit orientiere. Eine zutiefst moralische Komponente, die wir in diesem Kontext anwenden.

Ich will eine Frage zu einer gerade angesprochenen Kleinigkeit stellen. Wie ist es eigentlich mit den Umstrukturierungen im Konzern?

Ich bitte Herrn Prof. Dr. Tappe, Stellung zu der Erwartung des Bundesrates zu nehmen, dass Umstrukturierungen im Konzern steuerneutral bleiben sollen. Gibt es einen weiteren Konkretisierungsbedarf vor dem Hintergrund der Bundesfinanzhofverhandlungen?

Die zweite Frage richtet sich an Herrn Finanzminister Hilbers. Ich nehme an, er ist als Privatperson hier, ansonsten könnten wir demnächst Bundesratsveranstaltungen durchführen. Ist Ihnen im Kontext der Konzernumstrukturierungen schon mal begegnet, dass die Vorkaufsrechte der Kommunen, die Sie für Wohnbauflächen und ähnliche Dinge mobilisieren wollen, mehr eingeschränkt werden? Sehen Sie Änderungsbedarf?

Vorsitzende **Bettina Stark-Watzinger**: Wir beginnen mit Herrn Prof. Dr. Tappe, Universität Trier, bitte.

Sv **Prof. Dr. Henning Tappe** (Universität Trier): Zwei Dinge drängen mich zu einer Klarstellung. Herr Prof. Dr. Hufeld hat gesagt, Missbrauch müsse nicht mehr verhindert, sondern besteuert werden. Nach meiner Auffassung ist das das Gleiche. Bezüglich der Äußerung von Herrn Prof. Dr. Volckens möchte ich darauf hinweisen, dass nach meiner Einschätzung jede Steuer Wertschaffung verhindert.

Zu der Frage bezüglich der Umstrukturierung im Konzern: Die aktuelle Konzernklausel zielt ihrem Grunde nach auf Umwandlungsmaßnahmen. Es gibt allerdings Möglichkeiten, weitere Dinge einzubringen, indem § 6a GrEStG von anderen Erwerbsvorgängen spricht. Da ist die Frage: Wie weit fasst man das? Früher hatte man lange Zeit Angst, dass



eine weite Auslegung des § 6a GrEStG durch die Einstufung als Beihilfe für bestimmte Maßnahmen zur Unionsrechtswidrigkeit führt. Die Frage hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) so beantwortet, dass man jedenfalls unionsrechtlich mit einer weiten Auslegung arbeiten kann.

Dennoch ist es so, dass § 6a GrEStG im Moment Fälle erfasst, die im Kern der Umwandlung ähnlich sein sollen. Der Bundesrat nennt als Beispiel die Übertragung eines Grundstücks von einer Tochtergesellschaft auf die nächste Tochtergesellschaft. Das ist ein Fall, der grundsätzlich nicht von § 6a GrEStG erfasst ist. Nach der aktuellen Systematik ist dieser Fall durch die allgemeinen Befreiungsvorschriften in den §§ 5, 6 GrEStG erfasst. Im Moment gelten diese nur für Personengesellschaften. Das ist richtig, weil nur die Besteuerung von Personengesellschaften von § 1 Abs. 2a GrEStG erfasst wird.

Die §§ 5, 6 GrEStG haben erst zu § 1 Abs. 2a GrEStG geführt. Man könnte darüber nachdenken, die Regelungen der §§ 5, 6 GrEStG auf den geplanten § 1 Abs. 2b GrEStG zu erstrecken. Das ist aus meiner Sicht nicht zwingend, das habe ich in meiner schriftlichen Stellungnahme dargelegt. Es wäre dennoch möglich. Ich glaube, dass es systematisch eher in §§ 5, 6 GrEStG gehören würde. Die grundsätzliche Umstrukturierung halte ich für möglich.

Vorsitzende **Bettina Stark-Watzinger**: Vielen Dank. Herr Finanzminister Hilbers, bitte.

Sv **Reinhold Hilbers** (Finanzminister des Landes Niedersachsen): Ich habe von diesen Motiven gehört, die Sie angesprochen haben. Das wird diskutiert. Die Grunderwerbsteuer ist eine Verkehrssteuer. Deswegen glaube ich, es ist gut, dass man weder persönliche Motive, noch die Motive der Kommunen hinterfragt. Das wäre in der Praxis sehr schwierig. Man hat das aus gutem Grund bei der großen Reform abgeschafft. Ich halte es für richtig, dass man nicht anfängt, Ausnahmen zu kreieren, die an der Motivationslage orientiert sind. Das halte ich für sehr schwierig.

Vorsitzende **Bettina Stark-Watzinger**: Vielen Dank. Die nächste Frage kommt von der Fraktion der CDU/CSU. Herr Gutting, bitte.

Abg. **Olav Gutting** (CDU/CSU): Meine Frage geht an Herrn Finanzminister Hilbers und bezieht sich auf die beabsichtigte Verlängerung der Fünfjahresfrist

auf zehn Jahre. Können Sie als Praktiker sicherstellen, dass diese Zehnjahresfrist auch effektiv überprüft und eingehalten wird?

Eine weitere Frage an den Bundesverband der Deutschen Industrie: Wir haben bei der Börsenklausel die Regelung, dass Handelsplätze umfasst sind, die in der Europäischen Union (EU) sind, im Europäischen Wirtschaftsraum bzw. in EU-anerkannten Abkommen enthalten sind. Die Schweiz ist nicht im Europäischen Wirtschaftsraum. Wie ist es mit dem Börsenplatz Schweiz? Müsste der explizit in die Börsenklausel aufgenommen werden?

Vorsitzende **Bettina Stark-Watzinger**: Wir beginnen mit Herrn Finanzminister Hilbers, bitte.

Sv **Reinhold Hilbers** (Finanzminister des Landes Niedersachsen): Die Finanzverwaltung ist zu vielem in der Lage. Sie kann diese Frist effektiv prüfen, effizient ist das aber nicht. Ich will Ihnen sagen warum: Die Überwachung der Fünfjahresfrist bindet in den Finanzämtern schon heute nicht unerhebliche Personalkapazitäten. Wenn die Frist auf zehn Jahre ausgeweitet wird, ist es naheliegend, dass das den Aufwand deutlich erhöht und es mit längeren Zeiträumen zunehmend schwieriger wird, die Überprüfung sicherzustellen.

Es wird sehr häufig zu Nachfragen in Unternehmen kommen. Ich erinnere an die Aufbewahrungsfristen, die bestehen. Man wird Unterlagen an- und nachfordern müssen. Insofern kann man es sicherstellen, es wird aber sehr aufwendig. Wir sollten zielstrebig daran arbeiten, das Steuersystem nicht weiter zu verkomplizieren.

In Niedersachsen sind ungefähr 12 000 Menschen in der Steuerverwaltung beschäftigt. Ich habe nicht das Ziel und nicht den Wunsch, dass man das durch komplexe Sachverhalte weiter ausdehnt.

Vorsitzende **Bettina Stark-Watzinger**: Vielen Dank. Dann hat Bundesverband der Deutschen Industrie das Wort. Frau Dr. Wünnemann, bitte.

Sv **Dr. Monika Wünnemann** (BDI - Bundesverband der Deutschen Industrie e. V.): Zunächst möchte ich betonen, dass aus Sicht der Unternehmen der Verzicht auf die Einführung des § 1 Abs. 2b GrEStG der Königsweg ist. Die Börsenklausel wäre hilfsweise eine Ausnahme, die zwingend notwendig wäre, wenn man bei diesem Tatbestand bleibt.



Der Handel über die Börse dient bei den Unternehmen nicht der Einsparung von Grunderwerbsteuer, sondern dem tagtäglichen Geschäft. Insofern muss die Börsenklausel praxisgerecht ausgestaltet sein und den Handel in allen üblichen Börsen miteinbeziehen. Dazu gehört die Schweizer Börse oder die Börse in Großbritannien. Diese Börsenplätze sollte man in alle europäischen Börsenplätze miteinbeziehen.

Vorsitzende **Bettina Stark-Watzinger**: Vielen Dank. Wir kommen zu der nächsten Frage der Fraktion CDU/CSU. Herr Brehm, bitte.

Abg. **Sebastian Brehm** (CDU/CSU): Ich habe eine Vorbemerkung zum Koalitionsvertrag. In diesem steht, dass wir einen Freibetrag bei der Grunderwerbsteuer für den selbstgenutzten Wohnraum prüfen würden. Wenn diese Prüfung abgeschlossen sei, würden wir eine Möglichkeit suchen, Share-Deals oder zumindest die missbräuchliche Steuergestaltung zu verhindern. Der erste Teil fehlt im Gesetzentwurf.

Ich muss noch eine Vorbemerkung machen. Meiner Meinung nach kann die Anwendung von Recht und Gesetz keine missbräuchliche Steuergestaltung sein. Es ist eine ungewollte Steuergestaltung, die man durch eine Rechtsänderung verhindert, kein Missbrauch.

Wir haben die Regelung des § 6a GrEStG bereits diskutiert: Ich sehe es im Mittelstand und in anderen Bereichen sehr deutlich, gerade bei Umstrukturierungen in Firmengruppen oder Konzernen gibt es die Regelung des § 6a GrEStG. Wenn man den Gesetzentwurf so beliebe, wie er ist, würde die Umstrukturierung in Konzernen erschwert werden und zu ungewollten Steuerbelastungen führen.

Deshalb habe ich eine Frage an den Bundesverband der Deutschen Industrie. Inwiefern ist aus der Sicht der Wirtschaft eine Anpassung des § 6a GrEStG notwendig?

Eine weitere Frage richtet sich an den Zentralen Immobilienausschuss: Inwieweit besteht aus Ihrer Sicht Anpassungsbedarf für die Konzernklausel nach § 6a GrEStG?

Vorsitzende **Bettina Stark-Watzinger**: Wir beginnen mit Frau Dr. Wünnemann für den Bundesverband der Deutschen Industrie, bitte.

Sv **Dr. Monika Wünnemann** (BDI - Bundesverband

der Deutschen Industrie e. V.): Die Vorschrift des § 6a GrEStG wird von den Unternehmen seit einigen Jahren angewandt. Wir hören immer wieder die Klage, dass diese Vorschrift nicht ausreichend ist und nicht alle konzerninternen Umstrukturierungen umfasst.

Es besteht definitiv konkreter Handlungs- und Anpassungsbedarf bei dieser Vorschrift, damit eine konzerninterne Umstrukturierung vollständig grunderwerbsteuerfrei gestellt werden kann. Der Bedarf besteht zum einen bei der Definition, welche Vorgänge grunderwerbsteuerfrei bleiben sollen. Die Konzernklausel begünstigt nicht alle Umstrukturierungen, die im Konzernalltag vorkommen, sondern nur einen Teil davon. Es sollten vor allem Anteilsverkäufe und Formwechsel als zusätzliche begünstigte Tatbestände aufgenommen werden.

Zum anderen begünstigt die Konzernklausel nur solche Umstrukturierungsvorgänge, die in einem bestimmten definierten Abhängigkeitserfordernis zueinander stehen. Hierbei sollte eine Absenkung von der derzeitigen Grenze von 95 Prozent auf zumindest 90 Prozent erfolgen, damit diese Grenze einheitlich zum neuen § 1 Abs. 2b GrEStG wäre. Streng genommen müsste diese Grenze noch weiter abgesenkt werden, damit konzerninterne, alltagsgemäße Umstrukturierungen erfasst werden.

Als dritter Punkt: Die bisherigen Anforderungen wirken stark einengend. Das Beteiligungsverhältnis zwischen den an der Umstrukturierung beteiligten Rechtsträgern muss fünf Jahre vor und fünf Jahre nach der Umstrukturierung bestehen bleiben. Diese Vor- und Nachlauf Fristen sind für die Unternehmen zu lang. Sie entsprechen nicht der Praxis und behindern Umstrukturierungen. Diese werden ohne Not verzögert und müssen fünf Jahre vorher und nachher praktisch gehalten werden.

Insofern hätten wir diese drei Punkte der Nachbesserung: die Tatbestände im Anwendungsbereich ausweiten, die Grenze für das Abhängigkeitsverhältnis absenken und die Fristen verkürzen.

Vorsitzende **Bettina Stark-Watzinger**: Vielen Dank. Herr Dr. Volckens, Zentraler Immobilienausschuss, bitte.

Sv **Dr. Hans Volkert Volckens** (ZIA - Zentraler Immobilienausschuss e. V.): Ich würde gern die Ausführung um einen Themenpunkt ergänzen.



Würden die Fristen von fünf auf zehn Jahre ausgeweitet, wäre dies eine Form der unechten Rückwirkung. Die Fristen, die noch nicht abgelaufen sind, werden automatisch verlängert.

Vor diesem Hintergrund sehe ich ein erhebliches Problem. Denn in der Konzernklausel gehen wir nicht von Grundstücksübertragungen aus, sondern von betriebswirtschaftlich erforderlichen Umstrukturierungen von Unternehmen und Konzernen.

Ich bitte zu bedenken, dass das nicht nur deutsche Rechtsträger trifft, sondern insbesondere große, internationale Unternehmen, die mit einem Teil ihres Geschäftes in Deutschland sind. In diesem Bereich bestehen ohnehin erhebliche Vermittlungsschwierigkeiten hinsichtlich des Themas Grunderwerbsteueraufkommen und -verschärfung.

Einen Punkt würde ich gerne erwähnen: Es geht überhaupt nicht darum, dass die Steuergesetzgebung nicht an moralische Grundwerte geknüpft sein muss. Das ist selbstverständlich. Es geht darum, dass eine ganze Branche über die letzten zwei Jahre von wesentlichen Teilen der öffentlichen Politik als Betrüger in eine Ecke gestellt wurde, und ganz normale, legale Steuergestaltungen als missbräuchlich bezeichnet wurden. Ich glaube, man muss aufpassen, dass der Ton bezüglich eines Handelns, das im Einklang mit Recht und Gesetz steht, nicht in eine Ecke verschoben wird, die vermieden werden sollte. Ich glaube, alle Sachverständigen sind der Auffassung, dass Share-Deals, unabhängig davon, wie man diese moralisch oder politisch bewerten möchte, nach aktueller Rechtslage legale Handlungen sind. Hierauf sollte bei öffentlichen Äußerungen geachtet werden.

Vorsitzende **Bettina Stark-Watzinger**: Vielen Dank. Die nächste Frage kommt von der Fraktion der AfD. Frau Gminder, bitte.

Abg. **Franziska Gminder** (AfD): Ich habe eine zweigeteilte Frage. Vielen Dank Herr Prof. Dr. Anzinger für die Präsentation des niederländischen Modells. Wir müssen aber berücksichtigen, dass die Grunderwerbsteuer in den Niederlanden bei zwei Prozent liegt. Ist dieses Modell auf Deutschland anwendbar?

Ansonsten wende ich mich an Herrn Finanzminister Hilbers. Es würde mich interessieren, wie hoch Sie den Grunderwerbsteuerausfall durch die Neugestaltung von Share-Deals einschätzen?

In Baden-Württemberg und Niedersachsen liegt die Höhe der Grunderwerbsteuer bei fünf Prozent. Allgemein redet man davon, dass deutschlandweit ein Steuerverlust durch Share-Deals in Höhe von etwa einer Milliarde Euro zu erwarten sei. Im Rahmen des Länderfinanzausgleichs erhalten Städte und Landkreise nur 28,85 Prozent von der Grunderwerbsteuer. Deshalb frage ich mich, ob der Versuch, durch Share-Deals die Grunderwerbsteuer zu vermeiden, an den zu hohen Grunderwerbsteuersätzen liegen könnte? Wir haben in Deutschland eine Bandbreite von 6,5 bis 3 Prozent. Wäre nicht vielleicht eine Vereinheitlichung sinnvoll?

Vorsitzende **Bettina Stark-Watzinger**: Wir beginnen mit Herrn Prof. Dr. Anzinger, Universität Ulm, bitte.

Sv **Prof. Dr. Heribert Anzinger** (Universität Ulm): Die Frage war, ob sich das niederländische Modell in das deutsche Rechtssystem übertragen lässt. Zum Steuersatz möchte ich mich nicht äußern. Die Höhe des Steuersatzes ist eine politische Entscheidung, die unter anderem von der angestrebten Staatsquote abhängt.

Die Fragen, die im Zusammenhang mit der Übertragung eines Wertdurchgriffsmodells (wie dem in den Niederlanden) diskutiert worden sind, drehen sich im Wesentlichen um drei Elemente.

Zum einen stellt sich die Frage: Ist eine solche Besteuerung von Anteilsübertragungen überhaupt noch eine Grunderwerbsteuer? Das muss man zur Kapitalverkehrssteuer abgrenzen. Ich meine, man kann gut begründen, dass bei einem Überwiegen des Grundstückswerts in den Anteilen noch von einer Grundstücksverkehrssteuer die Rede sein kann. Dabei geht man von dem Belastungsgrund aus, dessen Rechtfertigung ich vorhin erläutert habe. Der liegt bei einer Verkehrssteuer mit Grundstücksbezug auch in den Grundstückswerten.

Die zweite Frage, die aufgeworfen worden ist, bezieht sich auf die Vereinbarkeit mit der Kapitalverkehrsrichtlinie, also mit Unionsrecht. Ich vertrete die Auffassung, dass die Kapitalverkehrsrichtlinie auf Sekundärmarkttransaktionen, also Geschäfte mit schon imitierten Anteilen an Kapitalgesellschaften, überhaupt nicht anwendbar ist. So war die Richtlinie ursprünglich auch konzipiert. Wir haben in einem Gutachten herausgearbeitet, dass sie auch aus anderen Gründen auf diese Grundstücksgeschäfte nicht anwendbar sein soll.



Die dritte Frage, die im Vorfeld einer Reform der Grunderwerbsteuer diskutiert worden ist, war: Ist es überhaupt noch eine typisierende Missbrauchsvermeidungsregulierung? Das hat Herr Prof. Dr. Hufeld schon sehr instruktiv herausgearbeitet. Es geht tatsächlich um einen Systemwechsel bzw. um eine Systemscheidung in einem jetzt schon verworrenen System. Das aktuelle Grunderwerbsteuersystem enthält Elemente, die an Grundstücksübertragungen und an Herrschaftsrechte an Grundstücken anknüpfen und Elemente, die an Wertübertragungen bezogen auf Grundstücke anknüpfen, zum Beispiel in § 1 Abs. 2 GrEStG.

Meine Antwort lautet: Ja, das niederländische Modell lässt sich mit Modifikationen in das deutsche Recht übertragen.

Vorsitzende **Bettina Stark-Watzinger**: Vielen Dank. Herr Finanzminister Hilbers, bitte.

Sv **Reinhold Hilbers** (Finanzminister des Landes Niedersachsen): Für eine Vereinheitlichung des Steuersatzes wäre ich nicht. Wir haben nur noch drei Bundesländer, die über niedrigere Quoten als Niedersachsen verfügen. Ich glaube, der Steuersatz würde dann insgesamt angehoben. Ich bin der Auffassung, die Länder wissen am besten, wie es entsprechend zu handhaben ist und wie die Verhältnisse vor Ort sind.

Grundsätzlich kann man sagen: Je höher ein Steuersatz ausgestaltet ist, desto mehr gibt es einen Anreiz, ihn durch Gestaltung zu vermeiden. Das ist ein ganz normales Phänomen, welches nicht von der Hand zu weisen ist. Ich glaube, man muss anpassen, dass man bei dem Versuch, bestimmte Fälle zu verhindern, nicht andere Bereiche, in denen es eigentlich ganz ordentlich läuft, erschwert oder verteuert. Eine Anhebung der Hebesätze würde insbesondere den Mittelstand treffen. Ich habe unsere Fachverwaltung in Niedersachsen gefragt, wie hoch die Mehreinnahmen bei einer Gesetzesänderung ausfallen würden. Wir gehen nicht davon aus, dass wir dadurch mehr Steuern einnehmen. Wir glauben, dass letztlich alles gestaltbar ist und es dabei bleiben wird, dass die Großen die Steuer vermeiden können und die Kleinen nicht.

Vorsitzende **Bettina Stark-Watzinger**: Vielen Dank. Die nächste Frage kommt von Fraktion der SPD. Herr Binding, bitte.

Abg. **Lothar Binding** (SPD): Ich möchte Herrn Prof. Dr. Tappe und Herrn Prof. Dr. Wernsmann befragen. Es ist klar, dass wir keine Grunderwerbsteuer auslösen wollen, wenn jemand eine Aktie kauft oder verkauft. Es gibt aber den Vorschlag des Bundesrats zur Börsenklausel.

Ich bitte Sie darum, diesen Vorschlag zu reflektieren und zu erklären, ob die Börsenklausel funktioniert. Besteht die Gefahr, dass man stärker an den Börsenumsatz als an den tatsächlichen Eigentumsübergang anknüpft?

Vorsitzende **Bettina Stark-Watzinger**: Wir beginnen mit Herrn Prof. Dr. Tappe, Universität Trier, bitte.

Sv **Prof. Dr. Henning Tappe** (Universität Trier): Zum Stichwort Börsenklausel: Zunächst muss man sagen, dass die Börsenklausel deswegen notwendig wird, weil der neue Tatbestand des § 1 Abs. 2b GrEStG relativ weit gefasst ist.

Ganz kurz zur Systematik: Es wurde erläutert, dass der § 1 Abs. 2b GrEStG sehr eng an § 1 Abs. 2a GrEStG geknüpft ist. Dahinter steht die Idee, dass ein Wechsel bei Anteilseignern letztlich so behandelt wird, als hätte man eine neue Gesellschaft. Eine alte Personengesellschaft mit neuen Gesellschaftern ist demnach eine neue Personengesellschaft. Dort schafft das Gesetz die Fiktion, dass das Grundstück von der alten auf die neue Gesellschaft übergeht.

Dieses Modell wird für § 1 Abs. 2b GrEStG übertragen. § 1 Abs. 2b GrEStG geht wie § 1 Abs. 2a GrEStG grundsätzlich davon aus, dass bei der Übertragung eines gewissen Schwellenwertes neue Anteilseigner dazu führen können, dass eine neue Gesellschaft entsteht. Diese übernimmt von der fiktiven alten Gesellschaft das Grundstück. Das bedeutet, bei § 1 Abs. 2b GrEStG muss man sagen, dass jeder neue Anteilseigner zählt. Ich sehe das nicht als Börsenumsatz an. Der Börsenumsatz kann eine Umschichtung zwischen Altgesellschaftern sein, das können neue oder alte Gesellschafter sein. Das kann hin und her gehen.

Ich glaube, durch die Parallelität zu § 1 Abs. 2a GrEStG wird relativ klar, dass § 1 Abs. 2b GrEStG von seinem Wortlaut her nur neue Gesellschafter erfasst. Ob man das so leicht trennen kann, ist eine andere Frage. Es setzt an der Börse voraus, dass man den Anteilseignerwechsel nachvollziehen



kann. Da hat man gewisse Schwierigkeiten. Jeder neue Aktionär kann theoretisch dazu führen, dass die geplante 90-Prozent-Schwelle überschritten wird. Welcher Aktionär das genau ist, weiß man vorher nicht. Das kann jeder sein.

Die Möglichkeiten, gewisse Schwellenwerte zu haben, wie im Wertpapierhandels- und Wertpapierübernahmegesetz, helfen nur bedingt weiter. Diese legen bestimmte Anteilsschwellen fest, die zwar überschritten sein können, aber nicht zwingend durch jeden neuen Anteilseigner überschritten sein müssen. Das ist der Punkt.

Vor dem Hintergrund wird es durch eine Börsenklausel etwas einfacher, weil das komplett ausgenommen wird. Zudem stellt sich diese anonyme Streubesitzproblematik vor allem im Bereich des Börsenhandels, da es im Bereich der Börse keine Namensaktien gibt, mit denen man das eins zu eins nachhalten könnte.

Ich habe in meiner Stellungnahme ausgeführt, dass man diese Anteilsvereinigung, die eine ganz andere Systematik hat, über § 1 Abs. 3 GrEStG lösen kann. Wenn man das tut, könnte man eine Börsenklausel verhindern. Ich glaube, dass die Börsenklausel potentiell neue Möglichkeiten eröffnet, etwas zu gestalten, was die Steuer nicht auslöst. Das ist zumindest denkbar.

Vorsitzende **Bettina Stark-Watzinger**: Vielen Dank. Herr Prof. Dr. Rainer Wernsmann, Universität Passau, bitte.

Sv **Prof. Dr. Rainer Wernsmann** (Universität Passau): § 1 Abs. 2b GrEStG ist als Pendant zu § 1 Abs. 2a GrEStG konzipiert. § 1 Abs. 2a GrEStG wird für Personengesellschaften gebraucht. Sonst könnte man das Grundstück über die Personengesellschaft steuerfrei ein- und wieder auspacken. Was in § 1 Abs. 2b GrEStG für die Kapitalgesellschaft gelten soll, gibt es eigentlich nicht als Problem, weil es dieses steuerfreie Ein- und Auspacken dort nicht gibt.

Ein Problem dieses Gesetzentwurfes sehe ich in der Börsenklausel. Es könnte möglicherweise ein Steuerschlupfloch geschaffen werden. In der Gesetzesbegründung steht, dass der Anwendungsbereich des § 1 Abs. 3 Nr. 3 GrEStG verkleinert wird. Das heißt, bislang nach § 1 Abs. 3, 3a GrEStG steuerpflichtige Grundstücksübertragungen wären steuerfrei, soweit zugleich der Tatbestand des § 1 Abs. 2b

GrEStG und der Tatbestand der sog. Börsenklausel erfüllt wäre. Hier muss eine Klarstellung erfolgen.

Was man auch sehen muss: Man müsste die Börsenklausel beihilferechtlich prüfen. Das kann ich aufgrund der Zeit leider nicht ausführen. Der Bundesfinanzhof hat zu § 6a GrEStG eine Entscheidung getroffen. Die Rechtfertigungsgründe, die Verhinderung einer Mehrfachbesteuerung, wären nicht einschlägig. Das gilt für börsennotierte Unternehmen genauso wie für andere Unternehmen. Das müsste man sich näher anschauen.

Vorsitzende **Bettina Stark-Watzinger**: Vielen Dank. Die nächste Frage kommt von der Fraktion der CDU/CSU. Herr Gutting, bitte.

Abg. **Olav Gutting** (CDU/CSU): Ich habe eine Frage an Herrn Finanzminister Hilbers. Wir hatten die Übergangsvorschriften kurz thematisiert. Besteht von Ihrer Seite noch Änderungsbedarf bei den Übergangsvorschriften?

Eine weitere Frage habe ich an den Bundesverband der Deutschen Industrie: Wir haben Eingaben von Betreiberfirmen von Industrie- und Chemieparks bekommen, die ein ganz besonderes Problem haben. Sehen Sie bei diesen speziellen Eigentümerstrukturen, bei diesen Industrie- und Chemieparks, Änderungsbedarf, damit die Grundstücksübertragungen innerhalb solcher Verbund-Strukturen zukünftig nicht im Rahmen der schon angesprochenen Kollateralschäden besteuert werden?

Vorsitzende **Bettina Stark-Watzinger**: Wir beginnen mit Herrn Finanzminister Hilbers, bitte.

Sv **Reinhold Hilbers** (Finanzminister des Landes Niedersachsen): Die Übergangsvorschriften sind sehr komplex und weitreichend, was schon das Ausmaß an Seiten bei den Erläuterungen des Gesetzentwurfs zeigt. Aus dem Grund haben wir vorgeschlagen, sich dezidiert damit auseinanderzusetzen, wie man das neu gestalten sollte. Diese hohe Anzahl an Übergangsvorschriften macht uns sehr nachdenklich und macht das Ganze sehr komplex, schwierig und anfällig. Deswegen haben wir gesagt, dass man grundsätzlich nochmal über das Thema nachdenken sollte.

Deswegen sollte man § 1 Abs. 2b GrEStG gar nicht einführen. Bei den Übergangsvorschriften haben wir im Bundesrat gefordert, dass diese nur für die Zukunft gelten. Man sollte sie nicht rückwirkend gelten lassen, sodass die Zehnjahresfrist, die jetzt



gewählt wird, nur für die Zukunft gilt, aber nicht rückwirkend.

Vorsitzenden **Bettina Stark-Watzinger**: Vielen Dank. Frau Dr. Wünnemann für den Bundesverband der Deutschen Industrie, bitte.

Sv **Dr. Monika Wünnemann** (Bundesverband der Deutschen Industrie e. V.): Der Grund für eine Börsenklausel ist der Umstand, dass für börsennotierte Unternehmen ein Vollzugsdefizit in dem Sinne entsteht, dass Kapitalgesellschaften nicht beeinflussend überwachen können, in welchem Umfang Aktien gehandelt und umgeschlagen werden und in der Folge der Tatbestand der Grunderwerbssteuer unkontrolliert ausgelöst wird.

Bei den Sonderfällen der Industrieparks entsteht das Problem in besonderem Maße. Diese haben häufig Strukturen, bei denen eine hohe Anzahl von ausländischen Anteilseignern vorliegt, die in Drittländern sitzen. Zudem findet ein sehr häufiger Wechsel der Anteilseigner statt. Insofern wären diese in besonderem Maße von einem neuen Tatbestand des § 1 Abs. 2b GrEStG betroffen und müssten als Ausnahme in eine Börsenklausel miteinbezogen werden. Verbundene Industrieparks oder Unternehmen in dieser Struktur müssten von einer möglichen Börsenklausel umfasst werden, sodass nicht bei allen Anteilseignern, die überwiegend im Ausland sitzen, die Grunderwerbssteuer ausgelöst würde.

Vorsitzende **Bettina Stark-Watzinger**: Vielen Dank. Wir kommen zu der nächsten Frage von der Fraktion der FDP. Frau Hessel, bitte.

Abg. **Katja Hessel** (FDP): Ich würde gerne Frau Dr. von Wolfersdorff vom Institut für Finanzen und Steuern befragen. Mich würde Ihre Meinung zu den Auswirkungen des neuen Gesetzentwurfes auf interne Unternehmensstrukturen interessieren, um zu wissen, was dort genau passieren kann.

Des Weiteren würde mich ihre Einschätzung zur fehlenden Ausdehnung der Börsenklausel auf alle für uns relevanten Handelsplätze interessieren.

Als dritter Punkt: Es wurde deutlich, dass die Neustrukturierung, nach der die Grenze von 95 auf 90 Prozent gesetzt und die Zeitspanne von fünf auf zehn Jahre erhöht wird, nicht unbedingt das sinnvollste Instrument ist. Wie hoch würden Sie die zusätzliche Menge an notwendig werdenden Steuergestaltungen einschätzen, die auf die mit den

Verlängerungen der Fristen und der Einbeziehung der Kapitalgesellschaften verbundenen Gesetzesausweitungen zurückzuführen sind?

Vorsitzende **Bettina Stark-Watzinger**: Frau Dr. von Wolfersdorff, Institut für Finanzen und Steuern, bitte.

Sv **Dr. Janine von Wolfersdorff** (Ifst - Institut für Finanzen und Steuern e. V.): Ich möchte darauf hinweisen, dass wir nicht nur bei börsennotierten Unternehmen Vollzugsschwierigkeiten hinsichtlich des neugeplanten § 1 Abs. 2b GrEStG bekommen könnten, sondern ebenfalls im Mittelstand. Der mittelbare Anteilseigner-Wechsel nach § 1 Abs. 2a GrEStG ist nicht einfach zu handhaben, hierzu haben wir Erfahrungen aus der Praxis. Vollzugsschwierigkeiten bestehen besonders bei börsennotierten Unternehmen, aber in den Anwendungsbereich von § 1 Abs. 2b GrEStG können auch Mittelständler leicht reinrutschen, zum Beispiel durch Umstrukturierungen, wenn die Konzernklausel § 6a GrEStG nicht greift. Der Mittelstand kann von § 1 Abs. 2b GrEStG genauso getroffen werden.

Die Diskussion über eine Börsenklausel, also über eine Rückausnahme des § 1 Abs. 2b GrEStG, zeigt, dass der Missbrauchsfall im § 1 Abs. 2b GrEStG noch nicht richtig erfasst wurde. Warum sollen nur börsennotierte Unternehmen ausgenommen werden? Was ist mit dem Mittelstand? Habe ich hier schon einen Umgehungstatbestand? Von den Schwellenwerten des Anteilsübergangs von 90 Prozent innerhalb von zehn Jahren werden auch die Fälle der Schenkung oder der Unternehmensnachfolge mit erfasst. Ich finde es nicht richtig, dass der Mittelstand durch eine solche Regelung adressiert wird. Eigentlich sollen Umgehungstatbestände bei Immobilienkapitalgesellschaften verhindert werden. Das sind die Fälle, die durch die Presse gingen und die verhindert werden sollten.

Gleichzeitig zeigt der vorliegende § 1 Abs. 2b GrEStG gerade die Notwendigkeit einer Reform, einer Nachbesserung, auch bei der Konzernklausel in § 6a GrEStG. Hierzu sind einige Revisionsverfahren beim Bundesfinanzhof anhängig. Allerdings muss der Gesetzgeber nicht abwarten, wenn er Konzernumstrukturierungen erleichtern bzw. durch Grunderwerbsteuerbelastung nicht erschweren möchte.



Der letzte Punkt: Die vorgesehene Absenkung der Schwellengrenze von 95 auf 90 Prozent und der relevanten Fristen wird aus unserer Sicht die Gestaltungen, die eigentlich in den Blick genommen werden, etwas erschweren und etwas verteuern. Aber weitere Gestaltungen werden möglich sein. Der Gesetzentwurf ist nicht zielgenau.

Eine richtige, effektive Regelung und Adressierung der Umgehungsfälle kann nur erreicht werden, indem systematisch überlegt wird, welcher Umgehungsfall geregelt werden soll. Sind es Immobilienkapitalgesellschaften? Was ist das Äquivalent zur Grundstücksübertragung?

Wir brauchen eine vernünftige, konsistente und systematische Regelung hinsichtlich der wirtschaftlichen Betrachtungsweise und hinsichtlich der transparenten oder intransparenten Betrachtung im Grunderwerbsteuerrecht. Das zeigt auch die aktuelle Diskussion über die Unit-Force, die jetzt weiter gestaltungsfrei möglich werden.

Vorsitzende **Bettina Stark-Watzinger**: Vielen Dank. Wir kommen zur nächsten Frage der Fraktion DIE LINKE. Herr Cézanne, bitte.

Abg. **Jörg Cézanne** (DIE LINKE.): Ich habe eine Frage an Herrn Prof. Dr. Hufeld. Sie haben sehr vehement für einen Systemwechsel geworben. Wir haben in unserem eigenen Antrag, der hier auch zur Beratung vorliegt, versucht, ein quotales Besteuerungsmodell zu skizzieren.

Mich würde interessieren, wie Sie dieses Modell bezüglich seiner Verfassungsmäßigkeit und hinsichtlich der effektiven Vermeidung von missbräuchlichen Gestaltungsmodellen bewerten.

Vorsitzende **Bettina Stark-Watzinger**: Herr Prof. Dr. Hufeld, Helmut-Schmidt-Universität Hamburg, bitte.

Sv **Prof. Dr. Ulrich Hufeld** (Helmut-Schmidt-Universität Hamburg): Ihr Modellvorschlag ähnelt durchaus dem Reformentwurf II der Länderfinanzminister. Ich würde gerne zunächst auf die Gemeinsamkeiten dieser beiden Modellentwürfe hinweisen. Beide wollen eine neue Konzeptentscheidung - also das, was das Bundesverfassungsgericht einen „steuerrechtlichen Ausgangsbestand“ nennt. Sie wollen neben dem Rechtsträgerwechsel eine zweite Grundentscheidung.

Das verbindet das Quotenmodell mit den Schritten 50, 75, 100 Prozent, das die Landesfinanzminister vorgelegt haben, mit ihrem Modell. Sie wollen beide den Typus-Rahmen ausschöpfen. Dazu habe ich schon einiges gesagt. Solange sich der Gesetzgeber im Typus-Rahmen bewegt, macht er von seinen kleinen Steuererfindungsrechten Gebrauch und ist verfassungsrechtlich freier. Das war die Antwort auf Ihre Frage nach der Verfassungsmäßigkeit.

Der Unterschied ist, dass Sie mit ihren Zehnerschritten fünf kritische Grenzziehungen unter Kontrolle bringen müssen. Wenn wir die Anteilsvereinigung mit 100 Prozent außer Betracht lassen und diesen Fall als nicht problematisch beiseitelegen, bleiben fünf kritische Grenzen, die verwaltet werden müssen. Bei dem Länderreformmodell II muss sich die Finanzverwaltung mit nur zwei kritischen Grenzen auseinandersetzen.

Sie kommen dem Gleichheitssatz entgegen, weil Sie tiefer staffeln und genauer Ungleiches ungleich behandeln. Sie haben aber mit den Zehnerschritten einen größeren Verwaltungsaufwand. Wenn Sie Steuerrechtler fragen, sagen Ihnen alle, dass die gröbere Typisierung erfahrungsgemäß leichter zu handhaben und realistischer ist. Ich betone: Das sind graduelle Unterschiede zwischen diesen beiden Modellen, die letztlich beide Systemwechselmodelle sind.

Die Idee sittlicher Gerechtigkeit können Sie verwirklichen, wenn Sie sich auf ein geschlossenes Gesamtsystem einlassen und sich aus dem Getümmel der Ausnahmen und Gegenausnahmen befreien. Es klang gerade sehr schön an, dass die Börsenklausel wiederum nur eine Gegen Ausnahme ist.

Weil die Zeit noch reicht, würde ich gerne noch einen sehr erstaunlichen Satz aus der Regierungsbegründung zitieren. Darin heißt es: „Der Preis der Steuerumgehung ist die Einschränkung der Handlungsfreiheit im gesellschaftsorganisatorischen Bereich.“ Es soll dem Gestalter folglich ein Preis auferlegt werden. Wenn Sie das so in einen Gesetzentwurf schreiben, ist vollkommen klar, dass die Missbrauchsbekämpfung zielgenau sein muss. Es ist verfassungsrechtlich indiskutabel, diesen Preis denjenigen aufzuerlegen, die nicht missbräuchlich operieren. Ein Verfassungsrechtler kann sich über diesen Satz in einer Regierungsbegründung nur wundern. Mit diesem Satz wird eindrucksvoll



bestätigt, warum das Bundesverfassungsgericht Zielgenauigkeit in der Missbrauchsbekämpfung verlangt hat.

Das ist der Kontrast, auf den es mir ankommt. Die ehrgeizigen Modelle finden auf der Systemebene statt. Das sind Systemwechselmodelle. Ich behaupte nicht, dass es dann überhaupt keine Gestaltungsmöglichkeiten mehr gibt. Ich behaupte aber, dass man mit zwei Grundentscheidungen, die systemstimmig die Share-Deals einbeziehen, Missbrauch leichter unter Kontrolle bringen kann.

Vorsitzende **Bettina Stark-Watzinger**: Vielen Dank. Die nächste Frage kommt von der Fraktion der CDU/CSU. Herr Dr. h. c. Michelbach, bitte.

Abg. **Dr. h. c. Hans Michelbach** (CSU/CSU): Ich habe eine Frage an den Bundesverband der Deutschen Industrie. Frau Dr. von Wolfersdorff vom Institut für Finanzen und Steuern hat sehr deutlich gemacht, dass die §§ 6a, 6b GrEStG letzten Endes eine Regulierung bedeuten, die die deutsche Wirtschaft und den Mittelstand treffen könnte. Das wurde so noch nicht herausgearbeitet. Die Konzernklausel des § 6a GrEStG kommt heute sehr eingeschränkt zur Anwendung, weil Sie oft als sehr unklar und risikobehaftet erschien.

Haben Sie Beispiele aus der Praxis mit mittelständischen Unternehmen? Wie oft findet eine Umstrukturierung statt? Ist das notwendig, um am Markt wettbewerbsfähig zu bleiben? Würde eine Regulierung, wie sie hier stattfindet, nicht massiven Einfluss auf die Wirtschaftsstruktur in Deutschland nehmen?

Vorsitzende **Bettina Stark-Watzinger**: Frau Dr. Wünnemann, Bundesverband der Deutschen Industrie, bitte.

Sv **Dr. Monika Wünnemann** (BDI - Bundesverband der Deutschen Industrie e. V.): Die vorgesehene Regulierung, in dem alle Anteilswechsel von 90 Prozent innerhalb von zehn Jahren zukünftig der Grunderwerbsteuer unterliegen sollen, würde für den Mittelstand und börsennotierte Unternehmen massive Folgen hervorrufen. Das wurde schon mehrfach gesagt. Die Konzernklausel, die es schon gibt und die nicht für beihilfewidrig befunden wurde, schafft keine ausreichende Abhilfe für die Unternehmen.

Wir haben diverse Beispiele von Unternehmen, die zeigen, dass der Tatbestand der Konzernklausel zu

eng ist. Im Konzernalltag übliche Umstrukturierungen werden nicht erfasst. Besonders Anteilsverkäufe und Formwechsel sind in der Praxis notwendig, um wettbewerbsfähig zu bleiben. Diese Tatbestände unterliegen der Grunderwerbsteuer und werden durch die Konzernklausel in ihrer bisherigen Ausgestaltung nicht befreit.

Um langfristig gegenüber anderen Wettbewerbern wettbewerbsfähig zu bleiben, muss das nachgebessert werden. Neben der sowieso schon hohen Steuerbelastung der Unternehmen und dem Wettbewerb mit Österreich und anderen Nachbarländern, haben wir zusätzlich die Grunderwerbsteuer, die zunehmend zu einer Art neuer Unternehmensteuer wird.

Vorsitzende **Bettina Stark-Watzinger**: Vielen Dank. Haben Sie noch eine Nachfrage, Herr Dr. h. c. Michelbach?

Abg. **Dr. h. c. Hans Michelbach** (CSU/CSU): Meine Nachfrage richtet sich an Herrn Finanzminister Hilbers: Können Sie sich vorstellen, dass die Wirtschaftsstruktur in Niedersachsen durch eine solche Gesetzgebung beschädigt wird, wenn mittelständische Betriebe notwendige Umstrukturierungen vornehmen?

Vorsitzende **Bettina Stark-Watzinger**: Herr Finanzminister Hilbers, bitte,

Sv **Reinhold Hilbers** (Finanzminister des Landes Niedersachsen): Diese Sorge habe ich, weil Unternehmen Umstrukturierungen nicht vornehmen, um Grunderwerbsteuer zu sparen oder ähnliche Transaktionen durchzuführen, sondern um ihre Unternehmen so aufzustellen, wie sie das für notwendig erachten. Es entspricht deshalb nicht dem mit der Regelung verfolgten Zweck, wenn derartige Umstrukturierungen mit erfasst würden. Im Vordergrund sollten Grundstücksgeschäfte stehen, die an der Grunderwerbsteuer vorbei organisiert werden sollen. Manche Bundesländer kalkulieren damit, dass sie Mehreinnahmen haben, wenn diese Regelung greift, und wollen dafür die Steuersätze senken. Ich glaube nicht, dass wir am Ende die Steuergestaltungen treffen, die wir verhindern wollen. Ich habe es schon gesagt: Wer mit der 94 Prozent-Grenze umgehen kann, kann auch mit einer 89 Prozent-Grenze umgehen.



Mit § 1 Abs. 2b GrEStG werden demgegenüber viele normale Umstrukturierungen und Verkaufsfälle von der Steuer erfasst und dem Mittelstand damit stark geschadet. Das trifft vor allem Gesellschaften mit vielen Gesellschaftern, bei denen man das gar nicht steuern kann. Die Gesellschaft wird steuerpflichtig, obwohl sie die Auslösung des Tatbestands nicht steuern kann. Das schadet dem Mittelstand nach wie vor. Das ist für unseren Standort schädlich. Ich sehe das sehr kritisch.

Vorsitzende **Bettina Stark-Watzinger**: Vielen Dank. Die nächste Frage kommt von der Fraktion BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN. Frau Paus, bitte.

Abg. **Lisa Paus** (BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN): Ich möchte Herrn Prof. Dr. Anzinger nach seiner Meinung zu dem Thema Börsenklausel befragen. Es wurde festgestellt, dass nicht ausreichend Informationen da sind. Was meinen Sie dazu?

Herr Prof. Dr. Tappe hat, wenn ich ihn richtig verstanden habe, angedeutet, man könne zusätzlich zu den Gestaltungsvarianten, die noch im Raum stehen, eine Art Positivliste anführen, zum Beispiel RETT-Blocker. Sie haben gesagt, dass das neue Gesetz womöglich neue Möglichkeiten mit sich bringt. Sehen Sie das als praktikabel an und was halten Sie davon?

Herrn Prof. Dr. Hufeld würde ich gerne fragen, wie schnell umsetzbar ein quotales Modell wäre? Es stand im Raum, in einem halben Jahr ein besseres Gesetz vorzulegen. Sollten wir das befolgen oder das Gesetz doch erst mal beschließen? Wie umfangreich wäre die Umstellung?

Vorsitzende **Bettina Stark-Watzinger**: Wir beginnen mit Herrn Prof. Dr. Anzinger, Universität Ulm, bitte.

Sv **Prof. Dr. Heribert Anzinger** (Universität Ulm): Mit der vom Bundesrat vorgeschlagenen Börsenklausel wird versucht, die nicht intendierten Nebenwirkungen des Reformvorschlags einzufangen. Das klang bereits bei Frau Dr. von Wolfersdorff an.

Die Notwendigkeit der Börsenklausel ist damit begründet worden, dass die Gesellschaften nicht erkennen können, wann sich ihre Aktionärs-Struktur in dem Umfang ändert, der zur Auslösung der Grunderwerbsteuer führt. Ich meine, man muss in Frage stellen, ob sie das rechtlich wirklich nicht

erkennen können. Auch wenn es sicherlich aufwendig ist, muss jedoch nur festgestellt werden, ob zehn Prozent der Anker-Aktionäre gewechselt haben. Es muss nicht festgestellt werden, ob im Zeitraum von zehn Jahren 90 Prozent umgeschlagen worden sind. Es reicht, wenn man weiß, dass in den zehn Jahren etwa über zehn Prozent der Aktionäre gleich geblieben sind.

Jetzt stelle ich mir eine Hauptversammlung eines börsennotierten Unternehmens vor: Da sind doch typischerweise schon zehn Prozent der Aktionäre solche, die man immer wieder sieht und kennt. Der Vorstand kennt die Anker-Aktionäre und hat wegen der Meldepflichten auch die Möglichkeit herauszufinden, wer die Gesellschafter sind. Nach Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie II, die gerade im Rechtsausschuss diskutiert wird, werden diese Möglichkeiten noch verbessert. Die Gesellschaft hat dann einen Anspruch darauf, zu erfahren, wer die Aktionäre sind und wer hinter den Aktionären steht. Das sind genau die Informationen, die man braucht. Man braucht sie tatsächlich nur für die zehn Prozent Anker-Aktionäre. Wenn die gewechselt haben, muss man weiterschauen.

Ich will die Notwendigkeit nicht ganz in Abrede stellen. Zutreffend ist, dass der Aufwand für die Gesellschaften riesig ist. Gleiches gilt aber auch für die nicht börsennotierten Unternehmen, für mittelständischen Unternehmen und auch für diejenigen, die nicht am regulierten Markt gelistet sind. Man kann überlegen, ob die Börsenklausel auch auf solche Gesellschaften ausgedehnt werden sollte, die nicht an einem regulierten Markt gelistet sind. Ich meine, es gibt gute Gründe dafür, diese Einschränkung vorzusehen, denn nach der Börsenzulassungsverordnung hat man am regulierten Markt zumindest eine Streubesitzforderung von 25 Prozent. Auch müssen die Gesellschaften eine gewisse Zeit bestehen, sodass sich dort nicht so schnell darum herum planvoll gestalten lässt.

Ich glaube, durch die Börsenklausel werden neue Widersprüche aufgeworfen. Die könnten auch in verfassungsrechtlicher Kritik und vielleicht sogar in der Verfassungswidrigkeit münden.

Vorsitzende **Bettina Stark-Watzinger**: Vielen Dank. Herr Prof. Dr. Hufeld, Universität Helmut-Schmidt-Universität Hamburg, bitte.

Sv **Prof. Dr. Ulrich Hufeld** (Helmut-Schmidt-Universität Hamburg): Zu der Umstellung: Ich sehe den



vorliegenden Entwurf sehr kritisch. Meine Bedenken sind mit der heutigen Anhörung nicht kleiner geworden.

Wenn man politisch hinzunimmt, dass bei einer Teilumsetzung der Reformen vielleicht erst einmal erlahmt und wir in der Finanzrechtsprechung noch einige Jahre Schleifen drehen müssen, wird es absehbar zu keiner Umstellung kommen.

Deswegen bedauere ich, dass im Bundesratsbeschluss von der Idee eines Systemwechsels Abstand genommen wurde. In den Ausschüssen des Bundesrates hat das noch eine Rolle gespielt. Das kann man den Dokumenten entnehmen. Der Systemwechsel ist wahrscheinlich leichter zu haben als das Beherrschen der vielen kleinen Baustellen, die heute sichtbar geworden sind. Nur hat die Länderfinanzministerkonferenz das Reformmodell II leider nicht veröffentlicht. Es müsste erst einmal diskutiert werden, ob es politisch überzeugen kann.

Ich könnte mir sehr gut vorstellen, dass es dafür Mehrheiten geben könnte.

Vorsitzende **Bettina Stark-Watzinger**: Vielen Dank. Wir kommen zu der letzten Frage in dieser Anhörung von der Fraktion der SPD. Herr Daldrup, bitte.

Abg. **Bernhard Daldrup** (SPD): Herr Prof. Dr. Hufeld, Sie haben mich ein wenig neugierig gemacht. Wir haben von Ihnen allen viele Details gehört, die wir noch einmal nachlesen können. Sie haben mit Heidegger angefangen: Das Denken baut an einem Weg – nur muss man schauen, dass das keine Sackgasse wird. Da Sie von einer Hochschule kommen, deren Namensgeber bekennender Kantianer ist, führen wir eine hochrationale Debatte. Das hoffe ich jedenfalls.

Es gibt folgendes Problem: Wenn Herr Müller an Herrn Meier ein Grundstück verkauft, muss er Grunderwerbsteuer zahlen. Wenn das die Firma A über eine Gesellschaft an Firma B macht, muss sie das nicht. Das ist ein fundamental ungerechtes Prinzip. Wir diskutieren das hier im Moment nur aus der Perspektive von Unternehmen unter dem Gesichtspunkt von Rentabilität und Wirtschaftlichkeit.

Ich will das gar nicht be- oder verurteilen, aber das ist das Kerndilemma, das wir haben. Sie haben geschildert, welche Probleme damit verbunden sind, eine grundlegende Wende zu vollziehen.

Dann wissen Sie auch, wie schwierig es wäre, einen solchen kompletten Systemwechsel zu machen.

Wenn ich Sie in der Quintessenz richtig verstehe, ist es so, dass wir auch heute schon ein massives Problem aufgrund dieser grundlegenden Konstellation haben, die auf die Gesellschaft wirtschaftlich wirkt. Eigentlich hätten wir dann nur die Alternative, das vorliegende Gesetz jedenfalls in seinen Eckpunkten deutlich zu verschärfen. Anders kann ich Sie doch nicht verstehen, oder?

Vorsitzende **Bettina Stark-Watzinger**: Herr Prof. Dr. Hufeld, Helmut-Schmidt-Universität Hamburg, bitte.

Sv **Prof. Dr. Ulrich Hufeld** (Helmut-Schmidt-Universität Hamburg): Ich glaube, man kann mich anders verstehen. Ich glaube nicht mehr an das System der Ausnahmen und Gegenausnahmen, der Regeltatbestände und der Ausnahmetatbestände. Ich glaube, Sie können gar nicht wesentlich verschärfen. Sie können das Verfassungsrisiko mit den 90 Prozent noch steigern und auf 80 oder auf 75 Prozent heruntergehen, das wäre aber noch prekärer und noch unschlüssiger.

Ich berufe mich nicht auf Heidegger oder Kant, sondern auf den Namenspatron meiner Universität: Ich glaube, Helmut Schmidt wäre sehr einverstanden, wenn ich sage, es gibt tatsächlich einen heiligen, das Steuerrecht überwölbenden Grundsatz: Eine Steuer muss allgemein und unausweichlich sein. Ich glaube, Herr Prof. Dr. Anzinger hat das schon angesprochen.

Jetzt bin ich wieder bei der politischen Wertung, die Ihnen frei steht. Wenn Sie eine Steuerwürdigkeitsentscheidung dahingehend treffen, dass der Anteilserwerb in einem relevanten Umfang der Veräußerung eines Grundstücks unter Privatpersonen gleichstehen soll, ist das verfassungsrechtlich möglich, und es verwirklicht den heiligen Grundsatz der Allgemeinheit und Unausweichlichkeit einer Steuer.

Denn das ist das Problem, mit dem wir seit vielen Jahrzehnten zu tun haben. Der Gesetzgeber von 1940 - wenn es damals überhaupt einen gab, der den Namen verdient - hat immerhin die Anteilsvereinigung mitgedacht und damit, wie alle späteren Gesetzgeber, immer eine Gestaltungsempfehlung mitgeliefert.



Man wusste, dass man mit 99 Prozent davonkommt. Nach Einführung der 95 Prozent-Grenze wusste man, dass man mit 94 Prozent davonkommt. Herr Prof. Dr. Tappe hat gesagt, künftig wird man mit „89/11“ zu tun haben. Das hat mit Allgemeinheit und Unausweichlichkeit einer Steuer nichts zu tun.

Mein Plädoyer geht dahin, die schon angelegte Gleichstellungsentscheidung zu vollziehen, dass Share-Deals in relevantem Umfang ebenso steuerwürdig sind wie der Verkauf eines Grundstücks durch Herr Müller an Herrn Meier. Das ist im gegenwärtigen System nicht möglich. Sie ist aber möglich, indem Sie sich entfesseln und, um es zu wiederholen, mit einer zweiten Ausgangsentscheidung die Share-Deals systematisch mit einbeziehen. Dann ist die heute gegebene Schieflage, dass wir einen ganz normalen, ökonomischen Vorgang

ins Zwielficht tauchen, nicht mehr gegeben. Dann bemakeln wir nicht mehr, dann besteuern wir.

Vorsitzende **Bettina Stark-Watzinger**: Vielen Dank. Damit sind wir am Ende unserer heutigen Anhörung angekommen. Ich danke Ihnen allen für die konzentrierte Diskussion und Ihr Expertenwissen. Ich wünsche noch eine erfolgreiche Woche.

Schluss der Sitzung: 14:12 Uhr

Bettina Stark-Watzinger, MdB

Vorsitzende



- Anlagenverzeichnis -

- Anlage 1:** Stellungnahme von Prof. Dr. Heribert Anzinger, Universität Ulm
- Anlage 2:** Stellungnahme des Bundesverbandes der Deutschen Industrie e. V.(BDI)
- Anlage 3:** Stellungnahme von Reinhold Hilbers, Finanzministers des Landes Niedersachsen
- Anlage 4:** Stellungnahme von Prof. Dr. Ulrich Hufeld, Helmut-Schmidt-Universität Hambrug
- Anlage 5:** Stellungnahme des Instituts Finanzen und Steuern e. V.
- Anlage 6:** Stellungnahme von Prof. Dr. Henning Tappe, Universität Trier
- Anlage 7:** Stellungnahme von Prof. Dr. Rainer Wernsmann, Universität Passau
- Anlage 8:** Stellungnahme des Zentralen Immobilien Ausschusses e. V. (ZIA)

Univ.-Prof. Dr. iur. Heribert M. Anzinger
Universität Ulm
Fachgebiet Wirtschafts- und Steuerrecht
heribert.anzinger@uni-ulm.de

An die
Vorsitzende des Finanzausschusses
Frau Bettina Stark-Watzinger, MdB
Deutscher Bundestag
Finanzausschuss
Paul-Löbe-Haus
11011 Berlin

nur via Mail: finanzausschuss@bundestag.de

Ulm, 10. Oktober 2019

Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grunderwerbsteuergesetzes“ (BT-Drucks. 19/13437, BT-Drucks. 19/13546)

Sehr geehrte Frau Stark-Watzinger,

vielen Dank für die Einladung zur öffentlichen Anhörung zu o.g. Bundestagsdrucksachen. Die Gelegenheit, dem Ausschuss vorab eine schriftliche Stellungnahme zukommen zu lassen, nehme ich mit diesem Schreiben wahr. In der gebotenen Kürze beschränke ich mich auf die Eckpunkte des Änderungsvorschlags. Der Stellungnahme liegt in Teilen ein Gutachten für eine Bundestagsfraktion zu Grunde, an dem ich mitgewirkt habe¹.

A. Zielsetzung des Änderungsvorschlags

I. Regierungsentwurf

Ausgangspunkt und rechtspolitischer Hintergrund des Gesetzgebungsvorschlags sind Sachverhalte, in denen Mehrheitsbeteiligungen an grundstückshaltenden Gesellschaften übertragen werden, ohne im geltenden Recht einen Grunderwerbsteueratbestand auszulösen („Share Deals“).

¹ Gutachten zum Rechtsrahmen und Rechtsrahmen und Reformoptionen für die Behandlung von share deals im deutschen Grunderwerbsteuergesetz (GrEStG) nach dem Vorbild des niederländischen Wertdurchgriffsmodells im Auftrag der Bundestagsfraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, erstattet von Professor Dr. jur. Heribert Anzinger, Professor Dr. jur. Ekkehart Reimer, Ref. iur. Christian Jung, 2019.

Die Bundesregierung erkennt hierin eine Praxis, „durch gestalterische Maßnahmen die Grunderwerbsteuer zu vermeiden“. Diese Praxis führe zu Steuermindereinnahmen von erheblicher Bedeutung und zu einer Ungleichbehandlung gegenüber denjenigen, denen diese Gestaltungen nicht möglich seien. Ziel des Gesetzes soll es sein, solche „missbräuchlichen Steuergestaltungen in der Grunderwerbsteuer“ zu unterbinden (BT-Drucks. 19/437, S. 1).

II. Stellungnahme zur Zielsetzung

In der parlamentarischen Diskussion ist vor dem Hintergrund dieser Zielsetzung die Frage aufgeworfen worden, wo die Grenze zwischen einer zulässigen Gestaltung und einem Missbrauch zu ziehen sei². Aus der Perspektive des gestaltenden Gesetzgebers lässt sie sich nur als Frage nach der, am Maßstab des allgemeinen Gleichheitssatzes, widerspruchsfreien und folgerichtigen Ausgestaltung der Grunderwerbsteuertatbestände stellen. Diese Frage führt zum äußeren und inneren System der Anknüpfungsmerkmale der Grunderwerbsteuer und zu ihrem Belastungsgrund.

1. Folgerichtige Ausgestaltung der Anknüpfungsmerkmale im System der Grunderwerbsteuertatbestände

Dem System der Grunderwerbsteuertatbestände lässt sich keine eindeutige Grundentscheidung darüber entnehmen, ob bei einer Fortentwicklung des geltenden Rechts an den formalen Übergang des Eigentums, als Herrschafts- und Ausschlussrecht an Grundstücken oder an den Übergang des grundstücksbezogenen Substanz- und Ertragswerts angeknüpft werden sollte. Die Grund- und Ergänzungstatbestände des geltenden Grunderwerbsteuerrechts sind vielfältig verschränkt und lassen sich nicht scharf auf das Anknüpfungsmerkmal des sachenrechtlichen Grundstücksübergangs und ergänzende typisierende Missbrauchsregelungen fokussieren³.

Das geltende Recht ist vielmehr „durch ein Oszillieren zwischen zivilrechtsaffiner und wirtschaftlicher Betrachtungsweise (...) charakterisiert“ (*J. Englisch*)⁴. Bereits § 1 Abs. 1 Nr. 1 GrEStG knüpft nicht an den Grundstücksübergang, sondern an die kaufrechtliche Übertragungsverpflichtung an. Sie kann ohne Eigentumswechsel durch Kettenübertragung mehrfach begründet werden. Die Vorschrift des § 1 Abs. 2 GrEStG sieht eine an einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise orientierte Zurechnung vor. Die Ergänzungstatbestände in den §§ 1 Abs. 2a – 3a EStG, die nach dem Gesetzentwurf um einen neuen § 1 Abs. 2b GrEStG-E ergänzt werden sollen, lassen sich aus der Perspektive des gestaltenden Gesetzgeber als Umgehungsnormen oder als Zurechnungsnormen verstehen und in die jeweilige Richtung fortprägen. Der Gesetzgeber muss sich deshalb entscheiden, ob er mit einer wirtschaftlichen Betrachtung die Übertragung des grundstücksspezifischen Substanz- und Ertragswerts oder formal die Übertragung der Herrschaftsbefugnis an einem Grundstück zum Ausgangspunkt nimmt. Abhängig von dieser Grundentscheidung ist eine Gestaltung dann – de lege ferenda – „missbräuchlich“ und führt zu rechtfertigungsbedürftigen Belastungsunterschieden, wenn unmittelbar oder mittelbar, aus der einen Perspektive, der Substanz- und Ertragswert oder aus der anderen, die Herrschaftsbefugnis übertragen werden, ohne Grunderwerbsteuer auszulösen.

² BT-Pl.-Prot. 19/116 v. 27.9.2019, S. 14282 (A).

³ Zum offenen Spielraum für eine „systembewahrende“ oder „systemfortschreibende“ Weiterentwicklung des Grunderwerbsteuerrechts: *Drüen*, Ubg 2019, 506, 509.

⁴ *Englisch*, in: Tipke/Lang (Hrsg.), Steuerrecht, 23. Aufl. (2018), § 18 Rn. 3.

2. Folgerichtige Ausgestaltung der Anknüpfungsmerkmale im Belastungsgrund

Die Frage nach der Grundentscheidung lässt sich rückkoppeln an den Belastungsgrund der Grunderwerbsteuer.

Wenig überzeugend ist die Qualifikation der Grunderwerbsteuer als Verbrauchsteuer⁵. Bei Immobilienanlagen, also insbesondere den im Gesetzentwurf mit der Begriffswahl „hochpreisige Immobilientransaktionen“ adressierten Kapitalanlage- und Vermietungsobjekten steht nicht der Verbrauch und die Nutzung, sondern vielmehr der Ertrag und, in der gegenwärtigen Entwicklung der Kapital- und Immobilienmärkte, noch mehr die Substanzwertsteigerung im Vordergrund. Aber nur, wenn man Grundstücke als Verbrauchsgut auffasst und die Grunderwerbsteuer damit auf den Leistungsfähigkeitsindikator der Vermögensverwendung bezieht, lässt sich das Anknüpfungsmerkmal des Herrschafts- und Ausschlussrechts glaubhaft begründen.

Einen überzeugenderen Ansatz zur Rechtfertigung der Grunderwerbsteuer als einer Verkehrssteuer liefert die Bewertungsdifferenztheorie. Sie geht von der Annahme aus, dass sich bei Kauf- und Tauschgeschäften unterschiedliche Werteinschätzungen, Zahlungserwartungen und Zahlungsbereitschaften in einem Einigungsbereich gegenüberstehen. Durch eine Transaktion erziele jede Partei einen Vermögenszuwachs in Höhe der Differenz zwischen Erwartung und Realisation. Der Leistungsfähigkeitszuwachs, an den eine am Leistungsfähigkeitsprinzip orientierte Verteilung der staatlichen Finanzierungslasten anknüpfen kann, ergibt sich nach diesem Erklärungsmodell aus der in Rechtsverkehrsakten zum Vorteil beider Transaktionsparteien realisierten Bewertungsdifferenz. Dies erscheint plausibel. Wenn beide Transaktionsparteien bereit sind, Transaktionskosten in Kauf zu nehmen, ist das ein Indiz dafür, dass die Transaktion für beide Parteien mit einem Vermögensvorteil verbunden ist⁶.

Die Rechtfertigung der Grunderwerbsteuer nach der Bewertungsdifferenztheorie spricht für eine am unmittelbaren oder mittelbaren Übergang des Substanz- und Ertragswerts an Grundstücken orientierten Ausgestaltung der Grunderwerbsteuer. Sie findet, wenngleich unvollkommen, Ausdruck im Tatbestand des § 1 Abs. 1 Nr. 1 GrEStG, der die Kettenveräußerung ohne Eigentumsübergang mehrfach erfasst. Sie lässt sich hineinlesen in § 1 Abs. 2 GrEStG, der eine wirtschaftliche Zurechnung bei Treuhandgestaltungen vorsieht und kann richtungsweisend für die Fortentwicklung der Ergänzungstatbestände in den § 1 Abs. 2a – 3a GrEStG oder für eine Neugestaltung des Systems der grunderwerbsteuerlichen Anknüpfungsmerkmale und ihrer Bemessungsgrundlage sein.

3. Qualifikation der „Share Deals“ als missbräuchlicher Steuergestaltungen

Abhängig vom Leitbild des Gesetzgebers sind nach diesen Vorüberlegungen solche Gestaltungen – *de lege ferenda* – als „missbräuchlich“ anzusehen, mit denen aus der einen Perspektive dem Eigentum vergleichbare grundstücksbezogene Herrschafts- und Ausschlussrechte oder aus der anderen Perspektive mittelbar der Substanz- und Ertragswert an Grundstücken übertragen wird, ohne Grunderwerbsteuer auszulösen.

Bei den in der Gestaltungspraxis gewählten und vielfach beschriebenen Strukturen, die Anlass für den Gesetzentwurf der Bundesregierung geboten haben, werden sowohl die grundstücksbezogenen Herrschafts- und Ausschlussrechte als auch der Substanz- und Ertragswert

⁵ Zu dieser Einordnung: *Tipke*, Steuerrechtsordnung, Band II, 2. Aufl. (2003), § 17, S. 1023.

⁶ *Mirre*, Hdb. der Finanzwissenschaft (1927), S. 274 ff.; *Desens*, in: Kube/Mellinghoff/Morgenthaler/Palm/Puhl/Seiler (Hrsg.), Festschr. Paul Kirchhof, Bd. II (2013), S. 2069, 2071; kritisch *Hartlich*, Die Verwertungsmöglichkeit in der Grunderwerbsteuer (2016), S. 74 f.

mittelbar durch den Übergang der Anteile an grundstückshaltenden Gesellschaften übertragen. Dass sie nicht von den bestehenden Grund- und Ergänzungstatbeständen erfasst wurden, erscheint nach allen Auffassungen als systemwidrig, mit anderen Worten ausgedrückt – *de lege ferenda* – missbräuchlich. Bei der Ausgestaltung von Missbrauchsvermeidungsnormen stellt sich dann aber die Frage, wie weit Beteiligungsschwellen abgesenkt werden dürfen, um aus der ersten Perspektive die Herrschafts- und Ausschlussrechte an den von der Gesellschaft gehaltenen Grundstücken noch einem Mehrheitsgesellschafter – alleine – zu rechnen und deshalb die Zwischenschaltung einer Gesellschaft typisierend als Missbrauch qualifizieren zu können⁷.

Im inkonsistenten System des geltenden Grunderwerbsteuergesetz, in dem die Grenzen zwischen einer Ausgestaltung der Bemessungsgrundlage, Ergänzungstatbeständen und speziellen Missbrauchsnormen verwischen, steht es dem Gesetzgeber frei, Anknüpfungs- und Missbrauchstatbestände in einem breiten Gestaltungsspielraum umzuformen. Er ist im eigenständigen Wertungssystem der Grunderwerbsteuer insbesondere nicht durch die das Ertragsteuerrecht prägende Unterscheidung zwischen Transparenz- und Trennungsprinzip und auch nicht durch zivil- und gesellschaftsrechtliche Überlegungen über die Möglichkeiten der Durchsetzung von Herrschafts- und Verwertungsmöglichkeiten der Gesellschafter gebunden. In einer Grundstücksgesellschaft spiegelt sich der anteilige Substanz- und Ertragswert der gehaltenen Grundstücke stets und notwendig im Marktwert der Anteile. Wo dieser Wert durch eine Anteilstransaktion realisiert wurde, stellt sich nicht mehr die Frage seiner Realisierbarkeit. Zu fragen ist daher nicht danach, ob, sondern wie grundstücksbezogene Werte in diesen Anteilen Ausdruck finden. Folgt man der Bewertungsdifferenztheorie, wäre es folgerichtig, oberhalb vom Gesetzgeber festzulegender Schwellenwerten, jeden Anteilsübergang an einer Immobiliengesellschaft als mittelbare Grundstückstransaktion zu erfassen. Grenzen setzen nur das Gebot der Rechtsanwendungsgleichheit, der Vollziehbarkeit und die Notwendigkeit den Charakter der Grunderwerbsteuer als Verkehrssteuer zu erhalten (dazu unten zu C.).

Bezogen auf den breiten Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers sind die Hinweise auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den Grenzen der Typisierungsbefugnis in der Entscheidung zur partiellen Unvereinbarkeit des § 8c S. 1 KStG 2007 (BVerfG v. 29.3.2017, 2 BvL 6/11) zu relativieren. Sie beziehen sich auf die Grenzen des Durchgriffs und damit verbundene typisierende Missbrauchsvorschriften. Zutreffend, und im Vorfeld des Gesetzgebungsverfahrens nochmals gründlich herausgearbeitet worden ist, dass der Gesetzgeber typisierende Missbrauchsvorschriften am „typischen Fall“ ausrichten muss, wenn er durch die typisierende Missbrauchsregelung von einer Grundentscheidung abweicht⁸. Bezieht man die Grunderwerbsteuer auf den Übergang der Herrschafts- und Ausschlussrechte an einem Grundstück, dann bildet der Übergang von Anteilen an einer – auch – Grundstücke haltenden Gesellschaft unterhalb bestimmter Schwellen keine Rechtfertigung mehr für eine typisierende Missbrauchsnorm.

Der Gesetzgeber darf aber seine Reaktion auf eine missbräuchliche Gestaltung mit einer Änderung der Bemessungsgrundlage verbinden. Das hat das Bundesverfassungsgericht in der späteren Entscheidung zur Gewerbesteuerpflicht für Gewinne aus der Veräußerung von Anteilen an einer Mitunternehmerschaft klargestellt (BVerfG v. 10.4.2018 – 1 BvR 1236/11, Rn. 122, 130)⁹. Gerade im Grunderwerbsteuerrecht, in dem Grundentscheidungen undeutlich

⁷ Dazu *Drüen*, Ubg 2019, 605, 609 ff.

⁸ *Drüen*, Ubg 2019, 605, 615 ff.

⁹ Mit diesem Hinweis auch *Drüen*, Ubg 2019, 505, 608.

bleiben, die Grenzen zwischen Grund-, Ergänzungs- und Missbrauchstatbeständen verfließen und der Belastungsgrund der Grunderwerbsteuer eine Anknüpfung an den mittelbaren Übergang des grundstücksbezogenen Substanz- und Ertragswert rechtfertigen würde, kann der Gesetzgeber das Ziel der Missbrauchsvermeidung mit einer adjustierten Ausgestaltung der Bemessungsgrundlage verbinden – und auch die Akzentuierung der Grundentscheidung implizit verändern.

B. Lösungsansatz des Änderungsvorschlags

I. Regierungsentwurf

Der Regierungsentwurf sieht zur Eindämmung missbräuchlicher Steuergestaltungen in der Grunderwerbsteuer folgende Maßnahmen vor:

- Absenkung der 95 Prozent-Grenze in den Ergänzungstatbeständen auf 90 Prozent,
- Einführung eines neuen Ergänzungstatbestands zur Erfassung von Anteilseignerwechseln in Höhe von mindestens 90 Prozent bei Kapitalgesellschaften,
- Verlängerung der Fristen von fünf auf zehn Jahre,
- Anwendung der Ersatzbemessungsgrundlage auf Grundstücksverkäufe im Rückwirkungszeitraum von Umwandlungsfällen,
- Verlängerung der Vorbehaltensfrist in § 6 GrEStG auf fünfzehn Jahre,
- Aufhebung der Begrenzung des Verspätungszuschlags.

Dazu sollen in den Vorschriften der §§ 1 Abs. 2a – 3a, 5 Abs. 3, 6 Abs. 3, 7 Abs. 3, 13 und 19 GrEStG die Schwellenwerte angepasst und ein neuer Ergänzungstatbestand durch § 1 Abs. 2b GrEStG-E eingefügt werden.

Die Anknüpfung an einen Gesellschafterwechsel bei Kapitalgesellschaften mit dem Schwellenwert von 90 % im Zeitraum von zehn Jahren soll nach der Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates für börsennotierte Gesellschaften zurückgenommen werden. Nach der vom Bundesrat vorgeschlagenen „Börsenklausel“ soll diese Erweiterung nicht gelten,

„für Kapitalgesellschaften, bei denen die Anteile, die den überwiegenden Teil des Kapitals der Gesellschaft repräsentieren, zum Handel an einem im Inland, in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum betriebenen organisierten Markt nach § 2 Absatz 11 des Wertpapierhandelsgesetzes oder einem Drittlandhandelsplatz, der gemäß Artikel 25 Absatz 4 Buchstabe a der Richtlinie 2014/65/EU von der Europäischen Kommission als gleichwertig erklärt wurde, zugelassen sind“

Diese Vorschrift nimmt nicht alle börsennotierten Gesellschaften vom Anwendungsbereich des Ergänzungstatbestands der neuen Vorschrift des § 1 Abs. 2b GrEStG-E aus, sondern nur solche Gesellschaften, deren Aktien an einem organisierten Markt zugelassen sind. In Deutschland ist das der regulierte Markt, für den besondere Zulassungsvoraussetzungen gelten. Organisierte Märkte böten nach der Entwurfsbegründung des Bundesrates „die größtmögliche Gewähr dafür, dass diese nicht missbräuchlich genutzt werden“ (BT-Drucks. 19/13437, S. 26).

II. Stellungnahme zum Lösungsansatz des Regierungsentwurfs und zur „Börsenklausel“

1. Ausgangslage

Wie andernorts dargestellt¹⁰, lässt sich im geltenden Recht die Grunderwerbsteuer dadurch vermeiden, dass an der Grundstückshaltenden Gesellschaft weniger als 95 % der wirtschaftlich zurechenbaren Beteiligung erworben werden. Bei Kapitalgesellschaften darf ein Erwerber dazu dauerhaft eine Beteiligungsschwelle von 95 % nicht überschreiten. Bei Personengesellschaften genügt es, wenn ein Erwerber dies für mindestens 5 Jahre vermeidet und dadurch in diesem Zeitraum nur weniger als 95 % der Anteile auf neue Gesellschafter übergehen.

Dazu reicht es bei Immobilienkapitalgesellschaften bisher aus, dass stets mehrere Investoren in der Weise beteiligt sind, dass niemals ein Gesellschafter eine Beteiligungsquote von 95 % erreicht. Dann sind beliebige Anteilsübertragungen möglich, ohne dass Grunderwerbsteuer anfällt.

2. Eignung des Lösungsvorschlags zur Erreichung des angestrebten Ziels der Missbrauchsvermeidung

Der Regierungsentwurf begegnet diesen Gestaltungen, indem die Schwellenwerte auf 90 % abgesenkt und die Haltedauern verlängert werden und bei Kapitalgesellschaften nicht nur auf eine Anteilsvereinigung, sondern darüber hinaus auch auf einen Anteilseignerwechsel in einem Betrachtungszeitraum von zehn Jahren abgestellt wird.

Diese Maßnahmen erscheinen wenig geeignet, um das Ziel des Gesetzentwurfs zu erreichen. Durch sie wird unter den bisherigen Modellen nur ein Teil der Gestaltungen erfasst. Die neuen Vorschriften lassen sich mit höheren Transaktionskosten umgehen.

Bislang genügt die Beteiligung eines zweiten Gesellschafters zu wenigstens 5,1 % für den Zeitraum von 5 Jahren. Das kann eine Projektentwicklungsgesellschaft sein, die ohnehin am Risiko beteiligt werden soll. Beteiligt werden kann auch ein am Immobilienmarkt auftretender unabhängiger Dienstleister oder ein Investmentfonds, um die bisher notwendige 5 %-ige Ankerbeteiligung zu übernehmen. Solche RETT-Blocker-Ankerbeteiligungen können auch über einen längeren Zeitraum und in höherem Umfang bestehen. Deshalb erhöhen die im Gesetzentwurf vorgesehenen höheren Schwellenwerte und längere Haltedauern allenfalls die Transaktionskosten. Das Gewicht dieser Kosten nimmt mit steigenden Transaktionswerten und Grunderwerbsteuersätzen ab¹¹.

Es erscheint daher naheliegend, zukünftig neu erworbene Grundstücke oder neu zu errichtende Gebäude dauerhaft in einer Gesellschaft mit einem unabhängigen Ankergesellschafter zu verbinden. Dabei ist es nicht zwingend erforderlich, einen solchen Minderheits-Anker-Gesellschafter durch schuldrechtliche Stimmbindungsverträge zu entrichten, insbesondere dann nicht, wenn ihn ein gemeinsames Interesse mit den übrigen Investoren verbindet. Der Minderheitsgesellschafter ist, wie im Fall der Projektentwicklungsgesellschaft, nicht notwendig „lästig“¹². Deshalb wäre auch eine an die effektiven Mitwirkungsbefugnisse anknüpfende Missbrauchsvorschrift nur begrenzt wirksam. Als Rechtsform für RETT-Blocker-Gesellschafter bieten sich schließlich bereits verbreitete Gestal-

¹⁰ Gutachten (Fn. 1), S. 12 f.

¹¹ Gutachten (Fn. 1), S. 13.

¹² Gutachten (Fn. 1), S. 13.

tungen mit Stiftungen an, bei denen sich die Problematik einer „erwünschten“ Entrenchung der Gesellschafter weniger gravierend stellt. Sie müssen nicht nach deutschem Stiftungsrecht errichtet sein.

Eine neue Umgestaltungsgestaltung könnte sich aus den sog. „Unit Deals“ im Kontext einer blockchaingetriebenen Token-Economy entwickeln. In der Gestaltungspraxis wird die unter der Bezeichnung Unit Deal beschriebene Übertragung der Anteile an einem Investmentsondervermögen teilweise aktiv als Alternative zu Share Deals beworben. Die bislang begrenzte Bedeutung von Unit Deals könnte über das Investmentsteuerrecht hinauswachsen, wenn sich als Anwendung von Blockchain-Technologie die Idee einer „Asset-Tokenization“ durchsetzt. Hier hält ein Treuhänder das zivilrechtliche Eigentum an Immobilien und emittiert Token, die als elektronische Wertrechte auf einem Sekundärmarkt gehandelt werden können. Die aufsichtsrechtlichen Grenzen und die (grunderwerb-)steuerliche Behandlung dieser Anwendungsperspektive sind noch ungeklärt.

Unit Deals setzen die Konstruktion eines Investmentfonds nach dem Treuhandmodell voraus. Danach werden Immobilien zivilrechtlich von einer Kapitalverwaltungsgesellschaft (KVG) für Rechnung der Anleger gehalten. Publikumsfonds müssen in Deutschland nach dem Treuhandmodell konstruiert werden. Spezialfonds werden in der Regel ebenfalls danach ausgestaltet. Beim alternativen Miteigentumsmodell gilt der Verwaltungsaufwand als zu hoch.

Unit Deals als Gestaltungsalternative zu grunderwerbsteuervermeidenden Share Deals beruhen auf einer Rechtsauffassung, nach der die dem Sondervermögen zuzuordnenden Immobilien grunderwerbsteuerlich der KVG zuzurechnen sind und deshalb eine Übertragung der Investmentanteile weder nach § 1 Abs. 2 GrEStG noch nach § 1 Abs. 2a, 3, 3a GrEStG grunderwerbsteuerbar sei¹³. Diese Auffassung ist angreifbar, hat aber in § 100a KAGB auch den Gesetzgeber geleitet. Folgt man dieser Rechtsauffassung, ist jede Übertragung der Investmentanteile an einem Investmentsondervermögen, d.h. auch die Übertragung aller Anteile und ihre Vereinigung in einer Person, nicht grunderwerbsteuerbar. Wenn der Gesetzgeber das nicht will, müsste er nachsteuern. Das ist nicht einfach. Er könnte zwar § 1 Abs. 2 klarstellend ergänzen, um Ausweichgestaltungen zu vermeiden. Dabei müssten aber alle Wechselwirkungen mit dem Investmentsteuerrecht und insbesondere auch mit § 100a KAGB durchdacht werden.

3. Unintendierte Wirkungen des Reformvorschlags

Während sich die Grunderwerbsteuer durch planvolle Gestaltung nach dem Reformvorschlag weiterhin vermeiden lässt, wird eine große Gruppe nicht in der Immobilienwirtschaft aktiver Unternehmen aller Größenordnungen mit Grunderwerbsteuer stärker belastet werden. Denn unabhängig von der Immobilienquote führt der Vorschlag dazu, dass schleichende Veränderungen im Gesellschafterbestand noch stärker als bisher Grunderwerbsteuer bei der Gesellschaft auslösen können.

Für diese Gruppe der arglosen, jenseits planvoller Gestaltungen Betroffenen stellt vermutlich weniger die zusätzliche Steuerbelastung, sondern vielmehr die nochmals gewachsene Komplexität der Vorschriften eine erhebliche Belastung dar. Ihnen werden ein erhebliches Rechtstreuerisiko und damit verbunden, erhebliche Verwaltungskosten aufgebürdet. Jede Personen- und Kapitalgesellschaft, von der GbR bis zur SE, würde durch die

¹³ Spranger, RdF 2016, 57, 59 f.

herabgesetzten Schwellenwerte und die verlängerten Haltefristen noch stärker als bisher, bereits bei kleinsten Grundstücksvermögen, gehalten sein, über einen langen Zeitraum sämtliche unmittelbaren und mittelbaren Änderungen in der Gesellschafterstruktur zu verfolgen. Damit verbunden ist stets eine drohende strafrechtlichen Verfolgung bei Verletzung der Sorgfaltspflichten. Der Entwurf verschärft das Sanktionsregime noch durch Aufhebung der Grenze des Verspätungszuschlags. Diese „Nebenwirkungen“ der Reform werfen zusammen mit der mangelnden Eignung zur Erreichung der verfolgten Ziele auch die Frage der Verhältnismäßigkeit auf. Sie ist verfassungsrechtlich in die gleichheitsrechtliche Rechtfertigung der typisierenden Missbrauchsvorschriften einzubetten.

4. Börsenklausel

Das Missverhältnis zwischen Eignung und unintendierten Nebenwirkungen verschlechtert sich zusätzlich durch die Einschränkung des Anwendungsbereichs der neuen Vorschriften mit der vom Bundesrat ergänzten Börsenklausel.

Die Notwendigkeit dieser Börsenklausel ist zum Teil damit gerechtfertigt worden, dass es börsennotierten Gesellschaften nicht möglich sei, Veränderungen in ihrem Aktionärsbestand individualisiert nachzuvollziehen, deshalb auf den Aktienumschlag abzustellen sei und bei dieser Betrachtung, statistisch, Aktien im Volumen von 90 % des Grundkapitals regelmäßig in weniger als zehn Jahren ausgetauscht würden. Damit soll es zu einer unvermeidbaren dauernden Grunderwerbsteuerbelastung bei börsennotierten Gesellschaften kommen.

Diese Argumentation ist in mehrfacher Hinsicht zweifelhaft. Sie geht einerseits davon aus, dass in typischen börsennotierten Gesellschaften die Gruppe der der Gesellschaft bekannten und dauerhaft verbundenen Aktionäre nicht wenigstens 10 % der Aktien hält. Tatsächlich dürften bei den meisten Gesellschaften Vorstand und Aufsichtsrat die Gruppe der Ankeraktionäre und deren Beteiligungen sehr genau verfolgen und mit diesen auch in laufendem Kontakt stehen¹⁴. Unterschätzt wird weiter die Bedeutung der Meldepflichten nach § 33 Abs. 1 WpHG. Dadurch haben gerade börsennotierte Gesellschaften regelmäßig Kenntnis über die wesentlich beteiligten Gesellschafter. Schließlich haben alle Aktiengesellschaften nach der Umsetzung des Art. 3a der 2. Aktionärsrechterichtlinie durch einen allgemeinen Informationsanspruch der Gesellschaft in § 67d Abs. 1 AktG-ARUG II-E (BT-Drucks. 19/9739, S. 9 f.) zukünftig nicht nur bei Namensaktionären, sondern auch bei Inhaberaktien die Möglichkeit, ihre Aktionäre und die wirtschaftlich Berechtigten zu identifizieren¹⁵. Es würde genügen, dadurch festzustellen, dass wenigstens 10 % der Anteile über einen Zeitraum von 10 Jahren in den festen Händen einer individualisierten Aktionärsgruppe, bzw. den dahinterstehenden wirtschaftlich Berechtigten geblieben ist.

Zutreffend an der Kritik, die zur Forderung nach einer Börsenklausel geführt hat, ist hingegen der enorme Verwaltungs- und Kontrollaufwand bei der Gesellschaft. Dieser Verwaltungs- und Kontrollaufwand trifft aber in gleichem Maße auch solche Gesellschaften,

¹⁴ Zu diesem Aspekt der Investor Relations und den damit verbundenen Schranken einer bevorzugten Behandlung *Fleischer*, ZGR 2009, 505, 520.

¹⁵ Zur Aktionärsidentifizierung nach ARUG II: BReg., Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrechterichtlinie (ARUG II) v. 5.4.19, BR-Drucks. 156/19, S. 30 f.; *Foerster*, AG 2019, 17, 20; *Stiegler*, WM 2019, 620.

deren Aktien nicht an einem regulierten Markt, sondern im Freiverkehr gehandelt werden. Und auch alle anderen nicht börsennotierten Gesellschaften.

Lehnt man die Reform nicht insgesamt, und auch die Börsenklausel nicht insgesamt ab, erscheint die Beschränkung der Börsenklausel auf solche Unternehmen, deren Aktien an einem regulierten Markt notiert sind, gleichwohl folgerichtig. Die Notierung an einem regulierten Markt setzt voraus, dass eine Gesellschaft seit mindestens drei Jahren bestand (§ 3 BörsZulV) und sich in der Regel wenigstens 25 % der Aktien in Streubesitz befinden (§ 9 BörsZulV). Auch diese Voraussetzungen lassen sich planvoll gestalten. Die Hürden einer solchen Gestaltung sind aber höher als im Freiverkehr.

C. Alternativen

I. Regierungsentwurf

Der Regierungsentwurf bezieht die Position, dass zur vorgeschlagenen Reform keine Alternative besteht. Die Änderungen würden auf dem Ergebnis der länderoffenen Arbeitsgruppe „Share Deals“ beruhen, die unter Federführung von Hessen und Nordrhein-Westfalen die Regelungsmöglichkeiten intensiv geprüft habe.

II. Stellungnahme

Die länderoffene Arbeitsgruppe „Share Deals“ hatte mehr Reformoptionen geprüft. Neben dem nun vorgeschlagenen Modell auch niedrigere Schwellenwerte und das Modell eines Wertdurchgriffs. Nicht geprüft worden war dagegen ein Systemwechsel nach dem Vorbild des niederländischen Grunderwerbsteuersystems. Eine Reform in Anlehnung und durch Weiterentwicklung des niederländischen Modells könnte eine vorzugswürdige Alternative zum Lösungsansatz im Gesetzentwurf der Bundesregierung darstellen. Im Schrifttum hat es bereits Anhänger gefunden¹⁶.

Das niederländische System sieht zunächst eine Beschränkung auf Immobiliengesellschaften vor. Sie zeichnen sich durch eine Mindestimmobilienquote, bemessen nach dem Wertverhältnis zur Bilanzsumme, und durch einen qualifizierten Unternehmensgegenstand aus. Der Erwerb von Anteilen an Immobiliengesellschaften löst, wiederum oberhalb bestimmter Erwerbsschwellen (30 %), Grunderwerbsteuer aus. Bemessungsgrundlage ist im Grundsatz und Regelfall der in der Beteiligung enthaltene Anteil am Grundvermögen der Gesellschaft¹⁷.

Das Niederländische Modell ließe sich in den verfassungs- und unionsrechtlichen Rahmen des deutschen Steuersystems einbetten¹⁸. Es würde die finanzverfassungsrechtliche Einordnung der Grunderwerbsteuer als Verkehrssteuer iSd. Art. 106 Abs. 2 Nr. 1 GG, deren Aufkommen den Ländern zusteht, nicht in Frage stellen¹⁹. Der Anknüpfung an den Anteilsübergang würde insbesondere nicht die Kapitalverkehrsrichtlinie entgegen stehen²⁰.

¹⁶ Christian Joisten/Etienne Spierts/Bart Heijnen/Anna Ratzenhofer, Reform der Erfassung von Share Deals bei der Grunderwerbsteuer, ifst 528 (2019).

¹⁷ Ausführlich: Gutachten (Fn. 1), S. 41 ff.

¹⁸ Gutachten (Fn. 1), S. 15 ff.

¹⁹ Gutachten (Fn. 1), S. 15.

²⁰ Gutachten (Fn. 1), S. 26 f.; zum Anwendungsbereich der Kapitalverkehrsrichtlinie auch Anzinger, in: Ismer/Reimer/Rust/Waldhoff (Hrsg.), Territorialität und Personalität, Festschr. f. Moris Lehner, 2019, 355, 369 f.

Eine Weiterentwicklung des deutschen Grunderwerbsteuerrechts nach dem Niederländischen Modell²¹ hätte bezogen auf Share Deals den Vorzug größerer Zielgenauigkeit und besserer Vollziehbarkeit. Mit der Beschränkung auf Immobiliengesellschaften, würde der Anwendungsbereich der auszudehnenden Ergänzungstatbestände auf die relevante Gruppe der Unternehmen beschränkt, bei denen der Substanz- und Ertragswert von Immobilien besonders im Vordergrund steht und sich daher auch im Anteilswert spiegelt. Bei diesen Unternehmen würde sich zudem das Bewertungsproblem weniger gravierend darstellen, weil bei ihnen aufgrund des Geschäftsmodells regelmäßig eine laufende Bewertung des Immobilienvermögens erwartet werden kann. Schließlich könnte der Gesetzgeber mit der Fokussierung auf Immobiliengesellschaften die Komplexität der Ergänzungstatbestände für die breite Gruppe aller Unternehmen deutlich reduzieren, mit dieser Vereinfachung zur Rechtssicherheit beitragen und würde zudem Spielraum gewinnen, um Lenkungsmaßnahmen in Befreiungstatbeständen umzusetzen.

(Prof. Dr. Heribert M. Anzinger)

²¹ Ausführlich zu möglichen Szenarien eines Subsystemwechsels in ein rechtsformneutrales grunderwerbsteuerliches Transparenzprinzip („Wertdurchgriff“): Gutachten (Fn. 1), S. 46 ff.

**DEUTSCHER INDUSTRIE- UND
HANDELSKAMMERTAG E. V.**

Breite Str. 29
10178 Berlin

**ZENTRALVERBAND DES
DEUTSCHEN HANDWERKS E. V.**

Mohrenstr. 20/21
10117 Berlin

**BUNDESVERBAND DEUTSCHER
BANKEN E. V.**

Burgstr. 28
10178 Berlin

**HANDELSVERBAND DEUTSCHLAND
(HDE) E. V.**

Am Weidendamm 1A
10117 Berlin

**BUNDESVERBAND DER DEUTSCHEN
INDUSTRIE E. V.**

Breite Str. 29
10178 Berlin

**BUNDESVEREINIGUNG DER DEUTSCHEN
ARBEITGEBERVERBÄNDE E. V.**

Breite Str. 29
10178 Berlin

**GESAMTVERBAND DER DEUTSCHEN
VERSICHERUNGSWIRTSCHAFT E. V.**

Wilhelmstr. 43/43G
10117 Berlin

**BUNDESVERBAND GROSSHANDEL,
AUSSENHANDEL, DIENSTLEISTUNGEN E. V.**

Am Weidendamm 1A
10117 Berlin

Frau Bettina Stark-Watzinger, MdB
Vorsitzende des Finanzausschusses
Deutscher Bundestag
Platz der Republik 1
11011 Berlin

**Per E-Mail: bettina.stark-watzinger@bundestag.de;
finanzausschuss@bundestag.de**

7. Oktober 2019

**Stellungnahme der acht Spitzenorganisationen der deutschen Wirtschaft zum
Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grunderwerbsteuergesetzes (BT-Drs.
19/13427)**

Sehr geehrte Frau Stark-Watzinger,

gerne möchten wir die Gelegenheit wahrnehmen, zu dem im Betreff genannten Gesetzesentwurf Stellung zu nehmen.

Der Entwurf entspricht nicht dem im Koalitionsvertrag für die laufende 19. Legislaturperiode niedergelegten Ziel, „eine effektive und rechtssichere gesetzliche Regelung“ umzusetzen, „um missbräuchliche Steuergestaltungen bei der Grunderwerbsteuer mittels Share Deals zu beenden“. Weder sind die geplanten Regelungen gezielt auf Umgehungsgestaltungen mittels Über-

tragung von Gesellschaftsanteilen gerichtet, noch werden aus unserer Sicht durch die Regelungen Umgehungsgestaltungen effektiv verhindert.

Ziel der angestrebten Gesetzesänderungen ist die Eindämmung missbräuchlicher Steuergestaltungen in der Grunderwerbsteuer. Im Zentrum steht dabei die Übertragung von Anteilen an Immobiliengesellschaften knapp unterhalb der grunderwerbsteuerrelevanten 95 %-Beteiligungsgrenze und unter Vermeidung der fünfjährigen Beobachtungs- und Haltefristen. Auch wenn das Ziel des Gesetzgebers grundsätzlich nachvollziehbar erscheint, ist zu betonen, dass es keinen Missbrauch darstellt, wenn gesetzlich ausdrücklich vorgesehene Grenzwerte für eine Steuerpflicht vermieden werden. Vor allem fehlt im Gesetzesentwurf eine zielgenaue Ausrichtung, sodass mit erheblichen Kollateralschäden für sämtliche Branchen zu rechnen ist. Es werden insbesondere auch Unternehmen erfasst, die Immobilien für die operativen Geschäfte des Unternehmens benötigen (Produktionshallen, Bürogebäude). Bei diesen werden zukünftig wirtschaftlich sinnvolle Umstrukturierungen unter Beteiligung von grundbesitzenden Gesellschaften sowohl durch administrative als auch monetäre Hürden behindert. Ebenfalls würden Immobilien als Kapitalanlage, beispielsweise für Altersvorsorgeprodukte getroffen, obgleich derartige Investitionen ebenfalls nicht mit Grunderwerbsteuer sparender Intention getätigt werden.

Folgende Korrekturen des Gesetzesentwurfs sind zwingend erforderlich:

1. Keine Einführung von § 1 Abs. 2b GrEStG-E.
2. Fokussierung der Ergänzungstatbestände auf wirkliche Vermeidungsgestaltungen.
3. Falls an der Einfügung des neuen Tatbestands in § 1 Abs. 2b GrEStG-E festgehalten wird, muss zumindest durch eine Börsenklausel sichergestellt werden, dass der Börsenhandel keine Grunderwerbsteuer auslöst. Dies gilt auch für den derzeit schon bestehenden Tatbestand für Gesellschafterwechsel bei Personengesellschaften in § 1 Abs. 2a GrEStG. Die vom Bundesrat vorgeschlagene Börsenklausel ist ein wichtiger Schritt in die richtige Richtung, lässt aber viele wichtige Handelsplätze außen vor und müsste daher sachgerecht angepasst werden.
4. Keine Absenkung der Beteiligungsschwellen. Zumindest darf die Bemessungsgrundlage den Grundbesitz nur quotale, entsprechend der Beteiligungshöhe, erfassen. Andernfalls wäre es denkbar, dass bei Übertragung von 90 % einer Gesellschaftsbeteiligung die Gesellschaftsgrundstücke zu 100 % besteuert werden.
5. Sofern überhaupt, Ausdehnung der fünfjährigen Beobachtungs- und Haltefristen in den Tatbeständen des § 1 Abs. 2a und Abs. 2b sowie in §§ 5 und 6 GrEStG auf maximal 7 Jahre. Damit würde ein Gleichklang mit der in der Zielrichtung vergleichbaren siebenjährigen Anti-Missbrauchs-Sperrfrist im Umwandlungssteuergesetz hergestellt.

6. § 1 Abs. 2b GrEStG-E darf nur nachrangig zu den bereits vorhandenen Ergänzungstatbeständen in § 1 Abs. 2a, Abs. 3 und Abs. 3a GrEStG Anwendung finden, um Mehrfachbelastungen wirksam zu vermeiden.
7. Im Falle einer Einführung von § 1 Abs. 2b GrEStG-E sollten die Nichterhebungsvorschriften der §§ 5 und 6 GrEStG auch für Kapitalgesellschaften Anwendung finden. Ohne diese würden Kapitalgesellschaften grunderwerbsteuerlich schlechter gestellt als Personengesellschaften.
8. Anpassung der Konzernklausel in § 6a GrEStG, um sicherzustellen, dass Umstrukturierungen im Konzern grunderwerbsteuerfrei möglich sind und die Konzernklausel in der Praxis Anwendung finden kann. Hierzu gehören insbesondere folgende Maßnahmen:
 - Die begünstigungsfähigen Rechtsvorgänge sollten auf sämtliche konzerninterne Transaktionen, insbesondere auf Anteilsverkäufe und Formwechsel erweitert werden.
 - Die Abhängigkeitsvoraussetzungen sollten abgesenkt werden, die Beteiligungsschwellen in den Ergänzungstatbeständen des § 1 GrEStG sollten nicht überschritten werden.
 - Die Vor- und Nachbehaltensfristen sollten auf Missbrauchsfälle fokussiert werden.

Darüber hinaus unterstützen wir die Vorschläge des Bundesrats in der Ziffer 3 (Anwendung der Beobachtungsfrist auf mittelbare Gesellschafterwechsel bei Personengesellschaften) und der Ziffer 6 (Klarstellung zur Übergangsregelung) seiner Stellungnahme zum Gesetzesentwurf, siehe BR-Drs 355/19 (B).

In der beigefügten Anlage finden Sie unsere detaillierten Anmerkungen.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

DEUTSCHER INDUSTRIE- UND
HANDELSKAMMERTAG E. V.
Dr. Rainer Kambeck

BUNDESVERBAND
DER DEUTSCHEN INDUSTRIE E. V.
Dr. Monika Wünnemann

ZENTRALVERBAND DES DEUTSCHEN
HANDWERKS E. V.
Carsten Rothbart

BUNDESVEREINIGUNG DER DEUTSCHEN
ARBEITGEBERVERBÄNDE E. V.
Dr. Oliver Perschau

BUNDESVERBAND DEUTSCHER
BANKEN E. V.
Joachim Dahm Heiko Schreiber

GESAMTVERBAND DER DEUTSCHEN
VERSICHERUNGSWIRTSCHAFT E. V.
Dr. Volker Landwehr Jochen Bohne

HANDELSVERBAND DEUTSCHLAND
(HDE) E. V.
Ralph Brügelmann

BUNDESVERBAND GROSSHANDEL,
AUSSENHANDEL, DIENSTLEISTUNGEN E. V.
Michael Alber

Zu Art. 1 Nummer 1 b): Einführung eines neuen Tatbestands für Gesellschafterwechsel bei Kapitalgesellschaften in § 1 Abs. 2b GrEStG-E

Der angedachte neue Tatbestand für Anteilseignerwechsel bei Kapitalgesellschaften in § 1 Abs. 2b GrEStG-E ist in der Praxis besonders schwierig nachzuhalten und stellt die Wirtschaft insoweit vor besondere Herausforderungen. Er erfasst, wie auch die Erweiterung der übrigen Ergänzungstatbestände in § 1 GrEStG, weit mehr als nur die als missbräuchlich angesehenen Share-Deals und führt zu Doppel- und Mehrfachbesteuerungen. Er sollte nicht eingeführt werden. Auf die Einführung eines neuen Ergänzungstatbestandes, durch den pauschal alle Anteilseignerwechsel bei Kapitalgesellschaften Grunderwerbsteuerpflichtig werden, sollte verzichtet werden.

a) Die Regelung erfasst vor allem Transaktionen, die nichts mit Umgehungsgealtungen mittels Immobilien-Share-Deals zu tun haben

Steuerauslösend soll hier sein, wenn mindestens 90 % der Kapitalgesellschaftsanteile innerhalb eines Zeitraums von zehn Jahren auf neue Gesellschafter übertragen werden. Ob ein einzelner Erwerber eine nennenswerte Beteiligung erlangt, wäre dabei irrelevant. Es soll ausreichen, wenn hinreichend viele Anteile an theoretisch beliebig viele Erwerber übergehen. Betroffen wäre damit auch der Handel mit Anteilen an börsennotierten Aktiengesellschaften oder anderen Publikumsgesellschaften mit einer großen Anzahl reiner Anlegergesellschaften. Die Kapitalgesellschaft braucht dabei noch nicht einmal eigenes Grundvermögen zu halten, wesentliche Änderungen auf Ebene der Anleger können als mittelbare Änderungen sogar zur Steuerpflicht auf sämtlichen nachgelagerten Beteiligungsebenen führen, z. B. von Tochter- und Enkelgesellschaften mit Grundbesitz.

Die Problematik besteht auch bei Immobilienfonds. Immobilienfonds verwaltende Kapitalverwaltungsgesellschaften (KVG) sind oft 100 %-Töchter von börsennotierten Unternehmen (z. B. Banken oder Versicherungsunternehmen). KVG sind regelmäßig Kapitalgesellschaften. Der Börsenhandel würde wegen des für die Investoren verwalteten Immobilien-Sondervermögens dann auch bei einer KVG Grunderwerbsteuer auslösen können. Denn in aller Regel stehen die Immobilien des Fonds im rechtlichen Eigentum der KVG. Die Anleger werden über die Anteilsscheine wirtschaftlich berechtigt (sog. Treuhandlösung). Grunderwerbsteuerlich werden die Immobilien der KVG und nicht den Anlegern zugerechnet, so dass (mittelbare) Anteilseignerwechsel bei der KVG zu steuerbaren Vorgängen nach § 1 Abs. 2b GrEStG-E führen können. Von der Grunderwerbsteuer würden im Ergebnis die Anleger getroffen. Die Rendite von Altersvorsorge-Investments würde ge-

schmäler, da die Grunderwerbsteuer beispielsweise den zu Vorsorgezwecken gehaltenen Investmentfonds belastet oder im Rahmen von Lebensversicherungsverträgen im Wege der Kürzung von Beitragsrückerstattungen von den Versicherten getragen würde. Zu bedenken ist, dass auch hinter institutionellen Anlegern letztlich natürliche Personen stehen, die Vorsorge für das Alter oder Krankheit treffen wollen.

Die Neuregelungen werden mit der Notwendigkeit der „Eindämmung missbräuchlicher Steuergestaltungen“ begründet. Dass der Übergang von 90 % der Aktien einer Kapitalgesellschaft im Rahmen des Börsenhandels keinen Missbrauch darstellt, liegt auf der Hand. Missbrauchsvorschriften müssen verfassungsrechtlichen Ansprüchen genügen, wie bereits die jüngste Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu § 8c KStG (BVerfG, Beschl. v. 29.03.2017, 2 BvL 6/11) gezeigt hat. Eine Missbrauchstypisierung lässt die geplante Regelung nicht erkennen. Weiterhin ist zu beachten, dass laut Gesetzentwurf steuerpflichtig nicht der Anleger, sondern die Kapitalgesellschaft sein soll, obgleich sie gar keinen Einfluss auf die Steuerentstehung hat.

Die Regelung geht daher weit über das eigentliche Ziel hinaus, Immobilien-Share-Deals steuerlich zu belasten.

Es entstehen hohe Kollateralschäden für die gesamte Wirtschaft, da damit auch Unternehmen außerhalb der Immobilienwirtschaft betroffen sind. Wenn man Share-Deal-Gestaltungen treffen will, muss der Tatbestand auf die problematischen Fallgestaltungen fokussiert werden. Dazu gehört zumindest, dass es darauf ankommen muss, dass der Anteilserwerb überhaupt eine nennenswerte Kontrolle bzw. Einflussnahme auf die grundbesitzende Gesellschaft ermöglicht.

b) Strukturelles Vollzugsdefizit bei börsengehandelten Gesellschaften

In der jetzt vorgesehenen Form würde die Regelung sowohl die Finanzverwaltung als auch die Steuerpflichtigen vor erhebliche Vollzugsprobleme stellen. Kapitalgesellschaften müssten Anzahl und Höhe der Gesellschafterwechsel überwachen und zwar laufend. Das ist in vielen Fällen nicht möglich.

Bei börsennotierten Unternehmen ist es de facto unmöglich – abgesehen von der Anzahl der gehandelten Aktien – die erforderlichen detaillierten Daten über die beteiligten Veräußerer und Erwerber zu ermitteln. Dies gilt im Übrigen nicht nur für Inhaberaktien, bei denen Aktientransfers unterhalb der wertpapierhandelsrechtlichen Meldeschwellen möglich sind, ohne dass die Gesellschaft Veräußerer und Erwerber kennt. Auch für Namensaktien

wäre eine Überwachung entsprechend der vorgesehenen Anforderungen häufig unmöglich. Hier sind zwar die inländischen Aktionäre grundsätzlich bekannt. Allerdings werden ausländische Aktionäre regelmäßig durch sog. Nominees repräsentiert, so dass die Erlangung der genauen Kenntnis der tatsächlichen Aktieninhaber nur durch Auskunftsverlangen gegenüber dem Nominee möglich wäre und dies auch nur zu einem bestimmten Zeitpunkt. Ohne Kenntnis über Veräußerer und Erwerber der gehandelten Aktien lassen sich aus der schlichten Zahl der gehandelten Aktien innerhalb eines beliebigen Zeitraums aber keine sicheren Aussagen ableiten, ob tatsächlich ein Wechsel von mind. 90 % der Anteilseigner stattgefunden hat.

Zu beachten ist insbesondere auch, dass das schlichte Handelsvolumen bei im DAX notierten Unternehmen regelmäßig bereits nach etwas über einem Jahr die Schwelle von 90 % des jeweiligen Gesamtkapitals überschreitet. Rückschlüsse darauf, ob hiermit auch ein tatsächlicher Wechsel von mehr als 90 % der Anteilseigner verbunden ist, wären jedoch nicht sicher möglich. Dies wäre z. B. bei Vorhandensein eines Ankeraktionärs mit einer Beteiligung von 11 % nicht der Fall. Viele börsennotierten Unternehmen haben einen solchen Ankeraktionär aber gerade nicht (vgl. nachfolgend unter c).

Wir möchten darauf hinweisen, dass bereits nach der gegenwärtigen Rechtslage ein Vollzugsdefizit bei dem grundsätzlich vergleichbaren § 1 Abs. 2a GrEStG besteht. § 1 Abs. 2a GrEStG erfasst den unmittelbaren und mittelbaren Wechsel von 95 % des Gesellschafterbestands bei Personengesellschaften innerhalb von fünf Jahren. Es kommt in der Praxis vor, dass Finanzämter die Norm nicht anwenden können, weil weder Steuerpflichtige noch die Finanzverwaltung mit vertretbarem Aufwand in der Lage sind, Informationen zu Beteiligungswechseln zu beschaffen, die mehrere Ebenen oberhalb der immobilienbesitzenden Gesellschaft erfolgt sind. Diese Erfahrung sollte Anlass sein, diese Regelung in Frage zu stellen, anstatt sie als Mustervorlage für Kapitalgesellschaften heranzuziehen und darüber hinaus den bisherigen Fünfjahreszeitraum auf 10 Jahre zu verlängern. Die Übertragung von Anteilen an börsennotierten Aktiengesellschaften oder anderen Publikumsgesellschaften mit einer großen Anzahl reiner Anlegergesellschaften sollte daher nicht nur bei der geplanten Vorschrift des § 1 Abs. 2b GrEStG-E außer Betracht bleiben, sondern – entsprechend der Rechtswirklichkeit aufgrund fehlender Erkenntnismöglichkeiten der Steuerpflichtigen – auch bei dem bereits bestehenden § 1 Abs. 2a GrEStG.

c) Nur ein Teil der börsengehandelten Unternehmen verfügt über einen Ankeraktionär

Die Problematik des unkontrollierbaren Entstehens von Grunderwerbsteuer durch Börsenhandel kann auch nicht wirksam durch einen Ankeraktionär mit einer Beteiligung von mehr als 10 % verhindert werden. Nicht alle börsennotierten Unternehmen verfügen über einen solchen Ankeraktionär.¹ Zudem ist zu beachten: Selbst wenn ein Ankeraktionär vorhanden wäre, könnte die Gesellschaft keinen Einfluss darauf nehmen, dass allein durch Verkäufe des Ankeraktionärs Grunderwerbsteuer ausgelöst würde.

d) Börsenklausel als Teillösung der Probleme des § 1 Abs. 2b GrEStG-E mit Blick auf Börsenhandel

Die vom Bundesrat in seiner Stellungnahme vom 20. September 2019 vorgeschlagene Börsenklausel ist dem Grunde nach ein sinnvoller Ansatz, um das Auslösen der Steuer durch den Börsenhandel zu vermeiden (BR-Drs. 355/19(B), Ziffer 4 S. 4 ff), der von uns ausdrücklich begrüßt wird. Allerdings werden mit einer Börsenklausel nicht die zahlreichen weiteren Probleme des § 1 Abs. 2b GrEStG-E gelöst, siehe dazu nachfolgend Abschnitte e.) bis h).

Die vorgeschlagene Börsenklausel des Bundesrats ist allerdings hinsichtlich des Anwendungsbereichs nicht ausreichend. Hilfreich wäre die Ausdehnung der vom Bundesrat vorgeschlagenen Klausel auf alle relevanten Börsenplätze. Der räumliche Anwendungsbereich der Börsenklausel des Bundesrats ist auf EU/EWR-Börsen und solche Börsenplätze in Drittstaaten beschränkt, die von der EU-Kommission als gleichwertig anerkannt wurden. Derzeit ist beispielsweise der wichtige Börsenstandort Zürich in der Schweiz nicht als gleichwertig anerkannt. Die bisherige Anerkennung seitens der EU-Kommission ist Mitte 2019 ausgelaufen und noch nicht wieder ersetzt worden. Hintergrund sind dabei nicht sachliche Vorbehalte, die die Börsenregulierung betreffen, sondern Diskrepanzen zwischen der EU und der Schweiz bezüglich des Abschlusses eines institutionellen Rahmenabkommens. Nach einem unregelmäßigem BREXIT wäre auch die Londoner Börse nicht erfasst. Eine etwaige Börsenklausel müsste daher weiter gefasst werden als vom Bundesrat vorgesehen. Es bietet sich dabei an, an die Formulierung des § 50d Abs. 3 Satz 5 EStG anzuknüpfen. Nicht nachvollziehbar ist, warum Staaten mitten in Europa ausgegrenzt

¹ Stand Ende 2018 verfügten 18 von 30 DAX-Unternehmen nicht über einen Ankeraktionär. Von den 60 MDAX-Unternehmen waren 22 ohne Ankeraktionär (Quelle: Stellungnahme des Deutschen Aktieninstitut vom 5. Juni 2019 zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur weiteren steuerlichen Förderung der Elektromobilität und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften).

werden, gleichzeitig aber Börsenplätze wie Honkong, Australien oder auch Brasilien erfasst sind.

e) Strukturelles Vollzugsdefizit auch außerhalb des Börsenhandels

Weil auch mittelbare Anteilseignerwechsel schädlich sein sollen, müssten nicht nur Anteilseignerwechsel bei den direkt beteiligten Gesellschaftern, sondern auch bei allen Gesellschafterebenen darüber überwacht werden. Dies führt in komplexen Strukturen zu einem enormen Aufwand. Weil vielfach keine Möglichkeit besteht, von einem mittelbar beteiligten Gesellschafter (etwa einem Fonds²) Informationen über Anteilsübergänge zu erhalten, kann der Vollzug der Regelung insoweit praktisch unmöglich sein.

Petition:

Auf die Einführung von § 1 Abs. 2b GrEStG-E ist zu verzichten. Die Regelung ist nicht sachgerecht und in vielen Konstellationen nicht oder nicht mit vertretbarem Aufwand vollziehbar.

Mit Blick auf die Intention des Gesetzes müssen die Neuregelungen so ausgestaltet sein, dass sie auf missbräuchliche Gestaltungen abzielen.

Zumindest muss sichergestellt werden, dass der Börsenhandel nicht grunderwerbsteuer-relevant ist. Dies könnte durch eine Ausnahmeregelung, die auch für Zwecke des § 1 Abs. 2a GrEStG gelten sollte, erreicht werden. Die vom Bundesrat vorgeschlagene Börsenklausel sollte im Hinblick auf den eingeschränkten Anwendungsbereich bei Drittlandshandelsplätzen erweitert werden. Denkbar wäre eine Formulierung in Anknüpfung an § 50d Abs. 3 Satz 5 EStG.

² Je nach Ausgestaltung des Fonds sind Beteiligungen im Fondsvermögen für Zwecke der Grunderwerbsteuer entweder den Anlegern zuzuordnen oder der Kapitalverwaltungsgesellschaft. Im ersten Fall müssten die Wechsel der Anleger nachvollzogen werden, im letzten Fall die Bewegungen bei den Gesellschaftern der Kapitalverwaltungsgesellschaft. In beiden Konstellationen ist dies in vielen Fällen unmöglich.

f) Sinnwidrige Mehrfachbelastung mit Grunderwerbsteuer mangels Abstimmung mit bestehenden Steuertatbeständen

Der geplante neue Ergänzungstatbestand in § 1 Abs. 2b GrEStG-E führt mangels widerspruchsfreier Einbettung in das bestehende Regelungssystem zu einer Reihe von Mehrfachbesteuerungen. Diese werden durch fehlende Abgrenzungen zu bereits vorhandenen Tatbeständen verursacht.

Beispiel 1:

Die M-GmbH erwirbt 100 % der Anteile an der grundbesitzenden T-GmbH. Anschließend wird die T-GmbH auf die M-GmbH verschmolzen.

Der Erwerb der Anteile an der T-GmbH wird vom neuen Tatbestand § 1 Abs. 2b GrEStG-E erfasst, da mindestens 90 % der Anteile auf neue Gesellschafter (hier die M-GmbH) übergehen. Die anschließende Aufwärtsverschmelzung löst nach § 1 Abs. 1 Nr. 3 GrEStG abermals Grunderwerbsteuer aus. Die zweifache Besteuerung stellt eine Verschärfung im Vergleich zum gegenwärtigen Recht dar. Für derartige Fälle wurde an sich die Anrechnungsvorschrift in § 1 Abs. 6 GrEStG geschaffen, die eine Doppelbesteuerung in solchen Fällen vermeiden soll. Diese Vorschrift würde hier aber künftig leerlaufen, weil sie nicht an die Einfügung des § 1 Abs. 2b GrEStG-E angepasst werden soll.

Im Gesetzesentwurf fehlt bisher in § 1 Abs. 6 GrEStG ein Verweis auf § 1 Abs. 2b GrEStG-E. Zudem würde es wohl aber auch an der in § 1 Abs. 6 GrEStG vorausgesetzten Identität der Erwerber fehlen, denn beim Anteilserwerb der M-GmbH gilt nach § 1 Abs. 2b GrEStG-E die T-GmbH als Erwerber und bei der anschließenden Verschmelzung die M-GmbH. Demzufolge wäre eine Klarstellung notwendig, dass eine Erwerberidentität nicht erforderlich ist.

Nach derzeitiger Rechtslage wäre zumindest eine Anrechnung nach § 1 Abs. 6 GrEStG möglich. Der im ersten Schritt erfolgte Anteilserwerb ist zwar auch derzeit schon steuerbar, allerdings nach § 1 Abs. 3 GrEStG. Diese Vorschrift ist in § 1 Abs. 6 GrEStG genannt. Auch ist die erforderliche Erwerberidentität gegeben, da sowohl für § 1 Abs. 3 GrEStG als auch bei der anschließenden Verschmelzung die M-GmbH als Erwerber anzusehen ist.

Der neue Ergänzungstatbestand für Kapitalgesellschaften in § 1 Abs. 2b GrEStG führt also dazu, dass Sachverhalte künftig nicht mehr von der Anrechnungsvorschrift erfasst werden.

Beispiel 2:

A-GmbH & Co. KG hält 100 % der Anteile an einer grundstücksbesitzenden GmbH. Die A-GmbH & Co. KG – Beteiligung wird auf einen Erwerber übertragen. Die A-GmbH & Co. KG gilt als grundstücksbesitzend, da ihr durch die 100 %-Beteiligung das Grundstück der Objekt-GmbH zugerechnet wird. Der Gesellschafterwechsel bei der Personengesellschaft löst daher nach § 1 Abs. 2a GrEStG-E in Bezug auf die Objekt-GmbH Grunderwerbsteuer aus.

Bei Geltung von § 1 Abs. 2b GrEStG-E würde zusätzlich allerdings auch nach § 1 Abs. 2b GrEStG-E Grunderwerbsteuer ausgelöst. Eine Regelung dazu, wie die beiden Tatbestände im Verhältnis zueinander anzuwenden sind, fehlt. Dadurch ergibt sich hier eine doppelte Besteuerung desselben Vorgangs. Sinnvollerweise dürfte § 1 Abs. 2b GrEStG-E gegenüber § 1 Abs. 2a, Abs. 3 und 3a GrEStG nur nachrangig anwendbar sein, wenn eine Besteuerung nach diesen Vorschriften nicht in Betracht kommt.

Die Schlechterstellung bisher steuerfreier Vorgänge bzw. eine Mehrfachbesteuerung dient nicht der Missbrauchsbekämpfung.

Petitum:

Wegen der absehbaren Ungereimtheiten, die der neue Tatbestand § 1 Abs. 2b GrEStG-E nach sich zieht, sollte dieser nicht eingeführt werden. Falls trotz der genannten Gegenargumente an der Einfügung des neuen § 1 Abs. 2b GrEStG-E festgehalten wird, sollte dieser nur nachrangig zu den bereits vorhandenen Ergänzungstatbeständen Anwendung finden.

Außerdem sollte die Anrechnungsvorschrift in § 1 Abs. 6 GrEStG überarbeitet werden, so dass Mehrfachbelastungen wirksam vermieden werden. So sollte auf die in § 1 Abs. 6 GrEStG enthaltene Bedingung verzichtet werden, dass die aufeinanderfolgenden Transaktionen nach unterschiedlichen Absätzen des § 1 GrEStG besteuert werden. Vielmehr sollte die Anrechnung unabhängig davon erfolgen, ob der Rechtsvorgang in demselben Absatz oder in unterschiedlichen Absätzen des § 1 GrEStG bezeichnet ist.

g) Nichtanwendung der Nichterhebungsvorschriften auf Kapitalgesellschaften ist inkonsequent

Die Nichterhebungsvorschriften in §§ 5 und 6 GrEStG begünstigen Grundstücksübergänge zwischen Personengesellschaften und ihren Gesellschaftern bzw. zwischen zwei Personengesellschaften. Eine Ausdehnung der Regelungen auf Kapitalgesellschaften ist nicht vorgesehen. Wenn der Gesetzgeber mittels des neuen § 1 Abs. 2b GrEStG-E Kapitalgesellschaften genauso „schlecht“ wie Personengesellschaften behandeln will, sollte er sie andererseits aber auch genauso „gut“ behandeln. Demzufolge wäre es angezeigt, Kapitalgesellschaften auch in den Anwendungsbereich der Nichterhebungsregeln in den §§ 5 und 6 GrEStG einzubeziehen. Ansonsten würden Kapitalgesellschaften einseitig benachteiligt.

Petitur:

Falls an der Einfügung des neuen Tatbestands in § 1 Abs. 2b GrEStG-E festgehalten wird, sollten die Nichterhebungsvorschriften in den §§ 5 und 6 GrEStG entsprechend auf Kapitalgesellschaften ausgedehnt werden.

h) Absenkung der Beteiligungsschwellen von 95 % auf 90 %

Dass bei Übertragung von nur 90 % der Beteiligung 100 % des Werts der Gesellschaftsgrundstücke besteuert wird, erscheint verfassungsrechtlich zumindest fragwürdig, da hierbei unterstellt wird, ein 90 %-Anteil vermittelt dem Erwerber die gleiche Herrschaftsmacht wie bei einem direkten Erwerb von 100 % der Gesellschaftsgrundstücke. Hinzu kommt, dass die Absenkung massive Übergangsprobleme schafft, wie sich am Umfang der vorgesehenen Übergangsvorschriften in Art. 1 Nr. 10 des Gesetzesentwurfs ablesen lässt. Wenn man dabei berücksichtigt, dass die Gestaltungen, auf die der Gesetzgeber abzielt, weiterhin möglich bleiben, erscheint die Absenkung der Beteiligungsschwellen nicht sachgerecht.

Petitur:

Auf die Absenkung der Beteiligungsschwellen sollte verzichtet werden. Zumindest darf die Bemessungsgrundlage den Grundbesitz nur quotal entsprechend der übertragenen Beteiligung erfassen.

Zu Art. 1 Nr. 1 a) aa) und b): Verlängerung der Fünfjahresfristen in den Ergänzungstatbeständen

Die vorgesehenen langen Beobachtungsfristen von 10 Jahren in den Tatbeständen des § 1 Abs. 2a und 2b sind schon insoweit verfehlt, als dass Transaktionen getroffen werden, die erkennbar nichts mit Share-Deal-Gestaltungen zu tun haben.

Insbesondere sind sie nicht geeignet, um gestreckte Share-Deal-Transaktionen zu verhindern. Bei einer zweistufigen Share-Deal-Transaktion wird zunächst steuerfrei eine Beteiligung an einer Grundstückspersonengesellschaft knapp unterhalb der schädlichen Beteiligungsschwelle von künftig 90 % an einen Investor übertragen und in einem zweiten Akt nach Ablauf der Frist von bisher 5 Jahren die verbleibende Beteiligung. Hierbei fällt wegen § 6 Abs. 2 GrEStG nur anteilig in Höhe der im zweiten Akt übertragenen Beteiligung Grunderwerbsteuer an. Eine Einschränkung dieser Teilbegünstigung erreicht der Gesetzesentwurf bereits durch die geplante Verlängerung der Haltefrist in § 6 Abs. 4 Nr. 3 GrEStG-E, wobei die Dauer von 15 Jahren über die bloße Verhinderung realistisch denkbarer Missbrauchsszenarien weit hinausgeht (Detailausführungen hierzu unten zu Art. 1 Nummern 2 und 3).

Die langen Fristen führen zudem zu einem erheblichen Überwachungsaufwand. Dabei ist zu bedenken, dass nicht nur unmittelbare Beteiligungsänderungen nachvollzogen werden müssen, sondern auch etwaige mittelbare Beteiligungsänderungen in komplexen Beteiligungsketten.

Petition:

Die Beobachtungsfrist sollte allenfalls auf 7 Jahre erhöht werden. Dies entspräche der Dauer der vergleichbaren (weil ebenfalls auf Missbrauchsabwehr zielenden) Sperrfristen in § 22 Umwandlungssteuergesetz.

Zu Art. 1 Nummern 2 und 3 - §§ 5 und 6 GrEStG-E: Verlängerung der Haltefrist auf 10 bzw. 15 Jahre

Die vorgesehenen langen Haltefristen haben nicht nur Auswirkungen bei Übertragungen auf fremde Dritte, sondern erschweren auch konzerninterne Umstrukturierungen. Dieses Problem entsteht letztlich allerdings erst dadurch, dass die Konzernklausel in § 6a GrEStG aufgrund der dort genannten Voraussetzungen oft nicht genutzt werden kann.

Nach § 5 Abs. 2 GrEStG fällt bei einer Grundstücksübertragung vom Personengesellschafter auf seine Personengesellschaft keine Grunderwerbsteuer an, vorausgesetzt die Beteiligung an der Personengesellschaft wird mindestens noch 5 Jahre lang gehalten. Auch innerhalb eines Unternehmensverbunds könnten die Gesellschaftsanteile nicht übertragen werden, selbst wenn diese konzerninterne Transaktion an sich von der Konzernklausel erfasst wäre. Eine Verlängerung der Haltefrist würde somit konzerninterne Transaktionen nachteilig treffen.

Auch für mittelständische (Familien-)Betriebe in der Rechtsform einer Personengesellschaft sind die verlängerten Fristen kaum beherrschbar. Wenn ein Generationswechsel durch Veräußerung ansteht, dann verbleibt regelmäßig der Inhaber als Minderheitsgesellschafter mit seinem aufgebauten Wissen übergangsweise im Unternehmen. Das bietet den Inhabern ein leichteres „Ausphasen“ und dem Erwerber einen erleichterten Einstieg. Diese Fälle stehen durch die geplante Verlängerung der Fristen in der Zukunft auf bis zu 15 Jahre unangemessen lang unter der möglichen (auch rückwirkenden) Nacherhebung von Grunderwerbsteuer.

Petition:

Die Haltefristen sollten, wenn überhaupt, auf maximal 7 Jahre verlängert werden.

Zu Art. 1 Nummer 10 - § 23 Abs. 17 und Abs. 18 Satz 2 GrEStG-E: Rückwirkung vermeiden

Für bestimmte Fälle stellt sich die Frage des Vertrauensschutzes wegen einer Rückwirkung der neuen Vorschriften.

Übergangsregelung für § 1 Abs. 2b GrEStG-E (Anteilseignerwechsel bei Kapitalgesellschaften) unklar

Unklar ist, ob Anteilsübergänge vor dem Inkrafttreten des Gesetzes ebenfalls in die 90 %-Beteiligungsgrenze einzubeziehen sind. Falls dies bejaht werden sollte, könnte eine Anteilsübertragung im Jahre 2021 von 1 % Grunderwerbsteuer auslösen, wenn in den zurückliegenden 10 Jahren 89 % der Anteile auf neue Erwerber übergegangen sind.

Auch der Bundesrat sieht hier offenbar aus Vertrauensschutzgründen ein Problem und hat eine klarstellende Regelung vorgeschlagen, die darauf abzielt, dass nur Anteilsübergänge ab 2020 als „Zählvorgänge“ zu berücksichtigen sind (siehe Stellungnahme des Bundesrats v. 20. September 2019, BR-Drs. 355/19 (B), Ziffer 6, S. 6). Eine solche Klarstellung halten wir für geboten.

Rückwirkende Anwendung der 90 % - Beteiligungsgrenze für mittelbare Gesellschafterwechsel bei Personengesellschaften (§ 1 Abs. 2a Sätze 3 bis 5 GrEStG)

Im bereits bestehenden Ergänzungstatbestand für Gesellschafterwechsel bei Personengesellschaften in § 1 Abs. 2a GrEStG soll zum einen die Beobachtungsfrist von 5 auf 10 Jahre verlängert und zum anderen die bisherige 95 %-Grenze für schädliche Gesellschafterwechsel auf 90 % abgesenkt werden. Für unmittelbar beteiligte Gesellschafter soll eine zeitliche Übergangsregel in § 23 Abs. 18 Satz 1 GrEStG-E geschaffen werden. Bei mittelbaren Beteiligungen kann sich dagegen eine Rückwirkung ergeben. Die Neuregelung soll auf der Ebene der Anteilseigner von zwischengeschalteten Kapitalgesellschaften explizit auf Anteilsübergänge vor dem Inkrafttreten des Gesetzes rückwirkend angewandt werden (§ 23 Abs. 18 Satz 2 GrEStG-E). Das heißt für die 90 % - Grenze müssten nach Inkrafttreten der Neuregelung Anteilsübergänge aus lange vor dem Inkrafttreten hinzuaddiert werden. Es gilt nach Auffassung der Finanzverwaltung bei zwischengeschalteten Kapitalgesellschaften keinerlei zeitliche Begrenzung, siehe gleichlautende Erlasse betr. Anwendung des § 1 Abs. 2a GrEStG vom 12. November 2018 (BStBl I S. 1314), Tz. 5.2.3.1. Damit würde die Neuregelung unbegrenzt weit in die Vergangenheit wirken.

Der Bundesrat hat in seiner Stellungnahme v. 20. September 2019 (BR-Drs. 355/19 (B), Ziffer 3, S. 2) dieses Problem aufgegriffen. Er fordert dort eine Klarstellung dahingehend, dass der (derzeit fünfjährige) Beobachtungszeitraum auch für Anteilseignerwechsel bei zwischengeschalteten Kapitalgesellschaften gilt. Dies erscheint angesichts der aktuellen Finanzverwaltungsauffassung geboten.

Bei einer etwaigen Einführung des § 1 Abs. 2b GrEStG-E sollte allerdings auch dort eine entsprechende Klarstellung aufgenommen werden.

Petition:

Auf die Einführung des neuen Ergänzungstatbestands in § 1 Abs. 2b GrEStG-E sollte verzichtet werden (vgl. oben). Zumindest sollte § 1 Abs. 2b GrEStG-E analog der Übergangsregelung bei Einführung von § 1 Abs. 2a GrEStG nur auf künftige Anteilsübergänge angewandt werden. Dies sollte durch eine klare Übergangsregel, wie sie etwa vom Bundesrat vorgeschlagen wurde, sichergestellt werden.

Zudem sollte der Gesetzgeber für mittelbare Gesellschafterwechsel im Ergänzungstatbestand in § 1 Abs. 2a GrEStG eine Übergangsregel schaffen, die Rückwirkungen vermeidet.

Auch sollte der Gesetzgeber – wie vom Bundesrat vorgeschlagen – in § 1 Abs. 2a Satz 4 GrEStG klarstellen, dass der Beobachtungszeitraum (derzeit 5 Jahre) nicht nur für unmittelbare Gesellschafterwechsel gilt, sondern auch für mittelbare Gesellschafterwechsel im Falle zwischengeschalteter Kapitalgesellschaften.

Zu Art. 1 Nummer 9 - § 19 Abs. 6 GrEStG-E: Verschärfung der Regelungen zu Verspätungszuschlägen

Dem Steuerpflichtigen obliegt die Anzeige der Verwirklichung des grunderwerbsteuerlichen Tatbestandes. Entsprechend sind nach § 19 Abs. 3 Satz 1 GrEStG anzeigepflichtige Vorgänge innerhalb von zwei Wochen nach Kenntnis des Vorgangs beim Finanzamt anzuzeigen. Im Fall einer nicht fristgerechten Anzeige liegt es im Ermessen der Behörde, einen Verspätungszuschlag nach § 152 Abs. 5 Satz 2 AO in Höhe von 0,25 % der festgesetzten Steuer je angefangenem Monat der eingetretenen Verspätung festzusetzen. Der Regierungsentwurf sieht eine Verschärfung der Regelungen zu Verspätungszuschlägen vor, wonach die Begrenzung der Höhe des Verspätungszuschlags auf max. 25.000 Euro keine Anwendung finden soll.

Für börsengehandelte Kapitalgesellschaften und Unternehmen mit komplexen Strukturen dürfte es schwierig bis unmöglich sein, in ihren Tax Compliance-Systemen die notwendigen Ermittlungen zu implementieren, die erforderlich sind, um nach § 1 Abs. 2a GrEStG und § 1 Abs. 2b GrEStG-E steuerbare Vorgänge zu identifizieren und anzuzeigen. Vor diesem Hintergrund ist es unseres Erachtens nicht nachvollziehbar, einerseits sehr aufwändige und vielfach nicht vollziehbare Regelungen zu schaffen und zugleich die Sanktionen bei Nichtbeachtung zu verschärfen.

Petition:

Aufgrund der erheblich gestiegenen Komplexität des Grunderwerbsteuerrechts sollte die Anzeigefrist von zwei Wochen gemäß § 19 Abs. 3 GrEStG erheblich verlängert werden, so dass eine praxisgerechte Anwendung möglich ist.

Nachbesserungen bei der Konzernklausel - § 6a GrEStG (BR-Drs. 355/19 (B) Ziffer 5)

Die Grunderwerbsteuer behindert wirtschaftlich gebotene und sinnvolle Unternehmensumstrukturierungen, da viele Unternehmen über Grundvermögen verfügen, dessen Übertragung bei einer Umstrukturierung potenziell Grunderwerbsteuer auslöst. Dies ergibt sich nicht zuletzt aufgrund der bereits jetzt bestehenden zahlreichen Ergänzungstatbestände. Im internationalen Vergleich stellt dies einen Wettbewerbsnachteil für den Standort Deutschland dar.

Um Umstrukturierungen grunderwerbsteuerlich zu erleichtern, wurde vor einigen Jahren zwar die Konzernklausel des § 6a GrEStG geschaffen. Sie kann jedoch in der Praxis wegen der nur schwer erfüllbaren Voraussetzungen und des beschränkten Anwendungsbereichs kaum genutzt werden.

Die negative Wirkung der Grunderwerbsteuer als Umstrukturierungsbremse wird sich verschärfen, wenn Anteilsübergänge aufgrund der geplanten Gesetzgebung gegen Share-Deal-Gestaltungen in noch umfangreicherem Maße der Grunderwerbsteuer unterworfen werden. Entsprechend sollte konsequenterweise die Konzernklausel angepasst werden. Handlungsbedarf sieht offenbar auch der Bundesrat, der in seiner Prüfbitte Anpassungen der Konzernklausel anregt, siehe Ziffer 5 der Stellungnahme des Bundesrats vom 20. September 2019 (BR-Drs. 355/19 (B), S. 5).

Konkreten Anpassungsbedarf bei der Konzernklausel sehen wir in den folgenden Bereichen:

- Handlungsbedarf besteht zum einen bei der Definition, welche Vorgänge grunderwerbsteuerfrei bleiben sollen. Die Konzernklausel begünstigt nicht alle Umstrukturierungen, die im Konzernalltag vorkommen, sondern nur einen Teil davon. Hier sollte eine Anpassung erfolgen, schon um nicht nachvollziehbare Ungleichbehandlungen zu vermeiden und das vom Gesetzgeber mit der Einführung des § 6a GrEStG intendierte Ziel der krisenfesten, planungssicheren und mittelstandsfreundlichen Ausgestaltung zu berücksichtigen. Insbesondere Anteilsverkäufe und Formwechsel sollten als zusätzliche begünstigte Transaktionen in den Tatbestand aufgenommen werden.
- Zum anderen begünstigt die Konzernklausel nur solche Umstrukturierungsvorgänge zwischen Unternehmen, die in einem besonders definierten Abhängigkeitsverhältnis zu einander stehen. Das Abhängigkeitserfordernis ist erfüllt, wenn das herrschende Unternehmen 95 % der Anteile hält. Hier sollte eine deutliche Absenkung erfolgen. Bei einer Absenkung der Beteiligungsschwellen in den Ergänzungstatbeständen des § 1 GrEStG von 95 % auf 90 %, sollte in § 6a GrEStG eine Absenkung auf zumindest ebenfalls 90 % erfolgen.
- Stark einengend wirkt schließlich die Anforderung, dass das Beteiligungsverhältnis zwischen den an der Umstrukturierung beteiligten Rechtsträgern fünf Jahre vor und fünf Jahre nach der Umstrukturierung bestehen muss. Die Vor- und Nachbe-

haltensfristen sollen unerwünschte Gestaltungen zur Ausnutzung der Konzernklausel vorbeugen. Die Fristen sind jedoch zu lang. Sinnvolle Umstrukturierungen von Unternehmen werden dadurch ohne Not verzögert. Zudem werden Fälle getroffen, in denen überhaupt kein Missbrauch vorliegen kann. Dies ist beispielsweise dann nicht der Fall, wenn die Nichteinhaltung der Fristen auf einen Rechtsvorgang zurückzuführen ist, der selbst grunderwerbsteuerpflichtig ist. Ein solcher Fall wäre etwa gegeben, wenn eine Gesellschaft mit Immobilienbesitz auf den übernehmenden Rechtsträger verschmolzen wird und 100 % der Anteile am übernehmenden Rechtsträger innerhalb der fünfjährigen Nachbehaltensfrist an einen Dritten grunderwerbsteuerpflichtig verkauft werden.

Petition:

Geboten sind insbesondere folgende Korrekturen der Konzernklausel in § 6a GrEStG:

1. Erweiterung der begünstigungsfähigen Rechtsvorgänge auf sämtliche konzerninterne Transaktionen, insbesondere auf Anteilsverkäufe und Formwechsel.
2. Absenken der Abhängigkeitsvoraussetzungen, kein Überschreiten der Beteiligungsgrenze in den Ergänzungstatbeständen des § 1 GrEStG.
3. Fokussierung der Vor- und Nachbehaltensfristen auf Missbrauchskonstellationen.

Öffentliche Anhörung des Finanzausschuss des Bundestags am 14. Oktober 2019 zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grunderwerbsteuergesetzes (Entwurf der Bundesregierung; BT-Drs. 19/13437); Maßnahmen gegen sog. Share Deals

Stellungnahme des Niedersächsischen Finanzministeriums

Die Grunderwerbsteuer als Rechtsverkehrsteuer fällt an, wenn ein Grundstück zivilrechtlich den Eigentümer wechselt. Grundfall: Grundstückskaufverträge. Bei den „Share Deals“ handelt es sich dagegen um Sachverhalte, bei denen sich ein Grundstück im zivilrechtlichen Eigentum einer Gesellschaft befindet und nicht das Grundstück selbst, sondern nur Anteile an dieser Gesellschaft übertragen werden. Bereits heute enthält das Grunderwerbsteuergesetz Missbrauchsverhinderungsvorschriften (§ 1 Absatz 2a bis 3a GrEStG), die bestimmte, tatsächlich missbräuchliche Share Deals besteuern und dabei klare Gestaltungsgrenzen vorgeben. Der für die Grunderwerbsteuer benötigte Eigentümerwechsel wird fingiert, wenn mindestens 95% der Gesellschaftsanteile übertragen werden.

Der aktuell diskutierte Share Deal bleibt unter dieser Grenze, indem der (Haupt-) Investor nicht die grunderwerbsteuerpflichtigen 95%, sondern nur 94,9% der Anteile erwirbt und die restlichen 5,1% entweder beim Veräußerer verbleiben (Variante 1) oder von einem Co-Investor erworben werden (Variante 2). Nach der von den Ländern beauftragten verfassungsrechtlichen Prüfung durch Herrn Prof. Dr. Drüen ist klar, dass dieser Share Deal nicht missbräuchlich, sondern allenfalls nur „ungewollt“ ist. Der überwiegende Teil der bisher entwickelten Maßnahmen wurde von Drüen stichhaltig als verfassungswidrig bewertet und daher von den Ländern verworfen. Die verbliebenen Maßnahmen sind Gegenstand des aktuell beratenen GrEStGÄndG-E (BT-Drs. 19/13437).

Das Ziel der Eindämmung missbräuchlicher Share Deal Gestaltungen wird grds. unterstützt. Allerdings sollten nur solche Maßnahmen umgesetzt werden, die echte Gestaltungsmissbräuche aufgreifen und diese zielgenau – d. h. ohne Kollateralschäden für die Wirtschaft und Verwaltung – tatsächlich ausschalten. Dies bedeutet, dass geeignete Regelungen gefunden werden müssen, um missbräuchliche Gestaltungen wirksam zu verhindern, ohne dass dabei andere Sachverhalte erfasst werden, welche keine Grunderwerbsteueroptimierungen verfolgen. Dies schaffen nur zwei der vorgesehenen Maßnahmen. Es handelt sich dabei um die Anwendung des § 8 Absatz 2 GrEStG als Mindestbe-

messungsgrundlage bei weit unter dem Verkehrswert erfolgenden Grundstücksveräußerungen im ertragssteuerrechtlichen Rückwirkungszeitraum von Umwandlungsfällen und um die Aufhebung der Begrenzung beim Verspätungszuschlag.

Der Maßnahme der Verlängerung der Grunderwerbsteuerrechtlichen Fristen und der Vorbehaltensfrist des § 6 GrEStG könnte zugestimmt werden, wenn diese maßvoll statt auf zehn Jahre auf nur sieben Jahre bzw. bei der Vorbehaltensfrist statt auf fünfzehn Jahre auf nur zehn Jahre verlängert würden. Dies wäre ein noch praktikabler Kompromiss zwischen der allgemeinen Hemmwirkung der Maßnahmen auf die Wirtschaft und der eigentlich beabsichtigten gezielten Erschwerung des Gestaltungsmodells „Share Deals“. Zudem würden zusätzliche Bürokratie- und Administrationslasten, die durch Prüf- und Überwachungsaufwand entstehen, sowohl für die Wirtschaft als auch für die Verwaltung im Rahmen gehalten.

Vor diesem Hintergrund hatte das Niedersächsische Finanzministerium einen Antrag zur Änderung des GrEStGÄndG-E in das Bundesratsverfahren eingebracht, der leider keine Mehrheit gefunden hat. Der Antrag sah vor, nur die vorstehend genannten Maßnahmen umzusetzen und alle übrigen im Referentenentwurf enthaltenen Maßnahmen zu streichen. Denn mit den zu streichenden Maßnahmen schießt der Gesetzesentwurf deutlich über das eigentlich verfolgte Ziel hinaus, die beiden beschriebenen Varianten 1 und 2 des diskutierten Share Deals mit Grunderwerbsteuer zu belegen, ohne dabei eine ganz breite Zahl unkritischer Vorgänge mit einer faktisch allgemeinen Steuererhöhung zu belasten. Diese Kritik wurde mehrfach von Vertretern der Wirtschaft, aber auch von Vertretern der Fachseite und der Politik geäußert und ist aus den nachfolgenden Erwägungen gerechtfertigt:

Die Maßnahme der Absenkung der 95%-Grenze in den Ergänzungstatbeständen des § 1 Absatz 2a bis 3a GrEStG auf 90% einschließlich ihrer Übergangsregelungen ist zu komplex, mit erheblichen Folgekosten verbunden und nicht zielgenau. Sie trifft die Falschen – insbesondere den Mittelstand, der zumeist aus ganz anderen als steuerlichen Gründen umstrukturieren will. Gleichzeitig können die, die durch die Absenkung in die Grunderwerbsteuerpflicht kommen sollen, sich ihr durch leicht veränderte Gestaltungsmodelle weiterhin entziehen.

Die Maßnahme des neuen Ergänzungstatbestands des § 1 Absatz 2b GrEStG-E sollte zunächst zwecks vertiefter Überprüfung zurückgestellt werden, um die zahlreichen, gerade erst andiskutierten noch offenen Fragen sorgfältig klären zu können. Hierzu gehören auch die Notwendigkeit einer „Börsenklausel“ und ihre gesetzliche Ausgestaltung sowie die Ausgestaltung der viel zu komplexen Übergangsregelung in § 23 Absatz 23 GrEStG-E. In diesem Zuge sollte sodann eine grds. Prüfung des Grunderwerbsteuerrechts hin zu einer konsequenten Gleichbehandlung von Personengesellschaften und Kapitalgesellschaften erfolgen – zumindest in den Ergänzungstatbeständen. Das Ziel muss sein, eine in sich schlüssige, systematische und effektive Gesamtlösung zu finden. Die Ausgestaltung des GrEStG hin zu einer konsequenten Gleichbehandlung von Personengesellschaften und Kapitalgesellschaften würde einen Beitrag zu mehr Steuergerechtigkeit leisten, da sämtliche Gesellschaften – unabhängig von der gewählten Rechtsform – der gleichen Besteuerung unterlägen. Den Grunderwerbsteuer-Gestaltungen mithilfe zivilrechtlich ausgestalteter Gesellschaftsformen wäre auf diese Weise ein Riegel vorgeschoben. Gleichzeitig müsste – und könnte – das Grunderwerbsteuerrecht vereinfacht und könnten Bürokratie- und Administrationslasten abgebaut werden. Das Niedersächsische Finanzministerium hat für diese Prüfung ein Grobkonzept erarbeitet, welches als Arbeits- und Diskussionsgrundlage dient und derzeit von der Arbeitsgruppe Grunderwerbsteuer geprüft, bewertet und ggf. weiterentwickelt wird. Die Initiative hat mehrfach Zuspruch erfahren. Sie kann – und sollte auch – im Kontext der Share Deal Debatte betrachtet werden, da sie die Chance für eine gut durchdachte Gesamtlösung bietet.

Durch die Zurückstellung würde zudem vermieden, dass es mehrfach solche exorbitant umfangreichen „Übergangsregelungspakete“ geben muss, wie sie mit dem vorliegenden Gesetzentwurf verbunden sind. Sie sind für den Anwender nahezu unverständlich und für die Praxis eine Zumutung. Nur eine Gesamtlösung kann noch helfen, die dann ein einziges in sich stimmiges „Übergangsregelungspaket“ nach sich zieht und die Praxis auf lange Zeit berechenbar und transparent entlastet. Die unglücklichste Lösung von allen wären mehrfache Gesetzesnachbesserungen in kurzen Zeitabständen mit jeweils neuen Übergangsregelungen, die dann zwangsläufig auch noch ineinandergreifen müssten.

Auch wenn der niedersächsische Antrag keine Mehrheit im Bundesrat finden konnte, sollte die mit ihm bezweckte Vorgehensweise zur Schaffung einer bedachten und ausgereiften Gesamtlösung nicht aus den Augen verloren werden. Es gilt, gerade in grunder-

werbsteuerrechtlich unbedenklichen Fällen Fehlwirkungen auf breiter Front zu vermeiden und die berechtigten Interessen der deutschen Unternehmen und deren internationale Wettbewerbsfähigkeit zu erhalten. Im Vordergrund sollte eine zukunftsfähige und dauerhaft richtige gesetzgeberische Ausgestaltung der Maßnahmen stehen.

Univ.-Prof. Dr. Ulrich Hufeld

Helmut-Schmidt-Universität /

Universität der Bundeswehr Hamburg

Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Steuerrecht

Hufeld@hsu-hh.de

Deutscher Bundestag

Finanzausschuss

Öffentliche Anhörung zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung

„Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grunderwerbsteuergesetzes“

BT-Drucksache 19/13437

14. Oktober 2019

Stellungnahme

Prof. Dr. Ulrich Hufeld

I. Zum Begriff „Share Deal“

Soweit der Begriff (nur) auf den Erwerb eines Anteils an einer Personen- oder Kapitalgesellschaft zielt, ist klarzustellen: Dieser Erwerb ist ein normaler, ökonomisch notwendiger und grundrechtlich geschützter Vorgang. Für sich genommen ist er weder problematisch noch anstößig.

Im Grunderwerbsteuerrecht hat der „Share Deal“ allerdings einen schalen Beigeschmack: Er steht im Verdacht, ein Vehikel der Steuervermeidung zu sein. Das erklärt sich aus der herkömmlichen Konzeptentscheidung der Grunderwerbsteuer, aus ihrer Anknüpfung an den Rechtsträgerwechsel. Wenn ein Rechtsträger B (natürliche Person, juristische Person oder Personengesellschaft) als Erwerber eines Grundstücks in die Eigentumsposition des Rechtsträgers A eintritt, steht der Tatbestand „Grunderwerb“ außer Zweifel und die Grunderwerbsteuer kann mühelos anknüpfen. Anders beim „Share Deal“: Die grundbesitzende Gesellschaft bleibt Eigentümerin der Grundstücke, wohl aber treten durch Anteilserwerb die neuen Gesellschafter an die Stelle der Veräußerer.

II. Einbeziehung von „Share Deals“: ausnahmerechtlich oder systematisch?

Der Gesetzgeber muss die Frage beantworten, ob und inwieweit der Erwerb von Anteilen an grundbesitzenden Gesellschaften in die Grunderwerbsteuer einbezogen werden soll. Steuerfassungsrechtlich ist er an den Typusbegriff „Verkehrssteuer“ (Art. 106 Abs. 2 Nr. 3 GG) in der Ausprägung „Grunderwerbsteuer“ gebunden. Unproblematisch sind nur die Extremfälle:

Einerseits: Der Portfolio-Investor, der einen kleinen Anteil an einer grundbesitzenden Gesellschaft erwirbt, kann nicht als „Grunderwerber“ angesprochen werden. Von der spezifischen Erwerberleistungsfähigkeit, die im grundstücksbezogenen Verkehrsakt manifest wird (Grunderwerbsteuer als Rechtsverkehrssteuer i.S. des Art. 106 Abs. 2 Nr. 3 GG), kann keine Rede sein.

Andererseits: Nachfragefähigkeit und Zahlungskraft, die im Verkehrsakt „Grundstückserwerb“ zum Ausdruck kommen (typisierende Vermutung), entfaltet auch derjenige, der alle Anteile an einer grundbesitzenden Gesellschaft erwirbt (zur Anteilsvereinigung bereits BVerfGE 16, 203/207).

Die *Erwerber-Leistungsfähigkeit* – zusammengesetzt aus dem Grundstücksbezug, der Verkehrsakt-Anknüpfung und der Zahlungskraftvermutung – macht den Typus „Grunderwerbsteuer“ aus. Eine Besteuerung des Anteilserwerbs unterhalb der 50 %-Linie kippt in Richtung Kapitalverkehrssteuer oder Börsenumsatzsteuer. Im Hinblick auf den Anteilserwerb im Korridor 51 % bis 100 % jedoch kann und muss der Gesetzgeber eine anspruchsvolle Gestaltungsentscheidung treffen. Seine verfassungsrechtliche Gebundenheit hängt davon ab, ob er den Anteilserwerb ausnahmerechtlich (sogleich u. sub 1) oder systematisch (u. sub 2) in die Grunderwerbsteuer einbezieht.

1. Ausnahmerechtliche Einbeziehung von „Share Deals“ in die Grunderwerbsteuer

Seit Jahrzehnten wird der Share Deal ausnahmerechtlich in sog. Ergänzungstatbeständen in das Grunderwerbsteuerrecht einbezogen. Der Entwurf der Bundesregierung BT-Drs. 19/13437 bleibt in dieser Kontinuität. Ergänzt wird der *Grundtatbestand Rechtsträgerwechsel*. Seit langem wird die 100 %-Anteilsvereinigung dem Rechtsträgerwechsel gleichgestellt, seit 1997 auch der „Zwerganteil“ (bis 5 %) vernachlässigt – mit der Folge, dass der Erwerber von 95 % der Anteile grunderwerbsteuerrechtlich als Grunderwerber „gilt“ (Fiktion des Grunderwerbs).

Die ausnahmerechtliche Einbeziehung von Share Deals hat in der behelfsweisen Ergänzung der Grundtatbestände notwendig mit Schwierigkeiten zu kämpfen:

- Das Gesetz, das die Ergänzungstatbestände mit Grenzen, Quoten und Fristen abzirkelt, überbringt unvermeidlich „Gestaltungsempfehlungen“. Anteilserwerber können dem Gesetz indirekt, aber doch exakt – zeit- und prozentgenau – entnehmen, wie die Grunderwerbsteuer vermieden werden kann. Wer dieser „Gestaltungsempfehlung“ folgt, handelt in aller Regel nicht missbräuchlich.
- Die ausnahmerechtliche Einbeziehung bestimmter Share Deals kann die labyrinthische Verkettung von Ergänzungs- und Befreiungstatbeständen, von Ausnahmen und Gegen- ausnahmen nicht vermeiden. Das wird aktuell überdeutlich im Ringen um die sog. Börsenklausel. § 1 Abs. 2a GrEStG und der nunmehr neu vorgeschlagene § 1 Abs. 2b beobachten im bestimmten Zeitraum (vorgeschlagen: zehn Jahre), ob sich der „Gesellschafterbestand“ im bestimmten Umfang (vorgeschlagen: 90 %) ändert. Für den Fall der Änderung greift wiederum die Erwerbsfiktion („gilt“; vgl. zum fingierten Übergang der Grundstücke auf die Gesellschaft in „neuer“ Zusammensetzung auch BT-Drs. 19/13437, S. 11). Diese Tatbestände sind nicht auf einen typischen Missbrauchsfall zugeschnitten und entfernen sich allzu deutlich vom Typus Grunderwerbsteuer; der neue § 1 Abs. 2b wäre eher Börsenumsatzsteuer. Eben deshalb muss eine Börsenklausel (Bundesrat-Drs. 355/19 (Beschluss), S. 3), konzipiert als *Gegenausnahme*, den Ausnahmetatbestand zurücknehmen.
- Nicht zuletzt: Ausnahmetatbestände stehen verfassungsrechtlich unter hohem Rechtfertigungsdruck. Sie sind an die Konzeptentscheidung (hier: Rechtsträgerwechsel als Grundtatbestand) gebunden. Das Bundesverfassungsgericht verlangt Folgerichtigkeit, d.h. Ausrichtung des Gesetzes auf seine Ausgangsentscheidung („Systementscheidung“) – Abweichungen bedürfen besonderer Rechtfertigung. Zwar eröffnet das Anliegen der Missbrauchsbekämpfung Rechtfertigungspotential. Doch muss die Missbrauchsbekämpfungsnorm ihrerseits realitätsgerecht und zielgenau auf typischen Missbrauch zugeschnitten sein (dazu näher u. sub III 1). Eine abstrakte Missbrauchsgefahr kann die zielungenaue Norm, die den Missbrauchsfall nur „miterfasst“, nicht rechtfertigen.

2. Systematische Einbeziehung von „Share Deals“ in die Grunderwerbsteuer

Die drei Hauptschwierigkeiten der ausnahmerechtlichen Einbeziehung von Share Deals lassen sich, wenn nicht vermeiden, dann jedenfalls deutlich abmildern in einer Konzeption der Grunderwerbsteuer, die den Anteilserwerb systematisch einbezieht (vgl. Bundesrat-Drs. 355/1/19 v. 09.09.19, S. 2: „Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, inwieweit zur Besteuerung von Anteilsübertragungen an grundbesitzenden Gesellschaften im Grunderwerbsteuergesetz zu Gunsten eines quotalen Systems für die Besteuerung von Anteilsübertragungen an grundbesitzenden Gesellschaften ersetzt werden sollten.“).

Mit einer zweiten Grundentscheidung auf der „Systemebene“ nimmt der Gesetzgeber seine steuerpolitische Gestaltungsfreiheit in Anspruch. Dass er über einen „Systemwechsel“ oder eine „Systemergänzung“ gestaltunfrei entscheiden kann, ist unbestritten. Dem Gesetzgeber steht frei, die Grunderwerbsteuer von der bisherigen alleinigen Primärausrichtung auf den sachenrechtlich bewirkten Rechtsträgerwechsel zu lösen. Ihm steht frei, dem etablierten Ausgangstatbestand einen weiteren, zweiten Grundtatbestand an die Seite zu stellen in Anknüpfung an gesellschaftsrechtliche Verfügungen auf der Ebene der Anteilseigner. Die zweite Systementscheidung setzt allerdings die „Durchsicht“ durch verselbständigte („abgeschirmte“) Rechtsformen und den „Durchgriff“ auf die „dahinterstehenden“ Eigentümer (Erwerber) voraus. Der gleichheitsgerechte, vervollständigende Ersatzmaßstab ist weder eine Durchbrechung noch eine Ausnahme, sondern ein Substitut (vgl. BVerfGE 139, 285/310).

Daraus folgt für den grunderwerbsteuerlichen Durchgriff durch Gesellschaften und den Zugriff auf die Anteile der Gesellschafter: Die Anteilsbetrachtung scheitert nicht an einem Gebot der Systemeinheit und nicht daran, dass sie sich abkehrt vom Rechtsträgerwechsel. Als arrondierende Systementscheidung kann sie sogar gleichheitsrechtlich geboten sein. Über eine zweite Konzeptscheidung („Ersatzmaßstab“) befindet der Gesetzgeber gestaltunfrei, solange er im „*Typusrahmen Grunderwerbsteuer*“ (Art. 106 Abs. 2 Nr. 3 GG) verbleibt. Die Belastungsfolgen der ersten (Rechtsträgerwechsel) und der zweiten Systementscheidung (quotaler Anteilserwerb) dürfen nicht strukturell auseinanderfallen. Sie sind beide dem *Belastungsgrund Grunderwerbsteuer* verpflichtet, der vermuteten Leistungsfähigkeit, die im grundstücksbezogenen Verkehrsakt manifest wird. Der Anteilserwerb führt je nach Umfang zur quotalen Belastung. Der 51 %-Erwerb wird dem Vollerwerb nicht fiktiv gleichgestellt. Erwerbsvorgänge oberhalb der 50 %-Linie können stufenweise gruppiert werden.

III. Verfassungsrisiken des Entwurfs BT-Drs. 19/13437

Der Entwurf der Bundesregierung erklärt ausdrücklich: Ziel des Gesetzes sei „die Eindämmung missbräuchlicher Steuergestaltungen in der Grunderwerbsteuer durch verschiedene Einzelmaßnahmen“ (BT-Drs. 19/13437, S. 8). Indem sich der Entwurf gegen eine Neukonzeption und für die Ausweitung der Ergänzungstatbestände entscheidet, greift das strenge Rechtfertigungsregime (vgl. BVerfGE 145, 106/144 ff., 153 f.) für Normen der Missbrauchsbekämpfung.

1. Verbot des Schrotflintenprinzips

Das Bundesverfassungsgericht hat 2017 im Beschluss zu § 8c Abs. 1 Satz 1 KStG klargestellt: Der Gesetzgeber muss die Missbrauchsbekämpfungsnorm treffsicher auf den typischen Missbrauchsfall zuschneiden. Er darf nicht eine „abstrakte Missbrauchsgefahr zum Anlass“ nehmen „für eine vom typischen Missbrauchsfall losgelöste“ und „generelle“ Regelung (BVerfGE 145, 106/154 Rn. 128). Im Zeichen dieser Rechtsprechung geraten insbesondere die Ergänzungstatbestände unter Druck, die – ohne jede Rücksicht auf die grundstücksbezogene Erwerber-Leistungsfähigkeit des einzelnen Neugesellschafters – die Änderung im „Gesellschafterbestand“ aufaddieren, gegenwärtig auf 95 % bei Personengesellschaften (§ 1 Abs. 2a GrEStG), nach dem Entwurf künftig auf 90 % bei Personen- und Kapitalgesellschaften (§ 1 Abs. 2a und Abs. 2b GrEStG-E). Die Verfassungskonformität dieser Vorschriften ist fraglich:

- Der Additionstatbestand fingiert eine „andere“ Gesellschaft (Identitätswechsel), schließt aber auch aufaddierte Minderheiten- und Kleinanteile ein, damit mehrere/viele Neugesellschafter ohne gleichgerichtete Interessen. Damit entfernt sich die Norm vom Typus *Grunderwerbsteuer*, dem typusprägenden Gedanken der grundstücksbezogenen Erwerber-Leistungsfähigkeit, und tendiert in Richtung Kapitalverkehrsteuer.
- In dieser Reichweite löst sich der Additionstatbestand von einem typischen Missbrauchsfall und erweist sich als generelle Regelung, veranlasst von „abstrakter Missbrauchsgefahr“ (vgl. BVerfGE 145, 106/154 Rn. 128), jedoch im Tatbestand nicht (mehr) zugeschnitten auf missbrauchsgeneigte Gestaltungen. Insbesondere bei Gesellschaften, die nicht im engeren Sinne Immobiliengesellschaften sind, indiziert der aufaddierte Wechsel im Gesellschafterbestand nicht ohne weiteres einen Missbrauch.

- Die Börsenklausel (Bundesrat-Drs. 355/19 (Beschluss), S. 3) kann die überschießende Reichweite nur zu einem Teil zurückführen. Mit und ohne Börsenklausel droht ein strukturelles Vollzugsdefizit und damit ein weiteres Verfassungsrisiko: Der Vollzugsmangel ist im materiellen Grunderwerbsteuerrecht angelegt, soweit Gesellschaften den Anteilsverkauf nicht überwachen können.

Auch jenseits der Additionstatbestände ist sehr fraglich, ob der Anteilserwerb im Umfang von 90 % als „typischer Missbrauch“ qualifiziert werden kann. Jedenfalls im langen zehn-Jahre-Zeitraum werden 90 %-Erwerbe vielfach nicht missbräuchlich sein. Eine Missbrauchsbekämpfungsnorm schuldet Zielgenauigkeit. Eine Reform, die eine „Absenkung der Beteiligungsgrenze“ kombiniert mit einer „Verlängerung der Frist“ (BT-Drs. 19/13437, S. 10), löst sich vom „typischen Missbrauch“ und nähert sich einer anderen Systemidee – der Idee der (wirtschaftlichen) Gleichstellung umfänglicher Anteilserwerbe.

Gegen Systemwechsel, auch partielle Systemwechsel sind verfassungsrechtlich keine Einwände zu erheben. Deshalb ist zu fragen, ob der Entwurf BT-Drs. 19/13437 Rückhalt findet – jenseits der Rechtfertigung aus dem Anliegen der Missbrauchsbekämpfung – in einer selbständigen Konzeptentscheidung.

2. Gleichstellung ab 90 %: Systemidee oder „vermutlicher Missbrauch“?

Mit der Wertung, dass der 90 %-Erwerb dem Rechtsträgerwechsel „gleichkommt“, lässt der Regierungsentwurf eine eigenständige Systemidee anklingen. Der Anteilserwerb in diesem Umfang „*kommt im wirtschaftlichen Ergebnis der Übertragung des gesamten Grundstücks gleich*“ (BT-Drs. 19/13437, S. 11).

Zugleich aber bekräftigt der Regierungsentwurf das Konzept des fingierten Grundstückserwerbs als Basis der Ergänzungs- und Gleichstellungstatbestände im Zeichen der Missbrauchsbekämpfung: „Gegenstand der Besteuerung ist aber nicht der Anteilserwerb als solcher, sondern ausschließlich der durch die Ergänzungstatbestände fingierte Rechtsträgerwechsel an inländischen Grundstücken. Dieser führt zur Erhebung der Grunderwerbsteuer für den fingierten Erwerb des ganzen Grundstücks“ (BT-Drs. 19/13437, S. 10). Und: Die „Absenkung der Beteiligungsgrenze“ werde „die Gestaltungsspielräume verengen und damit die missbräuchliche Vermeidung der Steuer einschränken“ (BT-Drs. 19/13437, S. 10).

Danach ist die Gleichstellung bei 90 % nicht Einstieg in einen Systemwechsel, sondern die Grundlage für *unwiderleglich vermuteten Missbrauch*. Insgesamt ist nicht erkennbar, dass „wirklich ein neues Regelwerk geschaffen“ werden soll (BVerfGE 122, 210/242 zu den Voraussetzungen einer „Neukonzeption“).

Die nicht näher präzierte „*Berücksichtigung anderer steuerlicher Nichtbeanstandungs- oder Vernachlässigbarkeitsgrenzen in Höhe von 10 Prozent*“ (BT-Drs. 19/13437, S. 11) legt nahe, dass die Bundesregierung nunmehr die äußerste Grenze der Gleichstellung erreicht sieht. Damit freilich bekennt sich der Regierungsentwurf zu einer definitiven Gestaltungsempfehlung: Umgehungsgestaltungen werden im neu bestimmten Umfang zwar „unattraktiver“ (BT-Drs. 19/13437, S. 10 f.) – doch bleiben „attraktiv“ im nunmehr unverrückbaren Umfang bis zur 89,9 %-Grenze.

Das amtliche Bekenntnis zur Unverrückbarkeit der Gleichstellungsgrenze macht bewusst, dass die *ausnahmerechtliche* Einbeziehung der Share Deals in die Grunderwerbsteuer notwendig hinter ihrer *systematischen* Einbeziehung zurückbleibt – zurückbleiben muss. Das ist rechtsstaatlich bedenklich: Wenn die staatlich-fiskalische Teilhabe an einer Leistungsfähigkeit, die auf Zahlungskraft im Erwerb der wirtschaftlichen Verfügungsmacht über Grundstücke gründet, ein steuerlich-rechtsstaatlicher Eingriff sein soll, muss dessen Allgemeinheit und damit die Gleichheit der Lastenzuteilung gelingen. Das BVerfG hat das Prinzip der steuerverfassungsrechtlichen Rechtfertigung aus der Gleichheit des Belastungserfolgs in den 1990er Jahren verdeutlicht und die *Unausweichlichkeit der Steuer* verlangt (BVerfGE 84, 239/286 f.; BVerfGE 93, 121/134; BVerfGE 96, 1/6 f.). In seiner jüngeren Rechtsprechung hat das Gericht diesen elementaren, mit dem Begriff der Steuer verknüpften Gedanken weitergeführt und ausdrücklich in Stellung gebracht gegen „steuermindernde Gestaltungen“ (BVerfGE 138, 136/235 ff. Rn. 254 f.), endlich aus dem Gebot der Gleichbesteuerung „*sogar eine Pflicht*“ abgeleitet, „*Möglichkeiten für Umgehungsgestaltungen zu vermeiden*“ (BVerfGE 148, 217/251 Rn. 123).

Damit unvereinbar ist eine gesetzlich kenntlich gemachte Attraktivitätsgrenze – eine Grenze, fixiert bei 89,9 %, die sichtbar macht, unter welchen Voraussetzungen „die missbräuchliche Vermeidung der Steuer“ (BT-Drs. 19/13437, S. 10) gelingt.

Solange der Gesetzgeber die Grunderwerbsteuer auf den Rechtsträgerwechsel ausrichtet und die Ergänzungstatbestände als fiktive oder quasi-Rechtsträgerwechsel konzipieren muss, läuft

er mit jeder Absenkung der Gleichstellungsquote ein Verfassungsrisiko. Ein verbleibender 5 %-Anteil mochte als „Zwerganteil“ zu vernachlässigen sein. Indessen lassen sich 10 % schwerlich noch verzwergeren. Zudem schwächt die Quotenabsenkung die Zielgenauigkeit der Missbrauchsvermutung: Mit jeder Korrektur der Erheblichkeitsschwelle nach unten wird die *gesetzliche Gleichstellung im vermutlichen Missbrauch* brüchige, haltlose Fiktion – und ohne Basis der Gleichstellung wird die Gleichbesteuerung anhand des gesamten Grundstückswerts unverhältnismäßig.

3. Zehnjährige „Einschränkung der Handlungsfreiheit“ ohne Missbrauchsbefund?

Der Regierungsentwurf will die derzeit noch möglichen Gestaltungen einschränken und den *Preis der Steuerumgehung* hochtreiben: „Sowohl die Absenkung der Beteiligungsgrenze als auch die Verlängerung der Frist binden Gesellschaft und Gesellschafter an ihre getroffenen Dispositionen. Der Preis der Steuerumgehung ist die Einschränkung der Handlungsfreiheit im gesellschaftsorganisatorischen Bereich“ (BT-Drs. 19/13437, S. 11).

Jede „Einschränkung der Handlungsfreiheit“ ist ein Grundrechtseingriff und rechtfertigungsbedürftig. Der Regierungsentwurf spiegelt und bestätigt (unfreiwillig) die verfassungsrechtliche Notwendigkeit der *zielgenauen Missbrauchsbekämpfung* (BVerfGE 145, 106/154 Rn. 128): Der „Preis“, den das Gesetz durch „Einschränkung der Handlungsfreiheit im gesellschaftsorganisatorischen Bereich“ verlangt, darf im typischen Missbrauchsfall auferlegt werden – aber nicht darüber hinaus. Eine zehnjährige „Einschränkung der Handlungsfreiheit“ ohne Typisierungsgrundlage im vermutlichen Missbrauch ist verfassungswidrig.

IV. Ausgewähltes Schrifttum

Klaus-Dieter Drüen, Verfassungsfragen bei der Reform der Grunderwerbsteuer, Ubg 2018, S. 605–628 und Ubg 2018, S. 673–700.

Meik Eichholz, Drastische Verschärfungen des Grunderwerbsteuerrechts für Share Deals nach dem Referentenentwurf des BMF, Ubg 2019, S. 368–377.

Ulrich Hufeld, Gutachten zu Share Deals in der Grunderwerbsteuer – Reformoptionen und Steuerverfassungsrecht –, https://www.gruene-bundestag.de/fileadmin/media/gruenebundestag_de/themen_az/steuern/PDF/Share_Deals_Grunderwerbsteuer_Hufeld_2019.pdf

Frieder B. Mörwald, Verfassungswidrigkeit der geplanten Reform der Grunderwerbsteuer, DStZ 2019, S. 492–505.

StBin Dr. Janine v. Wolfersdorff

Institut Finanzen und Steuern e. V.



Institut Finanzen und Steuern e. V., Marienstraße 31, 10117 Berlin

Stellungnahme

zu

dem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung
des Grunderwerbsteuergesetzes (**BT-Drucksache 19/13437**)

Behandelte Themenkomplexe

- Reformkonzept: Zielerreichung und Folgewirkungen der geplanten Maßnahmen
- Insbesondere: Einführung eines § 1 Abs. 2b GrEStG als Ergänzungstatbestand für Kapitalgesellschaften
- Beihilferechtliche Risiken und Notifizierungsbedarf

INHALT

I.	Ziel der Grunderwerbsteuerreform: Steuerschlupflöcher bei großen Immobiliendeals schließen ..	3
II.	Zielerreichungspotenzial der geplanten Maßnahmen	4
III.	Wesentliche Mängel der geplanten Neuregelung eines § 1 Abs. 2b GrEStG-E	8
1.	Mangelnde Praktikabilität von § 1 Abs. 2b GrEStG-E	8
a.	Börsennotierte Gesellschaften	8
b.	Mittelständische Unternehmen	9
2.	Beihilferechtliche Risiken	10

I. Ziel der Grunderwerbsteuerreform: Steuerschlupflöcher bei großen Immobilien-deals schließen

Mit dem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grunderwerbsteuergesetzes¹ sollen Steuerschlupflöcher bei der Grunderwerbsteuer eingedämmt werden. Insbesondere große institutionelle Investoren sind in der Lage, durch gestalterische Maßnahmen die Grunderwerbsteuer bei hochpreisigen Immobilientransaktionen zu vermeiden. Im Rahmen eines „Share Deals“ wird dann nicht die Immobilie als Objekt übertragen, sondern im Mantel einer Gesellschaft, deren Anteile dann ggf. sukzessiv und unter Einschaltung fremder Dritter übertragen werden. Kleinere Investoren und private Immobilienerwerber sind typischerweise nicht in der Lage, solche Gestaltungen vornehmen. Sie tragen – bei im Zeitablauf steigenden Steuersätzen der Bundesländer² – die volle Steuerlast.

Der politische Wunsch, insbesondere das „Steuerschlupfloch Share Deal“ zu schließen, war Ausgangspunkt der Reformüberlegungen bei der Grunderwerbsteuer.³

Der Gesetzentwurf geht implizit von einem Zusammenhang zwischen Steuerausfällen durch Share Deals und anderen Gestaltungen institutioneller Immobilieninvestoren sowie den steigenden Steuersätzen der Bundesländer und der entsprechenden Belastung privater Immobilienerwerber aus.⁴ Ein kausaler Zusammenhang kann mit Blick auf die erst späte gesetzgeberische Reaktion und die Effekte des Länderfinanzausgleichs bei der Grunderwerbsteuer⁵ nicht überzeugen. Die Finanzkraft eines Bundeslandes aus der Grunderwerbsteuer wird ermittelt, indem die länderweise Steuerbemessungsgrundlage mit dem bundesweiten gewichteten Durchschnittssteuersatz multipliziert wird (§ 7 Abs. 1 S. 3 FAG). Dieser steigt mit jeder einzelnen

¹ Regierungsentwurf vom 23.9.2019, BT-Drucks. 19/13437.

² Vgl. den Überblick bei *Wischott/Adrian*: Grunderwerbsteuer – ein internationaler Vergleich zwischen Deutschland, USA und EU-Staaten, 2019, ifst-Broschüre, 2.

³ Vgl. *Drüen*, Ubg 2018, 605, 606, m.w.N.

⁴ Vgl. Regierungsentwurf, a.a.O., Begründung, 10: „Es ist nicht weiter hinnehmbar, dass die durch Gestaltungen herbeigeführten Steuerausfälle von denjenigen finanziert werden, denen solche Gestaltungen nicht möglich sind.“

⁵ Vgl. *Hentze*, IW-Kurzberichte 11.2017; *Boysen-Hogrefe*, Wirtschaftsdienst 2017, 354.

Steuersatzanhebung eines Bundeslandes.⁶ Steuersätze oberhalb des effektiven Durchschnittsatzes führen für den Finanzausgleich daher nicht zu einer entsprechend erhöhten Finanzkraft des Landes, während unterdurchschnittlich niedrige Steuersätze nicht zur Zurechnung einer entsprechend verminderten Finanzkraft führen.

Sowohl eine Korrektur dieser Anreizwirkungen des Finanzausgleichs wie auch insgesamt Wege zu einer Erleichterung der privaten Wohneigentumsbildung werden vom Gesetzentwurf jedoch nicht adressiert.⁷ Das Ziel des Gesetzentwurfes, größere Steuerschlupflöcher bei der Grunderwerbsteuer zu schließen, ist allerdings sehr zu begrüßen; eine Reform ist zeitlich überfällig.

II. Einordnung und Zielerreichungspotenzial der geplanten Maßnahmen

Die Grunderwerbsteuer erfasst als Grundtatbestand sämtliche Rechtsvorgänge, die auf den Übergang eines inländischen Grundstücks gerichtet sind (§ 1 Abs. 1 GrEStG).⁸ Finanzverfassungsrechtlich entspricht sie dem Typus einer Immobilienverkehrssteuer und nicht einer Kapitalverkehrssteuer (Art. 106 Abs. 2 Nr. 3 GG). Insoweit darf sie auch nur ausnahmsweise auf die Übertragung von Anteilen an grundbesitzenden Gesellschaften ausgedehnt werden.⁹

Im geltenden Recht erfolgt dies über die Ersatztatbestände des § 1 Absatz 2a, 3 und 3a GrEStG. Sie sollen Rechtsvorgänge erfassen, bei denen Gesellschafterwechsel bei Unternehmen mit Immobilienbesitz wirtschaftlich dem Grundtatbestand eines direkten Immobilientransfers gleichkommen. Die Übertragung von Anteilen an grundbesitzenden Kapitalgesellschaften wird bislang nach § 1 Abs. 3 bzw. 3a GrEStG erfasst, wenn 95 % oder mehr der Anteile rechtlich oder wirtschaftlich in einer Hand vereinigt oder auf eine Hand weiter übertragen werden. Bei Perso-

⁶ Vgl. *Hentze*, IW-Kurzberichte 11.2017.

⁷ Auch hierzu gibt es international gute Beispiele, vgl. *Wischott/Adrian*: Grunderwerbsteuer – ein internationaler Vergleich zwischen Deutschland, USA und EU-Staaten, 2019, ifst-Broschüre, 4 f.

⁸ Vgl. *Englisch*, in *Tipke/Lang*, Steuerrecht, 23. Aufl., § 18 Rz. 9.

⁹ Vgl. *Driien*, Ubg 2018, 605, 609.

nengesellschaften werden Anteilsübertragungen dagegen erfasst, wenn innerhalb eines Zeitraumes von fünf Jahren 95 % oder mehr der Anteile am Gesellschaftsvermögen auf neue Gesellschafter übergehen (§ 1 Abs. 2a GrEStG).

Es liegt im Wesen der Grunderwerbsteuer als Rechtsverkehrsteuer, dass die steuerbegründenden Rechtstatsachen objektiver Natur sein müssen; die Erfüllung der Grund- und Ersatztatbestände nach § 1 Abs. 1 bis 3 GrEStG ist daher unabhängig von den subjektiven Motiven der Beteiligten, also davon, ob der Steuerpflichtige im Einzelnen tatsächlich eine Umgehungsabsicht hatte.¹⁰ Dennoch ist es das Ziel der Ersatztatbestände, typisiert Umgehungen der Steuerpflicht aus § 1 Abs. 1 GrEStG entgegenwirken.¹¹ Sie haben sich im Zeitablauf zu einem stetig erweiterten, hochkomplexen und in sich nicht konsistenten Regelungsdickicht verwachsen.¹² Dennoch bestehen Schlupflöcher. Das Gesetz erfasst Share Deals über die Ersatztatbestände weiterhin nur unzureichend – und vor allem ohne konsistentes System. Die für einen grunderwerbsteuerlich relevanten Anteilseignerwechsel maßgebende Schwelle von bislang 95 % kann durch gesellschaftsrechtliche Gestaltung umgangen werden, wenn etwa nur 94,9 % der Anteile an einer Gesellschaft übertragen werden oder etwa im Falle des § 1 Absatz 2a GrEStG Gesellschafterwechsel entsprechend zeitlich versetzt geplant werden.

Während bei großen Immobilientransaktionen gestalterisch die Grunderwerbsteuer umgangen werden kann, werden andererseits jedoch zahlreiche Share Deals besteuert, bei denen eine grunderwerbsteuerbezogene Umgehungsabsicht fern liegt.

Der vorliegende Gesetzentwurf verschärft diese Situation, anstatt zielgenau den Umgehungstatbestand über die Erfassung von Share Deals von „Immobilien Gesellschaften“ zu adressieren.¹³ Das betrifft insbesondere den neu geplanten § 1 Abs. 2b GrEStG. Ursprünglich war auch der § 1 Abs. 2a GrEStG für Umgehungstatbestände lediglich immobilienhaltender Personengesellschaften konzipiert, heute erfasst er allerdings kumulierte Anteilseignerwechsel über einen Zeitraum von fünf – künftig zehn – Jahren auch bei Unternehmen der gewerblichen Wirtschaft,

¹⁰ Vgl. *Joisten*, ifst-Schrift 528 (2019), 4; *Englisch*, in Tipke/Lang, Steuerrecht, 23. Aufl., § 18 Rz. 28.

¹¹ Vgl. *Pahlke*, in Pahlke, GrEStG, 6. Auflage 2018, § 1 Rz. 10.

¹² Vgl. *Englisch*, in Tipke/Lang, Steuerrecht, 23. Aufl., § 18 Rz. 3, 5, 14, 37 a.E.

¹³ Vgl. hierzu nur *Joisten/Spierts/Heijnen/Ratzenhofer*, ifst-Schrift 528 (2019).

die über Grundbesitz verfügen. Typischerweise veräußern Gesellschafter Anteile an Gesellschaften der gewerblichen Wirtschaft allerdings nicht in Umgehungsabsicht zu einer eigentlich geplanten Veräußerung von Immobilien.¹⁴ Nach § 1 Abs. 2b GrEStG-E würde künftig selbst die bloße Verkürzung der Beteiligungskette in einem Konzern mit Immobilienbesitz erfasst werden. Von einem grunderwerbsteuerlichen Umgehungstatbestand ist dies offenkundig weit entfernt; es käme zu einer Doppelbesteuerung.¹⁵

Ein internationaler Vergleich zeigt die Sonderstellung, die Deutschland bei der grunderwerbsteuerlichen Erfassung von Share Deals nach geltendem Recht – und weitergehend noch nach der geplanten Grunderwerbsteuerreform – einnimmt. Von 25 untersuchten Ländern verfügen nur neun Staaten – also nur etwas mehr als ein Drittel – über Regelungen für eine grunderwerbsteuerliche Erfassung von Share Deals. Von den neun Ländern, in denen Anteilsübertragungen prinzipiell zu einer Grunderwerbsteuer führen können, knüpfen vier Länder (Finnland, Frankreich, Malta und Niederlande) eine Steuerpflicht an das Vorhandensein einer Immobiliengesellschaft, d.h. Gesellschaften, deren Vermögen hauptsächlich aus Immobilienvermögen besteht. Eine mit § 1 Abs. 2b GrEStG-E vergleichbare Regelung, die kumulierte Anteilsübertragungen unabhängig von Beteiligungsquoten erfasst, ist international soweit ersichtlich beispiellos.¹⁶

Es ist davon auszugehen, dass die nach dem Gesetzentwurf geplanten nur geringfügig abgesenkten Beteiligungsschwellen und die verlängerten Haltefristen sowie auch der neue Tatbestand des § 1 Abs. 2b GrEStG bei großen Transaktionen von Immobilieninvestoren den gestal-

¹⁴ Vgl. *Joisten*, ifst-Schrift 528 (2019), 34.

¹⁵ Belastung bei Erwerb des Grundstücks durch den Konzern sowie erneut bei Übertragung innerhalb des Konzerns mit der Folge eines unmittelbaren Gesellschafterwechsels nach § 1 Abs. 2b GrEStG-E. § 6a GrEStG greift bereits dann nicht, wenn die Anteile nicht bei einer Umwandlung oder Einbringung übergehen. Vgl. *Joisten*, ifst-Schrift 528 (2019), 29.

¹⁶ Vgl. *Wischott/Adrian*: Grunderwerbsteuer – ein internationaler Vergleich zwischen Deutschland, USA und EU-Staaten, 2019, ifst-Broschüre, 6.

terischen Einsatz von Share Deals zwar erschweren und hinsichtlich der Transaktions- und Beratungskosten „verteuern“, nicht aber spürbar eindämmen werden.¹⁷ Dafür müssten die maßgebenden Beteiligungsschwellen – für *Immobilienkapitalgesellschaften*, nicht für Unternehmen der gewerblichen Wirtschaft – deutlich stärker gesenkt werden.¹⁸

Im Ergebnis bewirkt der jetzige Reformansatz statt einer durchgreifenden und zielgenauen Missbrauchsregelung fiskalisch eine bloße (neuerliche) Erweiterung des grunderwerbsteuerrechtlichen Tatbestandskatalogs. Höher belastet würden insbesondere Unternehmen der gewerblichen Wirtschaft – vom Mittelstand bis zum börsennotierten Konzern.

Der Gesetzentwurf zur Änderung des Grunderwerbsteuergesetzes bewahrt damit konzeptionell zum einen den Typus der Grunderwerbsteuer als immobilienbezogene Rechtsverkehrssteuer. Er bewirkt keinen Systemwechsel und keine grundlegende Reform der Ersatztatbestände im Grunderwerbsteuerrecht. Rechtspolitisch soll die Reform Zwischenschritt hin zu einer grundlegenden Reform des Grunderwerbsteuerrechts sein, ohne dass diese bereits konkretisiert wäre. Eine Ex-post-Evaluierung der geplanten Maßnahmen, insbesondere um feststellen zu können, welche Sachverhalte nach dem nun vorliegenden Gesetzentwurf tatsächlich von den erweiterten Ergänzungstatbeständen der Grunderwerbsteuer erfasst werden, ist allerdings noch nicht geplant.¹⁹ Auch insofern sollte im Sinne einer guten Gesetzgebung nachgebessert werden.

¹⁷ Basis der „Wirtschaftlichkeitsüberlegungen“ hinter den gestalterischen Maßnahmen zur Umgehung der Grunderwerbsteuer sind dabei gerade die hohen Steuersätze. Vgl. auch *Joisten*, ifst-Schrift 528 (2019), 19.

¹⁸ Vgl. hierzu *Joisten*, ifst-Schrift 528 (2019), 34 ff.

¹⁹ Vgl. Stellungnahme der BReg zur Stellungnahme des Nationalen Normenkontrollrats vom 30. Juli 2019 zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grunderwerbsteuergesetzes, BT-Drucks. 355/19.

III. Wesentliche Mängel der geplanten Neuregelung eines § 1 Abs. 2b GrEStG-E

1. Mangelnde Praktikabilität von § 1 Abs. 2b GrEStG-E

a. Börsennotierte Gesellschaften

Die geplante Erweiterung der Ersatztatbestände um einen § 1 Abs. 2b GrEStG-E würde gerade von börsennotierten Gesellschaften mit Streubesitz nicht rechtssicher überwacht und umgesetzt werden können.

Zur Beteiligungspublizität regelt bislang § 33 Abs. 1 WpHG Meldepflichten für den Erwerb und die Veräußerung von Anteilen an börsennotierten Gesellschaften. Aktionäre, deren Beteiligung bestimmte Stimmrechtsschwellen berühren (3 %, 5 %, 10 %, 15 %, 20 %, 25 %, 30 %, 50 % oder 75 %), werden verpflichtet, diese Veränderungen dem Emittenten sowie der BaFin mitzuteilen. Maßgeblich ist dabei allerdings nur der Stimmrechtsanteil; anders als nach § 1 Abs. 2a und 2b GrEStG ist die Veränderung der vermögensmäßigen Beteiligung für die Meldung ohne Belang. Keine Meldung erfolgt daher etwa bei Vorzugsaktien ohne Stimmrecht (§ 139 AktG) oder wenn ausnahmsweise noch Mehrstimmrechte bestehen (§ 5 Abs. 1 EGAktG).²⁰

Nach Art. 3a der 2. Aktionärsrechterichtlinie ist künftig eine weitere Transparenz hinsichtlich des Aktionärskreises geplant. Zur geplanten Umsetzung in deutsches Recht sieht § 67d AktG-E einen – für den Emittenten kostenpflichtigen – Informationsanspruch der börsennotierten Gesellschaft hinsichtlich der Identität ihrer Aktionäre gegenüber den Intermediären vor, welche die Aktien der Gesellschaft verwahren.²¹ Nach § 26 Abs. 4 EGAktG sind die neuen Transparenzregelungen der Aktionärsrechtsrichtlinie allerdings erst ab dem 3. September 2020 und auch erstmals auf Hauptversammlungen anzuwenden, die nach dem 3. September 2020 einberufen werden.

Der neu geplante Tatbestand des § 1 Abs. 2b GrEStG ist allerdings – wie bereits § 1 Abs. 2a GrEStG – auch nicht auf bloßen Aktienumschlag gerichtet, sondern erfasst den qualifiziert kumulierten Wechsel im Gesellschafterbestand. Erforderlich ist ein Übergang von mindestens 90 % der Gesellschaftsanteile auf neue Gesellschafter. Eine Übertragung von Anteilen unter

²⁰ Vgl. *Schürnbrand/Habersack*, in Emmerich/Habersack, Aktien- und GmbH-Konzernrecht, 9. Auflage 2019, § 33 WpHG Rz. 7.

²¹ Die Regelung tritt neben die weiterhin bestehenden Informationsrechte für Namensaktien aus § 67 Abs. 4 AktG.

Altgesellschaftern wird hier nicht erfasst. Die immobilienbesitzende Gesellschaft muss zur Erfüllung des neu geplanten Ergänzungstatbestands für Kapitalgesellschaften also nicht nur über namentliche Gesellschafterlisten verfügen, sie muss auch im Einzelnen zwischen Alt- und Neugesellschaftern unterscheiden können.

Neben den direkten Anteilsübertragungen auf Neugesellschafter würden nach § 1 Abs. 2b GrEStG-E außerdem mittelbare Vorgänge hinter dem unmittelbar an der Gesellschaft beteiligten Rechtsträger erfasst werden.²² Hiermit können selbst die nach der 2. Aktionärsrechtsrichtlinie geplanten Transparenzregelungen nicht mithalten.

Auch der im Zusammenhang mit der (Un-)Praktikabilität der geplanten Regelung vereinzelt bemühte „Ankeraktionär“ von 10 % hilft nicht weiter, selbst wenn es ihn im Einzelfall geben sollte. Aus Compliance-Gründen ist davon auszugehen, dass eine Gesellschaft sich nicht auf ein fortbestehendes „Stillhalten“ des Ankeraktionärs ohne weitere Überwachung der Gesellschafterwechsel verlassen kann.

Unabhängig von den Defiziten bei der Überwachung und Umsetzung des geplanten § 1 Abs. 2b GrEStG ist rechtspolitisch jedoch insbesondere kaum vermittelbar, dass der bloße Börsenhandel bei Gesellschaften der gewerblichen Wirtschaft als typisiert grunderwerbsteuerlicher Steuerumgehungstatbestand künftig mit Grunderwerbsteuer belastet werden soll.²³

b. Mittelständische Unternehmen

Bei nicht börsennotierten Gesellschaften wird der Wechsel im Gesellschafterbestand – und damit der Tatbestand des § 1 Abs. 2b GrEStG-E – typischerweise langsamer erfolgen als bei börsennotierten Gesellschaften. Dennoch wird die geplante Neuregelung nicht nur im Ausnahmefall auch bei mittelständischen Kapitalgesellschaften greifen.

Zum einen gilt dies für Fälle der Unternehmensnachfolge. Freigebig zugewendete Anteile können zu einer steuerbaren Änderung des Gesellschafterbestandes führen. Nach § 1 Abs 2a

²² Zu den zahlreichen Fällen mittelbaren Anteilseignerwechsels vgl. *Meßbacher-Hönsch*, in Boruttau, GrEStG, 19. Aufl. 2018, § 1 Rz. 818.

²³ Vgl. entsprechend auch die Stellungnahme des Bundesrats zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grunderwerbsteuergesetzes vom 20.9.2019, BR-Drucks. 355/19, 4.

GrEStG bzw. § 1 Abs 2b GrEStG-E wären steuerbare Änderungen im Gesellschafterbestand einer grundbesitzenden Gesellschaft zwar nach § 3 Nr. 2 steuerfrei, wenn sie auf einer schenkweisen Anteilsübertragung beruhen. Für die Berechnung des maßgebenden Gesellschafterwechsels würden diese Übertragungen jedoch mitgezählt. Auch die bestehenden – im Rahmen des Gesetzentwurfs bislang nicht adressierten²⁴ – Mängel der Konzernklausel nach § 6a GrEStG können zu einem qualifizierten Gesellschafterwechsel nach § 1 Abs. 2b GrEStG-E führen.

2. Beihilferechtliche Risiken

Die oben angeführten Mängel des neu geplanten Tatbestands § 1 Abs. 2b GrEStG-E könnten im weiteren Gesetzgebungsverlauf zur Prüfung der Einführung einer ergänzenden Börsenklausel führen, welche den Tatbestand des § 1 Abs. 2b GrEStG für börsennotierte Aktiengesellschaften einengen soll.²⁵

Durch eine solche Rückausnahme im Belastungsgrund könnten börsennotierte Gesellschaften gegenüber nicht börsennotierten Gesellschaften allerdings auch beihilferechtlich relevant begünstigt werden.²⁶ Das Gleiche gilt für die Gruppe der Genossenschaften, die von § 1 Abs. 3 und 3a GrEStG erfasst werden,²⁷ nicht jedoch von § 1 Abs. 2b GrEStG-E.²⁸

Das europarechtliche Beihilfeverbot betrifft steuerliche Maßnahmen, die durch Belastungsmin- derung bestimmte Unternehmen begünstigen.²⁹ Eine Begünstigung wird bei Gewährung eines

²⁴ Vgl. ebenda, 5: Der Bundesrat bittet hier, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, wie § 6a GrEStG angepasst werden kann, damit Umstrukturierungsmaßnahmen im Konzern steuerneutral erfolgen können.

²⁵ Vgl. Stellungnahme des Bundesrats zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grunderwerbsteuergesetzes vom 20.9.2019, BR-Drucks. 355/19, 4.

²⁶ Für die Einstufung als steuerliche Beihilfe ist nicht erforderlich, dass sich die Steuerbelastung einer Unternehmensgruppe durch eine Reform gegenüber der bisherigen Rechtslage verbessert, sondern allein, ob eine Privilegierung nach der Reform gegenüber anderen Unternehmen erfolgen würde. Vgl. *Englisch*, in Schaumburg/Englisch, Europäisches Steuerrecht, 1. Aufl. 2015, Kap. 9, Das Beihilfenverbot im Steuerrecht, Rz. 912.

²⁷ Vgl. *Meßbacher-Hönsch*, in Boruttau, GrEStG, 19. Aufl., Rz. 9555.

²⁸ Vgl. *Strüber/von Donat*, ifst-Schrift 531 (2019), 42.

²⁹ Wettbewerbsbeschränkung und Handelsbeeinträchtigung als weitere Tatbestandsmerkmale sind weiterhin noch ohne praktische Bedeutung. Vgl. hierzu *Strüber/von Donat*, ifst-Schrift 531 (2019), 6, 70.

selektiven Vorteils angenommen. Nach der Bekanntmachung der Kommission zum Beihilfegriff³⁰ sollen Maßnahmen in der Regel anhand einer dreistufigen Analyse auf Selektivität geprüft werden. Zunächst ist die in dem betreffenden Mitgliedstaat geltende allgemeine oder „normale“ steuerliche Behandlung als Referenzsystem zu ermitteln. Ausgehend von dieser „Benchmark“ wird untersucht, ob die in Frage stehende Steuerentlastung zugunsten bestimmter Unternehmen oder Branchen davon abweicht, also zwischen Unternehmen, die sich unter Berücksichtigung der systemimmanenten Ziele in einer vergleichbaren Situation befinden, in diskriminierender Weise unterscheidet.³¹ Ist dies der Fall, wird die steuerliche Regelung a priori als selektiv eingestuft.

Das könnte vorliegend für Genossenschaften wie auch börsennotierte Gesellschaften angenommen werden. Genossenschaften, börsennotierte Gesellschaften wie auch nicht-börsennotierte Gesellschaften wären nämlich mangels zielgenauer Missbrauchstypisierung in § 1 Abs. 2b GrEStG-E von revolvierenden Mehrfachbesteuerungen und Vollzugsschwierigkeiten der geplanten Norm betroffen.

Die A-priori-Selektivität einer steuerlichen Maßnahme kann widerlegt werden, wenn die unterschiedliche Behandlung durch das Wesen oder den allgemeinen Aufbau des Steuersystems, zu dem sie gehört, gerechtfertigt ist. Dafür muss sie folgerichtig unmittelbar auf den Grund- oder Leitprinzipien dieses Systems beruhen.³² Die Verfolgung externer politischer Ziele wie wohnungs-, regional-, umwelt- oder industriepolitische Ziele soll dabei nicht zur beihilferechtlichen Rechtfertigung tragen.³³

Bei börsennotierten Gesellschaften wäre allein der Turnus der erwarteten wiederkehrenden Mehrfachbelastungen aus § 1 Abs. 2b GrEStG-E kürzer als bei den nicht börsennotierten Gesellschaften; sie wären hiervon allerdings nicht als einzige Gruppe betroffen. Auch börsennotierte Immobilienunternehmen – die rechtspolitisch eigentlich gerade adressiert werden sollten

³⁰ Bekanntmachung der Kommission, ABl. C 262/1 vom 19. 7. 2016; man spricht von einem Regel-Ausnahme-Prinzip zur Selektivität mit Rechtfertigung.

³¹ Vgl. EuGH vom 21. Dezember 2016, C-20/15 P und C-21/15 P, World Duty Free Group, BeckEURL 2016, 490080.

³² Vgl. Bekanntmachung der Kommission, ABl. C 262/1 vom 19. Juli 2016, Rz. 132 ff. Das maßstabbildende Bezugssystem wird – wie schon bei der Feststellung der Normalbelastung – i.d.R. durch die jeweilige Steuer konstituiert. Vgl. *Englisch*, in Schaumburg/Englisch, Europäisches Steuerrecht, 1. Aufl. 2015, Kapitel 9, Das Beihilfenverbot im Steuerrecht, Rz. 922 f.

³³ Vgl. EU-Kommission vom 26.5.2014 C (2014) 3152 final.

– würden außerdem von der Börsenklausel profitieren, während nicht börsennotierte Unternehmen der gewerblichen Wirtschaft, die bloß eine Betriebsimmobilie im Bestand haben, belastet würden. Sollte in einem ersten Schritt von beihilferechtlicher Selektivität ausgegangen werden, wäre eine Rechtfertigung damit zumindest fraglich.³⁴

Allein die skizzierten beihilferechtlichen Risiken sollten – soweit am Tatbestand des § 1 Abs. 2b GrEStG-E überhaupt festgehalten würde – über eine *Notifizierung* der geplanten Regelung bei der EU-Kommission vermieden werden.³⁵ Sie zeigen allerdings gerade auch die handwerklichen Mängel der geplanten Norm, die den Missbrauch nicht zielgenau adressiert.

Auf die Spiegelung der bereits für Personengesellschaften höchst zweifelhaften und komplexen Regelung des § 1 Abs. 2a GrEStG³⁶ auf Kapitalgesellschaft durch § 1 Abs. 2b GrEStG-E sollte im Ergebnis verzichtet werden und in einem nächsten Schritt eine zielgenaue Adressierung der Umgehungsgestaltungen bei Immobiliengesellschaften unter Bereinigung der bisherigen Ersatztatbestände der Grunderwerbsteuer vorgenommen werden.

³⁴ Vgl. *Strüber/von Donat*, ifst-Schrift 531 (2019), 40 ff.

³⁵ Entsprechend wurde 2014 auch die Grunderwerbsteuerbefreiung bei Zusammenschlüssen kommunaler Gebietskörperschaften bei der Kommission notifiziert.

³⁶ Vgl. auch *Pahlke*, in *Pahlke*, GrEStG, 6. Aufl., § 1 GrEStG Rz. 268.

Universität Trier · 54286 Trier

Per E-Mail: finanzausschuss@bundestag.de

An die
Vorsitzende des Finanzausschusses
Frau Bettina Stark-Watzinger, MdB
Deutscher Bundestag
Finanzausschuss
Paul-Löbe-Haus
11011 Berlin

**Fachbereich V –
Rechtswissenschaft**



Prof. Dr. Henning Tappe

**Öffentliches Recht, deutsches und
internationales Finanz- und Steuerrecht**

Telefon +49(0)651/201-2576 oder -2577
Telefax +49(0)651/201-3816
E-Mail: tappe@uni-trier.de
<http://www.steuerrecht.uni-trier.de>

Trier, den 8. Oktober 2019

**PA 7 – 19/13437 – Öffentliche Anhörung zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung
„Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grunderwerbsteuergesetzes“
(BT-Drucksache 19/13437)**

Sehr geehrte Frau Vorsitzende Stark-Watzinger,
sehr geehrte Mitglieder des Finanzausschusses,

für die Einladung zur öffentlichen Anhörung am 14. Oktober 2019 bedanke ich mich. Zur Vorbereitung übersende ich Ihnen vorab meine schriftliche Stellungnahme¹:

I. Ausgangslage

Der vorliegende Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grunderwerbsteuergesetzes reagiert auf das Phänomen der sogenannten *share deals*, mit deren Hilfe hochpreisige Immobilientransaktionen rechtlich so gestaltet werden können, dass keine Grunderwerbsteuer anfällt.

Grundsätzlich unterliegen der Grunderwerbsteuer Rechtsgeschäfte, die einen Anspruch auf Übereignung inländischer Grundstücke vermitteln (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 GrEStG). In der Regel ist dies ein notarieller Kaufvertrag über ein Grundstück (sog. *asset deal*). Ein normaler Grundstückskauf löst damit Grunderwerbsteuer in Höhe von – je nach Bundesland – 3,5 % bis 6,5 % des Kaufpreises (Wert der Gegenleistung, § 8 Abs. 1 GrEStG) aus.

¹ Diese Stellungnahme greift in Teilen auf eine frühere schriftliche Stellungnahme zurück, die ich zur Vorbereitung des öffentlichen Fachgesprächs am 13.2.2019 im Bauausschuss (PA 24/11-5410) abgegeben habe, s. Ausschuss-Drs. 19(24)058.

Allerdings hat sich in der Praxis seit einiger Zeit eine alternative Form des Immobilienkaufs etabliert, die als *share deal* bezeichnet wird. Hier wird das zu veräußernde Grundstück zunächst in eine Gesellschaft eingebracht, sodann kauft der Erwerber nicht das Grundstück selbst, sondern erwirbt die Anteile an der Gesellschaft. Als Vehikel können dabei sowohl Personengesellschaften als auch Kapitalgesellschaften zum Einsatz kommen. Typisch ist der Einsatz einer Kapitalgesellschaft, insbesondere in Form der GmbH.

1. Personengesellschaften, § 1 Abs. 2a GrEStG

Schon in der Vergangenheit hat der Gesetzgeber versucht, Gestaltungen mittels einer Übertragung von Gesellschaftsanteilen einzudämmen. So wurde in § 1 Abs. 2a GrEStG (1997) eine zuvor in der Rechtsprechung entwickelte Regelung zur Abwehr missbräuchlicher Gestaltungen bei Personengesellschaften aufgenommen. Danach reicht der Übergang von 95 % der Anteile (Änderung des Gesellschafterbestandes) innerhalb von fünf Jahren aus, um die Steuerbarkeit im Fall eines *share deal* auszulösen.

§ 1 Abs. 2a GrEStG liegt dabei die Vorstellung zu Grunde, dass bei einem Übergang der Anteile – neue Gesellschafter treten an die Stelle alter Gesellschafter – mit dem Überschreiten eines bestimmten Schwellenwertes (z.Zt. 95 %) letztlich eine „neue“ Personengesellschaft entsteht, die das Grundstück von der „alten“ Gesellschaft erwirbt. § 1 Abs. 2a GrEStG fingiert daher eine Übertragung des Grundstücks von der Personengesellschaft an die („neue“) Personengesellschaft. Steuerschuldnerin ist dementsprechend die Personengesellschaft, § 13 Nr. 6 GrEStG. Eine dem § 1 Abs. 2a GrEStG direkt vergleichbare Regelung gibt es für Kapitalgesellschaften bisher nicht. Eine solche ist jetzt mit dem neuen § 1 Abs. 2b GrEStG-E (BT-Drs. 19/13437, S. 4) geplant. Der vorgeschlagene § 1 Abs. 2b orientiert sich eng am bisherigen § 1 Abs. 2a und soll insoweit Personen- und Kapitalgesellschaften gleichbehandeln.

2. Kapital- und Personengesellschaften, § 1 Abs. 3 GrEStG

Im Fall von Kapitalgesellschaften konnten bestimmte *share deals* bisher über § 1 Abs. 3 und Abs. 3a GrEStG erfasst werden, wenn ein Erwerber (ggf. zusammen mit nahestehenden Personen) mindestens 95 % (bis 31.12.1999: 100 %) der Gesellschaftsanteile in sich vereinigt (§ 1 Abs. 3 Nr. 1 u. 2 GrEStG) oder wenn bereits vereinigte Anteile an einen neuen Gesellschafter übertragen werden (§ 1 Abs. 3 Nr. 1 u. 4 GrEStG). Die Absätze 3 und 3a des § 1 GrEStG sprechen allgemein von „Gesellschaften“, so dass hier neben den Kapitalgesellschaften grundsätzlich auch Personengesellschaften erfasst werden, „soweit eine Besteuerung nach Absatz 2a nicht in Betracht kommt“ (s. § 1 Abs. 3 GrEStG). § 1 Abs. 3 GrEStG ist also gegenüber § 1 Abs. 2a GrEStG nachrangig; er wäre auch gegenüber dem neuen § 1 Abs. 2b GrEStG nachrangig².

² Art. 1 Nr. 1 c) aa) Änderungsgesetz, BT-Drs. 19/13437, S. 4.

In ihrer Grundidee unterscheiden sich die Varianten des § 1 Abs. 3 GrEStG von der Fiktion in § 1 Abs. 2a GrEStG. Anders als im Fall des § 1 Abs. 2a GrEStG fingiert § 1 Abs. 3 GrEStG bei Änderungen im Gesellschafterbestand ($\geq 95\%$) nicht den Übergang von einer „alten“ an eine „neue“ Gesellschaft, sondern den Erwerb des (Haupt-)Gesellschafters von der Gesellschaft (§ 1 Abs. 3 Nr. 1 u. 2 GrEStG)³ bzw. den Erwerb des neuen (Haupt-)Gesellschafters vom früheren (Haupt-)Gesellschafter (§ 1 Abs. 3 Nr. 3 u. 4 GrEStG)⁴. Steuerschuldner sind dementsprechend im Fall des § 1 Abs. 3 Nr. 1 u. 2 GrEStG der Erwerber (§ 13 Nr. 5 GrEStG) bzw. im Fall des § 1 Abs. 3 Nr. 3 u. 4 GrEStG die am Erwerbsvorgang Beteiligten (§ 13 Nr. 1 GrEStG).

3. RETT-Blocker

Zur Vermeidung der Grunderwerbsteuer bei *share deals* nach § 1 Abs. 2a und Abs. 3 GrEStG haben sich sog. „RETT-Blocker“-Strukturen etabliert (RETT = Real Estate Transfer Tax). Diese bauen darauf auf, dass Erwerbe unterhalb der jeweiligen Schwellenwerte von z. Zt. 95 % nicht steuerbar sind („94/6-Modell“). Ein Investor erwirbt also gezielt nicht die ganze (Grundstücks-)Gesellschaft, sondern nur 94 % (94,9 %), die übrigen 6 % (5,1 %) verbleiben entweder in der Hand des Verkäufers oder werden von einem Dritten übernommen (häufig eine Investmentbank). Nach Ablauf der Fünf-Jahres-Frist kann der (Haupt-)Investor dann auch die Restanteile übernehmen, ohne Grunderwerbsteuer auszulösen.

Vor Einführung des § 1 Abs. 3a GrEStG (2013) war es für einen Investor mit dem Ziel, einen höheren Anteil zu erwerben, auch möglich, über geschachtelte Strukturen jeweils knapp unter 95 % jeder Gesellschaft zu halten und damit unter der Beteiligungsschwelle zu bleiben (Doppel-stock-Blocker-Modell: $99,6\% [= 94\% + 94\% \cdot 6\%]$). Nach § 1 Abs. 3a S. 3 GrEStG sind die Beteiligungsanteile nunmehr zusammen zu betrachten (zu multiplizieren).

Auch hier wird aber in der Gestaltungspraxis überlegt, dass wegen der Beschränkung des § 1 Abs. 3a GrEStG auf gesellschaftsrechtliche Beteiligungsquoten eine Erhöhung der *wirtschaftlichen* Beteiligung durch schuldrechtliche Vereinbarungen (z.B. partiarisches Darlehen, atypisch stille Gesellschaft) weiter möglich sei. Der Erfindungsreichtum ist beträchtlich. Angesichts des hohen Aufwands, solche Strukturen aufzusetzen, lohnt sich eine gesellschaftsrechtliche Gestaltung typischerweise erst ab einem größeren Investitionsvolumen (Schätzungen: 25 Mio. €⁵).

³ BFH v. 25.11.2015, II R 35/14, BStBl. II 2016, 234; v. 27.9.2017, II R 41/15, BStBl. II 2018, 667; st. Rspr.

⁴ BFH v. 2.4.2008, II R 53/06, BStBl. II 2009, 544; v. 23.5.2012, II R 21/10, BStBl. II 2012, 793; st. Rspr.

⁵ Vgl. etwa Süddeutsche Zeitung Nr. 27 v. 1.2.2019 (Immobilien), S. 29.

II. Verfassungsrechtliche Maßstäbe

Zentraler Maßstab für das Steuerrecht und auch für die Bewertung gesetzgeberischer Maßnahmen zur Gestaltungsabwehr im Bereich des Steuerrechts ist der allgemeine Gleichheitssatz in Art. 3 Abs. 1 GG. Dieser trifft hier Aussagen in zwei Richtungen:

Einerseits ergibt sich die Rechtfertigung für jeden steuerlichen Zugriff aus der gleichmäßigen Lastenverteilung⁶. Zu besteuern ist nach der finanziellen Leistungsfähigkeit, die dann nicht richtig erfasst wird, wenn der Steuerpflichtige sich durch den Gebrauch oder Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten des Rechts (vgl. auch § 42 Abs. 1 AO) der Besteuerung entziehen kann. Steuergesetze sind so auszugestalten, dass auch im praktischen Vollzug eine Gleichheit im Belastungserfolg hergestellt werden kann.⁷ Ein Steuergesetz ist also dann verfassungswidrig, wenn es Gestaltungen zulässt, mit denen Steuerentlastungen erzielt werden können, die gesetzlich nicht bezweckt und die gleichheitsrechtlich nicht zu rechtfertigen sind.⁸ In seinem Urteil zur Zinsbesteuerung hat das BVerfG schon 1991 festgestellt, dass es für den Gesetzgeber eine verfassungsrechtliche Pflicht gibt, strukturelle Erhebungsmängel binnen angemessener Frist zu beseitigen, wenn ihm solche Mängel auffallen⁹. Aus dem „Gebot der gleichheitsgerechten Besteuerung“ kann „eine Pflicht [folgen], Möglichkeiten für Umgehungsgestaltungen im Gesetz zu vermeiden“¹⁰.

Andererseits sind Abweichungen vom eigentlichen Belastungsgrund der Steuer rechtfertigungsbedürftig. Die Grunderwerbsteuer knüpft an den Erwerb eines Grundstücks an, und soll nicht den Erwerb von Gesellschaftsanteilen oder sonstige Veränderungen des Gesellschafterbestandes besteuern. Ein Anknüpfen an Veränderungen im Gesellschafterbestand, wie sie auch jetzt schon (mit der 95 %-Grenze) im Gesetz enthalten ist, lässt sich als Typisierung rechtfertigen. Nicht jeder Erwerb von Gesellschaftsanteilen ist eine Umgehung der Grunderwerbsteuer. Weil jedoch bei der Bemessungsgrundlage auch nicht auf den Kaufpreis für die Anteile, sondern auf den Grundbesitzwert abgestellt wird (§ 8 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 GrEStG), bleibt die Verknüpfung mit dem Belastungsgrund der Steuer (Grundstück) erhalten.

Grundgedanke schon der bisherigen Tatbestände in § 1 Abs. 2a und 3 GrEStG ist, dass durch entsprechende Mehrheiten an einer grundstücksbesitzenden Gesellschaft zugleich ein wirtschaftlicher Zugriff auf das Grundstück ermöglicht wird (vgl. auch § 1 Abs. 2 GrEStG). Im Fall des typischen *share deals*, bei dem eine Grundstücks-Gesellschaft als Zweckgesellschaft, also als „Mantel“ für den Immobilienerwerb genutzt wird, ist dieser Gedanke offenkundig. Aber auch in den Fällen, in denen keine missbräuchliche Gestaltung vorliegt, wird – über die Anknüpfung am Grundbesitzwert – nur diejenige finanzielle Leistungsfähigkeit als Belastungsgrund herangezogen, die durch den Wert des Grundstücks bestimmt wird.

⁶ BVerfGE 84, 239 (268 f.) – Zinsbesteuerung; BVerfGE 105, 17 (46) – Sozialpfandbriefe.

⁷ BVerfGE 96, 1 (6) – Weihnachtsfreibetrag; BVerfGE 101, 297 (309) – Häusliches Arbeitszimmer.

⁸ BVerfGE 138, 136 (235 f.) – Erbschaftsteuer.

⁹ BVerfGE 84, 239 (272).

¹⁰ BVerfGE 148, 217 (251) – Gewerbesteuer.

Die steuerlichen Vorteile der Typisierung müssen im rechten Verhältnis zu der mit der Typisierung notwendig verbundenen Ungleichheit der steuerlichen Belastung stehen.¹¹ Eine gesetzliche Typisierung darf keinen atypischen Fall als Leitbild wählen, sondern muss sich realitätsgerecht am typischen Fall orientieren.¹² Hier sind aus verfassungsrechtlicher Sicht zwei Ansätze denkbar: Typisierung der wirtschaftlichen Verfügungsbefugnis oder Typisierung der Missbrauchsfälle.

Greift die Grunderwerbsteuer schon dann, wenn sich der Gesellschafterbestand ändert, auch wenn das Ziel der Anteilsübertragung(en) nicht primär der Erwerb eines Grundstücks ist, so dürfen diese Fälle – nach dem derzeitigen Grundgedanken des GrEStG – nur erfasst werden, wenn der Erwerb der Anteile einer wirtschaftlichen Verfügungsbefugnis gleichkommt. Im Fall des § 1 Abs. 2a GrEStG erwerben letztlich die neuen Gesellschafter über die insoweit „neue“ Personengesellschaft das Grundstück von der „alten“ Gesellschaft („gilt dies als“); im Fall des § 1 Abs. 3 GrEStG unterstellt das Gesetz, dass der Erwerb von ≥ 95 % der Anteile einem Erwerb des Grundstücks gleichkommt.

Eine Beteiligung an einer Gesellschaft ist nicht zwangsläufig eine Umgehungsgestaltung für den Kauf eines Grundstücks. Es kann sich hier um einen normalen Unternehmenskauf handeln. Ein *share deal* lässt sich aber als Umgehung der Eigentumsübertragung ansehen, wenn das „Unternehmen“ nur oder jedenfalls im Wesentlichen aus dem zu übertragenden Grundstück besteht (Zweckgesellschaft). In diesem Fall wären auch niedrige Beteiligungsgrenzen als Gestaltungsabwehr zu rechtfertigen. Ein solcher Rechtfertigungsansatz würde indes eine Umsetzung im Gesetz erfordern, die „normale“ Unternehmen von Zweckgesellschaften unterscheidet. Dies ist nicht unmöglich (vgl. das „Verwaltungsvermögen“ in § 13b Abs. 4 ErbStG), aber voraussichtlich verwaltungsaufwändig und streitanfällig.

Allerdings sieht das GrEStG schon traditionell einen Ersatztatbestand für den Fall der Anteilsvereinigung vor. Diesen hat das BVerfG 1969 in einem Kammerbeschluss zu § 1 Abs. 3 Nr. 1 GrEStG a.F. (100 %-Anteilsvereinigung) für gerechtfertigt gehalten: Bei „Regelung der Grunderwerbsteuerrechtlichen Steuertatbestände brauch[e] der Gesetzgeber nicht durchgängig an die bürgerlich-rechtliche Ordnung anzuknüpfen“¹³.

Beide Ansätze (wirtschaftliche Verfügungsmacht und Gestaltungsabwehr) sind also zu kombinieren: Wird die Schwelle, die die Annahme einer wirtschaftlichen Zugriffsmöglichkeit erlaubt (auch als „Durchgriff“ durch eine Kapitalgesellschaft), bewusst knapp unterschritten (99 % / 94,9 %), so begründet sich hieraus die Einordnung als Gestaltung. Wo genau dieser Schwellenwert zu setzen ist, ergibt sich weder aus dem Verfassungsrecht noch aus der Natur der Sache. Dem Gesetzgeber kommt insoweit ein Spielraum zu, den er mit Blick auf die beiden Rechtfertigungsansätze ausüben muss.

¹¹ BVerfGE 21, 12 (27) – Allphasenumsatzsteuer.

¹² BVerfGE 145, 106 (153) – § 8c KStG.

¹³ BVerfG v. 16.5.1969, 1 BvR 600/66, HFR 1969, 398.

III. Bewertung des vorliegenden Gesetzentwurfs (BT-Drs. 19/13437)

Der vorliegende Gesetzentwurf möchte den Gestaltungen durch *share deals* mit drei Regelungskomponenten begegnen: (1.) Die maßgeblichen Beteiligungsschwellen sollen von 95 % auf 90 % gesenkt, (2.) die Behaltensfristen von fünf auf zehn Jahre verlängert werden. Hierbei handelt es sich um Verschärfungen, aber gleichzeitig noch um Modifikationen bisheriger Tatbestände. Wesentliche Neuerung ist (3.) die Schaffung eines neuen Ergänzungstatbestands für Kapitalgesellschaften in § 1 Abs. 2b GrEStG-E, der sich am Vorbild des § 1 Abs. 2a GrEStG orientiert und für den Fall einer Änderung im Gesellschafterbestand von mindestens 90 % einen Grundstückserwerb fingiert („[...] gilt dies als ein auf die Übereignung eines Grundstücks auf eine neue Kapitalgesellschaft gerichtetes Rechtsgeschäft“)¹⁴. Zur Reduzierung der Auswirkungen dieses neuen Tatbestands auf große Aktiengesellschaften ist zudem vom Finanzausschuss des Bundesrates (4.) eine Börsenklausel vorgeschlagen worden¹⁵.

1. Absenkung der Beteiligungsschwellen von 95 % auf 90 %

a) Die Absenkung der maßgeblichen Beteiligungsschwellen von 95 % auf 90 % ist mit Blick auf die Verhinderung der oben beschriebenen Gestaltungen ein Schritt in die richtige Richtung. Bezogen auf § 1 Abs. 2a und den geplanten § 1 Abs. 2b GrEStG führt die Quotenabsenkung dazu, dass die bisherigen RETT-Blocker-Strukturen erschwert werden. Eine Übertragung von Anteilen auf „neue“ Dritte (z.B. Investmentbank) wird hier mitgerechnet, so dass als möglicher RETT-Blocker nur noch der Veräußerer als Altgesellschafter in Frage kommt. Wenn aber ein Altgesellschafter statt 6 % (5,1 %) mindestens 11 % (10,1 %) der Anteile über einen Zeitraum von mindestens 10 Jahren (s. dazu III. 2.) zurückbehalten muss, damit keine Grunderwerbsteuer ausgelöst wird, werden entsprechende *share deals* letztlich unattraktiver. Sicher verhindert werden sie indes auf diese Weise nicht; an die Stelle des bisherigen „94/6-Modells“ könnte ein „89/11-Modell“ treten.

b) Gleichzeitig werden die Ergänzungstatbestände aber auch für solche Fälle erweitert, die nicht als Umgehungsgestaltungen anzusehen sind. Für Personengesellschaften lässt sich die Fiktion, dass bei einem Übergang von ≥ 90 % der Anteile eine „neue“ Personengesellschaft das Grundstück erwirbt, gut vertreten. Bei Kapitalgesellschaften ist dies etwas schwieriger zu begründen, weil hier die Trennung zwischen Gesellschaft und Gesellschafter stärker ausgeprägt ist (s. dazu noch unten III. 3.). Während nämlich eine Personengesellschaft durch die Anknüpfung an Personen charakterisiert ist, und ihre Existenz und Identität insbes. in der gesetzlichen Grundkonstellation von den Gesellschaftern abhängt (vgl. § 727 Abs. 1 BGB), zeichnet sich eine Kapitalgesellschaft dadurch aus, dass sie gesellschaftsrechtlich von ihren Gesellschaftern unabhängig besteht; die Konstante ist hier das gegebene Kapital.

¹⁴ BT-Drs. 19/13437, S. 4.

¹⁵ BR-Drs. 355/1/19, S. 3-5; Stellungnahme des BR, BT-Drs. 19/13437, S. 25-27 (Anlage 4).

Dennoch lässt sich die Fiktion – jedenfalls bei einem Schwellenwert von 90 % – verfassungsrechtlich noch als Typisierung und vor allem als notwendige Gleichbehandlung mit den Personengesellschaften rechtfertigen¹⁶.

c) Um Gestaltungsmodelle wirksamer zu verhindern, wäre darüber hinaus eine weitere Absenkung der Beteiligungsschwelle auf 75 % zu erwägen. Weil die vorrangig zu adressierenden typischen Umgehungsgestaltungen aber nicht im Kern auf dem Umschlag einer bestimmten Quote von Anteilen basieren (Fälle des Abs. 2a und Abs. 2b), sondern darauf aufbauen, dass statt eines Grundstücks eine *Grundstücksgesellschaft* (vollständig, fast vollständig oder jedenfalls mehrheitlich) erworben wird, sollte eine Antimissbrauchsregelung systematisch nicht an § 1 Abs. 2a bzw. 2b GrEStG, sondern an § 1 Abs. 3 GrEStG (Anteilsvereinigung) ansetzen.

aa) Vor allem hier, bei einer Vereinigung von 95 %, 90 % oder auch 75 % der Anteile in der Hand eines Gesellschafters (§ 1 Abs. 3, 3a GrEStG) oder abhängiger Personen (§ 1 Abs. 4 GrEStG), lässt sich die gesetzliche Typisierung, dass durch den Haupt- bzw. Mehrheitsgesellschafter die „Zwecksetzungsmacht“ bzw. die durch den Anteilsbesitz mediatisierte „Sachherrschaft“ über das Grundstück erworben wird, gut begründen¹⁷. Zwar würden bei einer Absenkung der Beteiligungsgrenze Übertragungen, bei denen nur 90 % oder 75 % am gesamthänderisch gehaltenen Immobilienvermögen übergehen, genauso behandelt wie eine Übertragung von 100 % (zum alternativen Quotenmodell s.u. IV. 2.). Allerdings ließe sich eine weitere Absenkung auf 75 % verfassungsrechtlich rechtfertigen, wenn auf diese Weise wirksamer gegen Steuerumgehungsmodelle vorgegangen werden kann. Denn das Ziel der Verhinderung von legalen, jedoch unerwünschten, dem jeweiligen Gesetzeszweck zuwiderlaufenden Steuergestaltungen ist ein legitimer Zweck, der grundsätzlich Ungleichbehandlungen im Sinne von Art. 3 Abs. 1 GG rechtfertigen kann. Unter Umständen folgt aus dem Gebot der gleichheitsgerechten Besteuerung sogar die Pflicht, Möglichkeiten für die Umgehungsgestaltung im Gesetz zu vermeiden und Gesetze entsprechend anzupassen.

bb) Damit überhaupt die verfassungsrechtliche Pflicht erfüllt werden kann, Steuerumgehungsmodelle wirksam zu verhindern bzw. entsprechende Gestaltungen steuerlich zu erfassen, muss die Neuregelung die Typisierung in relevantem Maße weiter fassen als bisher. Eine Absenkung der 95 %-Grenze auf 90 % ist aus meiner Sicht noch nicht ausreichend, da dieselben Umgehungsmodelle wie bisher mit leichter Modifizierung angewandt werden könnten.¹⁸ Damit das Ziel, Steuerumgehungsmodelle zu verhindern, erreicht werden kann, müssen die Umgehungsmodelle wirtschaftlich deutlich unattraktiver werden.

Beispiele aus dem GmbH- und Aktienrecht zeigen, dass mit einer 75 %-Mehrheit die Gesellschaft immer noch alleine beherrscht werden kann.¹⁹ Damit wäre eine 75 %-Grenze nicht willkürlich gewählt. Fällt der Anteil unter 75 % nehmen die Gesellschafterrechte ab, sodass eine

¹⁶ Vgl. zu diesem Aspekt BVerfGE 148, 217 (251 ff.).

¹⁷ Vgl. *Drüen*, Ubg 2008, 605 (612) m.w.N.

¹⁸ Vgl. die Fallgestaltungen bei *Broemel/Mörwald*, DStR 2018, 1521 ff.

¹⁹ Vgl. § 53 Abs. 2 GmbHG, § 103 Abs. 1 S. 2 AktG, § 179 Abs. 2 S. 1 AktG; ähnlich *Drüen*, Ubg 2018, 605 (617).

alleinige Beherrschung der Gesellschaft nicht mehr in gleicher Art und Weise möglich ist, wie es eine Anteilsmehrheit von über 75 % gewährleistet.

cc) Bei Personengesellschaften müsste dann, auch wenn es hier kein Vorbild für die 75 %-Grenze im Gesellschaftsrecht gibt, der gleiche Schwellenwert herangezogen werden, um nicht eine neue Umgehungsvariante zu ermöglichen, die sich einer Personengesellschaft als Vehikel bedient. Dass ein solches Ausweichen zu erwarten ist, zeigt ein früheres Modell zur Vermeidung der GewSt. Die entsprechende Regelung zur Gestaltungsabwehr (§ 7 S. 2 Nr. 2 GewStG) hat das BVerfG im Fall der Gewerbesteuer mit Urteil vom 10. April 2018 gebilligt. Nicht nur hat das BVerfG keinen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG festgestellt, sondern auch betont, dass der Gesetzgeber zur Verhinderung von Steuerumgehungsmodellen aufgerufen ist²⁰. Art. 3 Abs. 1 GG steht also einer Typisierung nicht entgegen, wenn die Regelung Steuerumgehungsmodelle effektiv verhindert. Damit ist eine Absenkung der Beteiligungsgrenze auf 75 % auch bei allen Gesellschaften i.S.d. § 1 Abs. 3 und Abs. 3a GrEStG verfassungsrechtlich möglich.

2. Verlängerung der Behaltensfristen von fünf auf zehn Jahre

Für die geplante Verlängerung der Behaltensfristen gilt das zu der Absenkung der Quoten Gesagte entsprechend. Auch hier führt die Änderung dazu, dass die bisherigen RETT-Blocker-Strukturen erschwert werden. Völlig verhindert werden können RETT-Blocker durch eine Verlängerung der Frist zwar auch nicht; in Kombination mit der Absenkung der Beteiligungsschwelle (s.o.) ist durchaus aber ein gewisser Rückgang der Gestaltungen zu erwarten; es werden in jedem Fall mehr Fälle grunderwerbsteuerlich erfasst als zuvor.

3. Ergänzungstatbestand für KapGes, § 1 Abs. 2b GrEStG

Die eigentliche Neuerung des vorliegenden Gesetzentwurfs ist die Einführung eines neuen Ergänzungstatbestands für Kapitalgesellschaften in § 1 Abs. 2b GrEStG. Danach gilt eine Änderung des Gesellschafterbestands als „ein auf die Übereignung eines Grundstücks auf eine neue Kapitalgesellschaft gerichtetes Rechtsgeschäft“, wenn – unmittelbar oder mittelbar – innerhalb von zehn Jahren „mindestens 90 vom Hundert der Anteile der Gesellschaft auf neue Gesellschafter übergehen“.

a) Der neue § 1 Abs. 2b GrEStG (Kapitalgesellschaften) lehnt sich inhaltlich sehr eng am jetzigen § 1 Abs. 2a GrEStG (Personengesellschaften) an. Die bisherigen Auslegungsfragen zu § 1 Abs. 2a GrEStG stellen sich daher auch im neuen § 1 Abs. 2b GrEStG²¹. Gleichzeitig lassen sich aber auch die bisherigen Auslegungsergebnisse, d.h. die Rechtsprechung zu den einzelnen Tatbestandsmerkmalen des § 1 Abs. 2a GrEStG für die Auslegung des neuen § 1 Abs. 2b GrEStG heranziehen.

²⁰ BVerfGE 148, 217 (251) m. Hinw. auf BVerfGE 138, 136 (235 f.).

²¹ Vgl. dazu etwa *Broemel/Mörwald*, DSrR 2019, 1113 (1115).

Für die Frage, wann ein Übergang auf „neue Gesellschafter“ vorliegt, bedeutet das z.B., dass ein Gesellschafter dann „neu“ ist, wenn er erstmals Anteile an einer Gesellschaft erwirbt oder innerhalb von fünf bzw. zehn Jahren nach dem erstmaligen Anteilswerb seine Beteiligung durch den Erwerb weiterer Anteile aufstockt²². Nach dem Wortlaut des § 1 Abs. 2b GrEStG-E könnte zwar auch jede Anteilsübertragung, unabhängig davon, wer auf wen überträgt, also der reine „Börsenumsatz“ erfasst sein. Dafür ließe sich anführen, dass Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft nicht – wie im Fall der Personengesellschaften – einen einheitlichen Anteil unabhängig von der Höhe der wirtschaftlichen Beteiligung²³ halten, sondern ggf. eine Vielzahl von Anteilen (entsprechend der Stückelung, wie sie im Gesellschaftsvertrag vorgesehen ist). Die Parallelität zu § 1 Abs. 2a GrEStG, die in der Entwurfsbegründung auch deutlich hervorgehoben wird²⁴, spricht aber nach meiner Auffassung dafür, dass Umsätze (= Verschiebungen) zwischen Altgesellschaftern nicht erfasst sind. Der reine Börsenumsatz hätte dann nur eine Indizwirkung, wäre aber für die Überschreitung der Schwellenwerte als solches nicht maßgeblich.

b) Eine parallele Ausgestaltung der Absätze 2a und 2b birgt Chancen und Risiken: Eine Gleichbehandlung von Personen- und Kapitalgesellschaften, wie sie auch bereits in § 1 Abs. 3 GrEStG angelegt ist, der allgemein von „Gesellschaft“ spricht und der in gleicher Weise Anwendung auf Personen- und Kapitalgesellschaften findet, erschwert ein Ausweichen auf andere Gesellschaftsformen und sorgt für eine rechtsformneutrale Erfassung von *share deals* – unabhängig davon, ob das eigentlich zu erfassende inländische Grundstück von einer Personen- oder Kapitalgesellschaft gehalten wird. Schon jetzt sind Veränderungen im Gesellschafterbestand von Kapitalgesellschaften durch § 1 Abs. 2a GrEStG für mehrstufige Strukturen (mit-)geregelt, weil Anteilserwerbe durch neue Gesellschafter bei Überschreitung des Schwellenwertes *mittelbar* auf Ebene der Personengesellschaft berücksichtigt werden (§ 1 Abs. 2a S. 3-5 GrEStG). Insofern ist § 1 Abs. 2b GrEStG eine Weiterentwicklung des jetzigen § 1 Abs. 2a GrEStG.

c) Allerdings ist die geplante Regelung in § 1 Abs. 2b GrEStG ebenso wie die bereits existierende Regelung in § 1 Abs. 2a GrEStG nicht primär auf die Abwehr von unerwünschten Gestaltungen („*share deals*“) zugeschnitten, sondern ein eher allgemeiner Ergänzungstatbestand im Sinne einer „Ersatzbesteuerung“. Weil Gesellschaften ewig leben und ihrerseits verkauft werden können, kann ein Grundstück *mittelbar* (oder wirtschaftlich) den „Eigentümer“ wechseln, ohne dass das Grundstück als solches übereignet wird. Die eigentumsrechtliche Zuordnung des Grundstücks bleibt bestehen (das Grundstück gehört der Gesellschaft), lediglich die eigentumsrechtliche Zuordnung der Gesellschaft ändert sich (die Gesellschaft gehört neuen Gesellschaftern).

Auf diese Weise erfassen die Abs. 2a und 2b zwar auch klassische *share deals*, weil hier notwendigerweise Anteile in einer bestimmten Größenordnung übergehen müssen; sie erfassen aber eben auch „normale“ Anteilsveräußerungen (etwa den Umschlag von Streubesitzanteilen

²² BFH v. 17.5.2017, II R 35/15, BStBl. II 2017, 966 (Rn. 21). Für eine entsprechende Klarstellung s. Stellungnahme des BR, BT-Drs. 19/13437, S. 25 (Anlage 4).

²³ *Lieder* in: Oetker HGB, § 105 Rn 40; *Wertenbruch* in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn HGB, § 105 Rn 47.

²⁴ BT-Drs. 19/13437, S. 11.

an börsennotierten Unternehmen), soweit diese insgesamt innerhalb des 5- bzw. 10-Jahres-Zeitraums die Schwellenwerte überschreiten. Auch dies lässt sich verfassungsrechtlich rechtfertigen, allerdings eher als Gleichbehandlung von *asset deals* und *share deals* einerseits bzw. als Gleichbehandlung von Personen- und Kapitalgesellschaften andererseits.

Um vor allem die Gleichbehandlung der Personen- und Kapitalgesellschaften zu betonen (Rechtsformneutralität), würde es sich möglicherweise anbieten, die Regelungen nicht auf zwei Absätze zu verteilen, sondern in *einem* Absatz zu regeln:

„(2a) ¹Gehört zum Vermögen einer *Gesellschaft* ein inländisches Grundstück und ändert sich innerhalb von zehn Jahren der Gesellschafterbstand unmittelbar oder mittelbar dergestalt, dass mindestens 90 vom Hundert der Anteile der Gesellschaft auf neue Gesellschafter übergehen, gilt dies als ein auf die Übereignung eines Grundstücks auf eine neue Gesellschaft gerichtetes Rechtsgeschäft. ²Mittelbare Änderungen im Gesellschafterbstand von den an einer Gesellschaft beteiligten Personengesellschaften werden durch Multiplikation der Vomhundertsätze der Anteile anteilig berücksichtigt. ³Ist eine Kapitalgesellschaft an einer Gesellschaft unmittelbar oder mittelbar beteiligt, gelten die Sätze 4 und 5. ⁴Eine unmittelbar beteiligte Kapitalgesellschaft gilt in vollem Umfang als neue Gesellschafterin, wenn an ihr mindestens 90 vom Hundert der Anteile auf neue Gesellschafter übergehen. ⁵Bei mehrstufigen Beteiligungen gilt Satz 4 auf der Ebene jeder mittelbar beteiligten Gesellschaft entsprechend. ⁶Bei der Ermittlung des Vomhundertsatzes bleibt der Erwerb von Anteilen von Todes wegen außer Betracht. [...]“

Ob die Befreiungstatbestände in den §§ 5 ff. GrEStG, die bisher nur für Personengesellschaften (Gesamthandsgemeinschaften) gelten, auf alle Gesellschaftsformen ausgedehnt werden sollen, wäre politisch zu entscheiden. Grundsätzlich erscheint dies im Sinne einer Gleichbehandlung sinnvoll. Grundstücksübergänge zwischen (Kapital-)Gesellschaft und Gesellschafter sowie zwischen (ganz oder teilweise) beteiligungsgleichen (Kapital-)Gesellschaften könnten den jetzigen Regelungen gleichgestellt werden²⁵. Das Trennungsprinzip würde es aber wohl auch erlauben, hier von der Behandlung der Gesamthandsfälle abzuweichen. Je nach Ausgestaltung der §§ 5 und 6 GrEStG wäre dann der bisherige Satz 7 in Abs. 2a anzupassen.

d) Mit Blick auf die in der öffentlichen Diskussion als besonders problematisch wahrgenommenen Gestaltungsmodelle, bei denen ein hochpreisiges Grundstück im Mantel einer Personen- oder Kapitalgesellschaft veräußert wird (typischer Missbrauchsfall der *share deals*), erscheint allerdings eine Lösung vorzugswürdig, die sich am bisherigen § 1 Abs. 3 GrEStG orientiert. Systematisch verfolgt § 1 Abs. 3 GrEStG, wie oben gezeigt, einen anderen Ansatz als die Ergänzungstatbestände in Abs. 2a und 2b: Während § 1 Abs. 2a und 2b GrEStG für den Fall des Anteilseignerwechsels eine Übertragung des Grundstücks von der Gesellschaft an die („neue“) Gesellschaft fingieren, fingiert § 1 Abs. 3 GrEStG einen Erwerb des Grundstücks durch den Gesellschafter, wenn dieser 95 % bzw. 90 % der Anteile einer grundbesitzenden Gesellschaft

²⁵ Ähnlich BR-Stellungnahme, BT-Drs. 19/13437, S. 27 (Anlage 4) zu § 6a GrEStG.

unmittelbar oder mittelbar erwirbt oder erworben hat (Anteilsvereinigung). Der Tatbestand des § 1 Abs. 3 GrEStG unterscheidet bereits jetzt nicht zwischen Personen- und Kapitalgesellschaften; vor allem aber ist er auch zielgerichteter auf das Gestaltungsmodell „*share deal*“ zugeschnitten. Denn hier geht es für einen Käufer regelmäßig darum, tatsächlich ein Grundstück zu erwerben, das nur aus Steuerspargründen in Form einer Gesellschaft (im Gesellschaftsmantel) erworben wird. Während also bei § 1 Abs. 2a und 2b der bloße Austausch der Gesellschafter ab einem gewissen Schwellenwert die Steuerbarkeit begründet (Grundgedanke: neue Gesellschafter = neue Gesellschaft), ist in § 1 Abs. 3 GrEStG grundsätzlich der Erwerb von Anteilen in einer bestimmten Größenordnung durch *einen* Erwerber²⁶ maßgeblich (Grundgedanke: Sachherrschaft durch dominante Gesellschafterstellung).

Eine weitere Absenkung der Beteiligungsschwelle auf 75 % wäre daher im Rahmen des § 1 Abs. 3 GrEStG möglich und effektiv (s.o. III. 1. c)), während eine weitere Absenkung der Schwellenwerte und eine Verlängerung der Behaltensfristen bezogen auf die (bloßen) Änderungen im Gesellschafterbestand (§ 1 Abs. 2a und 2b GrEStG) zu Folgeproblemen führen kann, denen dann z.B. mit einer Börsenklausel begegnet werden soll.

4. Einführung einer Börsenklausel (BR-Stellungnahme)

Die vom Bundesrat vorgeschlagene Börsenklausel²⁷ verfolgt das Ziel, Anteilsübergänge i.S.d. § 1 Abs. 2a und Abs. 2b GrEStG, die an einem organisierten Markt nach § 2 Abs. 11 WpHG bzw. Art. 25 Abs. 4 lit. a) RL 2014/65/EU stattfinden, von der Berechnung auszunehmen. Hintergrund dieses Vorschlags ist die Sorge, dass vor allem bei großen Publikums-Aktiengesellschaften mit einem hohen Anteil an Streubesitz bereits durch den normalen Börsenhandel Änderungen im Gesellschafterbestand auftreten können, die die Grunderwerbsteuerpflicht nach § 1 Abs. 2a GrEStG (mittelbare Beteiligung) bzw. § 1 Abs. 2b GrEStG-E auslösen. In Betracht kommt dies vor allem in solchen Fällen, in denen kein größerer „Ankeraktionär“ ein Überschreiten der Schwellenwerte ($\geq 90\%$) von vornherein sperrt.

a) Bei einer vollständigen Ausnahme des Börsenhandels von den geplanten gesetzlichen Maßnahmen zur Gestaltungsabwehr besteht zumindest ein gewisses Risiko, dass sich auf diese Weise neue Varianten der Gestaltung ergeben. Für den klassischen Gestaltungsfall eines *share deals* wird eine Börsenzulassung regelmäßig ein zu hoher Aufwand sein. Die Kosten eines Börsengangs sind beträchtlich und dürften vor allem dann unverhältnismäßig sein, wenn letztlich nur eine einzige Transaktion – die Übernahme der Grundstücksgesellschaft – geplant ist.

aa) Andererseits erfasst der geplante § 1 Abs. 2b GrEStG eben nicht nur die klassischen Gestaltungsfälle, sondern zielt darauf ab, grundsätzlich einen $\geq 90\%$ -Übergang der Anteile auf neue Gesellschafter zu erfassen und einen solchen Anteilsübergang über dem Schwellenwert als Übergang des Grundstücks auf eine „neue“ Gesellschaft anzusehen. Warum diese Fiktion

²⁶ Einschließlich der abhängigen Personen i.S.d. § 1 Abs. 4 GrEStG und der wirtschaftlichen Beteiligungen i.S.d. § 1 Abs. 3a GrEStG.

²⁷ BT-Drs. 19/13437, S. 25 f. (Anlage 4).

im Fall nicht-börsennotierter Unternehmen richtig, im Fall börsennotierter Unternehmen aber falsch sein soll, ist nicht selbsterklärend. Eine Begünstigung speziell börsennotierter Unternehmen müsste daher als Ungleichbehandlung verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden. Dies wäre unter dem Gesichtspunkt „Gestaltungsabwehr“ sicher leichter möglich als unter dem Aspekt „fiktiv neues Unternehmen“. Die bisherige Entwurfsbegründung der Börsenklausel stützt sich darauf, dass „[b]eim Handel mit [...] Anteilen über eine Börse [...] grundsätzlich andere Gründe als die Einsparung von Grunderwerbsteuer im Vordergrund“ stehen²⁸. Dies ist gleichermaßen aber auch in den anderen von § 1 Abs. 2b GrEStG erfassten Fällen denkbar.

bb) In Betracht kommt eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung unter den Gesichtspunkten der Verwaltungsvereinfachung (Typisierung) und der Vermeidung eines Vollzugsdefizits. Dass ein neuer Aktionär Aktien erwirbt, ist von der Aktiengesellschaft selbst – diese wäre bei Anwendung des Abs. 2b gem. § 13 Nr. 7 GrEStG-E Steuerschuldnerin – nicht ohne Weiteres nachvollziehbar. Nur bei der Ausgabe von Namensaktien werden die Aktionäre in das Aktienregister der Gesellschaft eingetragen (§ 67 Abs. 1 S. 1 AktG). Bei ihrer Übertragung muss die Aktiengesellschaft informiert und beteiligt werden (§§ 67, 68 AktG). Für den Börsenhandel erforderlich sind jedoch blankoindossierte Aktien oder Inhaberaktien. Hier ist ein vergleichbarer Informationsfluss an die Aktiengesellschaft jedenfalls bis zur Hauptversammlung und Dividendenausschüttung nicht gegeben. Bei nicht börsennotierten Gesellschaften ist die Ausgabe von Inhaberaktien nur unter besonderen Voraussetzungen zulässig (§ 10 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 AktG)²⁹. Damit stellt sich das Problem des Informationsflusses ab der ersten Beteiligungsstufe hauptsächlich bei börsennotierten Unternehmen und erst ab der zweiten Beteiligungsstufe auch bei Namensaktien³⁰.

Alternativ sind Meldesysteme möglich, die steuerlich relevante Anteilseignerwechsel erfassen. Ein solches Meldesystem ist bereits – nach Beteiligungsgrenzen gestuft – in § 33 Abs. 1 WpHG geregelt. Bei Überschreitung eines Schwellenwerts von 30 % besteht zudem eine Veröffentlichungspflicht nach § 35 WpÜG. Wenn ein solches Meldesystem aber jeden neuen (Klein-)Aktionär erfassen soll, weil jeder Anteilseignerwechsel potentiell zum ≥ 90 %-Umschlag der Anteile führen kann, wäre dies recht aufwendig. Einfachere stichtagsbezogene Systeme hätten wiederum den Nachteil, dass die Aktien vor und nach einem Stichtag auf kurzfristig auf Altgesellschafter zurückübertragen werden könnten.

b) Bei der Einführung des § 1 Abs. 2b GrEStG mit gleichzeitiger Börsenklausel verkleinert sich der Anwendungsbereich des bisherigen § 1 Abs. 3 GrEStG. Bisher werden Anteilsvereinigungen auch bei börsennotierten Kapitalgesellschaften grunderwerbsteuerlich durch § 1 Abs. 3 GrEStG erfasst. Der neue § 1 Abs. 2b GrEStG erfasst aber auch Fälle, die zuvor unter § 1 Abs. 3 GrEStG gefallen wären. § 1 Abs. 2a GrEStG, der nur für Personengesellschaften gilt, sperrt die Anwendung des Abs. 3 auf Kapitalgesellschaften bisher nicht; dies wäre im Fall der Einführung

²⁸ BT-Drs. 19/13437, S. 26 (Anlage 4).

²⁹ *Solveen* in: Hölterers AktG, § 10 Rn 19.

³⁰ Vgl. *Broemel/Mörwald*, DStR 2019, 1113 (1115 f.).

des § 1 Abs. 2b GrEStG anders. Weil die Regelung über die Anteilsvereinigung in § 1 Abs. 3 GrEStG gegenüber § 1 Abs. 2a und Abs. 2b nachrangig ist, kann § 1 Abs. 3 GrEStG nur eingreifen, wenn eine Besteuerung nach § 1 Abs. 2a und Abs. 2b „nicht in Betracht kommt“. Dies kann im Ergebnis dazu führen, dass im Fall eines Erwerbs von $\geq 90\%$ der Anteile an einer börsennotierten (Immobilien-)Gesellschaft grundsätzlich § 1 Abs. 2b GrEStG anwendbar ist (Anteilsübergang auf neue Gesellschafter), wegen der Börsenklausel aber eine Besteuerung ausscheidet. Hier wäre ggf. klarzustellen, dass auch bei einem Eingreifen der Börsenklausel § 1 Abs. 3 und Abs. 3a GrEStG anwendbar bleiben. In diesem Fall würden bisher steuerpflichtige Übernahmen, auch wenn sie unter die Börsenklausel des § 1 Abs. 2b GrEStG fallen, nicht steuerfrei werden, sondern weiter von § 1 Abs. 3 GrEStG erfasst werden, weil insoweit „eine Besteuerung nach Absatz 2a und Absatz 2b nicht in Betracht kommt“.

c) Bei der oben (III. 3. d]) vorgeschlagenen Variante einer Erfassung der *share deals* bei Kapitalgesellschaften im Rahmen des § 1 Abs. 3 GrEStG stellt sich ein vergleichbares Problem nicht. Eine Börsenklausel, die den § 1 Abs. 2b GrEStG-E wieder entschärft, wäre dann verzichtbar. Denn wer $\geq 90\%$ der Aktien eines Unternehmens erwirbt (Anteilsvereinigung) ist bzw. war ohnehin gem. § 33 WpHG meldepflichtig (Stufen z.Zt. bei 3 %, 5 %, 10 %, 15 %, 20 %, 25 %, 30 %, 50 % und 75 % der Stimmrechte). Ein Umschlag der Aktien im Streubesitz wäre für die Variante des § 1 Abs. 3 GrEStG nicht relevant.

IV. Weitere bzw. alternative Maßnahmen?

1. Flankierende Maßnahmen zur Eindämmung von „share deals“

Zur Erschwerung sog. „RETT-Blocker“-Strukturen, bei denen Altgesellschafter Anteile behalten oder auch – wenn auf die Einführung des § 1 Abs. 2b verzichtet würde und § 1 Abs. 3 GrEStG die Aufgabe der Gestaltungsabwehr übernimmt – Neugesellschafter Anteile übernehmen, um nicht innerhalb des Zehn-Jahres-Zeitraums den Schwellenwert von 90 % zu überschreiten, könnten besondere Anforderungen an den „Blocker“ normiert werden.

Bisher werden alle Gesellschafter einer Personen- oder Kapitalgesellschaft für die Ermittlung, ob die relevanten Schwellenwerte (z.B. 90 %) überschritten sind, gleichermaßen mitgezählt (formale Betrachtung). Typischerweise sind aber die Beteiligungsrechte des neuen (Haupt-)Gesellschafters einer Immobiliengesellschaft, der im Wege des *share deal* letztlich – bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise – das Grundstück erwerben will, vertraglich deutlich anders ausgestaltet als die des „Blocker“-Altgesellschafters, der das Grundstück eigentlich veräußern möchte und nur Restanteile zurückbehält, damit keine Grunderwerbsteuer anfällt. Bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise wäre es also durchaus sachgerecht, nur solche Gesellschafter im Rahmen des § 1 Abs. 2a, 2b und 3, 3a GrEStG mitzuzählen, deren Beteiligungsrechte „normal“, d.h. nach dem gesetzlichen Leitbild, ausgestaltet sind. Unmittelbar oder mittelbar beteiligte (Alt-)Gesellschafter mit wesentlich eingeschränkten Beteiligungsrechten (Gewinnbezugsrechte, Stimmrechte usw.) würden dann bei der Berechnung ausgeklammert. Eine solche

wirtschaftliche Betrachtungsweise ist für das Steuerrecht nicht untypisch; eine vergleichbare Regelungstechnik hat der Gesetzgeber für die „cum-cum“-Fälle in § 36a EStG gewählt.

Auf ähnliche Weise ließen sich Gestaltungsvarianten erfassen, die sich die Beschränkung des § 1 Abs. 3a GrEStG auf gesellschaftsrechtliche Beteiligungsquoten zu Nutze machen. Weil hier zum Teil eine Erhöhung der gesellschaftsrechtlichen Beteiligung (§ 1 Abs. 3a S. 2 GrEStG) durch schuldrechtliche Vereinbarungen (z.B. partiarisches Darlehen, atypisch stille Gesellschaft) ersetzt wird, könnte man umgekehrt schuldrechtliche Verträge, die eine gesellschaftsähnliche Stellung einräumen, bei den Beteiligungsquoten mitzählen.

Der Vorteil einer solchen wirtschaftlichen Betrachtungsweise liegt in der weiteren Verhinderung von Umgehungsgestaltungen; sie ermöglicht grundsätzlich ein zielgenaueres Vorgehen. Entsprechende Regelungen sind allerdings – dies wäre ein Nachteil – streitanfälliger und weniger leicht zu administrieren als die stärker typisierenden und an formalen Kriterien ausgerichteten Tatbestände.

2. Quotales Besteuerungssystem?

Alternativ wird z.T. nach niederländischem Vorbild ein quotales Besteuerungssystem vorgeschlagen³¹. Hier sollen drei Anteilsquoten eingeführt werden. Den Gesellschaftern werden dabei in 25 %-Schritten Anteile am Grundstück nach Bruchteilen zugeordnet. Besteuert werden soll bei Erreichen von Anteilsgrenzen von mehr als 50 %, mindestens 75 % und 100 %. Bei 50 % sollen zwei, bei 75 % drei und bei 100 % vier Grundstücksanteile besteuert werden.

Dadurch dass je nach Anteilsquote auch die Besteuerung quotal erfolgt, ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt, da gerade nicht jeder Anteilswerb wie ein Vollerwerb behandelt wird, sondern auch die steuerliche Belastung in dem Verhältnis zunimmt, wie der Erwerber Gesellschaftsanteile erwirbt. Personen- und Kapitalgesellschaften werden im Modell gleichbehandelt.

Allerdings beruht das Quotensystem dabei auf dem Gedanken des Durchgriffs und löst sich von der bisherigen Systematik des GrEStG. Letztlich wird der Gedanke einer „wirtschaftlichen Verfügungsmacht“ auf die Spitze getrieben, weil Anteilswerb und Miteigentum gleichgestellt werden³². Neben der Stufenbildung, die als Vereinfachungsregelung gerechtfertigt werden kann, ist hierbei vor allem der Durchgriff durch die Kapitalgesellschaft (Negierung des Abschirmeffekts) als problematisch anzusehen. Denn die Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft partizipieren nicht zwangsläufig an den Grundstückswerten, die dem Vermögen der Kapitalgesellschaft zugeordnet sind³³.

³¹ Schlussbericht der AL v. 18.4.2018, S. 6 f.; *Hufeld*, Gutachten zu Share Deals in der Grunderwerbsteuer v. 22.1.2019, S. 4, 27 ff.

³² Zur fehlenden Vergleichbarkeit von Miteigentums- und Gesellschaftsanteilen vgl. auch FG Nürnberg v. 4.4.2018, 4 K 900/17, EFG 2018, 1578; BFH v. 15.5.2019, II B 55/18, BFH/NV 2019, 927.

³³ Vgl. auch *Drüen*, Ubg 2018, 673 (685 f., 693).

Vor allem aber würde sich in einem Quotenmodell der Belastungsgrund der Steuer verschieben. Aus dem Anknüpfungspunkt „Beherrschung“, der sich aus einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise des Erwerbsvorgangs rechtfertigt, wird der Anknüpfungspunkt „Beteiligung“, der dem Gedanken einer Verkehrsteuer auf den Grundstückserwerb weniger entspricht. Der Systemwechsel passt insoweit auch weniger zum zentralen Aspekt der Gestaltungsabwehr (*share deals* in Bezug auf Immobilien-Zweckgesellschaften).

Trier, den 8. Oktober 2019

Prof. Dr. Henning Tappe

Prof. Dr. Rainer Wernsmann
Inhaber des Lehrstuhls für Staats- und Verwaltungsrecht, Finanz- und Steuerrecht
Universität Passau

**Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur
Änderung des Grunderwerbsteuergesetzes***

Anhörung des Finanzausschusses des Deutschen Bundestages am 14.10.2019

Der Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grunderwerbsteuergesetzes in der Vorlagefassung vom 23. Oktober 2019¹ sieht verschiedene Einzelmaßnahmen zur Änderung des Grunderwerbsteuergesetzes (GrEStG) vor, insbesondere:

- Absenkung der Beteiligungsgrenzen in § 1 Abs. 2a, 3 und 3a GrEStG von gegenwärtig 95 % auf 90 %,
- Einfügung des § 1 Abs. 2b GrEStG-E als neuen Ergänzungstatbestand zur Erfassung von Anteilseignerwechseln in Höhe von mindestens 90 % bei Kapitalgesellschaften und
- Verlängerung der Haltefristen von gegenwärtig fünf auf zehn Jahre.

I. Ziel der Änderungen des GrEStG: Verhinderung missbräuchlicher Gestaltungen durch sog. Share-Deal-Gestaltungen

Gemeinsames Ziel dieser Einzelmaßnahmen ist es, die vielfach diskutierte Umgehung der Grunderwerbsteuer durch sog. **Share-Deal-Gestaltungen** einzudämmen.² Share Deals sind eine gängige zivilrechtliche Gestaltung, um Grundstücke zu übertragen. Die Besonderheit dieses Erwerbsvorgangs besteht darin, dass das Grundstück als Wirtschaftsgut nicht direkt vom Veräußerer auf den Erwerber übertragen wird (Asset Deal), sondern stattdessen Anteile an einer Gesellschaft (Personen- oder Kapitalgesellschaft), die Eigentümerin des Grundstücks ist, auf den Erwerber übergehen.

Insbesondere durch den Einsatz sog. **RETT-Blocker-Modelle** (RETT = Real Estate Transfer Tax) ist es nach gegenwärtiger Rechtslage sehr leicht möglich, die Beteiligungsgrenzen und

* Der Verfasser dieser Stellungnahme hat ein ausführliches Rechtsgutachten zu verfassungsrechtlichen Fragen bei der Reform der Share-Deal-Gestaltungen im Bereich der GrESt im Auftrag des Bundesministeriums der Finanzen erstellt (17.6.2019).

¹ BT-Drucks. 19/13437 (Vorlagefassung der BReg.).

² BT-Drucks. 19/13437 (Vorlagefassung der BReg.), S. 2.

Haltefristen in § 1 Abs. 2a, 3 und 3a GrEStG exakt auszunutzen, um auf diesem Wege die Grunderwerbsteuer zu vermeiden. Entsprechend intensiv werden diese Share-Deal-Gestaltungen in der Gestaltungspraxis beworben. Auch die Gesetzesbegründung weist darauf hin, dass Share Deals insbesondere bei hochpreisigen Immobilientransaktionen zu erheblichen Steuerausfällen führen.³

II. Verfassungsrechtlich gebotene (Wieder-)Herstellung der Belastungsgleichheit

Das mit der Reform verfolgte Ziel des Gesetzgebers, missbräuchliche Steuergestaltungen bei der Grunderwerbsteuer zu beenden, weist auch eine verfassungsrechtliche Dimension auf. Der Grundsatz der **Lastengleichheit aus Art. 3 Abs. 1 GG** verlangt eine **weitgehend unausweichliche und verbietet eine „freiwillige“ Steuerlast**. Dies konkretisierend hat das **Bundesverfassungsgericht** in seiner Entscheidung vom 10. April 2018 (ergangen zur Gewerbesteuer) folgenden Entscheidungssatz formuliert:

*„Mit der Bekämpfung von Steuergestaltungen zur Umgehung der Gewerbesteuerpflicht verfolgt der Gesetzgeber ein legitimes Ziel. Er darf Vorkehrungen treffen, um die Bemessungsgrundlage einer Steuer auch im praktischen Vollzug möglichst weitgehend zu erhalten. **Unter Umständen folgt aus dem Gebot der gleichheitsgerechten Besteuerung sogar eine Pflicht, Möglichkeiten für Umgehungsgestaltungen im Gesetz zu vermeiden.**“ (BVerfGE 148, 217, juris Rn. 123 – 1 BvR 1236/11; Hervorhebung nur hier)*

Das **Bundesverfassungsgericht** hat dementsprechend entschieden, dass gesetzliche Maßnahmen zur wirksamen Verhinderung von Steuerumgehungen im Rahmen der Gewerbesteuer verfassungskonform sind. Zudem hat das **Bundesverfassungsgericht** in seiner Entscheidung vom 17. Dezember 2014 die Privilegierung des Betriebsvermögens im Erbschaftsteuerrecht gerade deshalb für verfassungswidrig erklärt, weil dies erhebliche Steuerumgehungen durch zivilrechtliche Gestaltungen zulasse (BVerfGE 138, 136, juris Rn. 219 ff. – 1 BvL 21/12). Diese jüngere Rechtsprechung des **Bundesverfassungsgerichts** ist als deutliche und verallgemeinerungsfähige **Aufforderung an den Gesetzgeber zu verstehen**,

³ Vgl. BT-Drucks. 19/13437 (Vorlagefassung der BReg.), S. 2.

Steuerungsumgehungen wirksam zu verhindern. Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung des BVerfG ist es verfassungsrechtlich zwingend geboten, zu verhindern, dass die Steuer für bestimmte Steuerpflichtige beliebig gestaltbar und damit nicht mehr unausweichlich, sondern „freiwillig“ wird. Steuerpflichtige, die der Steuer nicht ausweichen können, könnten sonst in letzter Konsequenz ihre eigene steuerliche Belastung mit Grunderwerbsteuer abwehren. Für die Antwort auf die Frage, inwieweit sog. Share Deals in die Grunderwerbsteuerpflicht aus verfassungsrechtlichen Gründen zur Wahrung des Gleichheitssatzes einbezogen werden müssen, ist zentral, in welchen Fällen – wirtschaftlich betrachtet – von einer Übertragung „des Grundstücks“ zu sprechen ist, auch wenn dieses nicht im Rechtssinne übertragen wird.

III. Absenkung der Beteiligungsgrenzen auf 75 % in § 1 Abs. 2a, 3 und 3a GrEStG zur wirksamen steuerlichen Erfassung von Share Deals

Unter Zugrundelegung der **Maßstäbe des Bundesverfassungsgerichts** ist der Gesetzgeber nicht nur berechtigt, sondern sogar dazu verpflichtet, Share-Deal-Gestaltungen im Rahmen der Grunderwerbsteuer wirksam zu erfassen und diese in die Grunderwerbsteuerpflicht einzubeziehen.⁴ Es ist nicht nachvollziehbar, warum die Erlangung der Sachherrschaft im Wege eines Asset Deals stets nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 GrEStG steuerbar ist, nicht jedoch die Erlangung der Sachherrschaft im Wege eines Share Deals im Bereich zwischen 75 % und 94,9 %. Die darin liegende ungleiche **Bevorzugung einer faktischen Grundstücksübertragung** mittels eines Share Deals gegenüber einer zivilrechtlichen Übertragung des Grundstücks, die wirtschaftlich betrachtet beim Steuerpflichtigen denselben bezweckten Erfolg herbeiführt, erscheint nicht zu rechtfertigen. Letztlich führt die gegenwärtige Rechtslage dazu, dass die durch Share-Deal-Gestaltungen herbeigeführten Steuerausfälle von denjenigen finanziert werden, denen solche Gestaltungen nicht möglich sind.⁵

Die vorgesehene Absenkung der Beteiligungsgrenzen von 95 % auf lediglich 90 % in Kombination mit einer Verlängerung der Haltefrist von fünf auf zehn Jahre erscheint noch **unzureichend zur Verhinderung von Steuerungsumgehungen**. Hierdurch könnte der Gesetzgeber

⁴ Dazu näher Wernsmann, Rechtsgutachten im Auftrag des BMF: Wiederherstellung der steuerlichen Belastungsgleichheit gem. Art. 3 Abs. 1 GG bei wirtschaftlich vergleichbaren Sachverhalten durch wirksame Erfassung unerwünschter Steuergestaltungen bei der Grunderwerbsteuer (Share Deals), S. 58 ff.

⁵ So BT-Drucks. 19/13437 (Vorlagefassung der BReg.), S. 1.

seine gleichheitsrechtliche Pflicht aus Art. 3 Abs. 1 GG zur wirksamen steuerlichen Erfassung von Share Deals noch nicht erfüllen. RETT-Blocker-Modelle würden zwar unwesentlich erschwert, aber nicht verhindert. Dabei hat man sich zu vergegenwärtigen, dass **bei einer Beteiligungsgrenze ab 75 % der Anteilsinhaber über eine beherrschende Stellung in der (Grundstücks-)Gesellschaft verfügt und wie der rechtliche Eigentümer die Sachherrschaft über das Grundstück innehat.**

Durch eine Absenkung der Beteiligungsgrenzen von 95 % auf 75 % würde der Gesetzgeber die nach Art. 3 Abs. 1 GG gebotene Lastengleichheit (wieder-)herstellen. Ebenso wie Asset Deals wären dann auch Share Deals steuerbar, wenn der Erwerber die Sachherrschaft über das Grundstück erlangt. Die **Steuerbefreiungsvorschrift des § 6a GrEStG**, welche der Bundesfinanzhof in seiner Rechtsprechung weit auslegt,⁶ stellt bei Share Deals weiterhin sicher, dass **Umstrukturierungen von Unternehmen**, für die **wirtschaftlich nachvollziehbare Gründe sprechen**, krisenfest, planungssicher und mittelstandsfreundlich bleiben. Der Europäische Gerichtshof hat jüngst die unionsrechtliche Zulässigkeit des § 6a GrEStG bestätigt (keine nach Art. 107 Abs. 1 AEUV verbotene Beihilfe).⁷

IV. Besteuerung von Kapitalgesellschaften nach § 1 Abs. 2b GrEStG-E

Eine andere Frage ist, ob die Einführung des § 1 Abs. 2b GrEStG-E als neuer Ergänzungstatbestand notwendig ist, um Steuerumgehungen durch Share-Deal-Gestaltungen zu verhindern. **§ 1 Abs. 2b GrEStG-E ist als korrespondierender Steuertatbestand zu § 1 Abs. 2a GrEStG konzipiert.** Es soll künftig sowohl bei Kapitalgesellschaften als auch bei Personengesellschaften im Fall eines „Anteilseignerwechsels“ in Höhe von mindestens 90 % innerhalb eines Zeitraums von zehn Jahren die Grunderwerbsteuer ausgelöst werden. Im Gegensatz zu § 1 Abs. 3 GrEStG wird dabei nicht auf die geänderte Sachherrschaft über das Grundstück auf Gesellschafterebene abgestellt, sondern auf die **geänderte Zuordnung der Gesellschaftsgrundstücke auf der Gesellschaftsebene.**

⁶ BFH v. 30.5.2017 – II R 62/14, juris (Rn. 28).

⁷ EuGH v. 19.12.2018 – C-374/17, juris.

Anlass für die Einfügung des (nur für Personengesellschaften geltenden) § 1 Abs. 2a GrEStG⁸ war ursprünglich, dass sich in der Gestaltungspraxis ein Vorgehen entwickelt hatte, die Steuerbegünstigungsvorschriften in §§ 5, 6 GrEStG auszunutzen: Der Veräußerer überführte das Grundstück steuerfrei in die Personengesellschaft (**Grundstücksübertragung auf die Gesamthand**, § 5 Abs. 1, 2 GrEStG), woraufhin dem Erwerber die Anteile an der Personengesellschaft übertragen wurden. Im Anschluss konnte das Grundstück wieder steuerfrei aus der Personengesellschaft entnommen werden (**Grundstücksübertragung von der Gesamthand**, § 6 Abs. 1, 2 GrEStG). Dieses **steuerfreie „Verpacken“ von Grundstücken in eine Personengesellschaft** wollte der Gesetzgeber nicht länger hinnehmen und hatte daher § 1 Abs. 2a GrEStG mit dem Ziel eingeführt, **Steuerumgehungen zu verhindern**.

Sofern nunmehr durch § 1 Abs. 2b GrEStG-E ein mit § 1 Abs. 2a GrEStG korrespondierender Ergänzungstatbestand für Kapitalgesellschaften eingeführt werden soll, wirft dies die Frage auf, welchen **Zweck** diese Regelung erfüllt. Die Steuerbegünstigungsvorschriften in §§ 5, 6 GrEStG gelten auch weiterhin nur für Personengesellschaften (Gesamthandsgemeinschaften). Das ist sachgerecht, weil die Gesamthänder im Gegensatz zu Gesellschaftern einer Kapitalgesellschaft über eine dingliche Mitberechtigung am Grundstück der Gesellschaft verfügen (Gesamthandsprinzip). Die volle Besteuerung von Grundstücksübergängen zwischen einer Gesamthand und der Gesellschaft wäre eine unbefriedigende Härte.⁹

Dagegen ist bei Kapitalgesellschaften grundsätzlich streng zwischen dem Eigentum der juristischen Personen und dem ihrer Gesellschafter zu unterscheiden. **Der Grundstückserwerb zwischen einer Kapitalgesellschaft und ihren Gesellschaftern ist steuerpflichtig**. Mangels Anwendbarkeit der Steuervergünstigungsvorschriften in §§ 5, 6 GrEStG auf Kapitalgesellschaften **besteht von vornherein auch nicht die Gefahr, dass für Immobilientransaktionen das Grundstück in eine Kapitalgesellschaft „verpackt“ wird, um einen steuerbefreiten Share Deal zu gestalten**. Vor diesem Hintergrund erscheint die **Einfügung des § 1 Abs. 2b GrEStG-E weder notwendig noch zielführend**, um

⁸ JStG 1997 v. 20.12.1996, BGBl. I 1996, 2049. Geändert durch StEntlG 1999/2000/2002 v. 24.3.1999, BGBl. I 1999, 402; StÄndG 2001 v. 20.12.2001, BGBl. I 2001, 3794 und StÄndG 2015 v. 2.11.2015, BGBl. I 2015, 1834, 1840 f., BStBl. I 2015, 846.

⁹ BFH v. 2.10.1974 –II R 62/68, juris (Rn. 7).

Steuerungsumgehungen durch Share Deals zu verhindern. Die Einfügung des § 1 Abs. 2b GrEStG-E erscheint daher zumindest zweifelhaft.

Der Gesetzgeber hat einen weiten Gestaltungsspielraum bei der Ausgestaltung des Besteuerungstatbestands, muss eine einmal getroffene Belastungsentscheidung nach der Rechtsprechung des **Bundesverfassungsgerichts** jedoch folgerichtig im Sinne der Belastungsgleichheit umsetzen. Der Zweck des § 1 Abs. 2b GrEStG-E bestünde schlicht darin, den (faktischen) Grundstückserwerb einer Kapitalgesellschaft zu besteuern. Diese Belastungsentscheidung steht dem Gesetzgeber frei. Sofern jedoch in Betracht gezogen wird, Kapitalgesellschaften, deren Anteile überwiegend zum Handel an einer Börse zugelassen sind, durch Einfügung einer **sog. Börsenklausel** von der Grunderwerbsteuer nach § 1 Abs. 2b GrEStG-E zu befreien, erscheint die Folgerichtigkeit der getroffenen Belastungsentscheidung zweifelhaft. Alleine die Tatsache, dass der überwiegende Teil des Kapitals eine Gesellschaft (Aktien) an der Börse zum Handel verfügbar ist, stellt noch **keinen sachlichen Grund** zur steuerlichen Privilegierung dieser Kapitalgesellschaften dar. Zudem bedürfte die Vereinbarkeit der sog. Börsenklauseln mit dem Unionsrecht einer genauen Prüfung. Die Gründe, die der EuGH zur beihilferechtlichen Rechtfertigung des § 6a GrEStG herangezogen hat,¹⁰ sind für eine isolierte Begünstigung börsennotierter Gesellschaften jedenfalls nicht einschlägig.

Schließlich könnte die Einfügung des § 1 Abs. 2b GrEStG-E in Verbindung mit einer sog. Börsenklausel das **Ziel des Gesetzgebers, missbräuchliche Steuergestaltungen zu beenden, sogar ins Gegenteil verkehren**: Sofern die Übertragung von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft sowohl die Voraussetzungen des neuen Ergänzungstatbestands in § 1 Abs. 2b GrEStG-E als auch die Voraussetzungen des § 1 Abs. 3, 3a GrEStG erfüllt, bestünde wegen der geänderten Nebensätze in § 1 Abs. 3, 3a GrEStG¹¹ („soweit eine Besteuerung nach Absatz 2a und Absatz 2b nicht in Betracht kommt“) ein Anwendungsvorrang des § 1 Abs. 2b GrEStG-E. Dies könnte wiederum bei fehlender Klarstellung im Gesetzestext dazu führen, dass die Steuertatbestände in § 1 Abs. 3, 3a GrEStG auch dann verdrängt wären, wenn die Börsenklausel als Befreiungsvorschrift die Besteuerung nach § 1 Abs. 2b GrEStG-E ausschließt.

¹⁰ EuGH v. 19.12.2018, C-374/17, Rn. 45 ff.

¹¹ Vgl. BT-Drucks. 19/13437 (Vorlagefassung der BReg.), S. 4.

Jedenfalls formuliert auch die Gesetzesbegründung, dass durch die Einführung des § 1 Abs. 2b GrEStG „der Anwendungsbereich der Vorschrift des § 1 Abs. 3 Nummer 3 GrEStG <...> verkleinert“ würde „für die Fälle von grundbesitzenden Kapitalgesellschaften“.¹²

Damit hätte der Gesetzgeber dann u.U. ein neues „Steuerschlupfloch“ geschaffen:¹³ Bislang nach § 1 Abs. 3, 3a GrEStG steuerpflichtige Grundstücksübertragungen wären steuerfrei, soweit zugleich der Tatbestand des § 1 Abs. 2b GrEStG-E und der Tatbestand der sog. Börsenklausel erfüllt wäre. Eine Korrektur dieses Ergebnisses wäre auch den Gerichten nicht möglich. Insbesondere wäre ein Rückgriff auf die allgemeine Missbrauchsverhinderungsvorschrift des § 42 AO nach der Rechtsprechung des BFH versperrt, wenn besondere Missbrauchsbekämpfungsvorschriften existieren. Hier erscheint jedenfalls eine Klarstellung geboten.

V. Zusammenfassung

Die verfassungsrechtlich gebotene Belastungsgleichheit (Art. 3 Abs. 1 GG) fordert vom Gesetzgeber, Steuerumgehungen durch Share-Deal-Gestaltungen zu verhindern. Dieses Vorhaben lässt sich unter Beibehaltung der bestehenden Systematik des GrEStG durch eine Absenkung der Beteiligungsgrenzen von **95 % auf 75 %** erreichen.¹⁴ **Eine Absenkung der Beteiligungsgrenzen auf lediglich 90 % erscheint hingegen unzureichend, um die in der Gestaltungspraxis etablierten Steuerumgehungsmodelle (insbesondere sog. RETT-Blocker) künftig zu verhindern.** Nach der jüngeren Rechtsprechung des **Bundesverfassungsgerichts** ist der Gesetzgeber sogar dazu verpflichtet, **Steuerumgehungen wirksam zu verhindern.** Andernfalls könnten diejenigen Steuerpflichtigen, denen keine Steuerausweichmöglichkeiten zur Verfügung stehen, u.U. sogar ihre eigene Steuerbelastung abwehren.

Dagegen erscheint die **Besteuerung von Kapitalgesellschaften nach § 1 Abs. 2b GrEStG-E weder notwendig noch zielführend, um Steuerumgehungen durch Share Deals zu**

¹² BT-Drucks. 19/13437, S. 11 (Hervorhebung nur hier).

¹³ Hierauf ebenfalls hinweisend, Tappe, Stellungnahme, Öffentliche Anhörung zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 8.10.2019, PA 7 – 19/1343, S. 12 f.

¹⁴ Dazu näher Wernsmann, Rechtsgutachten im Auftrag des BMF: Wiederherstellung der steuerlichen Belastungsgleichheit gem. Art. 3 Abs. 1 GG bei wirtschaftlich vergleichbaren Sachverhalten durch wirksame Erfassung unerwünschter Steuergestaltungen bei der Grunderwerbsteuer (Share Deals), S. 13 ff.

verhindern. Es darf nicht übersehen werden, dass die Gefahr des „Verpackens“ eines Grundstücks in eine Kapitalgesellschaft mangels Anwendbarkeit der Steuerbegünstigungsvorschriften in §§ 5, 6 GrEStG von vornherein nicht besteht. Sowohl die Anteilsübertragung als auch die Anteilsvereinigung ist im Fall von Kapital- und Personengesellschaften bereits von § 1 Abs. 3, 3a GrEStG steuerlich erfasst.

Für den Fall der Schaffung des neuen Ergänzungstatbestands in § 1 Abs. 2b GrEStG-E erscheint die erwogene steuerliche Privilegierung börsennotierter Kapitalgesellschaften durch eine **sog. Börsenklausel** aus gleichheitsrechtlichen Gründen nicht unproblematisch. Würde sich der Gesetzgeber tatsächlich dazu entschließen, Kapitalgesellschaften im Fall eines Gesellschafterwechsels in Höhe von mindestens 90 % innerhalb eines Zeitraums von zehn Jahren nach § 1 Abs. 2b GrEStG-E zu besteuern, **müsste er diese Belastungsentscheidung auch konsequent umsetzen.** Eine Schlechterstellung solcher Kapitalgesellschaften, welche die Voraussetzungen der Börsenklausel nicht erfüllen, bedürfte einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung.

Darüber hinaus besteht die Gefahr, dass der Gesetzgeber durch die Einfügung des § 1 Abs. 2b GrEStG-E in Verbindung mit einer sog. Börsenklausel sogar ein neues „Steuerschlupfloch“ schafft. Nach dem Gesetzesentwurf wären bislang nach § 1 Abs. 3, 3a GrEStG steuerpflichtige Grundstücksübertragungen im Ergebnis steuerbefreit, sofern zugleich der Tatbestand des § 1 Abs. 2b GrEStG-E und der Tatbestand der sog. Börsenklausel erfüllt sind. Dieses **vom Gesetzgeber nicht beabsichtigte neue „Steuerschlupfloch“** könnten die Gerichte mangels Anwendbarkeit der allgemeinen Missbrauchsverhinderungsvorschrift des § 42 AO nicht schließen.



STELLUNGNAHME

Stand: 18. September 2019

Steuerrechtliche Position des ZIA Zentraler Immobilien Ausschuss e.V.

Änderung des Grunderwerbsteuergesetzes (Share Deals)

Inhalt

A. Zusammenfassung der Stellungnahme	2
B. Die angedachten Änderungen der Grunderwerbsteuer im Gesamtkontext	3
I. Einleitung	3
II. Share Deals stellen keinen Missbrauch dar.....	3
III. Vorteile von Share Deals im Immobiliensektor	4
IV. Weit überschießende Wirkung und Schädigung des Wirtschaftsstandorts Deutschland....	5
C. Rechtliche Einordnung der angedachten Neuregelungen	6
I. Verlängerung der Fristen von 5 auf 10 bzw. 15 Jahre	6
II. Absenkung der 95%-Grenze in allen Ergänzungstatbeständen auf 90%	7
III. zu Nr. 1 lit. b) – Einführung § 1 Absatz 2b GrEStG-E	8
IV. Ausnahmetatbestand für geschlossene Immobilienfonds	15
V. Übergangsregelung.....	16
D. Notwendige Anpassungen im Grunderwerbsteuerrecht	17
I. Anpassung § 1 Absatz 2a GrEStG / mittelbare Beteiligung	17
II. Anpassung der grunderwerbsteuerlichen Anzeigepflichten	18
III. Konzernklausel.....	19

A. Zusammenfassung der Stellungnahme

Die Immobilienwirtschaft ist in erheblichem Maße von den vorgelegten Vorschlägen betroffen. Unseres Erachtens sind die durch den Regierungsentwurf vorgeschlagenen steuerlichen Verschärfungen des Grundwerbsteuerrechts vom Auftrag des Koalitionsvertrages nicht gedeckt. Sie erreichen gerade nicht das Ziel hinaus, eine effektive und rechtssichere gesetzliche Regelung gegen missbräuchliche Steuergestaltungen mittels Share Deals zu schaffen. Vielmehr erzeugt der Vorschlag ein „Mehr“ an Rechtsunsicherheit. Praxis und Wissenschaft erachten die Regelungen als untauglich und weitgehend nicht erfüllbar.

Im Ergebnis sind von den angedachten Maßnahmen nicht nur die Immobilienwirtschaft, sondern alle Wirtschaftszweige betroffen. Konzernumstrukturierungen würden hierdurch immer weiter erschwert. Die geplanten Maßnahmen würden einen immensen Verwaltungsmehraufwand sowohl bei den Unternehmen als auch der Finanzverwaltung erzeugen. Neben der aus steuerlicher Sicht nicht nachvollziehbaren Absenkung der Beteiligungsgrenzen ist dabei insbesondere unklar, wie der neue Ergänzungstatbestand für Kapitalgesellschaften nachgehalten werden soll. Entsprechend ist mindestens die letztgenannte Regelung aufgrund struktureller Vollzugsdefizite als verfassungswidrig einzustufen.

Die drohende zusätzliche Grunderwerbsteuerliche Belastung, die sich beispielsweise auch im Rahmen der Projektentwicklung auswirkt, würde ferner kontraproduktiv bei dem Bemühen wirken, mehr Wohnraum zu schaffen und die Kosten der Nutzer zu senken. Denn die das Grundstück doppelt belastende Grunderwerbsteuer würde am Ende vom Erwerber zu tragen sein, der sie an den Nutzer weiterbelastet.

Nachfolgend fassen wir unsere Kernforderungen daher wie folgt zusammen:

- **Verzicht auf die Einführung von § 1 Absatz 2b GrEStG-E**
Die Regelung ist weder sachgerecht noch vollzugsfähig. Selbst mögliche Ausnahmeregelungen – wie beispielsweise eine Börsenklausel – würden diese Defizite nicht ausreichend heilen.
- **Beibehaltung der 95%-Grenze**
Auf die Absenkung der 95%-Grenze sollte verzichtet werden.
- **Betrachtungszeiträume**
Eine Verlängerung der Fristen sollte unterbleiben. Lediglich im äußersten Falle wäre eine Verlängerung der Fristen vertretbar, wobei jedoch keine Rückwirkung erfolgen darf.
- **Keine Rückwirkung**
Die Anwendbarkeit jeglicher Neuregelungen darf sich ausschließlich in die Zukunft richten und darf keine in der Vergangenheit liegenden Anteilsübertragungen miteinbeziehen.
- **Überarbeitung der Konzernklausel**
Um wachstumsfördernde Umstrukturierungen der Unternehmen nicht noch weiter unnötig steuerlich zu erschweren, benötigt es dringend eine grundlegende Überarbeitung der Konzernklausel.

B. Die angedachten Änderungen der Grunderwerbsteuer im Gesamtkontext

I. Einleitung

Mit dem aktuellen Gesetzentwurf der Bundesregierung wird beabsichtigt, die grunderwerbsteuerliche Behandlung von Share Deals auszuweiten. Hierzu sieht der Regierungsentwurf unter anderem vor, einen neuen Ergänzungstatbestand für Kapitalgesellschaften einzuführen, die Fristen von fünf auf zehn Jahre – im Falle von § 6 Absatz 4 Nr. 3 GrEStG-E sogar auf 15 Jahre – zu verlängern und die relevanten Beteiligungshöhen von 95% auf 90% abzusenken.

Nachfolgend zeigen wir in diesem Abschnitt Grundgedanken der Immobilienbranche zu den angedachten Änderungen des Grunderwerbsteuerrechts mit deren möglichen Folgen auf (Teil B Ziffern II bis IV). Anschließend folgt die rechtliche Einordnung einzelner Maßnahmen im Teil C. Wir bewerten diese Maßnahmen losgelöst von der Struktur des Regierungsentwurfs in thematisch gegliederten Blöcken. Abschließend erlauben wir uns, auf grundsätzlich notwendige Anpassungen im Grunderwerbsteuerrecht hinzuweisen (Teil D).

II. Share Deals stellen keinen Missbrauch dar

Wir weisen darauf hin, dass der Bundesfinanzhof entschieden hat, dass kein Steuerpflichtiger verpflichtet ist, bewusst steuerauslösende Tatbestände zu verwirklichen. Bezüglich des Zurückbehaltens von Gesellschaftsanteilen im Zusammenhang mit Share Deals, hat er sogar explizit ausgeurteilt, dass insofern kein Gestaltungsmissbrauch vorliegt (BFH-Urteil vom 31. Juli 1991 – II R 157/88, BFH/NV 1992, 57). Bei Transaktionen mittels Share Deals handelt es sich somit nicht um eine missbräuchliche Gestaltung, was unseres Erachtens auch darin Ausdruck findet, dass auch die öffentliche Hand Transaktionen auf diesem Wege vorgenommen hat und weiter vornimmt. Deren Bindung an den Grundsatz der Rechtmäßigkeit der Verwaltung, sollte auch vom Bundesgesetzgeber nicht in Frage gestellt werden. Die Forderung des aktuellen Koalitionsvertrages, eine effektive und rechtssichere gesetzliche Regelung umzusetzen, um missbräuchliche Steuergestaltungen bei der Grunderwerbsteuer mittels Share Deals zu beenden, läuft insofern ins Leere. Ein Missbrauch liegt laut höchstrichterlicher Rechtsprechung hier nicht vor, weshalb sich eine Umsetzung der im Regierungsentwurf enthaltenen Regelungen nicht aus dem Koalitionsvertrag ergibt. Selbst bei Annahme eines Missbrauchsfalls, wären die angedachten Regelungen – wie oben dargelegt – insbesondere keine rechtssicheren Regelungen. Eine Umsetzung würde somit über die im Koalitionsvertrag verankerten Vorhaben hinausgehen.

Die dargestellten immensen Praxisprobleme, die sich aus der Gesetzesänderung ergäben, lassen sich noch nicht mal durch einen positiven fiskalischen Effekt rechtfertigen. Gemäß der Begründung des dem Regierungsentwurf vorausgegangenen Referentenentwurfs ergeben sich aus der geplanten Anpassung der grunderwerbsteuerlichen Vorschriften keine Steuermehreinnahmen. Sofern keine zusätzlichen Steuereinnahmen zu erwarten sind, ist aus

unserer Sicht auch die gesetzgeberische Intention der Missbrauchsbekämpfung nicht mehr nachvollziehbar, da offensichtlich nicht erwartet wird, bisher vermiedene Steuern einzunehmen. In diesem Zusammenhang weist der Regierungsentwurf auch darauf hin, dass eine konkrete Bezifferung der Mindereinnahmen mangels Daten nicht erfolgen kann.

III. Vorteile von Share Deals im Immobiliensektor

Ein Vorteil des Share Deals liegt beispielsweise darin, dass sichergestellt werden kann, dass die schuldrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen zum Fortbetrieb der Immobilie (z. B. Betreiberverträge) auf den Erwerber übergehen. Insbesondere bei Gewerbeimmobilien stellt dieser Gesichtspunkt eine wesentliche Motivation für die Übertragung mittels Share Deal dar. Der Fortbestand schuldrechtlicher Beziehungen schließt im Übrigen Arbeitsplätze mit ein, die mit dem Betrieb größer oder komplizierter Immobilien verbunden sind.

Ferner ist es beispielsweise im Rahmen von Projektentwicklungen regelmäßig sinnvoll, dass der Projektentwickler beim Verkauf zu einem geringen Teil an der Gesellschaft beteiligt bleibt, damit sichergestellt werden kann, dass auch der Projektentwickler die wirtschaftlichen Risiken aus der Projektentwicklung zu tragen hat.

Ebenso darf man den Status quo der grunderwerbsteuerlichen Behandlung von Share Deals hinsichtlich der Wirkung für einen funktionierenden Immobilienmarkt nicht verkennen: Wir leben in einer arbeitsteiligen Wirtschaft. Das Bild, dass ein Unternehmen eine Immobilie erwirbt und dann jahrzehntelang unverändert nutzt, trifft insbesondere für Gewerbeimmobilien nicht zu. Projektentwicklung, Entwicklung im Bestand, Bestandsverwaltung sind unterschiedliche Expertise-Bereiche. Es ist notwendig, dass Eigentümer mit unterschiedlicher Expertise aktiv werden können. In der Praxis erfolgt der Kauf des Grund und Bodens oftmals durch einen ersten Investor, der die Baugenehmigungen einreicht und nach der Aufteilung einen Teil – beispielsweise ab dem 2. Obergeschoss – an einen spezialisierten Wohnraum-Entwickler weiterverkauft. Der Entwickler verkauft sodann die Wohnungen an den Endeigentümer der die eingepreiste doppelte Grunderwerbsteuer trägt. Die Grunderwerbsteuer wirkt in diesen Fällen verteuernd. Mit Blick auf den dringend benötigten bezahlbaren Wohnraum und die für die Stadtentwicklung wichtige Versorgung mit Gewerbeimmobilien wäre eine zusätzliche Belastung mit Grunderwerbsteuer fatal. Sie würde langfristig in diesem Bereich volkswirtschaftlichen Schaden anrichten.

Projektentwickler beispielsweise kaufen Grundstücke mit oder ohne Bebauung und entwickeln – wie auch politisch gewünscht – schnellstmöglich das Projekt. Damit weitere Projekte verwirklicht werden können, muss gebundenes Kapital für neue Projekte verfügbar gemacht werden. Dies gilt auch bei Forward Deals, die regelmäßig in Form eines Share Deals vorgenommen werden und der Absicherung konjunktureller Schwankungen dienen. Findet hier eine zusätzliche steuerliche Belastung von Share Deals statt, wird die zweite Grunderwerbsteuer eingepreist und das Entwickeln von Wohn- und Gewerbebau wird weiter verteuert. Die augenblickliche Gesetzeslage bietet eine Möglichkeit, diesen sicherlich ungewollten Effekt der Doppelbesteuerung zu vermeiden.

Auch bei geschlossenen Immobilienfonds spielt eine solche Doppelbesteuerung eine Rolle. Eine erweiterte Grunderwerbsteuerliche Belastung von Share Deals hätte negative Auswirkungen auf diese mittelbaren Beteiligungen an einer Immobilie über einen geschlossenen Immobilienfonds. Denn für geschlossene Immobilienfonds, die ebenfalls eine wichtige Investorengruppe der deutschen Immobilienwirtschaft darstellen, ergibt sich ebenfalls typischerweise die Situation einer zeitnahen zweifachen Übertragung: Kapitalverwaltungsgesellschaften erwerben zunächst eine geeignete Immobilie; dieser Erwerbsvorgang löst eine erste Grunderwerbsteuerzahlung aus. Durch die Veräußerung der Anteile an die Anleger würde nun eine zweite und somit doppelte Grunderwerbsteuerlast ausgelöst, wenn mindestens 95% der Anteile ausgegeben werden. Die doppelte Entstehung von Grunderwerbsteuer lässt sich hier aktuell dadurch abwenden, dass der Initiator noch für hinreichend lange Zeit zu mehr als fünf Prozent beteiligt bleibt. Hier würde die vermeintliche Lösung der Absenkung der Beteiligungsgrenze auf Seiten der Kapitalverwaltungsgesellschaft zu einer sehr hohen Kapitalbindung führen, sodass diese Strukturen für geschlossene Investmentvermögen zur Investition in die Assetklasse Immobilie für Anleger unattraktiv werden könnten. Es ist zu befürchten, dass Anlegern diese Form der indirekten Immobilieninvestition nicht mehr zur Verfügung gestellt werden kann. Im Ergebnis würden die Kapitalverwaltungsgesellschaften vermehrt Investmentvermögen anbieten, bei denen die Immobilien während der Platzierungsphase noch nicht feststehen (sogenannte „blind pools“). Es ist aber gerade wesentlicher Charakter dieser Investitionsart, dass die Anleger von vornherein wissen, in welche konkreten Anlagegegenstände sie investieren.

IV. Weit überschießende Wirkung und Schädigung des Wirtschaftsstandorts Deutschland

Im Falle der Umsetzung der diskutierten Ausweitung, würde im Ergebnis nicht nur der dringend benötigte Wohnungsbau verteuert werden. Vielmehr erzielen die angedachten Maßnahmen eine eindeutig überschießende Wirkung, wodurch im Ergebnis nicht nur die Immobilienwirtschaft, sondern alle Wirtschaftszweige betroffen wären. Ferner würden Konzernumstrukturierungen hierdurch immer weiter erschwert.

So sei darauf hingewiesen, dass Fondsgesellschaften ungeachtet welcher Fondsprodukte, Versorgungswerke und Versicherungsgesellschaften ebenfalls in Zielfonds investieren. Die Rendite von Produkten zur Altersvorsorge der Anleger würde geschmälert werden.

Bereits aktuell geht Deutschland bei der Besteuerung von Share Deals mit Grunderwerbsteuer einen Sonderweg. So erheben wirtschaftlich bedeutende Länder in Europa wie Spanien, Schweden, Norwegen, Großbritannien, Irland, Italien, Luxemburg und Dänemark überhaupt keine Grunderwerbsteuer auf Anteilstransfers oder Anteilsvereinigungen. In Frankreich und den Niederlanden gibt es ein wesentlich einfacheres System, das sich auf reine Grundstücksgesellschaften beschränkt, bei dem die Steuerbeträge wegen niedrigerer Steuerbemessungsgrundlagen und/oder Steuersätze geringer sind. Österreich beispielsweise erhebt 0,5% auf Share Deals und stellt Konzernsachverhalte steuerfrei. Insbesondere indirekte

Anteilsbewegungen in einem rollierenden Zehn-Jahreszeitraum, d.h. mit täglicher Neuberechnung, zu erfassen, ist anderen Besteuerungsregimen fremd. Eine Umsetzung der Maßnahmen würde schlechterdings dafür sorgen, dass Deutschland als Wirtschafts- und Investitionsstandort unattraktiver würde.

C. Rechtliche Einordnung der angedachten Neuregelungen

I. Verlängerung der Fristen von 5 auf 10 bzw. 15 Jahre

In allen Ergänzungstatbeständen soll die Fünf-Jahres-Frist auf eine Zehn-Jahres-Frist angehoben werden. Darüber hinaus soll im Rahmen von § 6 Absatz 4 Nr. 3 GrEStG-E die Frist sogar bis auf 15 Jahre erweitert werden.

Anmerkungen:

Aufgrund der Vielzahl der durch das Grunderwerbsteuerrecht erfassten Sachverhalte mag es möglich sein, dass eine Zehn-Jahres-Grenze im Einzelfall mit wenig Beteiligten handhabbar ist. Der Gesetzgeber greift allerdings in anderen steuerlichen Tatbeständen auf eine Fünf-Jahres-Frist zurück, da er diese offenbar als für den Steuerpflichtigen und die Finanzverwaltung handhabbar und zumutbar erachtet (bspw. § 8c Absatz 1 KStG, § 17 Absatz 1 EStG, § 18 Absatz 3 UmwStG, § 6 Absatz 3 EStG). In der Praxis erweisen sich allerdings bereits die Fünf-Jahres-Fristen aufgrund der Dynamik des globalen wirtschaftlichen Umfelds oftmals schon als nicht mehr zu überwachen. Eine Verlängerung auf zehn Jahre ist daher nicht unproblematisch. Denn in einer immer schnelllebigeren Zeit bedarf es der unternehmerischen Handlungsfähigkeit, um auf veränderte Bedingungen reagieren zu können. Eine zehnjährige Frist zementiert jedoch eine unternehmerisch getroffene Entscheidung aufgrund der hohen drohenden grunderwerbsteuerlichen Belastung. Dies gilt erst recht im Falle einer Frist von 15 Jahren.

Ferner gilt zu bedenken, dass die Unternehmen die unmittelbaren und komplexen mittelbaren Beteiligungsketten für diesen Zeitraum überwachen müssen; der detektivische Aufwand für die Unternehmen würde angesichts der täglich rollierenden Situation somit erheblich gesteigert. In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass auch die Finanzverwaltung diesen Verwaltungsaufwand aufgebürdet bekäme. Insgesamt wäre dies insofern kontraproduktiv zu der ansonsten grundsätzlich politisch gewollten und begrüßenswerten Absicht der Entbürokratisierung.

Petitum:

- Auf eine Verlängerung der Fristen sollte verzichtet werden. Lediglich im äußersten Falle wäre eine Verlängerung der Fristen vertretbar, wobei hierdurch jedoch keine (auch keine sogenannte „unechte“) Rückwirkung erfolgen darf.

II. Absenkung der 95%-Grenze in allen Ergänzungstatbeständen auf 90%

In allen Ergänzungstatbeständen soll die relevante Beteiligungshöhe von aktuell 95% auf nunmehr 90% reduziert werden.

Anmerkungen:

Das Wesen der Grunderwerbsteuer ist die steuerliche Belastung eines Grundstückswechsels zwischen verschiedenen Rechtsträgern. Zusätzlich den Wechsel im Gesellschafterbestand des Rechtsträgers der grundbesitzenden Gesellschaft (Share Deals) der Grunderwerbsteuer zu unterwerfen, geht somit über das originäre Wesen der Grunderwerbsteuer hinaus. Um allerdings Steuergestaltungen mittels Einschalten einer Personengesellschaft bzw. Kapitalgesellschaft zu verhindern, hat der Ergänzungstatbestand des § 1 Absatz 3 GrEStG in seiner ursprünglichen Fassung auch Anteilsvereinigungen erfasst, wenn 100% der Anteile betroffen waren. Dabei geht es laut Bundesfinanzhof in § 1 Absatz 3 GrEStG nicht um die Besteuerung gesellschaftsrechtlicher Vorgänge, sondern fingierte Grundstückerwerbe.

Das Grunderwerbsteuerrecht knüpft somit originär an den zivilrechtlichen Erwerb eines Grundstücks an. Im Falle eines Share Deals gehen zwar die Anteile der Gesellschaft an einen neuen Eigentümer, der Eigentümer des Grundstücks bleibt jedoch unverändert die bestehende Gesellschaft. Die Entscheidung des Gesetzgebers, unterhalb der ursprünglichen 100%-Beteiligungen auch Share Deals ab Beteiligungshöhen von 95% grunderwerbsteuerlich zu erfassen, stellt somit bereits jetzt eine gesetzessystematisch nicht nachvollziehbare Ausweitung des Grunderwerbsteuerrechts dar. Für die Herabsetzung von 100% auf 95% gibt es schlechterdings auch keine sachliche Rechtfertigung. Zwar findet sich zur Rechtfertigung vereinzelt die Regelung des § 327a AktG hinsichtlich des Squeeze-Out-Verfahrens wieder. Da es sich hierbei jedoch um eine erst im Nachgang zu diesen Gesetzesänderungen eingeführte Norm handelt, ist diese für eine Rechtfertigung offensichtlich ungeeignet. Es bleibt also festzuhalten, dass die Erfassung von Anteilsübertragungen ab 95% bereits jetzt eine sachlich nicht gerechtfertigte Erweiterung der Grunderwerbsteuer im Wege der Fiktion darstellt. Nun einen Anteilserwerb in Höhe von 90% mit dem zivilrechtlichen Erwerb eines Grundstücks gleichstellen zu wollen, ist unseres Erachtens sachlich keinerlei verfassungsrechtlicher Rechtfertigung mehr zugänglich.

Ferner würde es sich bei der Grunderwerbsteuer bei einer weiteren Absenkung nach unserer Auffassung um eine Kapitalverkehrsteuer handeln, die nach geltendem Gemeinschaftsrecht (2008/7/EG) nicht durch einen Mitgliedstaat allein neu oder wieder eingeführt werden dürfte. Ferner ist darauf hinzuweisen, dass somit die Verwaltungs- und Ertragskompetenz gemäß Artikel 106 Absatz 1 Nr. 4 des Grundgesetzes beim Bund und nicht bei den Ländern läge.

Abgesehen von der sachlichen Rechtfertigung einer weiteren Absenkung würden bei einer Umsetzung weitere verfassungsrechtliche Problemfelder entstehen. So ist es nach unserer Auffassung nicht zulässig, aus Vereinfachungsgründen für 90% Übertragungen auf 100% der Bemessungsgrundlage abzustellen. Hierdurch erfolgt eine Übermaßbesteuerung.

Schlechterdings potenziert sich dieser Effekt bei mehreren Übertragungsvorgängen zu einer permanenten Übermaßbesteuerung.

Petitum:

- Auf die Absenkung der 95%-Grenze sollte verzichtet werden.

III. zu Nr. 1 lit. b) – Einführung § 1 Absatz 2b GrEStG-E

Mit dem Regierungsentwurf wird beabsichtigt, durch die Einführung eines neuen § 1 Absatz 2b GrEStG-E einen neuen Ergänzungstatbestand für Kapitalgesellschaften am Vorbild des bereits für Personengesellschaften bestehenden § 1 Absatz 2a GrEStG einzuführen.

Anmerkungen:

Die als Vorbild dienende Vorschrift des § 1 Absatz 2a GrEStG wurde für Personengesellschaften mit der Begründung eingeführt, dass bei Personengesellschaften mit gesamthänderischer, persönlicher Vermögensbindung zivilrechtlich eine neue Gesellschaft entstehe. Diese Fiktion kann allerdings schon im Ansatz nicht bei Kapitalgesellschaften verfangen und somit auch nicht als Begründung für § 1 Absatz 2b GrEStG-E tragen. Vielmehr sind Kapitalgesellschaften von Beginn ihres Entstehens verselbständigte Körperschaften ohne gesamthänderische Bindung ihres Vermögens. Dies stellt einen fundamentalen Unterschied zu Personengesellschaften dar.

In diesem Zusammenhang erschließt es sich auch nicht, warum einerseits die Grundsätze der Personengesellschaften – unrichtiger Weise – auf Kapitalgesellschaften erstreckt werden sollen, andererseits die personenbezogenen Steuerbefreiungstatbestände und die Nichterhebungsregelungen dann jedoch nicht auch für Kapitalgesellschaften Anwendung finden sollen.

Abgesehen von dieser systematisch nicht zu rechtfertigenden Ausweitung der Regelung der Anteilsveräußerung von Personengesellschaften auf Kapitalgesellschaften, ist aus grunderwerbsteuerlicher Sicht ferner nicht zu rechtfertigen, dass bei dieser Regelung das Vorliegen eines beherrschenden Einflusses einzelner Erwerber über die grundbesitzende Gesellschaft oder überhaupt einer nennenswerten Beteiligung nicht relevant sein soll. Hier sei noch einmal darauf hingewiesen, dass es bei der Grunderwerbsteuer um die Besteuerung des Erwerbes eines Grundstücks geht. Die Erfassung von Anteilsübergängen an grundstücksbesitzenden Gesellschaften wird deshalb aktuell damit gerechtfertigt, dass diese Anteilsübergänge im Ergebnis dazu führt, dass der neue Anteilseigentümer einen so beherrschenden Einfluss auf das Unternehmen und damit das Grundstück hat, dass er letztendlich – für die Grunderwerbsteuer – wie der zivilrechtliche Eigentümer des Grundstücks behandelt werden kann. Dieser Grundgedanke des Grunderwerbsteuerrechts ist mit der Regelung des neuen Absatzes 2b nicht vereinbar. Durch eine Einführung würde Grunderwerbsteuer systemwidrig auch dann ausgelöst, wenn unabhängig vom Erreichen einer nennenswerten Beteiligungshöhe 90% der Anteile innerhalb von zehn Jahren den Besitzer wechseln. Somit soll die Kapitalgesellschaft künftig Schuldner von Grunderwerbsteuer auf

ihren gesamten Immobilienbestand werden, wenn innerhalb von zehn Jahren beispielsweise 90 Anleger jeweils 1% der Gesellschaft unmittelbar oder mittelbar erwerben. Das Aufsummieren direkter oder indirekter Anteilsübertragungen ihrer Anteile führt damit zwangsläufig zur Begründung einer Kapitalverkehrsteuer, die nach geltendem Gemeinschaftsrecht (2008/7/EG) nicht durch einen Mitgliedstaat allein neu oder wieder eingeführt werden dürfte.

Darüber hinaus begegnet die Einführung eines § 1 Absatz 2b GrEStG-E erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken, da er keinen erkennbaren Steuerumgehungssachverhalt aufgreift. Das Ziel der Reform ist nach der Begründung des Gesetzesentwurfs die Eindämmung missbräuchlicher Steuergestaltungen, durch welche Grunderwerbsteuer vermieden wird. Um eine Rechtfertigung als Missbrauchsverhinderungsnorm zu erreichen, muss der Gesetzgeber allerdings eine zielgenaue Missbrauchstypisierung vornehmen. Durch die geplante Einführung eines § 1 Absatz 2b GrEStG-E werden jedoch nicht zielgenau die ungewünschten Gestaltungen verhindert, sondern es würden alle immobilienhaltenden Kapitalgesellschaften ungerechtfertigterweise steuerlich in Anspruch genommen werden.

Über die systematischen Brüche und die dargestellten verfassungsrechtlichen Bedenken hinaus darf ferner nicht verkannt werden, dass vor allem für börsennotierte Aktiengesellschaften nur begrenzte oder gar keine Überwachungsmöglichkeiten allein schon beim unmittelbaren Gesellschafterwechsel bestehen. In der Praxis sind Aktionärsstrukturen aufgrund der Gegebenheiten des Aktienhandels in ihrem Bestandswechsel meistens nicht einmal auf erster Ebene für die Aktiengesellschaft selbst nachvollziehbar. Problematisch ist hierbei, dass börsennotierte Unternehmen unterhalb der wertpapierhandelsrechtlichen Meldeschwellen keinerlei Kenntnis von einem relevanten Gesellschafterwechsel erlangen können. Anders als bei GmbH-Anteilen gibt es bei in Globalurkunden verbrieften Anteilen keine wirklich individualisierten Übertragungen. Wegen der unterschiedlichen Handelsebenen bis hin zum internalisierten Handel, unterschiedlichen Börsenplätzen und Verwahren bzw. Clearinghäusern gibt es keine Transparenz bezüglich des Übertragungsvolumens über den geplanten Zehn-Jahreszeitraum. Es wird steuerlich somit eine Pflicht auferlegt, für die rechtlich ein Instrumentarium zur Umsetzung fehlt. Darüber hinaus wäre es für eine verfassungskonforme Regelung zwingend notwendig, dass auch die Finanzverwaltung diese vollziehen können muss.

Bereits hinsichtlich der schon bestehenden Regelung des § 1 Absatz 2a GrEStG zeigt sich, dass die Finanzverwaltung für indirekte Anteilsübertragungen in der Praxis ein Vollzugsproblem hat. Hier ist die Vollziehbarkeit bereits jetzt wegen Übertragungen weit indirekter Art über Börsen und Kapitalsammelstellen nicht mehr gewährleistet. Dies ist umso mehr für § 1 Absatz 2b GrEStG-E zu erwarten. Insofern ist auch die geplante Regelung mangels Vollziehbarkeit vom Steuerpflichtigen als auch der Finanzverwaltung als verfassungswidrig einzustufen.

Schlechterdings sieht der Entwurf vor, dass die Gesellschaft selbst Steuerschuldnerin ist. Es folgt somit eine grunderwerbsteuerliche Belastung der Gesellschaft aus etwaigen weit indirekten Anteilsübertragungen, die ohne jeden Einfluss auf das Geschäft der

immobilienhaltenden Gesellschaft sind. Mit Blick auf die sehr hohen Steuersätze der Grunderwerbsteuer kann dies die immobilienhaltende Gesellschaft in wirtschaftliche Probleme bis hin zu Insolvenzproblemen führen. Die Fragwürdigkeit der Fiktion, dass es sich wegen Anteilsübertragungen auf weit höherer Ebene innerhalb von zehn Jahren nicht mehr um die gleiche grundbesitzende Gesellschaft handelt wird umso größer, auf je höherer Ebene und in je zeitlich gestreckterer Form Übertragungen stattfinden.

Ebenso bedenklich ist in diesem Zusammenhang, dass die geschäftsführenden Organe der grundbesitzenden Gesellschaft keinerlei Auskunftsansprüche auf mögliche relevante Anteilseignerwechsel haben. Sie haben keine Ansprüche auf Mitteilungen von indirekten Zählübertragungen in irgendeiner Form, wären jedoch gleichwohl Adressaten der Grunderwerbsteuerlichen Anzeigepflicht, nach welcher ein Grunderwerbsteuer auslösender Sachverhalt innerhalb von lediglich 14 Tagen gemeldet werden muss. Im Ergebnis liefe die Anzeigepflicht hier in eine subjektive Unmöglichkeit hinein. Mangels Auskunftsmöglichkeiten wäre insofern auch höchst fraglich, wie sie für ihre Gesellschaft ein Einspruchs- oder Gerichtsverfahren führen sollten.

Zur Veranschaulichung der Problematik haben wir zwei Schaubilder beigefügt. Die beiden Schaubilder zeigen verschiedene Situationen von indirektem Eigentum an Gesellschaften, die deutschen Grundbesitz haben können, wodurch die Komplexität der Anwendung der vorgeschlagenen Share-Deal-Besteuerungsregeln für Kapitalgesellschaften verdeutlicht werden soll; einmal über eine börsennotierte Gesellschaft (Schaubild 1) sowie einmal über eine Fondsstruktur (Schaubild 2). Die Schaubilder sollen aufzeigen, dass es nicht nur sogenannte widely-held-Strukturen d. h. Strukturen mit sehr vielen Anteilseignern über börsennotierte Gesellschaften gibt, sondern auch über andere Strukturen nationaler und internationaler Kapitalanlage, von privatem Kapital der Vermögensanlage und Altersvorsorge über Investmentfonds nach den EU-Richtlinien oder ausländischem Recht oder von weiteren Kapitalsammelstellen wie in- oder ausländische Pensionsfonds, Lebensversicherungen und Dachfonds. Dabei zeigen die Schaubilder nicht unbedingt ein besonders kompliziertes Beteiligungsgeflecht. In der Praxis von Mittelstands- und börsennotierten Konzernen mit Sparten- und/oder Regionalholdingstrukturen sind häufig Strukturen sogar wesentlich komplexer.

Schaubild 1

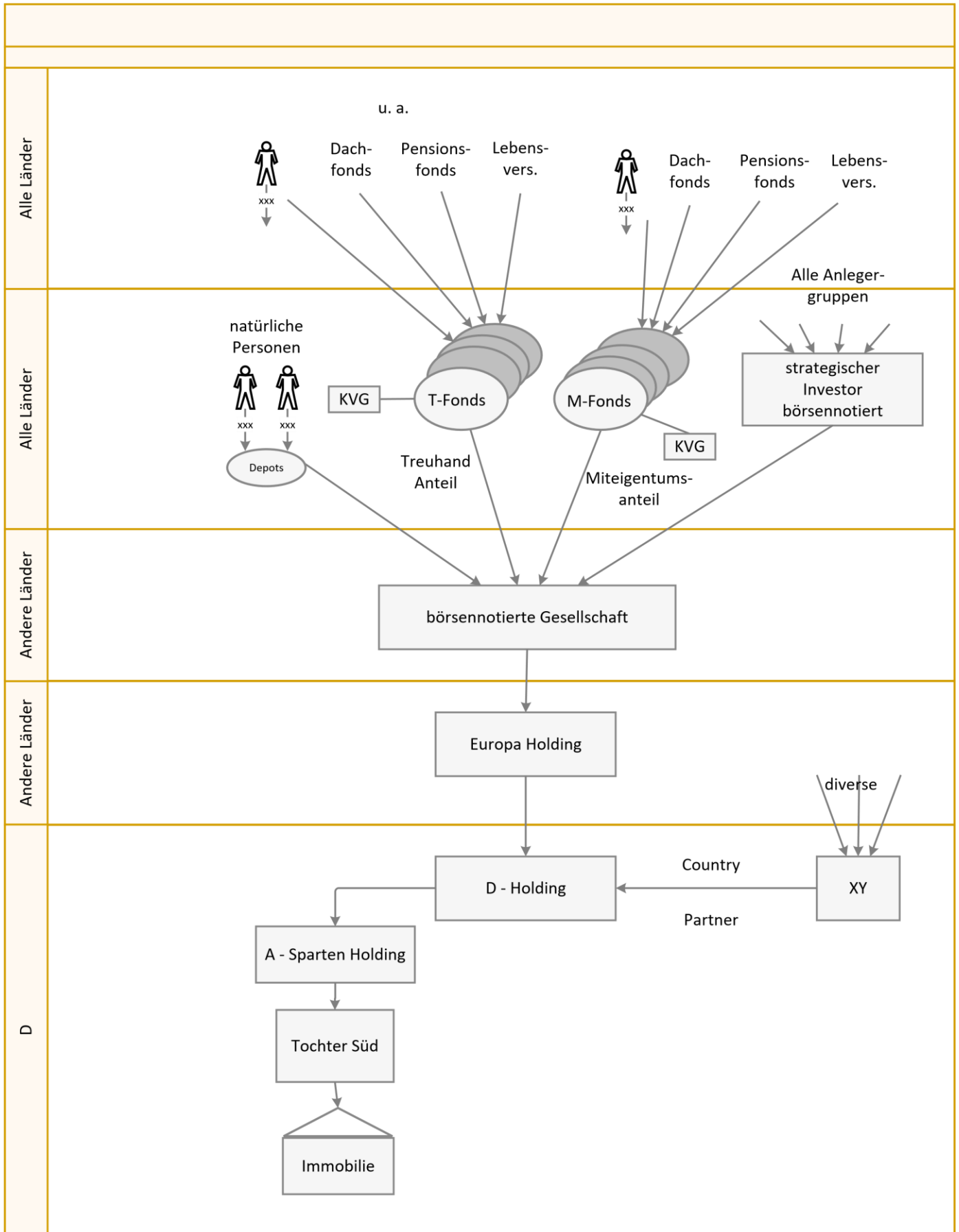
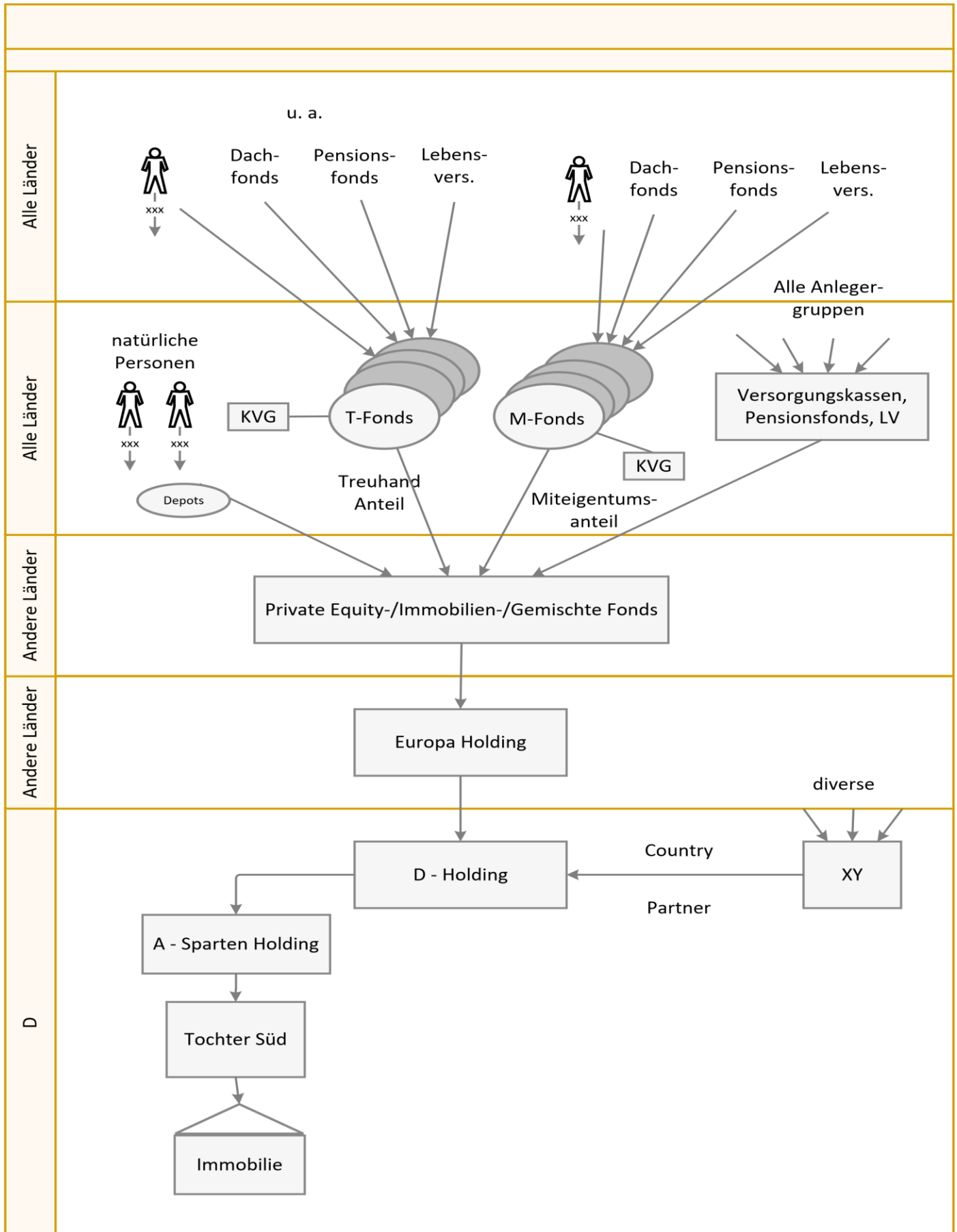


Schaubild 2



Erläuterung zum Schaubild 1

Die Strukturbilder zeigen, dass immobilienhaltende Gesellschaften sehr häufig in Holdingstrukturen von mittelständischen oder großen Konzernen oder eben auch Fonds etabliert sind.

Aus Sicht der immobilienhaltenden Gesellschaft müssten nun Anteilsübertragungen auf jeder Ebene gemessen und gezählt werden, und zwar auf jeder Ebene im Rahmen einer rollierenden Betrachtungsweise, d.h. jede einzelne Anteilsübertragung auf jeder Ebene begründet einen Zählvorgang und einen jeweils für sich beginnenden Zehn-Jahreszeitraum für den festzustellen ist, ob irgendwann 90% als übertragen gelten. Die Kombination der Erfassung von Zählvorgängen aus direkter und indirekter Übertragung erhöht die Komplexität umso mehr Beteiligungsstufen bestehen. Wie komplex und tief gestaffelt Unternehmensstrukturen dann im Einzelfall sind, lässt sich nicht standardmäßig vorhersagen. Aber bereits unterhalb der börsennotierten Gesellschaft unseres Beispiels bestehen somit erhebliche Probleme bei der Erfassung normaler – im sehr langen Zyklus von zehn Jahren natürlich vorkommender – Unternehmenssachverhalte. Bei Sparten- oder Regionalrestrukturierungen oder Co-Investitionen, Neuausgabe von Kapital, Umwandlungen oder Verschmelzungen kann es somit bereits zu dann grunderwerbsteuerrelevanten Anteilsübertragungen kommen.

Oberhalb der börsennotierten Gesellschaft besteht an dieser ein üblicherweise breit gestreuter Besitz: Anteile von natürlichen Personen sind im Depot von Banken bzw. Verwahrstellen oder gegebenenfalls auch im Rahmen der Vermögensverwaltung sehr breit gestreut. Sie sind in der Realität nicht individualisiert zuordenbar d.h. Anteilsübertragungen, die sekundlich über die Börsen innerhalb der Depot- und Sammelverwahrung stattfinden, sind hier nicht zählbar. Das ist weder durch die börsennotierte Gesellschaft selbst noch durch die Banken zu leisten. Rechtlich handelt es sich bei der Girosammelverwahrung hier sogar nur um Miteigentum der Aktionäre nach Bruchteilen am Gesamtbestand der Aktien (§§ 6 Absatz 1 i. V. m. 5 DepotG). Einkommensteuerlich anzuwendende FIFO- oder Durchschnittssatzmethode für Zu- und Abgang und Bewertung sind grunderwerbsteuerlich irrelevant.

Es gilt jedoch ferner zu bedenken, dass Aktienanteile maßgeblich von Investmentfonds nach Europäischen OGAW- oder AIFM-Richtlinien oder auch sonstiger globaler Fonds als Kapitalanlagen von diesen Fonds gehalten werden. In der Praxis ist aber auch hier der Depot- und verwahrstellenverwaltete Anteilsbesitz der Massenanlage nicht individualisiert zuordenbar.

Selbst bei der Annahme, die Nachverfolgung des Anteilseignerwechsels wäre möglich, so wäre im nächsten Schritt eine rechtliche Analyse des neuen Anteilseigners erforderlich. Nach unserem Verständnis müsste also bei allen internationalen Fonds rechtlich analysiert werden, in welchem zivilrechtlichen Rechtskonstrukt diese aufgelegt sind. Wenn diese Fonds wie bei der Treuhandeigentumssituation (vgl. § 92 KAGB) aufgelegt sind, dann würden die Anteile zivilrechtlich der Fonds-/Kapitalverwaltungsgesellschaft zugerechnet, mit der kuriosen Konsequenz, dass Anteilsbewegungen nicht auf der Ebene des Fonds gerechnet werden,

sondern auf der Ebene der Anteilseigner der Kapitalverwaltungsgesellschaft, die eigentlich gar kein wirtschaftliches Interesse an diesen Anteilen hat und haben darf. Dieses Beispiel wird ergänzt durch Beispiele von Miteigentumsfonds, also gleichermaßen für den Markt konzipierten Fonds, bei denen aber die Anteile an den Anlagegegenständen als Miteigentum der Anleger definiert werden. Dort wären jegliche Anteilsbewegungen, Anteilsrückgaben usw. relevante indirekte Übertragungen. Fonds können aber auch als Personen- oder Kapitalgesellschaften aufgelegt sein. Uns erschließt sich somit nicht, wie angesichts dieser verschiedenen Investmentfonds eine Nachvollziehbarkeit von Übertragungen, Ausgaben, Rücknahmen usw. gewährleistet werden soll.

Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass an diesen beispielhaft genannten Fondstypen wiederum weitere Anlegergruppen beteiligt sein können, wie Dachfonds oder Masterfonds (also andere Fonds in unterschiedlicher rechtliche Halteform), Versorgungskassen, Pensionsfonds oder Lebensversicherungen. Auch für diese müsste man nach unserem Verständnis dann wieder feststellen, ob indirekte Anteilsübertragungen stattgefunden haben. In diesem Zusammenhang sei noch darauf hingewiesen, dass eine Vielzahl der im Inland im DAX oder MDAX notierten Aktiengesellschaften auch keinen Ankeraktionär haben, durch welchen die Überschreitung der maßgeblichen Beteiligungsschwelle verhindert werden könnte.

Erläuterung zum Schaubild 2

In diesem Schaubild ist die börsennotierte Gesellschaft durch eine Kapitalsammelstelle ersetzt, hierbei kann es sich z.B. um einen Private Equity Fonds, um einen Immobilienfonds oder um einen gemischten Fonds handeln. Jene Fonds investieren regelmäßig über komplexere Strukturen in gewerbliche Gesellschaften, die auch deutsche Immobilien halten können (Private Equity/Venture Capital), oder Immobilienanlagegesellschaften (Immobilienfonds). Auch deren Anteilsbesitz kann durch eine sehr weit gestreute Anlegerstruktur gekennzeichnet sein und zwar wiederum durch Anteilsbesitz von natürlichen Personen, Family Offices, Versorgungskassen, Pensionsfonds und von weiteren Fonds als Dach- oder Masterfonds unterschiedlicher rechtlicher Struktur. Die bereits im Rahmen des Schaubildes 1 angesprochenen Zurechnungs- und Rechtsformfragen bei Fonds gelten hier ebenso.

Auch in diesen Fällen erschließt sich uns nicht, wie die Durchrechnung von Anteilsübertragungen auch bei diesen Institutionen praktisch möglich sein soll.

Schlussfolgerung aus den Schaubildern

Beide Schaubilder verdeutlichen unseres Erachtens, dass auch in Strukturen mit weitgefächerten Anteilsbesitz über die entsprechenden Kapitalsammelstellen eine echte Nachvollziehbarkeit von Gesellschafterwechseln und ein Vollzug durch die Finanzverwaltung mit einer vernünftigen und verfassungskonformen Aufgabenstellung für die geschäftsführenden Organe der immobilienhaltenden Gesellschaften nicht möglich ist. Es ist somit erforderlich, dass Strukturen mit weit gestreutem Anteilsbesitz auf den verschiedenen

Ebenen von einer Besteuerung nach § 1 Absatz 2b GrEStG-E ausgenommen werden müssten.

Problematisch an dieser Lösung wäre unseres Erachtens jedoch, dass wenn man dies im Sinne einer gesetzlichen Ausnahme für widely-held-Strukturen umsetzen wollte, sich daraus ergeben würde, dass das Gesetz lediglich Strukturen mit im weiteren Sinne privaten oder kleinem Anlegerkreis erfasst. Dies würde bedeuten, dass hier eine Sonderbesteuerung von Anteilsübertragungen an Gesellschaften mit überschaubarem Anteilseigenbesitz stattfindet oder/und von Strukturen, die nicht durch längere Anteilseigner-Ketten gekennzeichnet sind d.h., wo die Nachvollziehbarkeit rechtlich sehr einfach möglich ist (closely held).

Bei diesen closely-held-Strukturen wären in der Folge das Eigentum und das Vermögen der betreffenden Gesellschaften durch Grunderwerbsteuer belastet. Dies käme jedoch einer Benachteiligung dieser wenigen beteiligten Gesellschaften und Eigentümer gleich und wäre zugleich eine Bevorzugung von weit gestreuten Anlegerstrukturen.

Im Ergebnis lässt sich also feststellen, dass der Regelungsinhalt des angedachten § 1 Absatz 2b GrEStG-E schlicht zu weit geht und damit in jeder denkbaren Konstellation zu einem verfassungsrechtlich nicht zu billigendem strukturellen Vollzugsdefizit führen würde. Auch eine mitunter diskutierte Börsenklausel würde diesen strukturellen Mangel nicht ausreichend heilen, weil eine Vielzahl von Sachverhalten hierdurch unberührt bliebe. Aus diesem Grunde sollte von der Einführung des § 1 Absatz 2b GrEStG-E insgesamt Abstand genommen werden.

Petitur:

- Auf die Einführung von § 1 Absatz 2b GrEStG-E sollte gänzlich verzichtet werden. Die Regelung ist weder sachgerecht noch vollzugsfähig. Selbst mögliche Ausnahmeregelungen – wie beispielsweise eine Börsenklausel – würden den grundlegenden Mangel der Norm nicht ausreichend heilen.

IV. Ausnahmetatbestand für geschlossene Immobilienfonds

Geschlossene Immobilienfonds fallen unter das Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB) und können ausschließlich in Gestalt einer (Investment-)Kommanditgesellschaft oder einer (Investment-)Aktiengesellschaft aufgelegt werden, vgl. § 139 KAGB. Sie unterliegen im Zeitpunkt des Erwerbs von Immobilien rechtmäßigerweise der Grunderwerbsteuer. Dieser liegt regelmäßig vor dem Zeitpunkt, zu dem Anleger als Kommanditisten bzw. Aktionäre der Investmentkommandit- bzw. aktiengesellschaft beitreten. Durch den Beteiligungsübergang auf die Anleger während der Vertriebsphase fällt sodann ein weiteres Mal Grunderwerbsteuer an. Um bei geschlossenen Immobilienfonds eine erneute Grunderwerbsteuerbelastung zu vermeiden, behält die den Fonds auflegende Kapitalverwaltungsgesellschaft (KVG) regelmäßig 5,1% der Beteiligung.

Die vorgesehene Absenkung der Beteiligungsquote auf 90% würde zu einer drastischen Erhöhung des durch die KVG investierten Eigenkapitals auf 10,1% führen. Dies würde KVGen zu einer enormen Kapitalbindung zwingen oder aber dazu, die hiermit verbundenen

Refinanzierungskosten auf die Anleger umzuleiten. Dies wiederum würde für Privatanleger wie auch für institutionelle Investoren (Versicherungen, Pensionskassen, Versorgungswerke etc.) zu Einbußen in der Rendite des Produktes führen und diese bedeutende Anlageform dadurch deutlich unattraktiver machen.

Geschlossene Immobilienfonds sind voll regulierte Produkte, die durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) genehmigt werden müssen. Die auflegende und verwaltende KVG benötigt ihrerseits eine BaFin-Zulassung und unterliegt der laufenden Beaufsichtigung. Es gelten somit für geschlossene Immobilienfonds strenge Regularien, die sie von anderen, nicht regulierten Gesellschaften unterscheiden. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verpflichtet der allgemeine Gleichheitssatz aus Artikel 3 Absatz 1 GG, tatbestandlich wesentlich Gleiches rechtlich gleich und wesentlich Ungleiches seiner Eigenart entsprechend rechtlich ungleich zu behandeln. Die strenge Regulierung der geschlossenen Fonds rechtfertigt als Differenzierungskriterium eine Ungleichbehandlung in Form einer Ausnahmeregelung, zumal der Gesetzgeber wohl kaum eine staatlich regulierte Anlageform als typische Gestaltung zur Steuerumgehung erklären kann.

Petitum:

- Für geschlossene Immobilienfonds ist ein Ausnahmetatbestand zu schaffen, durch welchen Anteilsübertragungen der Anleger von der Besteuerung ausgenommen werden.

V. Übergangsregelung

Die Neuerungen sollen gemäß § 23 Absatz 17 GrEStG-E grundsätzlich erstmals auf Erwerbsvorgänge anzuwenden sein, die nach dem 31. Dezember 2019 verwirklicht werden. Allerdings wird dieser Grundsatz durch die in den Absätzen 18 bis 24 des § 23 GrEStG-E enthaltenen Übergangsregelungen eingeschränkt, so dass teilweise auch Übertragungen vor dem 1.1.2020 bei der Berechnung der Beteiligungsgrenzen zu berücksichtigen sind.

Anmerkungen:

Die Fülle der Übergangsregelungen verdeutlicht zum einen, dass die geplante Neukonzeption der Besteuerung von Beteiligungsübertragungen per se bereits viel zu komplex gestaltet ist. Zum anderen begegnen die Übergangsregelungen aufgrund der zum Teil vorgesehenen Rückwirkung verfassungsrechtlichen Bedenken.

In Fällen gesetzlicher Rückwirkung hat der Gesetzgeber unter Vertrauensschutzgesichtspunkten enge verfassungsrechtliche Grenzen zu beachten. Bei einer Gesamtabwägung zwischen dem enttäuschten Vertrauen des Steuerpflichtigen und dem Gewicht der die Rechtsänderung rechtfertigenden Gründe muss die Grenze der Zumutbarkeit gewahrt sein. Das Vertrauen in die bestehende Regelung überwiegt u. E. gegenüber den Gründen, die für die Gesetzesänderung sprechen.

Auf der einen Seite steht die zu erwartende hohe wirtschaftliche Belastung des Steuerpflichtigen durch eine in der Vergangenheit – unter geltendem Recht – getroffene

Entscheidung. Die Belastung kann bei geltenden Grunderwerbsteuersätzen von bis zu 6,5% dabei erheblich sein. Dabei ist zu erwarten, dass die wirtschaftlichen Folgen nicht allein beim Steuerpflichtigen selbst spürbar sein werden. Insbesondere mit Blick auf mögliche Auswirkungen auf Anlageprodukte aber auch Verteuerung von Baumaßnahmen wäre eine im Vorfeld nicht berücksichtigte wirtschaftliche Belastung geeignet, ungewünschte Auswirkungen auf gesellschaftspolitisch sensible Bereiche zu haben.

Auf der anderen Seite stehen diesen sehr weitreichenden Folgen angedachte gesetzliche Maßnahmen gegenüber, die nicht im Einklang mit dem eigentlichen Zweck stehen und weit überschießend sind, da sie alle immobilienhaltenden Gesellschaften ungerechtfertigter Weise treffen würden.

Insofern können nach unserer Auffassung die Gründe für die Gesetzesänderung den Vertrauensbruch bei den Steuerpflichtigen nicht rechtfertigen. Wir halten daher jegliche Form der Rückwirkung für unzumutbar und somit für verfassungsrechtlich problematisch, weshalb mögliche Änderungen nur für die Zukunft Wirkung entfalten sollten.

Petitum:

- Die Anwendbarkeit der Neuregelungen darf sich ausschließlich in die Zukunft richten und darf keine in der Vergangenheit liegenden Anteilsübertragungen miteinbeziehen.

D. Notwendige Anpassungen im Grunderwerbsteuerrecht

Unabhängig von den vorstehenden angedachten Änderungen des Grunderwerbsteuerrechts ergibt sich bereits aufgrund aktueller Regelungen mangels Praktikabilität in der Praxis Anpassungsbedarf.

I. Anpassung § 1 Absatz 2a GrEStG / mittelbare Beteiligung

Über den Inhalt des Regierungsentwurfs hinaus regen wir eine klarstellende Anpassung in § 1 Absatz 2a Satz 4 GrEStG an. Dieser sieht für die Anteilsübertragung bei Beteiligungsketten folgende Regelung vor: „Eine unmittelbar beteiligte Kapitalgesellschaft gilt in vollem Umfang als neue Gesellschafterin, wenn an ihr mindestens 95 vom Hundert der Anteile auf neue Gesellschafter übergehen.“

Anmerkungen:

Nach unserem Verständnis ergibt sich durch teleologische und systematische Auslegung des Gesetzes, dass der relevante Zeitraum von aktuell fünf Jahren sowohl bei unmittelbaren als auch mittelbaren Anteilsveräußerungen Anwendung findet. Hierzu wurde nun mitunter die Auffassung vertreten, dass der Fünf-Jahreszeitraum für die oben zitierte Regelung der mittelbaren Anteilsübertragung nicht gelten würde.

Im Rahmen von § 1 Absatz 2a GrEStG muss im Falle der mittelbaren Anteilsübertragung somit klargestellt werden, dass der Zeitraum nicht nur für die unmittelbare Übertragung von Anteilen an der grundbesitzenden Gesellschaft gilt, sondern auch für Anteilswechsel einer

oberhalb der grundbesitzenden Gesellschaft unmittelbar oder mittelbar beteiligten Kapitalgesellschaft.

Mit dem grunderwerbsteuerlichen Ergänzungstatbestand des § 1 Absatz 2a GrEStG sollen Steuerumgehungen durch Einschaltung von Personen- und Kapitalgesellschaften verhindert werden. Erfasst werden soll jedoch nur die wesentliche Änderung des Gesellschafterbestands innerhalb einer gesetzlich definierten Frist. Aus der Begründung des vorliegenden Regierungsentwurfs geht hervor, dass durch die angedachte Anpassung der Anteilsübertragungsfrist in § 1 Absatz 2a GrEStG-E die Gestaltungsspielräume verengt werden sollen, was im Umkehrschluss bedeutet, dass außerhalb dieser Frist Anteilsbewegungen grunderwerbsteuerlich nicht erfasst werden sollen. Für die Gestaltungsplanung muss es für den Steuerpflichtigen klar erkennbar sein, welche gesellschaftsrechtlichen Vorgänge ihm auch in zeitlicher Hinsicht möglich sind, ohne nach der gesetzgeberischen Intention Grunderwerbsteuer entstehen zu lassen. Insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Steuerpflichtige oft weder Einfluss noch Kenntnis über stattfindende und bereits vollzogene mittelbare Anteilsbewegungen hat, muss der zeitliche Faktor klar definiert werden. Wären Anteilsbewegungen auf verschiedenen Beteiligungsebenen zeitlich unterschiedlich oder gar ohne jegliche zeitliche Limitation zu würdigen, würde dies dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zuwider laufen, da dies eine unabsehbare Beschränkung der unternehmerischen Freiheit – oftmals ohne Anhaltspunkte für steuermisbräuchliche Gestaltungen – verursachen würde.

Petitur:

- Wir regen an, bezogen auf alle Beteiligungsebenen denselben oder zumindest einen expliziten Zeitraum zu definieren, in welchem der Gesetzgeber einen steuerbaren Grundstückserwerb fingiert.

Formulierungsvorschlag für § 1 Absatz 2a Satz 4 GrEStG:

„Eine unmittelbar beteiligte Kapitalgesellschaft gilt in vollem Umfang als neue Gesellschafterin, wenn an ihr mindestens 95 vom Hundert der Anteile **innerhalb des nach Satz 1 maßgeblichen Zeitraums** auf neue Gesellschafter übergehen.“

II. Anpassung der grunderwerbsteuerlichen Anzeigepflichten

In § 19 Absatz 3 GrEStG ist eine Anzeigepflicht von zwei Wochen ab Kenntnis des anzeigepflichtigen Vorgangs vorgesehen.

Anmerkungen:

Auch ohne die im Regierungsentwurf geplanten Anpassungen des Grunderwerbsteuerrechts bestehen für den Steuerpflichtigen und für die Finanzverwaltung bereits in der aktuell gültigen Gesetzesfassung erhebliche Schwierigkeiten bei der Überwachung der mittelbaren Anteilsübertragung im Falle der Beteiligung einer Kapitalgesellschaft an einer grundbesitzhaltenden Personengesellschaft und insbesondere bei komplexeren

Beteiligungsstrukturen (siehe hierzu Ziffer 3). So ist in § 19 Absatz 3 GrEStG für Fälle des § 1 Absatz 2a GrEStG eine Anzeigepflicht von zwei Wochen ab Kenntnis des anzeigepflichtigen Vorgangs vorgesehen. Bereits jetzt sind in der Praxis die Anteilsbewegungen insbesondere auf den entfernteren Beteiligungsebenen selbst mit immensem Verwaltungsaufwand nicht immer ermittelbar.

Auch der BFH hat die Problematik der zu kurz bemessenen Frist erkannt (vgl. BFH II B 52/04, BStBl. II 2005, 492) und vereinfachte Angaben zur ordnungsgemäßen Anzeige ausreichen lassen. Jedoch schaffen weder diese Vereinfachung, noch die im Einzelfall bestehende Möglichkeit der Fristverlängerung in einer komplexen Beteiligungsstruktur Abhilfe.

Die zu kurz bemessene Anzeigefrist wird umso deutlicher, wenn man auf die Anzeigefrist von drei Monaten im Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht blickt. Denn es ist nicht nachvollziehbar, warum für vergleichsweise einfach zu überblickende Schenkungen vom Gesetzgeber drei Monate als angemessene Frist definiert wurden und höchstkomplexe Beteiligungsübertragungen in zwei Wochen anzuzeigen sind.

In diesem Zusammenhang möchten wir auch darauf hinweisen, dass die in der Praxis oft nicht einhaltbare Frist auch aus steuerstrafrechtlicher Sicht ein Problem darstellt. Entsprechend regen wir dringend an, die offensichtlich unzureichende Frist zu korrigieren.

Petitum:

- Ausdehnung der Anzeigefrist in § 19 Absatz 3 GrEStG von zwei Wochen auf drei Monate.

III. Konzernklausel

Die Grunderwerbsteuerbefreiung für konzerninterne Umwandlungen (§ 6a GrEStG) war in der jüngeren Vergangenheit insbesondere deshalb mit Vorsicht zu genießen, da nicht geklärt war, ob es sich um eine Beihilfe nach Artikel 107 AEUV handelt. Hiermit war die Gefahr nachträglicher Grunderwerbsteuerfestsetzungen verbunden. Mittlerweile vertritt sowohl der EuGH als auch der BFH die Auffassung, dass keine staatliche Beihilfe vorliege.

Die Konzernklausel wirft jedoch unabhängig hiervon durch ihren teilweise nicht klaren Wortlaut verschiedene Auslegungsfragen auf. Kritisiert wird z. B. die Verpflichtung zur strikten Einhaltung der Vor- und Nachbehaltensfrist als notwendige Voraussetzung für die Steuerbefreiung. Rechtsprechung und Literatur fordern hier die Anwendung der Konzernklausel für alle grundsätzlich begünstigten Umwandlungen wenn die Fristen umwandlungsbedingt nicht eingehalten werden können. Durch solche Auslegungsschwierigkeiten werden wirtschaftlich sinnvolle Umstrukturierungen bereits jetzt erschwert, was negative Auswirkungen auf den Wirtschaftsstandort Deutschland nach sich zieht. Sofern nun trotz weitgehender Kritik weitere Ausweitungen in den grunderwerbsteuerlichen Tatbeständen vorgenommen werden sollten, wird die aktuelle Problemlage bei der Konzernklausel schlechterdings noch weiter verschärft.

Vor diesem Hintergrund sollte die Konzernklausel grundlegend überarbeitet werden. Hierbei sollte bedacht werden, dass bei mehrstufigen Kapital- oder Personengesellschaften

Umstrukturierungen in der Regel wirtschaftlich oder administrativ motiviert sind. Die hierdurch zufällig bewirkte (mittelbare) Übertragung von Anteilen an Gesellschaften mit inländischem Grundbesitz innerhalb der Gruppe ist mitnichten von steuerlichen Umgehungsgedanken getrieben, fällt aber den nicht zielgenauen geplanten gesetzlichen Maßnahmen zum Opfer.

Petition:

- Die Konzernklausel sollte grundlegend überarbeitet werden.