

## STELLUNGNAHME

Stand: 18. September 2019

### **Steuerrechtliche Position des ZIA Zentraler Immobilien Ausschuss e.V.**

### **Änderung des Grunderwerbsteuergesetzes (Share Deals)**

# Inhalt

<b>A. Zusammenfassung der Stellungnahme</b> .....	<b>2</b>
<b>B. Die angedachten Änderungen der Grunderwerbsteuer im Gesamtkontext</b> .....	<b>3</b>
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
<b>C. Rechtliche Einordnung der angedachten Neuregelungen</b> .....	<b>6</b>
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
<b>D. Notwendige Anpassungen im Grunderwerbsteuerrecht</b> .....	<b>17</b>
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 miterfassen.
- **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 großer 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 verteuern. 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.

#### **Petition:**

- 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 Anteilsübergangungen an grundstücksbesitzenden Gesellschaften wird deshalb aktuell damit gerechtfertigt, dass diese Anteilsübergangung 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 gestreckter 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

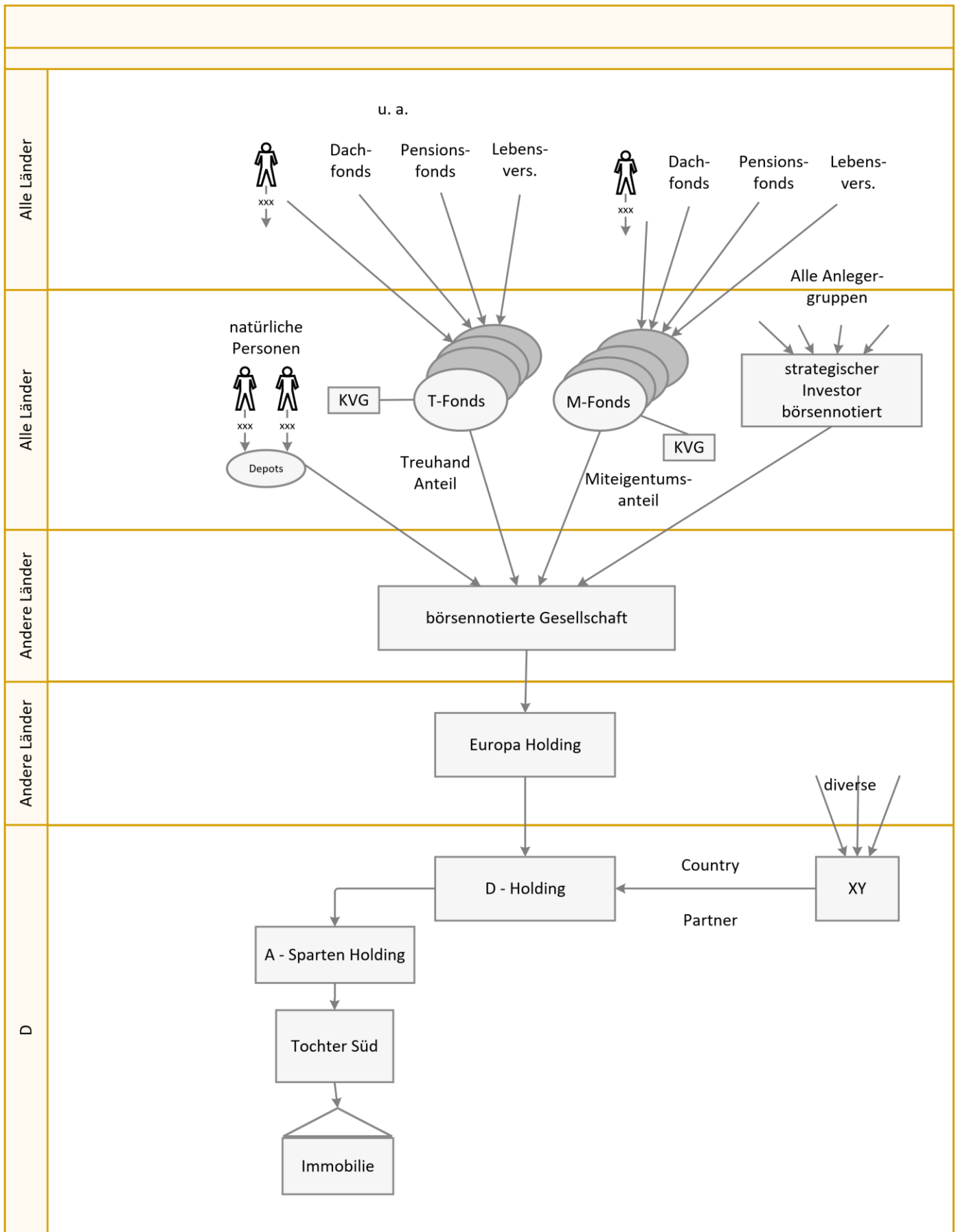
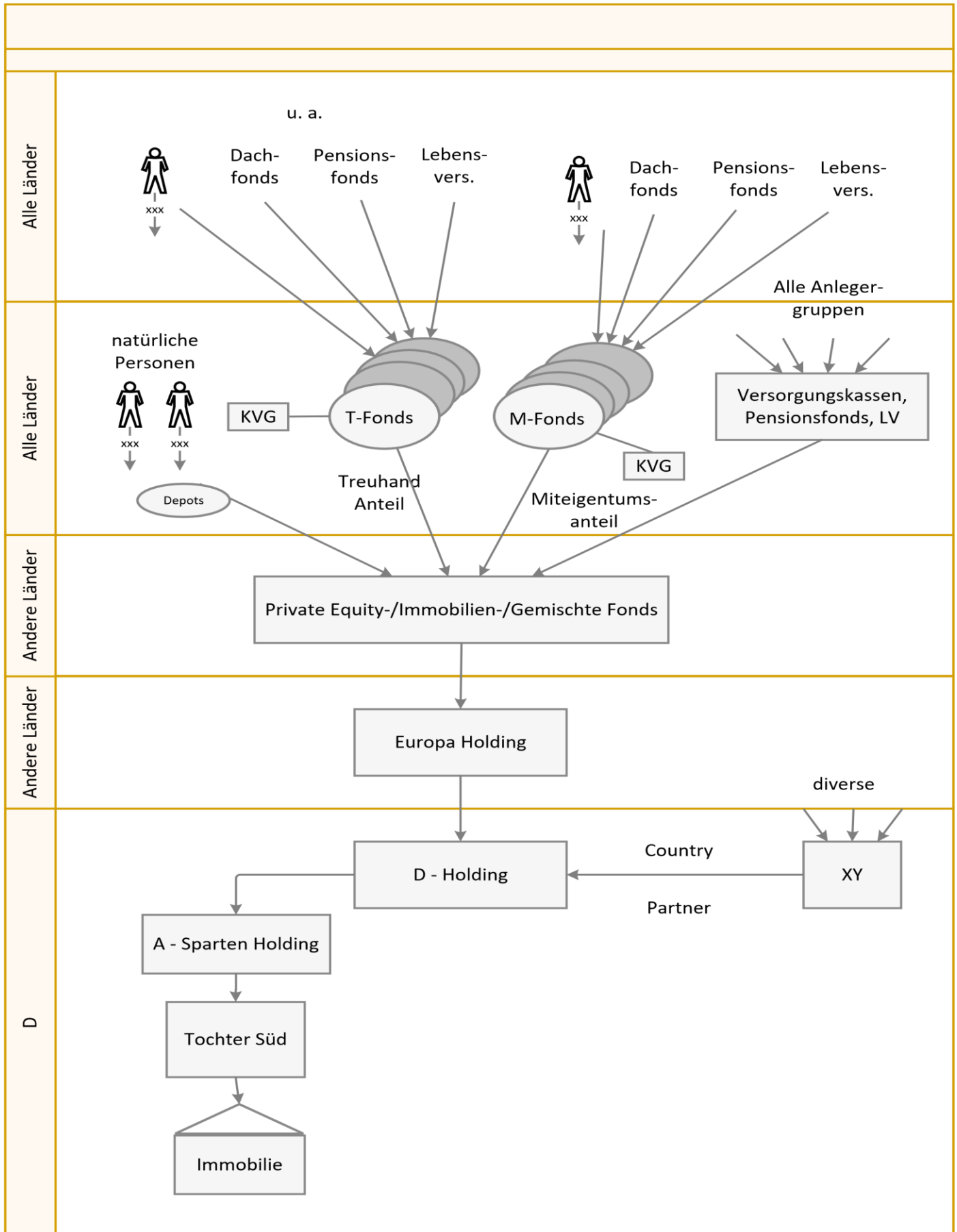


Schaubild 2



## 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.

**Petiturum:**

- 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.

***Petitur:***

- 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.