

---

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 Grunderwerbsteuergesetzes<sup>1</sup> 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 Bundesländer<sup>2</sup> – die volle Steuerlast.

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

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.<sup>4</sup> Ein kausaler Zusammenhang kann mit Blick auf die erst späte gesetzgeberische Reaktion und die Effekte des Länderfinanzausgleichs bei der Grunderwerbsteuer<sup>5</sup> 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

---

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

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

<sup>3</sup> Vgl. *Drüen*, Ubg 2018, 605, 606, m.w.N.

<sup>4</sup> 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.“

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

Steuersatzanhebung eines Bundeslandes.<sup>6</sup> 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.<sup>7</sup> 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).<sup>8</sup> 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.<sup>9</sup>

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-

---

<sup>6</sup> Vgl. *Hentze*, IW-Kurzberichte 11.2017.

<sup>7</sup> 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.

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

<sup>9</sup> 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.<sup>10</sup> Dennoch ist es das Ziel der Ersatztatbestände, typisiert Umgehungen der Steuerpflicht aus § 1 Abs. 1 GrEStG entgegenwirken.<sup>11</sup> Sie haben sich im Zeitablauf zu einem stetig erweiterten, hochkomplexen und in sich nicht konsistenten Regelungsdickicht verwachsen.<sup>12</sup> 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.<sup>13</sup> 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,

---

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

<sup>11</sup> Vgl. *Pahlke*, in Pahlke, GrEStG, 6. Auflage 2018, § 1 Rz. 10.

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

<sup>13</sup> 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.<sup>14</sup> 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.<sup>15</sup>

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.<sup>16</sup>

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-

---

<sup>14</sup> Vgl. *Joisten*, ifst-Schrift 528 (2019), 34.

<sup>15</sup> 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.

<sup>16</sup> 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.<sup>17</sup> Dafür müssten die maßgebenden Beteiligungsschwellen – für *Immobilienkapitalgesellschaften*, nicht für Unternehmen der gewerblichen Wirtschaft – deutlich stärker gesenkt werden.<sup>18</sup>

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.<sup>19</sup> Auch insofern sollte im Sinne einer guten Gesetzgebung nachgebessert werden.

---

<sup>17</sup> 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.

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

<sup>19</sup> 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).<sup>20</sup>

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 Aktionärs gegenüber den Intermediären vor, welche die Aktien der Gesellschaft verwahren.<sup>21</sup> 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

---

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

<sup>21</sup> 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.<sup>22</sup> 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.<sup>23</sup>

#### 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

---

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

<sup>23</sup> 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 adressierten<sup>24</sup> – 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.<sup>25</sup>

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

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

---

<sup>24</sup> 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.

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

<sup>26</sup> 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.

<sup>27</sup> Vgl. *Meßbacher-Hönsch*, in *Boruttau, GrEStG*, 19. Aufl., Rz. 9555.

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

<sup>29</sup> 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 Beihilfebegriff<sup>30</sup> 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.<sup>31</sup> 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.<sup>32</sup> Die Verfolgung externer politischer Ziele wie wohnungs-, regional-, umwelt- oder industriepolitische Ziele soll dabei nicht zur beihilferechtlichen Rechtfertigung tragen.<sup>33</sup>

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

---

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

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

<sup>32</sup> 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.

<sup>33</sup> 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.<sup>34</sup>

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.<sup>35</sup> 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 GrEStG<sup>36</sup> 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.

---

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

<sup>35</sup> Entsprechend wurde 2014 auch die Grunderwerbsteuerbefreiung bei Zusammenschlüssen kommunaler Gebietskörperschaften bei der Kommission notifiziert.

<sup>36</sup> Vgl. auch *Pahlke*, in *Pahlke*, GrEStG, 6. Aufl., § 1 GrEStG Rz. 268.