

**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 2019<sup>1</sup> 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.<sup>2</sup> 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).

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

<sup>2</sup> 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.<sup>3</sup>

## 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**,

---

<sup>3</sup> 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.<sup>4</sup> 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.<sup>5</sup>

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

---

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> 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,<sup>6</sup> 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).<sup>7</sup>

#### **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.**

---

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

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

Anlass für die Einfügung des (nur für Personengesellschaften geltenden) § 1 Abs. 2a GrEStG<sup>8</sup> 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.<sup>9</sup>

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

---

<sup>8</sup> 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.

<sup>9</sup> 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,<sup>10</sup> 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 GrEStG<sup>11</sup> („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.

---

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

<sup>11</sup> 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“.<sup>12</sup>

**Damit hätte der Gesetzgeber dann u.U. ein neues „Steuerschlupfloch“ geschaffen:**<sup>13</sup> 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.<sup>14</sup> **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**

---

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

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

<sup>14</sup> 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.