

Stand: 22. Januar 2019

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

Reform der Grunderwerbsteuer (Share Deals)

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|----|
| A. Kernaussagen | 3 |
| B. Executive Summary..... | 5 |
| C. Die Grunderwerbsteuerlich Behandlung von Share Deals | 7 |
| I. Chronologie der Tatbestände | 7 |
| 1. Allgemeines..... | 7 |
| 2. Entwicklungen der Beteiligungsgrenzen | 7 |
| 3. Entwicklung der Bemessungsgrundlage | 9 |
| 4. Entwicklung der Steuersätze..... | 10 |
| 5. Entwicklung des Steueraufkommens..... | 11 |
| 6. Zusammenfassung | 11 |
| II. Vergleich Asset Deal und Share Deal | 12 |
| 1. Allgemeines..... | 12 |
| 2. Vorteile von Share Deals im Immobiliensektor | 12 |
| 3. Vorteile von Share Deals außerhalb des Immobiliensektors | 14 |
| III. Angedachte Reformmaßnahmen | 14 |
| 1. Beschluss der Finanzministerkonferenz..... | 14 |
| 2. Würdigung der angedachten Maßnahmen | 14 |
| 3. Auswirkungen auf Immobilienwert..... | 18 |
| 4. Internationaler Vergleich..... | 19 |
| D. Fazit | 20 |

A. Kernaussagen

- **Share Deals sind kein Steuerschlupfloch**

Die Grunderwerbsteuer ist eine Verkehrssteuer auf Grundstückserwerbe, nicht auf Anteilerwerbe. Share Deals unterliegen schlichtweg nicht der Systematik des Grunderwerbsteuerrechts. Sie dennoch bereits bei Beteiligungshöhen ab 95% der Grunderwerbsteuer zu unterwerfen, ist bereits jetzt eine Ausweitung der Grunderwerbsteuer im Wege einer Fiktion.

- **Angedachte Maßnahmen steuersystematisch nicht zu rechtfertigen**

Der Grunderwerbsteuer unterliegen systemimmanent nur Grundstücksübertragungen. Die angedachten Verschärfungen sind aus gesetzssystematischer Sicht nicht zu rechtfertigen. Neben der aus steuerlicher Sicht nicht nachvollziehbaren Absenkung der Beteiligungsgrenzen ist insbesondere unklar, wie der neue Ergänzungstatbestand für Kapitalgesellschaften nachgehalten werden soll. Die geplanten Maßnahmen würden einen immensen Verwaltungsmehraufwand sowohl bei den Unternehmen als auch der Finanzverwaltung erzeugen. Dabei wäre mindestens der neue Ergänzungstatbestand für Kapitalgesellschaften aufgrund struktureller Vollzugsdefizite als verfassungswidrig einzustufen.

- **Kein anderes Land hat solche Besteuerungstatbestände**

Deutschland geht bei der Besteuerung von Share Deals mit Grunderwerbsteuer einen Sonderweg. Viele europäische (Nachbar)Ländern erheben überhaupt keine Grunderwerbsteuer auf Anteilstransfers oder Anteilsvereinigungen. In Frankreich und den Niederlanden gibt es ein wesentlich einfacheres System, bei dem die Steuerbeträge wegen niedrigerer Steuerbemessungsgrundlagen und/oder Steuersätzen niedriger sind. Österreich beispielsweise erhebt 0,5% auf Share Deals und stellt Konzernsachverhalte steuerfrei.

- **Nutzung von Share Deals hat Vorteile und ist kein Missbrauch**

Durch Share Deals kann sichergestellt werden, dass schuldrechtliche und öffentlich-rechtliche Verpflichtungen zum Fortbetrieb der Immobilie (z. B. Betreiberverträge) auf den Erwerber übergehen. Der Fortbestand schuldrechtlicher Beziehungen schließt Arbeitsplätze mit ein. Auch für die öffentliche Hand müssen die Vorteile überwogen haben, als sie eine Vielzahl von großen Wohnungsportfolios im Wege von Share Deals veräußert hat.

- **Share Deals bergen Risiko**

Bei einem Share Deal übernimmt der Erwerber eine eigenständige Gesellschaft und damit alle wirtschaftlichen, rechtlichen und sonstigen Risiken bzw. alle latenten Verbindlichkeiten aus der Vergangenheit. Eine Transaktion mittels Share Deal ist deswegen um ein vielfaches aufwendiger und teurer als ein Asset Deal. Dass Share Deals für die Marktakteure trotz Risiko auch wirtschaftlich attraktiv sind, liegt an den Grunderwerbsteuersätzen auf bis zu 6,5%.

- **Angedachte Maßnahmen schaden dem (Wirtschafts)Standort Deutschland**
Würde die diskutierte Ausweitung umgesetzt, würde nicht nur der dringend benötigte Wohnungsbau verteuert. 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.
- **Auch Anbieter von Altersvorsorgeprodukten wären betroffen**
Versorgungswerke und Versicherungsgesellschaften investieren ebenfalls in Immobilien und würden von den Maßnahmen betroffen. Die Rendite von Produkten zur Altersvorsorge der Anleger würde geschmälert.

B. Executive Summary

Die Grunderwerbsteuer ist eine Verkehrssteuer auf Grundstückserwerbe. Die Entscheidung des Gesetzgebers, unterhalb der ursprünglichen 100% Beteiligungen auch Share Deals ab Beteiligungshöhen von 95% grunderwerbsteuerlich zu erfassen, stellt bereits jetzt eine nicht nachvollziehbare Ausweitung des Grunderwerbsteuerrechts dar. Darüber hinaus wurde die Steuerbemessungsgrundlage kontinuierlich ausgeweitet und mit der stetigen Anhebung der Steuersätze dafür gesorgt, dass die Belastung der (Immobilien)Wirtschaft fortlaufend zugenommen hat. In der Folge hat sich das Steueraufkommen in den letzten zehn Jahren fast verdreifacht.

Share Deals unterliegen schlichtweg nicht der Systematik des Grunderwerbsteuerrechts. Sie als Steuerschlupfloch zu bezeichnen, ist falsch. So stellen Share Deals beispielsweise auch einen Weg dar, mittelbare Beteiligung an Immobilien anzubieten. Auch bieten sie für die Marktakteure Vorteile, indem durch sie rechtliche Verpflichtungen zum Fortbetrieb der Immobilie (z. B. Betreiberverträge) auf den Erwerber übergehen. Daneben bestehen allerdings auch weitreichende Risiken, weil alle wirtschaftlichen, rechtlichen und sonstigen Risiken bzw. alle latenten Verbindlichkeiten aus der Vergangenheit übernommen werden. Dass Share Deals trotz Risiko auch wirtschaftlich attraktiv sind, liegt an den vielerorts stetig erhöhten Grunderwerbsteuersätzen. So haben bis auf Bayern und Sachsen, die bei dem bis 2006 für alle Länder geltenden Steuersatz von 3,5% geblieben sind, alle Länder den Steuersatz drastisch auf bis zu 6,5% erhöht, wodurch sich der Steuersatz von ursprünglich 2% bis 1997 mittlerweile mehr als verdreifacht hat. Die Motivation der Länder zur Erhöhung ist hierbei insbesondere in Fehlanreizen des Länderfinanzausgleichs begründet.

Die angedachten Verschärfungen sind aus gesetzensystematischer Sicht nicht zu rechtfertigen. Sie erzielen eine eindeutig überschießende Wirkung, wodurch im Ergebnis nicht nur die Immobilienwirtschaft, sondern alle Wirtschaftszweige betroffen sind; 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 dabei der neue Ergänzungstatbestand für Kapitalgesellschaften nachgehalten werden soll. Entsprechend ist mindestens diese Regelung aufgrund struktureller Vollzugsdefizite als verfassungswidrig einzustufen.

Die drohende zusätzliche grunderwerbsteuerliche Belastung, beispielsweise im Rahmen der Projektentwicklung, würde ferner kontraproduktiv bei dem Bemühen wirken, mehr Wohnraum zu schaffen und die Kosten zu senken. Denn die das Grundstück nun gegebenenfalls doppelt belastende Grunderwerbsteuer würde am Ende vom Erwerber zu tragen sein.

Beim Vergleich mit andern europäischen Ländern ist festzustellen, dass Deutschland bereits jetzt das dichteste Besteuerungsnetz an Tatbeständen hat, um Anteilstransfers und Anteilsvereinigungen grunderwerbsteuerlich zu erfassen. Mit der Umsetzung der

Ausweitung der Besteuerungstatbestände würde Deutschland gegenüber anderen europäischen Ländern somit einen Sonderweg einschlagen, der Deutschland als Investitionsstandort unattraktiv machen würde.

Es gilt zu beachten, dass die ökonomische Attraktivität von Share Deals überhaupt erst durch die enorme Erhöhung der Steuersätze durch die Landesfinanzministerien selbst geschaffen wurde. Dass genau diese Landesfinanzminister nun mit weitreichenden Regelungsvorschlägen das Grunderwerbsteuerrecht weiter verkomplizieren wollen, es sogar bis hin zu einer für die Praxis nicht mehr handhabbaren Komplexität steigern wollen, wobei weitreichende Kollateralschäden sowie verfassungswidrige Regelungen in Kauf genommen würden, ist besonders misslich.

Im Lichte dieser Entwicklungen sollte in der politischen Diskussion dementsprechend vermieden werden, den Erwerb einer Eigentumswohnung mit unternehmerisch nach dem Aktiengesetz zu führenden Immobilien- oder Industriekonzernen, die Grundbesitz – egal in welcher Besitzform – zu Ertrags- oder Produktionszwecken erwerben, gleichzusetzen. Dies stellt einen untauglichen Versuch des Vergleichs völlig unterschiedlicher Sachverhalte dar.

Vielmehr sollte geprüft werden, ob eine Reduzierung der Grunderwerbsteuersätze auf ein vernünftiges Maß und somit eine Senkung der Erwerbsnebenkosten für alle Marktteilnehmer ein sinnvollerer Weg wäre. Von einer solchen Senkung würden nicht nur Ersterwerber, sondern ausnahmslos alle Erwerber – und mittelbar auch Mieter – profitieren. Auch die Forderung nach Ausnahmetatbeständen für die Förderung von Ersterwerben, die das Grunderwerbsteuerrecht ebenfalls weiter verkomplizieren würden, würde somit obsolet. Eine selektive Bevorzugung – und erst recht Benachteiligung – einzelner Marktteilnehmer und auch Nutzungsklassen ist abzulehnen.

C. Die Grunderwerbsteuerlich Behandlung von Share Deals

I. Chronologie der Tatbestände

1. Allgemeines

Das Wesen der Grunderwerbsteuer ist die steuerliche Belastung eines Grundstückswechsels zwischen verschiedenen Rechtsträgern.¹ Dabei ist der Begriff des Rechtsträgers weiter zu fassen als der der Rechtsfähigkeit und umfasst auch bestimmte Gesamthandsgemeinschaften.²

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 Steuerumgehungen mittels Einschalten einer Personengesellschaft bzw. Kapitalgesellschaft zu verhindern, hat der Ergänzungstatbestand des § 1 Absatz 3 GrEStG auch Anteilsveräußerungen und -vereinigungen erfasst, wenn 100% der Anteile betroffen waren. Dabei geht es laut BFH in § 1 Absatz 3 GrEStG nicht um die Besteuerung gesellschaftsrechtlicher Vorgänge, sondern fingierte Grundstückerwerbe.³

2. Entwicklungen der Beteiligungsgrenzen

a) Ab 1. Januar 1997 (JStG 1997)

Mit § 1 Absatz 2a GrEStG wurde ein weiterer Ergänzungstatbestand eingeführt, mit dem vollständige aber auch wesentliche Änderungen des Gesellschafterbestandes bei einer Personengesellschaft innerhalb von fünf Jahren erfasst werden sollten. Für das Vorliegen einer wesentlichen Änderung sollte entscheidend sein, ob bei wirtschaftlicher Betrachtung eine Übertragung des Grundbesitzes auf eine neue Personengesellschaft vorlag. Bereits hierbei sollte ein Anteilseignerwechsel von 95% eine solche wesentliche Änderung begründen.

Tatbestandlich war der Begriff der „wirtschaftlichen Betrachtung“ jedoch zu unbestimmt, weshalb die Norm nach ihrer Einführung durch den BFH wieder gekippt wurde.

b) Ab 1. Januar 2000 (StEntlG 1999/2000/2002)

Die Regelung des § 1 Absatz 3 GrEStG wurde dahingehend erweitert, dass nicht nur vollständige Anteilsvereinigungen erfasst wurden, sondern bereits Vereinigungen bei mindestens 95% der Anteile. Die Gesetzesänderung führte dazu, dass das Gesetz den vollen Grundstücksübergang auf den Erwerber von nur 95% der Anteile fingierte. Zur Verdeutlichung: Im Ergebnis löst somit die Aufstockung von 94% auf 95% der Anteile

¹ Vgl. GrunderwerbsteuergesetzKommentar, Hofmann, 10. Auflage, § 1 Rz. 3.

² Vgl. GrunderwerbsteuergesetzKommentar, Hofmann, 10. Auflage, § 1 Rz. 17.

³ BFH, Urteil vom 26. Juli 1995 – II R 68/92, DStR 1995, 1507.

in der Regel volle Grunderwerbsteuer aus, selbst wenn die 94% der Anteile seit Gründung der Gesellschaft demselben Gesellschafter gehörten (mithin nie bewegt wurden).

Ferner wurde die Regelung des § 1 Absatz 2a GrEStG aufgrund der BFH-Rechtsprechung korrigiert und im Ergebnis tatbestandlich verschärft. Mit der Gesetzesänderung waren unmittelbare und mittelbare Änderungen im Gesellschafterbestand innerhalb von fünf Jahren relevant, sofern mindestens 95% der Anteile betroffen waren.

Dies geschah vor dem Hintergrund, dass – von der Rechtsprechung gebilligt – z.B. 99,999%ige Anteilsbesitze nicht als gestaltungsmisbräuchlich i.S.d. § 42 AO angesehen wurden. Aufgrund der aktuellen Diskussion über angebliche „missbräuchliche Gestaltungen“ sei auch darauf hingewiesen, dass der Gesetzgeber im Rahmen dieser Gesetzgebung selbst von „legalen“ Maßnahmen sprach, wenn sogenannte Zwergenteile zurückbehalten oder auf fremde Personen übertragen wurden.⁴

Eine sachliche Rechtfertigung für die Herabsetzung von 100% auf 95% gibt es nicht; allenfalls 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.

Die angepasste Norm des § 1 Absatz 2a GrEStG vermag noch insofern verständlich sein, als es hier um echten, direkten gesamthänderisch gebundenen Eigentumswechsel am Grundstück geht. Hinsichtlich der aber auch über mehrere Ketten und Ländergrenzen hinweg erfassbaren mittelbaren (ggf. über Börsen- und Fondsstrukturen breit gestreuten) Wechsel, ist die Norm jedoch rational nicht mehr als Regelung einer Übertragung auf eine „neue grundbesitzende Personengesellschaft“ nachvollziehbar. Diese weitreichende Betrachtung führt seit nunmehr circa 20 Jahren zu in der Praxis anerkannten strukturellen Vollzugsdefiziten, weshalb schon diese Regelung insoweit als verfassungswidrig einzustufen ist.

Ferner ist nicht nachvollziehbar, dass die Personengesellschaft selbst Steuerschuldner wird, wenn beispielsweise zehn Beteiligungsebenen über ihr Gesellschafterwechsel stattfinden, das auslösende Moment somit weder in der Sphäre der Gesellschaft noch der Gesellschafter liegt.

c) Ab 6. Juni 2013 (AmtshilfeRLUmsG)

Mit § 1 Absatz 3a GrEStG wurde ein weiterer Ergänzungstatbestand ins Grunderwerbsteuergesetz eingeführt, mit dem dem Rechtsträger der Grundbesitz auch dann fiktiv zugerechnet wird, wenn dessen wirtschaftliche Beteiligung an der grundbesitzenden Gesellschaft mindestens 95% beträgt. Hierbei sieht die Norm verschärfend vor, dass in den Beteiligungsketten durchgerechnet wird und nicht dass wie bei § 1 Absatz 3 GrEStG auf jeder Stufe der Beteiligungskette eine mindestens 95 %ige Beteiligung vorhanden ist.

⁴ Vgl. BT-Drs. 14/265, 204.

Im Kern sollte damit die Rechtsprechung zu § 1 Absatz 3 GrEStG durchbrochen werden, die ungeachtet der gesetzlichen Quote von 95% bei Personengesellschaften immer noch eine Vereinigung aller Anteile forderte.

d) Teilweise Korrektur der Ausweitung der Tatbestände durch das Wachstumsbeschleunigungsgesetz (Konzernklausel)

Mit Wirkung zum 1. Januar 2010 wurde versucht, die weitgehenden und die Komplexität steigernden Eingriffe in das Grunderwerbsteuergesetz wieder zu entschärfen. Mit dem Wachstumsbeschleunigungsgesetz sollten zur schnellen und effektiven Beseitigung von Wachstumshemmnissen die grunderwerbsteuerlichen Bedingungen für Umstrukturierungen von Unternehmen krisenfest, planungssicherer und mittelstandsfreundlicher ausgestaltet werden. Unternehmen sollten flexibel auf Veränderungen der Marktverhältnisse reagieren können. Um dies zu erreichen wurden Grundstücksübergänge im Rahmen von Umstrukturierungen bei Umwandlungsvorgängen durch die Einführung des § 6a GrEStG grunderwerbsteuerrechtlich begünstigt.⁵

In diesem Kontext ist auf die Ausführungen des BFH hinzuweisen, der im Rahmen seiner EUGH-Vorlage darlegt, dass sich die Rechtfertigung für die Steuerbegünstigung des § 6a GrEStG daraus ergeben könnte, dass die Tatbestände des § 1 Absatz 1 Nr. 3 Satz 1, Absatz 2a und 3 GrEStG aus grunderwerbsteuerrechtlicher Sicht zu weit gefasst sind und deshalb für bestimmte Konzernsachverhalte einer Korrektur durch Einschränkung des Anwendungsbereichs bedürfen.⁶

3. Entwicklung der Bemessungsgrundlage

Als Bemessungsgrundlage dienten bei Share Deals bis zum 31. Dezember 1996 die Einheitswerte. Ab dem 1. Januar 1997 war der im Rahmen einer Einzelbewertung zu ermittelnde Grundbesitzwert gemäß § 138 Absatz 2 und 3 BewG maßgeblich (Bedarfsbewertung). Diese wurden jedoch 2015 durch das Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärt, weshalb der Gesetzgeber zum 1. Januar 2016 rückwirkend für sämtliche Transaktionen seit dem 1. Januar 2009 eine neue Bemessungsgrundlage eingeführt hat. Anstelle der §§ 138 ff. BewG gelten nun die §§ 157 ff. BewG.

Durch die neue Bewertungsregelung zeigte sich in der Praxis, dass die danach ermittelten Werte in vielen Fällen über den Verkehrswerten lagen, weshalb es eine Öffnungsklausel (§ 198 BewG) gibt, mit der ein niedrigerer gemeiner Wert zur Anwendung kommen kann. Daraus ergibt sich im Ergebnis neben einer hohen Steuerbelastung oftmals auch eine zusätzliche wirtschaftliche Belastung durch einen doppelten Bewertungsaufwand (Bewertung nach §§ 157 ff. BewG, Bewertung durch Verkehrswertgutachten eines Sachverständigen).

Bei der Bemessungsgrundlage gilt es ferner den bemerkenswerten Umstand zu beachten, dass sich die Steuer für dieses fiktive Rechtsgeschäft selbst bei nicht vollständigem Übergang der Gesellschaftsanteile nach dem vollen Grundbesitzwert aller vom

⁵ Vgl. BT-Drs. 17/147 vom 3. Dezember 2009, 10.

⁶ BFH, Beschluss vom 30. Mai 2017, II R 62/14; DStR 2017, 1324.

Tatbestand erfassten Gesellschaftsgrundstücke bemisst. Alle 95%-Übertragungs- und Vereinigungstatbestände führen somit bereits zu Doppelbesteuerungen, weil obwohl nur 95% übertragen werden, 100% des Wertes besteuert werden. Dies mag bei Betrachtung in Prozentsätzen harmlos erscheinen, jedoch sind dies bei größerem Grundbesitz enorme Kosten für beispielsweise 5%, die gar nicht erlangt werden. Warum nicht der tatsächlich erlangte Anteilsbestand besteuert wird, wurde niemals rational begründet.

Des Weiteren ist nicht nachvollziehbar, warum Schulden der Gesellschaften nicht – wie in Frankreich – abziehbar sind. Während die Lasten der Schulden und Risiken bei der Bemessung der Anteilspreise Berücksichtigung finden, wird dies bei der Bemessung der Grunderwerbsteuer komplett ausgeblendet. Die Grunderwerbsteuer bemisst sich somit auf 100% des Grundbesitzwertes, womit die Bemessungsgrundlage insofern den tatsächlichen Wert übersteigt.

Im Zusammenhang mit der Bemessungsgrundlage der Grunderwerbsteuer weisen wir ferner darauf hin, dass hier eine Wechselwirkung mit in einer zeitlich vorgelagerten Stufe bereits gezahlten Grunderwerbsteuer sowie der mit Umsatzsteuer belasteten Herstellungskosten besteht. Diese Steuern erhöhen die Bemessungsgrundlage regelmäßig, so dass im Ergebnis Grunderwerbsteuer auch auf bereits gezahlte Steuern gezahlt wird. Zur Verdeutlichung: Insbesondere die (zumindest im Wohnungsbau) regelmäßig nicht abziehbare Umsatzsteuer in Höhe von 19% erhöht die Zahllast der Grunderwerbsteuer.

4. Entwicklung der Steuersätze

1983 wurden mit der Vereinheitlichung des Grunderwerbsteuerrechts die vormaligen Befreiungstatbestände weitgehend eingeschränkt und der Steuersatz gleichzeitig von sieben auf bundeseinheitlich zwei Prozent reduziert. Damit wurde etwas erreicht, was auch in einer Vielzahl anderer Steuergesetze seit Jahren von Wissenschaft und Praxis gefordert wurde: ein einfaches und leicht zu administrierendes Gesetz.

Um den Wegfall der Vermögensteuer zu kompensieren, wurde im Jahr 1997 der Steuersatz bundesweit auf 3,5% angehoben.

Seit September 2006 legen die Bundesländer den Grunderwerbsteuersatz selbst fest, nachdem ihnen dieses Recht durch eine Grundgesetzänderung übertragen worden ist. Seitdem haben abgesehen von den Bundesländern Bayern und Sachsen alle Länder den Steuersatz in einem beispiellosen Steuererhöhungswettlauf drastisch auf bis zu 6,5% erhöht.

Schlechterdings wird dieser Erhöhungswettlauf bei den Grunderwerbsteuersätzen durch die augenblicklich geltenden Regelungen des Länderfinanzausgleichs „gefördert“. So stellt § 7 Absatz 1 Sätze 2 bis 4 des Finanzausgleichsgesetzes nicht auf die tatsächlichen, sondern auf die (fiktiven) Grunderwerbsteuereinnahmen ab, die sich für das jeweilige Land ergeben würden, wenn der durchschnittliche Steuersatz aller Län-

der zur Anwendung käme. Im Ergebnis sind Grunderwerbsteuereinnahmen des Landes oberhalb des durchschnittlichen Steuersatzes damit tatsächliche Mehreinnahmen des jeweiligen Landes, die im Länderfinanzausgleich nicht berücksichtigt werden. Liegt ein Land unterhalb des durchschnittlichen Steuersatzes, muss es mehr Mittel in den Länderfinanzausgleich geben; ein Teufelskreis, der ursprünglich gegen einen Senkungswettbewerb wirken sollte und in der Konsequenz jedoch zu einem Erhöhungswettbewerb geführt hat.

Diese Fehlsteuerung sollte zurückgedreht werden und Fragen des Länderfinanzausgleichs nicht auf einer Ausweichspur ausgetragen werden. Sachgerecht wären niedrigere Steuersätze allgemein und für Anteilsübertragungen deutlich reduzierte wie etwa in Österreich. Jedenfalls erscheint es offensichtlich, dass das Prosperieren der Länderhaushalte nicht von der Attraktivität und Aktivität des deutschen Immobilienmarktes im globalen Niedrigzinsumfeld abhängig gemacht werden sollte.

5. Entwicklung des Steueraufkommens

Betrugen die Steuereinnahmen der Länder im Jahre 2009 noch 4,9 Milliarden Euro, ist das Steueraufkommen im Jahr 2017 auf 13,1 Milliarden Euro gestiegen; in acht Jahren hat sich das Aufkommen durch die Grunderwerbsteuer somit fast verdreifacht. Dabei kann beobachtet werden, dass das Steueraufkommen sich jährlich um eine Milliarde erhöht hat; nur mit gestiegenen Grundstückspreisen kann diese Entwicklung nicht erklärt werden.

6. Zusammenfassung

Die Entwicklung bei der grunderwerbsteuerlichen Behandlung von Share Deals lässt sich somit zusammengefasst wie folgt darstellen:

- Durch (nicht nachvollziehbare) Herabsetzungen der Beteiligungsgrenzen auf 95% wurden mehr Sachverhalte durch die Grunderwerbsteuer erfasst.
- Die Bemessungsgrundlage wurde durch Anwendung des Einheitswertes, dann des Bedarfswertes und aktuell des Verkehrswertes immer weiter erhöht.
- Trotz Herabsetzung der Beteiligungsgrenzen auf 95% wird 100% des Grundbesitzwertes besteuert, wobei Schulden nicht abgezogen werden dürfen.
- Die Steuersätze wurden von 2% ab dem Jahr 1983, über 3,5% bis zum Jahr 2006 auf mittlerweile bis zu 6,5% erhöht, d.h. mehr als verdreifacht.

Unter anderem ist die Folge daraus, dass sich das Steueraufkommen im Jahr 2017 gegenüber dem Jahr 2009 fast verdreifacht hat.

In der Historie haben sich somit neben den dramatischen Erhöhungen der Steuersätze auch beachtliche Anhebungen bei der steuerlichen Bemessungsgrundlage ergeben. Auch hieraus ist für die verantwortlich handelnden Personen von Unternehmen die Verpflichtung erwachsen, Lösungen zu suchen, die ihre Unternehmen von hohen Abgaben entlasten.

II. Vergleich Asset Deal und Share Deal

1. Allgemeines

Ein Asset Deal ist mit einem Share Deal nicht vergleichbar. Die Motivation für die eine oder andere Art der Übertragung muss viel differenzierter betrachtet werden; eine plakative Bezeichnung von Share Deals als „Steuerschlupfloch“ wird den jeweiligen Umständen nicht gerecht und ist sachlich nicht gerechtfertigt.

Ein Share Deal ist mit Blick auf Risiko und Wirtschaftlichkeit in keiner Weise mit einem Asset Deal gleichzusetzen: Ein Erwerber übernimmt bei einem Share Deal eine eigenständige Gesellschaft oder auch nur mehr oder weniger Anteile an einer hochkomplexen Konzernstruktur und damit alle wirtschaftlichen, rechtlichen und sonstigen Risiken bzw. alle latenten Verbindlichkeiten aus der Vergangenheit. Beispielsweise ist aus diesem Grunde eine vorherige (mit 19% umsatzsteuerpflichtige) Due Diligence auch um ein vielfaches aufwendiger – und somit teurer – als bei einem Asset Deal. In der Praxis ist es daher kein Einzelfall, wenn aus einem ursprünglich angedachten Share Deal letztendlich ein Asset Deal resultiert.

Dass dennoch Share Deals für die Marktakteure attraktiver geworden sind, liegt an den vielerorts stetig steigenden Grunderwerbsteuersätzen; nicht zuletzt aufgrund des im Finanzausgleichsgesetz verankerten Mechanismus für die Berücksichtigung der Grunderwerbsteueraufkommen (siehe oben).

Der mitunter vorgetragene Vergleich des Erwerbs einer Eigentumswohnung mit unternehmerisch nach dem Aktiengesetz zu führenden Immobilien- oder Industriekonzerne, die Grundbesitz – egal in welcher Besitzform – zu Ertrags- oder Produktionszwecken erwerben, ist untauglich. So sind zum Beispiel bei gelisteten Gesellschaften Asset Deals faktisch nicht möglich, wenn das Unternehmen über die Börse übernommen werden soll. Gerade bei anlageintensiver Industrie stellt der Share Deal im M&A-Geschäft das Mittel der Wahl dar.

2. 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 jemand eine Immobilie erwirbt und dann jahrzehntlang unverändert nutzt, trifft insbesondere für Gewerbeimmobilien nicht zu. Projektentwicklung, Entwicklung im Bestand, Bestandsverwaltung sind unterschiedliche Expertise-Bereiche. Es ist es notwendig, dass Eigentümer mit unterschiedlicher Expertise aktiv werden können. Die Grunderwerbsteuer wirkt in diesen Fällen hemmend. 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 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 Gewerbe- raum wird weiter verteuert. Die augenblickliche Gesetzeslage bietet eine Möglichkeit, diesen sicherlich ungewollten Effekt der Doppelbesteuerung zu vermeiden.

Auch bei geschlossenen Publikums-Immobilieninvestmentvermögen spielt eine solche Doppelbesteuerung eine Rolle. Eine erweiterte grunderwerbsteuerliche Belastung von Share Deals hätte negative Auswirkungen auf diese mittelbaren Beteiligungen an einer Immobilie über ein geschlossenes Publikums-Immobilieninvestmentvermögen. Denn für geschlossene Publikums-Immobilieninvestmentvermögen, 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 Erwerb- vorgang löst eine erste Grunderwerbsteuerzahlung aus. Durch die Veräußerung der Anteile an die Anleger würde nun eine zweite und somit doppelte Grunderwerbsteuer- last 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 Asset- klasse 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 Platzie- rungsphase 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.

3. Vorteile von Share Deals außerhalb des Immobiliensektors

Share Deals unterliegen auch dann der Grunderwerbsteuer, wenn beispielsweise ein privat geführtes oder börsennotiertes in- oder ausländisches Produktions- oder Dienstleistungsunternehmen verkauft wird und über eine Immobilie verfügt. Ob diese Immobilie wertmäßig einen hohen Anteil am gesamten Unternehmenswert hat oder nicht, spielt keine Rolle. Die Einführung einer Immobilienquote wie bei Art. 13 Absatz 4 OECD-MA und in den Niederlanden wäre sehr aufwändig und EU-beihilferechtlich bedenklich. Bei Transaktion von den zuvor genannten Unternehmensarten kommt nur ein Share Deal infrage, weil andernfalls alle rechtlichen Verhältnisse (Arbeitnehmer, Kunden und Zulieferer etc.) einzeln übertragen werden müssten. Offensichtlich steht bei dieser Art der Transaktion nicht die „Umgehung“ der Grunderwerbsteuer im Vordergrund. Dennoch fällt diese an. Dies gilt sogar dann, wenn es sich bei der Transaktion um eine rein innerkonzernliche, aus wirtschaftlichen Gründen erforderliche Umstrukturierung ohne jegliche Wertrealisierung durch Verkauf an Dritte o.ä. handelt.

III. Angedachte Reformmaßnahmen

1. Beschluss der Finanzministerkonferenz

Nach einem nunmehr zweijährigen Verfahren wurden am 21. Juni 2018 im Wege einer Pressemitteilung aus dem hessischen Finanzministerium u.a. folgende Maßnahmen als mehrheitlich bei der Finanzministerkonferenz beschlossen verkündet:

- **Schaffung eines neuen Ergänzungstatbestands für Kapitalgesellschaften**
- **Verlängerung der Fristen von 5 auf 10 Jahre**
- **Absenkung der 95%-Grenze auf 90%**

2. Würdigung der angedachten Maßnahmen

a) Schaffung eines neuen Ergänzungstatbestands für Kapitalgesellschaften

Mit dem neuen Ergänzungstatbestand für Kapitalgesellschaften (Absatz 2b – neu) würde ein weiterer zusätzlicher Tatbestand geschaffen. Für Kapitalgesellschaften würde das bedeuten, dass sie zukünftig neben der Anteilsvereinigung (Absatz 3/3a) auch die Anteilsveräußerung von Anteilen an ihnen selbst (Absatz 2b) fortwährend überwachen müssen. Dies über einen Zeitraum von zehn Jahren zu gewährleisten, stellt nicht nur einen enormen Verwaltungsmehraufwand für die Unternehmen dar, sondern ist in der Praxis in einer Vielzahl von Fällen rechtlich unmöglich und deshalb strukturell verfassungswidrig.

Aus grunderwerbsteuerlicher Sicht fragwürdig ist dabei, dass bei dieser Regelung nicht vorausgesetzt würde, dass ein einzelner Erwerber einen beherrschenden Einfluss über die grundbesitzende Gesellschaft oder überhaupt eine nennenswerte Beteiligung erlangt; auch wenn viele kleine Anteile an theoretisch beliebig viele Erwerber überge-

hen, werden diese über zehn Jahre aufaddiert, bis gegebenenfalls der (neue) Mindestprozentsatz von 90% erreicht ist. Dies mit dem ursprünglichen Besteuerungsgegenstand der Grunderwerbsteuer überein zu bringen, ist mehr als schwierig

Ferner darf hierbei nicht verkannt werden, dass vor allem für Aktiengesellschaft 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 dieser ersten Ebene für die AG 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 Verwahrern bzw. Clearinghäusern gibt es keine Transparenz bezüglich des Übertragungsvolumens über den Zehn-Jahreszeitraum. Zur Verdeutlichung: Auch – nicht bekannte – Kleinstübertragungen können zu einer Überschreitung der relevanten Beteiligungshöhe und zum Auslösen der Grunderwerbsteuer führen. Es wird steuerlich somit eine Pflicht auferlegt, für die ein rechtliches Instrumentarium fehlt. Insofern stehen hier verfassungsrechtliche Fragen im Raum, weil zum einen das Unternehmen diese steuerlichen Pflichten mangels Kenntnis tatsächlich nicht leisten kann und zum anderen vergleichbare und bekannte Transaktionen besteuert werden.

Diese Problematik greift erst recht bei Wechseln oberhalb der unmittelbaren Beteiligungsebene. So sind Anteile an Immobilien- und produzierenden Unternehmen regelmäßig auch in der Hand von in- oder ausländischen Fonds. Die Annahme, mittelbare Veränderungen der Beteiligungsstruktur bei Fonds (also somit die Entwicklung des Anteilsscheinbesitzes) nachhalten zu können, ist offensichtlich faktisch unmöglich. Insofern stellt sich auch in diesem Zusammenhang die verfassungsrechtliche Frage nach einem strukturellen Vollzugsdefizit.

Besonders misslich, weil unrealistisch, ist es in dem Zusammenhang, dass ein solcher Grunderwerbsteuer auslösender Sachverhalt innerhalb von lediglich 14 Tagen gemeldet werden muss; dies wird sich in der Praxis mehr als schwierig erweisen.

Auch wäre die Betroffenheit durch die Einführung einer solchen Regelung immens und steht unseres Erachtens in keinem ordentlichen Verhältnis: Da davon auszugehen ist, dass der neue Absatz 2b ebenfalls keine Immobilienquote kennt, hieße das im Ergebnis, dass jeder Grundbesitz – egal in welcher Höhe – tatbestandrelevant wäre. Somit wäre jedes Unternehmen, auch abseits des reinen Immobilienunternehmens, mit beispielsweise nur einer Verwaltungsimmobilie oder einem Produktionsstandort von der Neuregelung betroffen. Die Auswirkungen wären daher in allen Wirtschaftszweigen spürbar.

b) Verlängerung der Fristen von 5 auf 10 Jahre

In allen Ergänzungstatbeständen soll die 5-Jahres-Frist auf eine 10-Jahresfrist angehoben werden. Dem Vernehmen nach wird jedoch auch darüber diskutiert, die Frist im Rahmen von § 6 nicht auf 10 Jahre, sondern auf 15 Jahre auszuweiten.

Aufgrund der Vielzahl der durch das Grunderwerbsteuerrecht erfassten Sachverhalte mag es möglich sein, dass eine 10-Jahres-Grenze im Einzelfall handhabbar ist. In der Praxis erweisen sich allerdings bereits die 5-Jahres-Fristen aufgrund der Dynamik des wirtschaftlichen Umfelds oftmals als schon nicht handhabbar. Eine Verlängerung auf 10 Jahre ist daher strikt abzulehnen. In einer immer schnelllebigeren Zeit bedarf es der unternehmerischen Handlungsfähigkeit, um auf veränderte Bedingungen reagieren zu können. Eine zehnjährige Frist zementiert jedoch eine unternehmerisch getroffenen Entscheidung aufgrund der hohen drohenden grunderwerbsteuerlichen Lasten.

Ferner gilt zu bedenken, dass die Unternehmen die unmittelbaren und mittelbaren Beteiligungsketten für diesen Zeitraum monitoren müssen; der Verwaltungsaufwand für die Unternehmen aber auch die Verwaltung würde somit erheblich gesteigert; insofern wäre dies kontraproduktiv zu der begrüßenswerten Absicht der Entbürokratisierung.

c) Absenkung der 95 %-Grenze in allen Ergänzungstatbeständen auf 90%

Schon die Einfügung des Erwerbs von 100%igen Anteilserwerben in die Grunderwerbsteuer auslösenden Tatbestände war nicht ohne weiteres nachzuvollziehen, da das Grunderwerbsteuerrecht an den zivilrechtlichen Erwerb eines Grundstücks anknüpft und im Falle eines Share-Deals zwar die Anteile der Gesellschaft einen neuen Eigentümer finden, der Eigentümer des Grundstücks jedoch unverändert die bestehende Gesellschaft bleibt. Dies gilt umso mehr bei einer Schwelle von 95%, wobei es für die Herabsetzung von 100% auf 95% auch keine sachliche Rechtfertigung gibt. Vereinzelt findet sich zwar 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.

Nun einen Anteilserwerb in Höhe von 90% mit dem zivilrechtlichen Erwerb eines Grundstücks gleichstellen zu wollen, kann sachlich gar nicht mehr verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden. Zudem würde es sich bei der Grunderwerbsteuer in diesem Falle um eine Kapitalverkehrsteuer handeln, die nach geltendem Gemeinschaftsrecht (2008/7/EG) nicht durch einen Mitgliedstaat allein neu oder wieder eingeführt werden dürfte. Ferner läge die Verwaltungs- und Ertragskompetenz gemäß Artikel 106 Absatz 1 Nr. 4 des Grundgesetzes beim Bund und nicht bei den Ländern. Ein Delta von 10% ist unseres Erachtens eine sehr erhebliche Differenz und zwar sowohl formal rechtlich, als auch wirtschaftlich.

d) Beispiele

Zur Verdeutlichung der problematischen Auswirkungen der vorstehenden Maßnahmen nachfolgende Beispiele, die auch über die Immobilienwirtschaft hinausgehen (zu

rein immobilienwirtschaftlichen Problematiken siehe Beispiele der Projektentwicklung und des geschlossenen Publikums-Immobilieninvestmentvermögens unter Punkt II.2):

- (1) *Die Einbringung einer 100%-GmbH-Beteiligung in eine Holding-GmbH & Co. KG, die der Gesellschafter vollständig hält, würde nach § 1 Absatz 2b GrEStG steuerbar sein (ausgehend davon, dass die Ausgestaltung von Absatz 2b entsprechend Absatz 2a vorrangig vor Absatz 3 erfolgen sollte).*

Da keine Befreiung nach § 5 Absatz 2 GrEStG gewährt würde und eine Unsicherheit bei der Anwendung der Konzernklausel des § 6a GrEStG besteht, würden Strukturen ohne Missbrauchsverdacht unnötig verkompliziert.

- (2) *Anteile einer börsennotierten US-Mutter, die eine deutsche grundbesitzende Tochterkapitalgesellschaft hält, werden u.a. von einem physisch replizierenden Indexfonds (ETF) abermals in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft gehalten. Die Anteile am ETF sind wiederum börsengehandelt.*

Unklar ist, wie die deutsche Tochter, ihre US-Mutter oder die deutsche Finanzverwaltung in solchen Strukturen auch nur annäherungsweise den Überblick über indirekte Gesellschafterwechsel behalten sollen. Wobei Strukturen mit US-Gesellschaftern im Vergleich zu Strukturen mit anderen Ländern noch vergleichsweise transparent sein dürften. Auch bei erweiterter Mitwirkungspflicht nach § 90 Absatz 2 AO kann der Steuerpflichtige (hier die deutsche Tochter) jedenfalls oberhalb der ETF-Ebene nichts zur Sachverhaltsaufklärung beitragen, selbst bei Kooperation der US-Mutter.

Wenn man dennoch unterstellt, dass der Indexfonds die Daten zu seinen Gesellschafterwechseln zur Verfügung stellt, hieße das im Ergebnis Folgendes hinsichtlich des Verwaltungsaufwandes (Annahme: Der Indexfonds hat ein Anlagevermögen von 50 Milliarden US-Dollar; das durchschnittliche Anlagevermögen pro Investor beträgt 20.000 US-Dollar; die durchschnittliche Haltedauer der ETF-Anteile sechs Wochen): Die Anzahl der auszuwertenden Gesellschafterwechsel innerhalb des Betrachtungszeitraums von zehn Jahren läge bei über 200 Mio. Bei fünf derartiger Indexfonds als Beteiligten stiege die Anzahl der zu überwachenden Vorgänge auf eine Milliarde. Wie dieser Verwaltungsaufwand realistisch von der deutschen Tochter bewältigt werden soll, ist nicht ersichtlich.⁷

- (3) *Bei einer Privatisierung eines staatlichen Unternehmens könnte folgendes Szenario bei einem Börsengang eintreten: Zuerst würden 60% im Jahr 2021 an die Börse gebracht, dann – im Jahr 2028 – folgt der Entschluss, dass die restlichen 40% im Jahr 2030 ebenfalls platziert werden sollen. In*

⁷ Wagner, DB 2018, 1553, 1554.

der Folge wäre ein Grunderwerbsteuer auslösender Sachverhalt gegeben, womit der Vorgang im Jahr 2030 Grunderwerbsteuer auslösen würde.

Es wäre notwendig, sämtliche Liegenschaften des Unternehmens, die sowohl in 2021 als auch in 2030 zum Vermögen des Unternehmens gehörten, zu identifizieren. Falls zwischen 2021 und 2030 weitere Gesellschaftswechsel durch Handel der Anteile an der Börse stattgefunden hätten, müssten die Liegenschaften zum Zeitpunkt der jeweiligen Anteilsübertragung identifiziert werden.

Neben der Identifikation der relevanten Liegenschaften müssten ferner Bewertungen nach den Vorschriften des BewG erfolgen; ggf. müssten zusätzlich Gutachten durch Sachverständige eingeholt werden, um den Nachweis des niedrigeren gemeinen Wertes zu führen.

e) Zusammenfassung

Die angedachten Verschärfungen sind aus gesetssystematischer Sicht nicht zu rechtfertigen. Sie erzielen eine eindeutig überschießende Wirkung, wodurch im Ergebnis nicht nur die Immobilienwirtschaft, sondern alle Wirtschaftszweige betroffen sind; 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 dabei der neue Ergänzungstatbestand für Kapitalgesellschaften nachgehalten werden soll. Entsprechend ist mindestens diese Regelung aufgrund struktureller Vollzugsdefizite als verfassungswidrig einzustufen.

Die drohende zusätzliche grunderwerbsteuerliche Belastung, beispielsweise im Rahmen der Projektentwicklung, würde ferner kontraproduktiv bei dem Bemühen wirken, mehr Wohnraum zu schaffen und die Kosten zu senken. Denn die das Grundstück nun gegebenenfalls doppelt belastende Grunderwerbsteuer würde am Ende vom Erwerber zu tragen sein.

3. Auswirkungen auf Immobilienwert

Nach unserer Auffassung bilden sich Marktpreise und Niveaus sowohl aus Asset Deals als auch Share Deals. Aus einer so deutlichen Erweiterung der Steuertatbestände würde somit drohen, dass Immobilienwerte in der Hand von deutschen Versicherungen, Versorgungswerken, Fondsverwaltern usw. und damit der Altersversorgung in Teilen vernichtet werden. Versicherungen, Kapitalverwaltungsgesellschaften für ihre Fonds sowie große Unternehmen müssten vermutlich – unterstellt das Gesetz wäre vollziehbar – bereits jetzt Rückstellungen bilden, denn es wäre zu erwarten, dass irgendwann innerhalb von zehn Jahren der Anteilsbesitz entsprechend bewegt wird. Besonders grotesk wäre dies bei Kapitalverwaltungsgesellschaften mit Publikums- und Spezialfonds, wo diesen der Grundbesitz zugerechnet wird, jedoch ein Wechsel des

Anteilsbesitzes im Mutterkonzern auf die Kapitalverwaltungsgesellschaft durchschlägt und damit die wirtschaftlichen Lasten im Ergebnis der Anleger zu tragen hätte.

4. Internationaler Vergleich

Anders als in Deutschland gestalten sich die grunderwerbsteuerlichen Rahmenbedingungen in europäischen (Nachbar)Ländern durchaus sehr viel positiver. Bei einem Vergleich zeichnet sich ab, dass es ein solches Netz aus grunderwerbsteuerauslösenden Tatbeständen wie in Deutschland nirgendwo sonst auf der Welt gibt. So erheben Länder wie Spanien, Schweden, Norwegen, Großbritannien, Irland, Italien, Luxemburg und Dänemark überhaupt keine Grunderwerbsteuern auf Anteilstransfers oder Anteilsvereinigungen.⁸

In Frankreich und den Niederlanden gibt es ein wesentlich einfacheres System. Zudem sind die Steuerbeträge wegen niedrigerer Steuerbemessungsgrundlagen und/oder Steuersätzen niedriger.⁹

Österreich, ebenfalls mit einem sehr einfachen System ausgestattet, besteuert Share Deals mit 0,5%. Darüber hinaus erkennt Österreich die hemmende Wirkung der Grunderwerbsteuer in Konzernsachverhalten an und hat mit seinem Jahressteuergesetz 2018 gerade klargestellt, dass Share Deals über eine zwischengeschaltete Holding überhaupt nicht der Grunderwerbsteuer zu unterwerfen sind.

⁸ Vgl. PwC-Publikation „Real Estate Transfer Tax – An international overview“, 2017.

⁹ Vgl. PwC-Publikation „Real Estate Transfer Tax – An international overview“, 2017.

D. Fazit

Die Immobilienwirtschaft hat sich in den letzten Jahren zu einem stabilen Anker der Konjunktur entwickelt und spielt mit einem Anteil in Höhe von 18% an der Bruttowertschöpfung und rund 10% aller Erwerbstätigen in Deutschland eine zentrale Rolle in der Volkswirtschaft. Dabei leistet sie auch ohne Grunderwerbsteuer über eine Vielzahl von Steuerarten einen erheblichen Beitrag zur Finanzierung der öffentlichen Hand. Angesichts stark zunehmender Regulierung auf den Finanzmärkten, nationaler Regulatorik im Bereich des Bau-, Planungs- und Mietrechts sowie fortschreitender Gewinnabschöpfungsmodelle und Beteiligung an Allgemeinkosten gerät diese wichtige Rolle zunehmend in Gefahr.

Die aktuellen Diskussionen im Steuerrecht und damit verbundener Vorhaben könnten eine nachhaltige Verschlechterung der Branchensituation zur Folge haben und damit den positiven wirtschaftlichen Einfluss der Immobilienwirtschaft auf die Bruttowertschöpfung in Deutschland gefährden. Entsprechend weisen wir auf die Konsequenzen staatlichen Steuerhandelns hin – zumal die Materie komplex, die Diskussion nicht selten unsachlich und eben ohne Folgenabschätzung geführt wird.

Die vorstehenden Ausführungen zeigen, dass es sich bei der Grunderwerbsteuerfreiheit einer Anteilsübertragung einer grundbesitzhaltenden Gesellschaft von weniger als 95% mitnichten um ein „Steuerschlupfloch“ handelt. Vielmehr stellt die Erfassung von Anteilsübertragungen ab 95% eine Erweiterung der Grunderwerbsteuer im Wege der Fiktion dar.

Dass es sich bei Transaktionen mittels Share Deals ferner nicht um eine missbräuchliche Gestaltung handelt, findet unseres Erachtens auch darin Ausdruck, dass auch die öffentliche Hand Transaktionen auf diesem Wege vorgenommen hat und weiter vornimmt.

Mit dem komplexen Geflecht an Grunderwerbsteuer auslösenden Tatbeständen bei Anteilsveräußerungen und -vereinigungen sowie im Rahmen von Konzernstrukturen ist Deutschland bereits jetzt klarer Spitzenreiter bei der Besteuerung von Share Deals.

Die angedachten Maßnahmen sind steuersystematisch nicht zu rechtfertigen und geeignet, eine weit überschießende Wirkung zu entfalten, die sich negativ auf den (Wirtschafts)Standort Deutschland auswirken könnte.

Würde die diskutierte Ausweitung umgesetzt, würde nicht nur der dringend benötigte Wohnungsbau verteuert. Vielmehr wären über die Immobilienwirtschaft hinaus alle Wirtschaftszweige von den Maßnahmen betroffen; Konzernumstrukturierungen würden immer weiter erschwert. Darüber hinaus würde der Gesetzgeber weitreichende Kollateralschäden in Kauf nehmen und im Ergebnis dem (Wirtschafts)Standort Deutschland nachhaltig schaden.

Der Grunderwerbsteuer unterliegen systemimmanent nur Grundstücksübertragungen. Die angedachten Verschärfungen sind aus gesetssystematischer Sicht nicht zu

rechtfertigen. Neben der aus steuerlicher Sicht nicht nachvollziehbaren Absenkung der Beteiligungsgrenzen ist insbesondere unklar, wie der neue Ergänzungstatbestand für Kapitalgesellschaften nachgehalten werden soll. Die geplanten Maßnahmen würden einen immensen Verwaltungsmehraufwand sowohl bei den Unternehmen als auch der Finanzverwaltung erzeugen. Dabei wäre mindestens der neue Ergänzungstatbestand für Kapitalgesellschaften aufgrund struktureller Vollzugsdefizite als verfassungswidrig einzustufen. Wenn es der politische Wille ist, Anteilsübertragungen generell steuerlich zu belasten, ist die Grunderwerbsteuer nach unserer Auffassung der falsche Weg.