



Prof. Dr. Michael Pannen,
Professor für Allgemeine Betriebswirtschaftslehre, insb. Rechnungswesen, Steuern und Wirtschaftsprüfung

■ **EINLEITUNG: WORUM GEHT ES?**

Der Gesetzgeber hat noch rechtzeitig vor der Bundestagswahl eine Reform der Grunderwerbsteuerlichen Regelungen zum sog. Share-Deal, d.h. Anteilskäufen von Grundbesitzgesellschaften, beschlossen. Diese Regelung ist bereits zum 1. Juli 2021 in Kraft getreten. Neben einer Absenkung der kritischen Beteiligungsgrenze auf 90% kam es auch zur Einführung eines neuen Tatbestands für Kapitalgesellschaften, nämlich den 90%igen Anteilseignerwechsel innerhalb von zehn Jahren. Während die übrigen „Share-Deal-Klauseln“ des Grunderwerbsteuerrechts durchaus eine Rechtfertigung besitzen, verlässt das Grunderwerbsteuerrecht mit diesem neuen Tatbestand die bisherige steuerliche Fundierung. Dies bedeutet eine Verschiebung, wenn nicht gar einen Verlust des eigentlichen Kerns der Grunderwerbsteuer.

Neuregelungen für den Share Deal – Wie die Grunderwerbsteuer ihren Kern verliert

Einführung

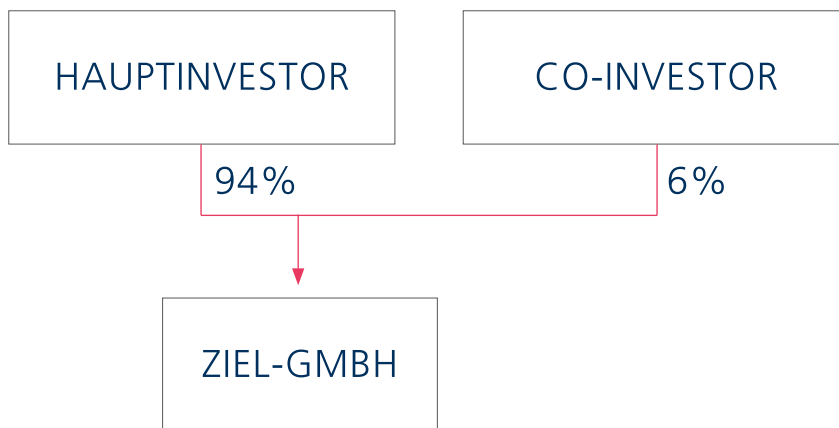
Die Grunderwerbsteuer ist ihrer Natur nach eine Rechtsverkehrssteuer. Steuertatbestand sind Rechtsänderungen an Grundstücken im Sinne des bürgerlichen Rechts (vgl. Pahlke, in Pahlke, GrEStG, 6. Aufl. 2018, Einleitung, Rn. 8). Von daher liegen Anteilsenerwerb oder Anteilsveränderungen von Gesellschaftsanteilen (Share Deals) nicht im Kernanwendungsbereich der Grunderwerbsteuer, da zivilrechtlicher Eigentümer bei einem Share Deal die Gesellschaft bleibt.

Bereits mit dem Grunderwerbsteuergesetz 1940 ist jedoch in das Gesetz die Regelung aufgenommen worden, dass unter dem Rechtsmantel von Gesellschaften (Personen- und Kapitalgesellschaften) aufgrund der rechtlichen Verfügungsmacht über die Gesellschaftsanteile auch eine Sachherrschaft über die der Gesellschaft gehörenden Grundstücke erlangt wird (vgl. Pahlke, in Pahlke, GrEStG, 6. Aufl. 2018, § 1, Rn. 317). Im Sinne eines Ergänzungstatbestands ist daher gesetzlich festgelegt worden, den Erwerber oder Inhaber von (bis 30. Juni 2021) 95% der Anteile der grundbesitzenden Gesellschaft - unabhängig von der zivilrechtlichen Eigentümerschaft an den Grundstücken - so zu behandeln, als sei ihm eine dem zivilrechtli-

chen Eigentum an einem Grundstück vergleichbare Rechtszuständigkeit am Gesellschafts-Grundstück zugewachsen (BFH II R 68/92, BStBl. II 1995, 736; II R 45/08, BStBl. II 2012, 292; II R 39/06, BFH/NV 2008, 1529; II R 64/08, BFH/NV 2011, 1009). Somit sind die „Share Deal-Regelungen“ des § 1 Abs. 3 GrEStG keine eigenständigen Besteuerungstatbestände, sondern gelten als besondere Ausprägungen der Besteuerung der Sachherrschaft über Grundstücke; der Anteilsenerwerb ist nur der rechtstechnische Anknüpfungspunkt der Besteuerung.

Vor dem Hintergrund dieser besonderen Stellung des Anteilsenerwerbs bzw. der Anteilsvereinigung war die Vermeidung einer Grunderwerbsteuer über einen Share Deal von jeher gestaltbar.

Unter Beachtung der Regelungen zur Grunderwerbsteuerlichen Organschaft des § 1 Abs. 4 Nr. 2 GrEStG sowie der mit § 1 Abs. 3a GrEStG vorgegebenen multiplikativen Durchrechnung bei mittelbaren Beteiligungsketten erforderte eine Grunderwerbsteuervermeidung seit 2013 den Erwerb von über 5% der Anteile über einen „Co-Investor“, zu dem der Hauptinvestor nicht in einer gesellschaftsrechtlichen Beziehung stand.



Was ändert sich in der Grunderwerbsteuer?

Die Finanzminister der Länder haben sich bereits seit 2018 massiv dafür eingesetzt, vor dem Hintergrund dieser vermeintlichen Vermeidungsstrategie (Einschalten eines Co-Investors) gesetzgeberisch tätig zu werden: „Wenn jeder Normalo Grunderwerbsteuer zahlen muss, bei millionenschweren Immobilienkäufen aber die Abgabe ans Gemeinwesen umgangen werden kann, dann ist das ungerecht“ (damaliger Hessischer Finanzminister Thomas Schäfer, Pressemitteilung Hessisches Finanzministerium vom 29.11.2018 „Länderfinanzminister beschließen Gesetzesvorschläge gegen Share Deals bei der Grunderwerbsteuer.“

Spätestens seit dem Gesetzentwurf vom 09. August 2019 (BR-Drs. 355/19) stand eine umfassende Neuregelung der Grunderwerbsteuer im Rahmen der sog. „Share-Deal-Klauseln“ (Anteilsübertragung, Anteilsvereinigung bzgl. Grundbesitzgesellschaften) im Raum. Nachdem die Regierungskoalitionen das Gesetzgebungsverfahren Ende 2019 gestoppt hatten, wurde zunächst nicht mehr mit einer entsprechenden Gesetzesinitiative gerechnet.

Wider Erwarten hat sich die Regierungskoalition doch noch auf Änderungen des Grunderwerbsteuergesetzes verständigt. Sehr zügig hat dann auch der Deutsche Bundestag am 21. April 2021 und der Bundesrat am 07. Mai 2021 das Gesetz zur Änderung des Grunderwerbsteuergesetzes verabschiedet.

Ziel des Gesetzes ist es, vermeintlich missbräuchliche Gestaltungen im Rahmen von Share Deals zu verhindern. Das Gesetz ist am 01. Juli 2021 in Kraft getreten. Die Änderungen des GrEStG sind erstmals auf Erwerbsvorgänge anzuwenden, die nach dem 30. Juni 2021 verwirklicht werden (§ 23 Abs. 18 GrEStG). Darüber hinaus bestehen weitere Anwendungsregelungen.

Von erheblicher Relevanz sind die folgenden Änderungen:

a) Absenkung der kritischen Beteiligungsgrenze von 95 % auf 90 %

Diese Absenkung der für eine steuerpflichtige Anteilsübertragung bzw. Anteilsvereinigung maßgebenden Beteiligungsgrenze begünstigt allerdings nicht bestehende Beteiligungsstrukturen oberhalb der neuen Grenze, z.B. Halten von 94,9%. Um eine steuerfreie Aufstockung solcher Altstrukturen zu vermeiden, hat sich der Gesetzgeber für eine zeitlich unbefristete Weitergeltungsanordnung des bisherigen Rechts des § 1 Abs. 3 bzw. Abs. 3a GrEStG a. F. (95%-Grenze) auch auf Erwerbsvorgänge nach dem 30. Juni 2021 entschieden, wenn am 30. Juni 2021 unmittelbar oder mittelbar mind. 90 %, aber weniger als 95 % der Anteile der Gesellschaft in einer Hand vereinigt sind (§ 23 Absätze 20 und 21 GrEStG).

Trotz der nun im Gesetz genannten Grenze von 90% sind also auch zukünftig dauerhaft Fälle bestehender Beteiligungen von mind. 90%, aber unter 95%, Anteilsaufstockungen (unmittelbar und mittelbar) zu beobachten.

b) Verlängerung der derzeitigen Behaltensfristen von fünf auf zehn Jahre

Im Rahmen der bereits lange bestehenden Regelung von steuerpflichtigen Änderungen des Gesellschafterbestandes einer Personengesellschaft (§ 1 Abs. 2a GrEStG) wurde neben der auch hier geregelten Absenkung der Grenze von 95% auf 90% der erforderliche Zeitraum für eine Auslösung der Grunderwerbsteuerpflicht von fünf auf zehn Jahre verlängert. Gleichmaßen von fünf auf zehn Jahre verlängert wurden die Vor- bzw. Nachbehaltensfristen der §§ 5 Abs. 3 und 6 Abs. 4 GrEStG und für Grundstücksübertragungen in/aus Personengesellschaften. In diesem Zusammenhang wurde aber auch festgelegt, dass es nicht zu einer rückwirkenden Verlängerung einer bereits abgelaufenen Fünfjahresfrist kommt.

c) Einführung eines neues Ergänzungstatbestands für grundbesitzende Kapitalgesellschaften (§ 1 Abs. 2 b GrEStG):

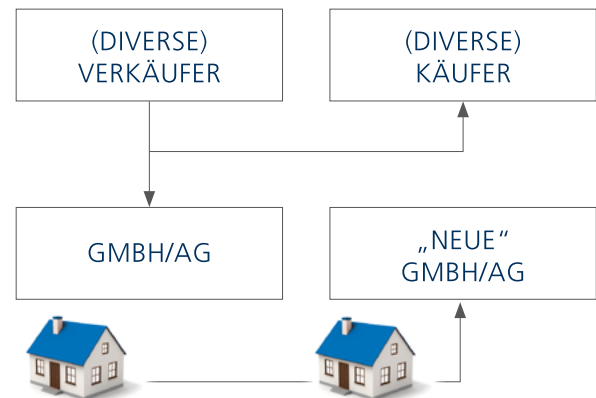
Gehört zum Vermögen einer Kapitalgesellschaft ein inländisches Grundstück und ändert sich innerhalb von zehn Jahren der Gesellschafterbestand unmittelbar oder mittelbar derart, dass mind. 90 % der Anteile der Gesellschaft auf neue Gesellschafter übergehen, gilt dies ab 01. Juli 2021 als ein auf die Übereignung eines Grundstücks auf eine neue Kapitalgesellschaft gerichtetes Rechtsgeschäft.

Dieser neue Tatbestand führt bei grundbesitzenden Kapitalgesellschaften dazu, dass – wie bislang nur bei Personengesellschaften - allein eine 90%ige Änderung der Beteiligungsverhältnisse innerhalb eines zehn Jahres-Zeitraums Grunderwerbsteuer auf Ebene der Kapitalgesellschaft (!) für deren gesamten (!) Grundbesitz auslöst. Zu beachten ist, dass dies grundsätzlich auch für mittelbare Änderungen der Beteiligungsverhältnisse gilt.

Neue wirtschaftliche Identität bzw. Übertragung auf wirtschaftlich neue KapG

Zunächst vergleichbar zu Personengesellschaften wird also bei der Übertragung nahezu aller Anteile (90%) innerhalb eines Zeitraums von zehn Jahren die gesetzliche Festlegung getroffen, dass mit der Anteilsübertragung nicht nur die Teilhabe

am Geschäftsbetrieb, sondern auch das Vermögen auf eine „neue“ Gesellschaft übertragen wird.



Im Einzelfall sind Beteiligungsverschiebungen nicht von der Kapitalgesellschaft selbst kontrollierbar, ggf. – gerade im Falle von mittelbaren Änderungen – sogar nicht beobachtbar. Eine diesbezügliche Ausnahme wurde in diesem Zusammenhang aber lediglich für börsennotierte Kapitalgesellschaften vorgesehen (§ 1 Abs. 2 c GrEStG): Bei der Ermittlung der 90%-Grenze i. S. v. § 1 Abs. 2 a Satz 1 und Abs. 2 b Satz 1 GrEStG bleiben Übergänge von Anteilen an Kapitalgesellschaften außer Betracht, die zum Handel an einem organisierten Markt nach § 2 Abs. 11 WpHG im Inland oder einem vergleichbaren Handelsplatz in der EU, im EWR oder in einem Drittland zugelassen sind. Allerdings sind nur die Anteilsübergänge ausgenommen, die auch genau aufgrund eines Geschäfts an diesem Markt entstehen (z.B. nicht mittelbare Anteilsübergänge).

Da es sich um einen völlig neuen Tatbestand handelt, enthält das Gesetz § 1 Abs. 2 b GrEStG eine Stichtagsregelung, wonach Übergänge von Anteilen der Gesellschaft, die vor dem 01. Juli 2021 erfolgten, unberücksichtigt bleiben (§ 23 Abs. 23 GrEStG).

Analyse der Neuregelungen

a) Absenkung der relevanten Beteiligungsgrenze von 95% auf 90% für § 1 Abs. 2a, 2b, 3 und 3a GrEStG

§ 1 Abs. 3 GrEStG besteuert die grunderwerbsteuerrechtlich veränderte Zuordnung von Grundstücken. Mit dem Anteilerwerb wird grunderwerbsteuerrechtlich derjenige, in dessen Hand sich die Anteile vereinigen, so behandelt, als habe er die Sachherrschaft über die Grundstücke der Gesellschaft erworben, deren Anteile sich in seiner Hand vereinigen. Gegenstand der Besteuerung ist somit nicht der Anteilerwerb als solcher, sondern die durch ihn begründete bzw. veränderte grunderwerbsteuerrechtliche Zuordnung der Grundstücke.

Die Bestimmung einer Grenze, ab dessen Überschreiten die Fiktion einer Erlangung der Sachherrschaft über ein Grundstück greift, ist auch bisher schon umstritten gewesen. Bislang konnte mit dem Argument des sog. „squeeze out“ versucht werden, die 95%-Grenze zu rechtfertigen. Gem. §§ 327 ff. AktG kann die Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft auf Verlangen eines Aktionärs, der 95% oder mehr der Aktien innehat, die Übertragung der Aktien der Minderheitsaktionäre auf den Hauptaktionär gegen eine angemessene Barabfindung beschließen. Hierdurch kann der Hauptaktionär bei Bedarf über ein ggf. vorhandenes Grundstück uneingeschränkt verfügen, indem er z.B. eine Verschmelzung der Gesellschaft und damit den unmittelbaren Grundstückserwerb erzwingen kann. Erst hiermit ist nachvollziehbar, warum der Erwerber oder Inhaber von (bis 30. Juni 2021) 95% der Anteile der grundbesitzenden Gesellschaft - unabhängig von der zivilrechtlichen Eigentümerschaft an den Grundstücken - so zu behandeln sei, als sei ihm eine dem zivilrechtlichen Eigentum an einem Grundstück vergleichbare Rechtszuständigkeit am Gesellschafts-Grundstück zugewachsen (siehe die oben in der Einführung zitierte Rechtsprechung).

Allerdings weisen die Wissenschaftlichen Dienste des Bundestags darauf hin, dass der historische Ablauf zur Ge-

setzgebung zu § 1 Abs. 2 a und Abs. 3 GrEStG (zeitlich vorgelagerte Einführung der 95%-Grenze für Personengesellschaften in § 1 Abs. 2a GrEStG) gegen eine zu starke Betonung aktienrechtlicher Vorschriften spricht (WD 4 - 3000 - 108/16, S. 8 f.).

Durch die Absenkung auf 90 % fehlt ein klarer rechtlicher Anknüpfungspunkt, mit welcher Begründung eine Fiktion der Sachherrschaft greifen sollte. Allerdings wird selbst eine Absenkung auf eine Anteilsvereinigung bzw. Anteilsübertragung auf 75% der Anteile noch als zulässige Beteiligungsgrenze angesehen, da auch sie (zumindest im Aktienrecht) aufgrund der qualifizierten Mehrheit für herausgehobene Beschlüsse in einer Aktiengesellschaft für die innergesellschaftliche Meinungsbildung als einschneidend genug angesehen wird, um einen fingierten Eigentumswechsel an den Grundstücken der Gesellschaft annehmen zu können (WD 4 - 3000 - 108/16, S. 10).

Von daher ist es nicht verwunderlich, wenn die Abgrenzung von 95% auf 90% in den Augen von Vertretern der Finanzverwaltung „nichts an der Belastungsentscheidung [ändert], nach der Anteilsbesitz ab einer gewissen Größe eine Herrschaftsbefugnis vermittelt, die wirtschaftlich einem auf den Erwerb des Grundstückseigentums gerichteten Geschäft gleichkommt“ (Happel, Verfassungs- und steuerrechtliche Untersuchung grunderwerbsteuerlicher Reformmodelle zu Share Deals – Teil II, DStR 2021, S. 1272 (1273)).

b) Einführung eines neuen Ergänzungstatbestands (§ 1 Abs. 2b GrEStG) für grundbesitzende Kapitalgesellschaften

a. Gleichbehandlung von Personen- und Kapitalgesellschaften im Grunderwerbsteuerrecht nicht sachgerecht

Während sich der Besteuerungstatbestand des § 1 Abs. 3 GrEStG – wie geschildert - mit der Besteuerung neu begründeter bzw. veränderter grunderwerbsteuerrechtlicher Zuordnungen von Grundstücken rechtfertigen lässt, erfasst § 1 Abs. 2a GrEStG zu Personengesellschaften die Besteuerung eines fingierten Rechtsgeschäfts: Besteuert wird

ein bzw. die Summe verschiedener Rechtsgeschäft(e), die auf die Übereignung des Grundstücks auf eine neue Personengesellschaft gerichtet sind. Die Vorschrift erfasst – zumindest auf der unmittelbaren Ebene – die geänderte gesamthänderische Mitberechtigung, also die Beteiligung des neuen Gesellschafters am Vermögen der Gesamthand.

Mit dem Ziel der Missbrauchsverhinderung (offenbar in Fällen, in denen bislang ein Erwerber 94,9% und ein zweiter Erwerber 5,1% der Anteile einer Gesellschaft erwirbt) wird diese Regelung mit dem § 1 Abs. 2b GrEStG nahezu wortgleich auf Kapitalgesellschaften übertragen.

Hierbei wird völlig der besondere Besteuerungstatbestand für Personengesellschaften verkannt und unangemessen auf Kapitalgesellschaften übertragen:

Auch wenn Personengesellschaften grunderwerbsteuerlich als selbstständige Rechtsträger und damit insofern als mit Kapitalgesellschaften vergleichbare Rechtssubjekte angesehen werden, ist bei Personengesellschaften zu beachten, dass – anders als bei Kapitalgesellschaften – jeder Gesamthänder allein schon aufgrund seiner Gesellschafterstellung am Gesamthandsvermögen eigentumsrechtlich mitberechtigt ist. Die Vorschriften der §§ 5 und 6 GrEStG befreien Grundstücksübertragungen in / aus Personengesellschaften in der Höhe, in der Gesellschafter am Gesellschaftsvermögen beteiligt sind; sie sind Ausdruck dessen, dass bei den Gesamthandsgemeinschaften keine Verselbstständigung des Gesellschaftsvermögens in der Hand der Personengesellschaft eintritt (vgl. Boruttau/Viskorf, 19. Aufl. 2018, GrEStG § 5 Rn. 4). Personengesellschaften werden dabei für grunderwerbsteuerrechtliche Zwecke als transparente Rechtsform gesehen.

Von daher ist es auch gerechtfertigt, bei Personengesellschaften im Fall eines nahezu vollständigen Gesellschafterwechsels eine nahezu vollständige neue gesamthänderische Mitberechtigung am Grundbesitz zu unterstellen. Dies fingiert § 1 Abs. 2a GrEStG, indem dann eine Übertragung des Grundbesitzes auf eine neue Personengesellschaft unterstellt wird. Konsequenterweise wird aber dann auch die Befreiungsvorschrift des § 6 Abs. 3 GrEStG für den Gesellschafter gewährt, der nicht an dem Anteilseignerwechsel zu 95% (bzw. neu 90%) beteiligt ist (z.B. im alten Recht ein

Gesellschafter, der durchgehend zu 4% beteiligt geblieben ist; vgl. mwN Boruttau/Viskorf, 19. Aufl. 2018, GrEStG § 6 Rn. 40-50). Dies bedeutet, dass die grunderwerbsteuerliche Transparenz der Personengesellschaft auch im Bereich des Anteilseignerwechsels im Sinne des § 1 Abs. 2a GrEStG gewahrt bleibt.

Genau einer derartigen Transparenz und damit einem Zusammenspiel mit den Befreiungsvorschriften der §§ 5 und 6 GrEStG fehlt es aber bei Kapitalgesellschaften. Kapitalgesellschaften sind juristische Personen. Hier werden die Rechtsträger „Gesellschafter“ und „Gesellschaft“ umfänglich getrennt. Eine gesamthänderische Mitberechtigung der Gesellschafter existiert hier nicht. Übertragungen von Grundstücken vom Gesellschafter auf die Kapitalgesellschaft werden anders als nach §§ 5, 6 GrEStG ohne gesellschafterbezogene Befreiungsvorschrift voll besteuert. Allenfalls im Rahmen der Befreiungsvorschrift des § 6a GrEStG wird auch für Kapitalgesellschaften eine Grundstücksübertragung zwischen Gesellschafter und Gesellschaft in engen Grenzen befreit. Es zeigt sich aber, dass § 6a GrEStG nicht an die veränderten Regelungen der Ergänzungstatbestände (insbesondere Beteiligungsgrenze) angepasst wurde, so dass diese Vorschrift nicht als Mit-Rechtfertigung für die Besteuerung eines reinen Anteilseignerwechsels erhalten kann.

Nun für eine Kapitalgesellschaft ebenso wie bei Personengesellschaften bei fast vollständigem Austausch der Gesellschafter ein „auf die Übereignung eines Grundstücks auf eine neue Kapitalgesellschaft gerichtetes Rechtsgeschäft“ (so der Wortlaut des neuen § 1 Abs. 2b S. 1 GrEStG) zu fingieren, verkennt die gesellschaftsrechtlichen Unterschiede zwischen Personen- und Kapitalgesellschaften in grundsätzlicher Weise. Während die Personengesellschaft, durch die hinter ihr stehenden Gesellschafter geprägt wird, ist die Identität einer Kapitalgesellschaft als juristische Person völlig unabhängig von den hinter ihr stehenden Gesellschaftern.

Daher verstößt die Einführung des § 1 Abs. 2b GrEStG grundlegend gegen Rechtsprinzipien des Gesellschaftsrechts und damit des Grunderwerbsteuerrechts. Mit dem Ziel der vermeintlichen Missbrauchsvermeidung wird somit völlig überzogen in die Kernstruktur des Grunderwerbsteuerrechts eingegriffen.

Was nämlich bleibt, ist eine Besteuerung eines Gesellschafterwechsel bei Kapitalgesellschaften, der zwar einerseits die Übertragung auf eine „neue“ Kapitalgesellschaft fingiert, aber die andererseits nicht durch eine grunderwerbsteuerliche wenigstens Teiltransparenz der Gesellschaft flankiert. Für die Anteilstransaktion gelten Kapitalgesellschaften demnach als transparent, für die Rechtsbeziehung zum Gesellschafter als intransparent. Somit kann für eine Rechtfertigung der Regelung weder die wirtschaftliche Sachherrschaft (wie bei der Anteilsvereinigung) noch die fingierte Grundstücksübertragung auf eine „neue“ Gesellschaft erhalten.

Die Grunderwerbsteuer verlässt an dieser Stelle daher die Begründung einer auf Grundstücke bezogenen Verkehrssteuer und wird zu einer Anteilstransaktionssteuer mit der Einschränkung auf „grundbesitzende“ Gesellschaften. Die Steuer ist damit weder eine allgemeine Kapitalverkehrssteuer noch eine Grunderwerbsteuer; sie stellt insoweit eine neue Steuer dar, für die eine verfassungsrechtliche Grundlage nicht gesichert bzw. erst noch zu schaffen wäre.

b. Konkurrenz zur Anteilsvereinigung des § 1 Abs. 3 GrEStG

Gemäß dem Einschub in § 1 Abs. 3 GrEStG („soweit eine Besteuerung nach Absatz 2 a und Abs. 2b nicht in Betracht kommt“) gilt ein Anwendungsvorrang des § 1 Abs. 2b GrEStG vor § 1 Abs. 3 GrEStG. Dies bedeutet, dass eine Übertragung von mind. 90% von einem Verkäufer auf einen Käufer als Haupt-Investor nicht mehr nach § 1 Abs. 3 GrEStG sondern nach § 1 Abs. 2b GrEStG zu besteuern wäre. Die Steuerschuldnerschaft würde somit nicht – wie bisher – den Erwerber, sondern die Gesellschaft treffen.

Hier ist nicht ersichtlich, warum die grunderwerbsteuerrechtlich veränderte Zuordnung von Grundstücken im Sinne von § 1 Abs. 3 GrEStG dem fingierten – inhaltlich verfehlten – Erwerb durch eine „neue“ Kapitalgesellschaft im Rang nachstehen soll. Dies ist insbesondere deshalb nicht nachvollziehbar, da die Kapitalgesellschaft die Grunderwerbsteuer auf ihren eigenen Grundstücksbestand zahlen soll, obwohl der Investor die „Sachherrschaft“ über die Grundstücke erworben hat.

c. Strukturelles Vollzugsdefizit

Die Steuerschuldnerschaft und Anzeigepflicht für einen Rechtsvorgang nach § 1 Abs. 2b GrEStG liegt bei der Kapitalgesellschaft. Die Steuerbarkeit wird dagegen durch eine Änderung des unmittelbaren und vor allem mittelbaren Gesellschafterbestandes ausgelöst. Insbesondere bei mittelbaren Anteilsübertragungen ist eine lückenlose Überwachung seitens der Gesellschaft nicht möglich. Börsennotierte Gesellschaften erhalten zwar Meldungen nach WpHG über bestimmte Verschiebungen von Aktienbeständen. Diese werden aber erst ab bestimmten Grenzen ausgelöst. Schwerer wiegt noch, dass mittelbare Anteilsverschiebungen durch die Gesellschaft überhaupt nicht erkennbar sind. Hierdurch kommt es zu einem strukturellen Vollzugsdefizit. Durch die Verlängerung des Betrachtungszeitraums auf zehn Jahre wird sich dieses Problem noch verschärfen.

Die Börsenklausel des § 1 Abs. 2c GrEStG sieht nur in dem Einzelfall eines Erwerbs im organisierten Markt nach § 2 Abs. 11 WpHG, und dies auch nur für einen unmittelbaren Anteilseignerwechsel eine Entlastung von diesem Vollzugsdefizit vor.

Es kann nicht Ziel des Gesetzgebers sein, Unternehmen zusätzlichen Steuerrisiken auszusetzen, die es selbst bei Inkaufnahme immenser Mehrkosten nicht sicher ausschließen kann.

Diese Problematik wiegt umso schwerer, als die Gesellschaft als Steuerschuldner selbst eine Anzeigepflicht trifft (§ 19 Abs. 1 S. 1 Nr. 3b GrEStG).

Diese Kumulation von deutlich verschärftem Besteuerungstatbestand, praktisch nicht erfüllbarer Anzeigeverpflichtung und materiellen Konsequenzen (Grunderwerbsteuer auf den eigenen Grundstücksbestand) ist als unverhältnismäßig anzusehen.

5. Zusammenfassung und Schlussfolgerung

Während die Absenkung der kritischen Beteiligungsgrenze und eventuell auch die zeitlich unbegrenzte Fortgeltungs-

anordnung der „alten“ Beteiligungsgrenze womöglich rechtlich zulässig sind, stellt die Einführung des § 1 Abs. 2b GrEStG einen gründerwerbsteuerlichen Systemwechsel dar, der verfassungsrechtlich nicht abgesichert ist. Unter Missachtung der Grundprinzipien von Gesellschaftsrecht und Gründerwerbsteuerrecht wird hier ein neuer steuerlicher Tatbestand geschaffen, durch den das Gründerwerbsteuerrecht seinen Kern verliert. Die Besteuerung des Eigentumserwerbs und der Sachherrschaft über Grundstücke wird erweitert um eine Transaktionssteuer ausschließlich für Grundbesitz-Kapitalgesellschaften. Leider wird es viele Jahre dauern, bis die Gerichte bis hin zum Bundesverfassungsgericht Gelegenheit bekommen, zu diesem neuen Besteuerungstatbestand Stellung zu nehmen.

Literatur/Quellen:

Rechtsprechung:

BFH II R 68/92, BStBl. II 1995, 736
BFH II R 45/08, BStBl. II 2012, 292
BFH II R 39/06, BFH/NV 2008, 1529
BFH II R 64/08, BFH/NV 2011, 1009

Literatur:

Boruttau/Viskorf, GrEStG, 19. Aufl. 2018, § 6 Rn. 40-50

Happel, Verfassungs- und steuerrechtliche Untersuchung gründerwerbsteuerlicher Reformmodelle zu Share Deals – Teil II, DStR 2021, S. 1272

Hessisches Finanzministerium, Pressemitteilung vom 29.11.2018 „Länderfinanzminister beschließen Gesetzesvorschläge gegen Share Deals bei der Gründerwerbsteuer, <https://finanzen.hessen.de/pressearchiv/pressemitteilung/laenderfinanzminister-beschliessen-gesetzesvorschlaege-gegen-share-deals-bei-der-gruenderwerbsteuer>.
Abruf: 02.08.2021

Pahlke, in Pahlke, GrEStG, 6. Aufl. 2018, Einleitung, § 1.

Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestags: Absenkung der Erwerbsgrenzen von Kapitalgesellschaften im Gründerwerbsteuergesetz? Die 95%-Grenze – rechtliche Rahmenbedingungen und Grenzen, WD 4 - 3000 - 108/16, <https://www.bundestag.de/resource/blob/474530/e23b3b90b831cac1986e94b3d980db1d/PE-6-122-16-pdf-data.pdf> (letzter Abruf: 16.08.2021).

■ ZUM AUTOR

Dr. Michael Pannen ist Professor für Allgemeine Betriebswirtschaftslehre, insb. Rechnungswesen, Steuern und Wirtschaftsprüfung und ist daneben als Steuerberater beim VdW Rheinland Westfalen tätig. Die Professur bündelt schwerpunktmäßig die Fachgebiete des internen und externen Rechnungswesens (einschließlich Wirtschaftsprüfung) und der Besteuerung. Ziel ist es, ein breites Verständnis von in den genannten Gebieten bestehenden Zusammenhängen und Problemstellungen unter Beachtung von Schnittstellen zu anderen Fachgebieten zu erhalten. Den Kernaspekt der Forschungsarbeit bildet eine Analyse der Wirkungszusammenhänge insbesondere immobilienwirtschaftlicher Problemstellungen der Rechnungslegung und Besteuerung.

Kontakt: m.pannen@ebz-bs.de

■ IMPRESSUM

EBZ Business School (FH)
Springorumallee 20
44795 Bochum

Tel: +49 234 9447 700

www.ebz-business-school.de
rektorat@ebz-bs.de

Rektorat:

Prof. Dr. Daniel Kaltofen, Rektor

Diana Ewert, Kanzlerin

Prof. Dr.-Ing. Armin Just, Prorektor für Studium und Lehre

Prof. Dr. Viktor Grinewitschus, Prorektor für Forschung

V.i.S.d.P.:

EBZ Business School

Margarethe Danisch, m.danisch@e-b-z.de

Dr. Nils Rimkus, n.rimkus@e-b-z.de

Jenny Langenberg, j.langenberg@e-b-z.de

Layout:

Boris Dronjic, b.dronjic@e-b-z.de

Erscheinungsdatum:

August 2021