

Grunderwerbsteuer und Share Deals

Problem der Share Deals, Reformoptionen und deren Verfassungsmäßigkeit
Düsseldorfer Vereinigung für Steuerrecht e.V. · 2.9.2020

Prof. Dr. Henning Tappe



Villa Hägin (Trier): 5 % GrEST

Kaufpreis: 5,75 Mio. €

Grunderwerbsteuer: 287.500 €



Sony Center (Berlin): 6 % GrEST

Kaufpreis: 1,1 Mrd. €

Grunderwerbsteuer: 0 €



» Share Deals · Das Grundproblem



Einfamilienhaus (Trier): 5 % GrEST

Kaufpreis: 575.000 € → *asset deal*

Grunderwerbsteuer: **28.750 €**



Sony Center (Berlin): 6 % GrEST

Kaufpreis: 1,1 Mrd. € → *share deal*

Grunderwerbsteuer: **0 €**





Einfamilienhaus (Trier): 5 % GrEST

Kaufpreis: 575.000 € → *asset deal*

Grunderwerbsteuer: **28.750 €**

- § 1 Abs. 1 Nr. 1 GrEStG: „Kaufvertrag / Anspruch auf Übereignung“
→ *asset deal*
- § 8 Abs. 1 GrEStG:
„Wert der Gegenleistung“
- § 9 Abs. 1 Nr. 1 GrEStG: „Kaufpreis“
- (§ 11 Abs. 1 GrEStG) bzw.
Landesrecht: hier 5 %

Sony Center (Berlin): 6 % GrEST

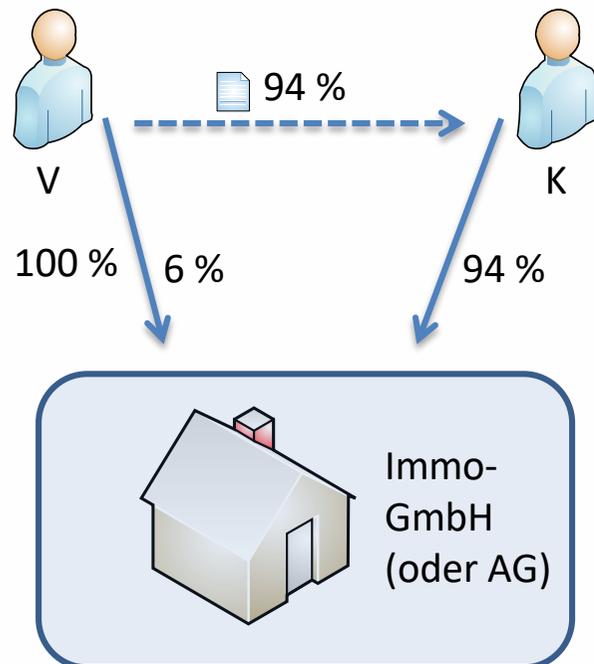
Kaufpreis: 1,1 Mrd. € → *share deal*

Grunderwerbsteuer: **0 €**

- § 1 Abs. 1 GrEStG [-]: kein Geschäft über Grundstück, sondern KapGes
→ *share deal*
- § 1 Abs. 2a GrEStG [-]: PersGes
- § 1 Abs. 3 Nr. 1 GrEStG: Anteilskauf,
„wenn durch die Übertragung [...] mindestens 95 % der Anteile der Gesellschaft in der Hand des Erwerbers vereinigt werden.“



Klassischer „RETT-Blocker“



Sony Center (Berlin)

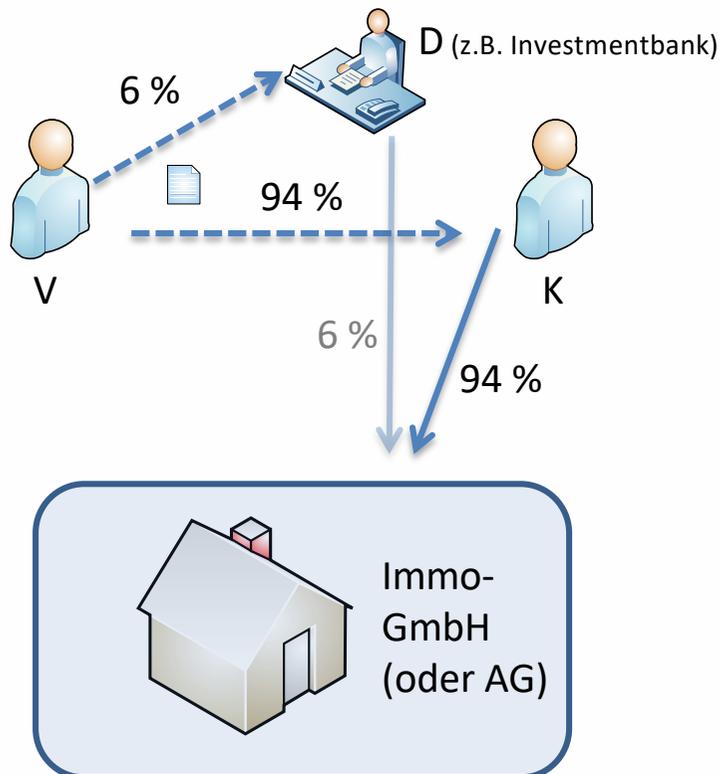
Kaufpreis: 1,1 Mrd. € → *share deal*

Grunderwerbsteuer: 0 €

- § 1 Abs. 1 GrEStG [-]: kein Geschäft über Grundstück, sondern KapGes → *share deal*
- § 1 Abs. 2a GrEStG [-]: PersGes
- § 1 Abs. 3 Nr. 1 GrEStG: Anteilskauf, „wenn durch die Übertragung [...] mindestens 95 % der Anteile der Gesellschaft in der Hand des Erwerbers vereinigt werden.“



„RETT-Blocker“ mit Drittem



Sony Center (Berlin)

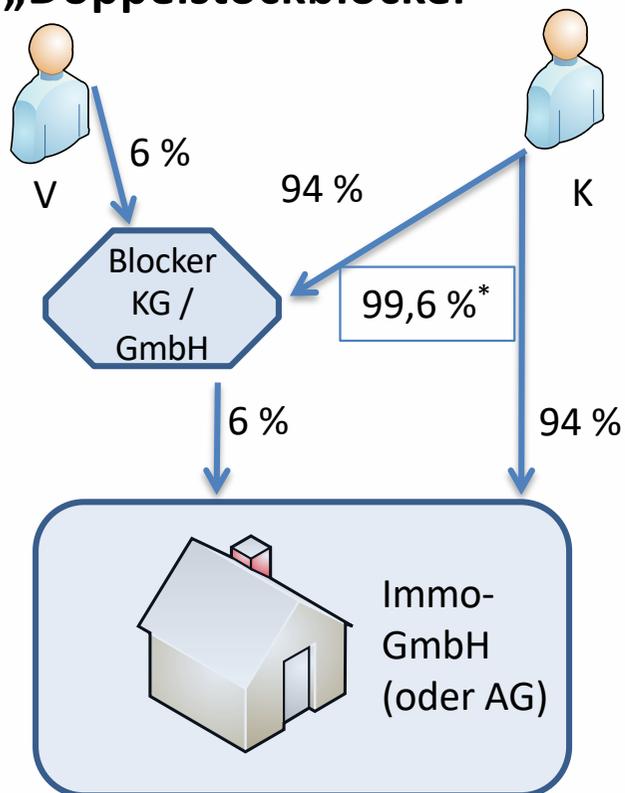
Kaufpreis: 1,1 Mrd. € → *share deal*

Grunderwerbsteuer: 0 €

- § 1 Abs. 1 GrEStG [-]: kein Geschäft über Grundstück, sondern KapGes → *share deal*
- § 1 Abs. 2a GrEStG [-]: PersGes
- § 1 Abs. 3 Nr. 1 GrEStG: Anteilskauf, „wenn durch die Übertragung [...] mindestens 95 % der Anteile der Gesellschaft in der Hand des Erwerbers vereinigt werden.“



„Doppelstockblocker“



$$*99,6 \% = 94 \% + 94 \% \cdot 6 \%$$

Sony Center (Berlin)

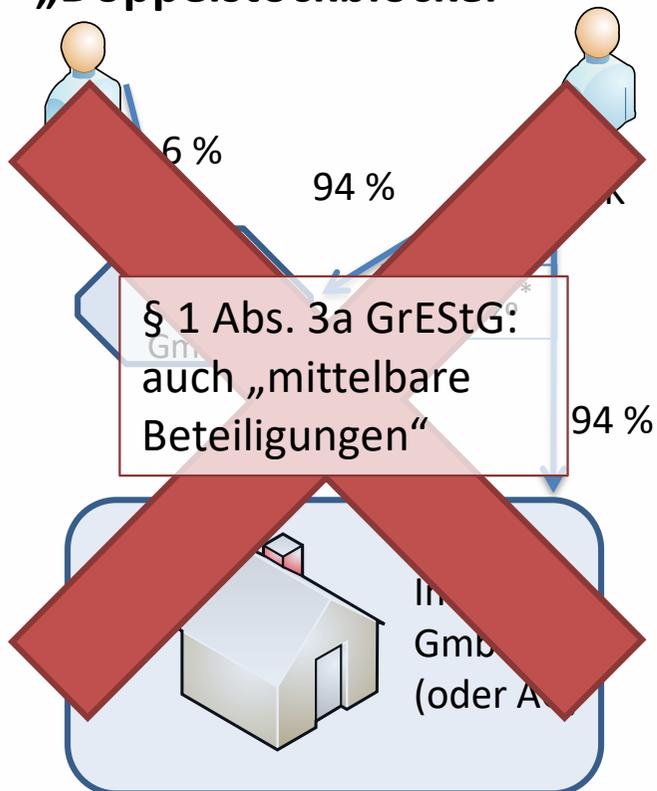
Kaufpreis: 1,1 Mrd. € → *share deal*

Grunderwerbsteuer: 0 €

- § 1 Abs. 1 GrEStG [-]: kein Geschäft über Grundstück, sondern KapGes → *share deal*
- § 1 Abs. 2a GrEStG [-]: PersGes
- § 1 Abs. 3 Nr. 1 GrEStG: Anteilskauf, „wenn durch die Übertragung [...] mindestens 95 % der Anteile der Gesellschaft in der Hand des Erwerbers vereinigt werden.“



„Doppelstockblocker“



Sony Center (Berlin)

Kaufpreis: 1,1 Mrd. € → *share deal*

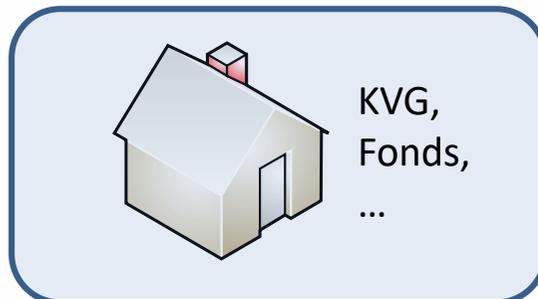
Grunderwerbsteuer: 0 €

- § 1 Abs. 1 GrEStG [-]: kein Geschäft über Grundstück, sondern KapGes → *share deal*
- § 1 Abs. 2a GrEStG [-]: PersGes
- § 1 Abs. 3 Nr. 1 GrEStG: Anteilskauf, „wenn durch die Übertragung [...] mindestens 95 % der Anteile der Gesellschaft in der Hand des Erwerbers vereinigt werden.“



Weitere Varianten:

- Treuhand
- Atypisch stille Beteiligung
- Partiarisches Darlehen
- Unit-Deal
- ...



Sony Center (Berlin)

Kaufpreis: 1,1 Mrd. € → *share deal*

Grunderwerbsteuer: 0 €

- § 1 Abs. 1 GrEStG [-]: kein Geschäft über Grundstück, sondern KapGes → *share deal*
- § 1 Abs. 2a GrEStG [-]: PersGes
- § 1 Abs. 3 Nr. 1 GrEStG: Anteilskauf, „wenn durch die Übertragung [...] mindestens 95 % der Anteile der Gesellschaft in der Hand des Erwerbers vereinigt werden.“

» Politischer Handlungsdruck: Die „Dummensteuer“



Quelle: BR, quer v.
26.10.2019
<https://www.youtube.com/watch?v=qN66LgFnyU>



- Steuern als „Preis der Freiheit“
- Zwang („auferlegt“, § 3 AO) vs. Freiwilligkeit („innere Überzeugung“)?
- Grundsatz: Gerechte Lastenverteilung
 - Art. 134 WRV („Alle Staatsbürger ohne Unterschied tragen im Verhältnis ihrer Mittel zu allen öffentlichen Lasten nach Maßgabe der Gesetze bei“)
 - Art. 3 Abs. 1 GG („Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.“ + BVerfGE 84, 239 – Zinsbest.: Gleichheit auch im Belastungserfolg)
 - Gestaltung erlaubt?
 - Ja. („Miete statt Kauf“ / „Katze statt Hund“)
 - Aber! („Haus im Mantel“ / „Hund in Verkleidung“)
- BVerfGE 148, 217 (251) zu § 7 S. 2 GewStG: Gesetzgeber „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“.



Grundproblem: Grunderwerbsteuer ≠ Anteilswerbsteuer

1. Beteiligung: 100 % → 95 % → 90 % → 75 % → 50 %?
 - (noch) zulässige Typisierung (Ist Anteilskauf = Immobilienkauf?)
 - Anteilswerb (Abs. 2a, geplanter Abs. 2b)
 - Anteilsvereinigung (Abs. 3, Abs. 3a)
2. Quotenmodell: Immobilienanteil (~§ 13b ErbStG)
 - administrierbar? / streitanfällig?
 - noch Grunderwerbsteuer?
3. Ablösung durch / Einbeziehung in die Umsatzsteuer? (Vorschlag BStBK)



- Absenkung der Schwelle von 95 % auf 90%
- Verlängerung der Fristen von 5 auf 10 Jahre
- Neuer Abs. 2b für KapGes (nach Vorbild Abs. 2a für PersGes)

„(2b) ¹Gehört zum Vermögen einer Kapitalgesellschaft ein inländisches Grundstück und ändert sich innerhalb von zehn Jahren der Gesellschafterbestand unmittelbar oder mittelbar dergestalt, dass mindestens 90 vom Hundert der Anteile der Gesellschaft auf neue Gesellschafter übergehen, gilt dies als ein auf die Übereignung eines Grundstücks auf eine neue Kapitalgesellschaft gerichtetes Rechtsgeschäft.

²Mittelbare Änderungen im Gesellschafterbestand von den an einer Kapitalgesellschaft beteiligten Personengesellschaften werden durch Multiplikation der Vmhundertsätze der Anteile der Gesellschaft anteilig berücksichtigt. ³Ist eine Kapitalgesellschaft an einer Kapitalgesellschaft unmittelbar oder mittelbar beteiligt, gelten die Sätze 4 und 5. ⁴Eine unmittelbar beteiligte Kapitalgesellschaft gilt in vollem Umfang als neue Gesellschafterin, wenn an ihr mindestens 90 vom Hundert der Anteile auf neue Gesellschafter übergehen. Bei mehrstufigen Beteiligungen gilt Satz 4 auf der Ebene jeder mittelbar beteiligten Kapitalgesellschaft entsprechend. ⁵Bei der Ermittlung des Vmhundertsatzes bleibt der Erwerb von Anteilen von Todes wegen außer Betracht.“

» Problem 1: Kollateralschaden Publikums-AG?



➤ „... ändert sich der Gesellschafterbestand ...“

- Idee dahinter: neue Gesellschafter = neue Gesellschaft
 - vgl. Mantelkauf, § 8c KStG etc.
 - Kapitalgesellschaft = Personengesellschaft?
 - Problem für „normale“ börsennotierte Aktiengesellschaften?
 - © „Ankeraktionär“ mit > 10 %?

➤ Börsenklausel (Vorschlag BR-Drs. 355/1/19)

„... gelten nicht für Kapitalgesellschaften, bei denen die Anteile, die den überwiegenden Teil des Kapitals der Gesellschaft repräsentieren, zum Handel an einem [...] organisierten Markt nach § 2 Absatz 11 des Wertpapierhandelsgesetzes [...] zugelassen sind.“

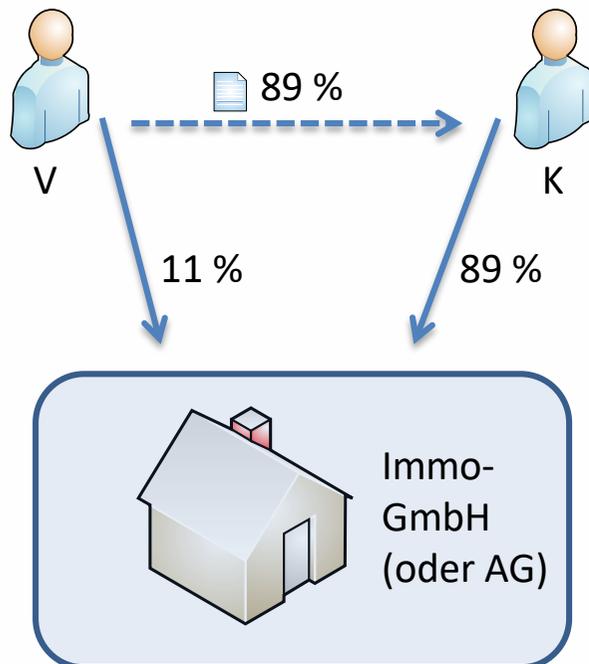
- Grundgedanke: Bei normalem „Umschlag“ der Aktien kein „Immobilienkauf“
- Problem: ggf. neue Umgehungsmöglichkeit

➤ Mögliche Alternative: nur „Immobiliengesellschaften“?

- Unterschied: Ersatztatbestand vs. Gestaltungsabwehr (Wen will man treffen?)



Klassischer „RETT-Blocker“



Sony Center (Berlin)

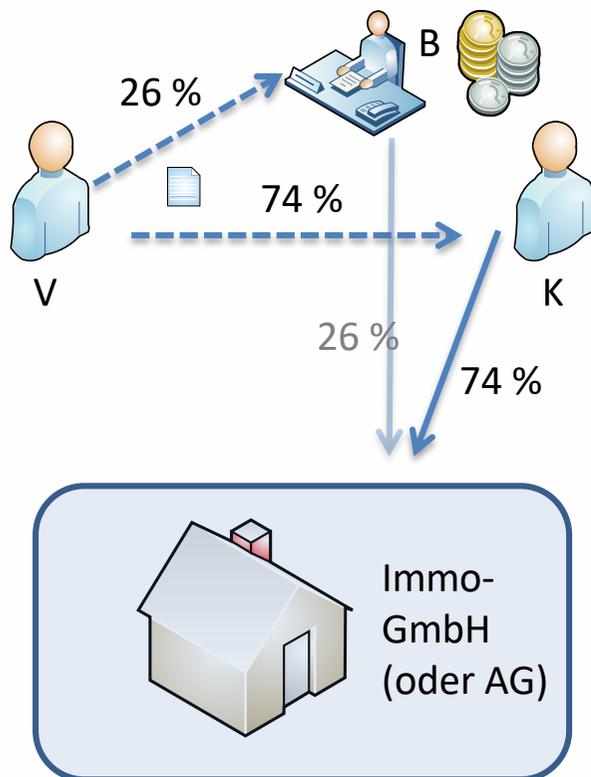
Kaufpreis: 1,1 Mrd. € → *share deal*

Grunderwerbsteuer: 0 €

- § 1 Abs. 1 GrEStG [-]: kein Geschäft über Grundstück, sondern KapGes → *share deal*
- § 1 Abs. 2a GrEStG [-]: PersGes
- § 1 Abs. 2b GrEStG [-]: < 90 %
- § 1 Abs. 3 Nr. 1 GrEStG [-]: < 90 %



„RETT-Blocker“ mit Drittem



Lohnt sich,
wenn Zahlung
an B < als
Steuer

Sony Center (Berlin)

Kaufpreis: 1,1 Mrd. € → *share deal*

Grunderwerbsteuer: 0 €

- § 1 Abs. 1 GrEStG [-]: kein Geschäft über Grundstück, sondern KapGes → *share deal*
- § 1 Abs. 2a GrEStG [-]: PersGes
- § 1 Abs. 2b GrEStG [-]: < 75 %
- § 1 Abs. 3 Nr. 1 GrEStG [-]: < 75 %

(weiter abgesenkte Schwelle)



1. Absenken der Schwelle / Verlängerung der Fristen

- Share Deal wird unattraktiver (Veräußerer behält 6 %/11 %/26 %/51 %)
- Share Deal wird teurer (Dritter erwirbt “treuhänderisch“ 6 %/11 %/26 %/51 %)
- *Grundproblem*: Je teurer der Deal, desto eher lohnt sich (noch) Share Deal

2. Hineinschauen in die Gesellschaft?

- Anwendung nur auf Immobilien- / Zweckgesellschaften?
- Quotenmodell?
- Grundproblem: Noch Steuer auf Immobilien? Praktikabilität?

3. Differenzierung zwischen Anteilsübergang und Anteilsvereinigung

- wirtschaftliche Betrachtungsweise → geht (i. Erg.) ein Grundstück über?
- Anteilsübergang: PersGes / KapGes → eher 90 %
- Anteilsvereinigung: niedrigere Werte denkbar → 75 %-Aktionär “beherrscht“ (= Zugriff)



Kombination der

- Ergänzungstatbestände § 1 Abs. 2a (alt) und Abs. 2b (neu) – Anteilserwerb
- bei höherem Schwellenwert (90 %)
 - fingieren Erwerb (neuer) Gesellschaft von (alter) Gesellschaft
 - Steuerschuldner = Gesellschaft

mit

- „Gestaltungsabwehrtatbestand“ § 1 Abs. 3 und Abs. 3a – Anteilsvereinigung
- bei weiter abgesenktem Schwellenwert (z.B. 75 %)
 - Fingiert Erwerb „Haupt“-Gesellschafter von Gesellschaft oder früherem Hauptgesellschafter
 - Steuerschuldner = Gesellschafter

Verfassungsrechtlich:

- Gestaltungsspielräume bei Typisierung eher gering (BVerfGE 145, 106 [153] zu § 8c KStG)
- Gestaltungsspielräume bei Missbrauchsabwehr eher hoch (BVerfGE 148, 217 [251] zu § 7 S. 2 GewStG)