

»Share Deals« in der Grunderwerbsteuer*



PETER BRÄUMANN / GEORG KOFLER / MICHAEL TUMPEL

Abstract

Im deutschen Regierungsprogramm von 2021 wird »das Schließen von steuerlichen Schlupflöchern beim Immobilienerwerb von Konzernen (Share Deals)« erneut in den Vordergrund gerückt, nachdem der deutsche Gesetzgeber bereits durch die GrEStG-Novelle 2021 die Steuerpflicht von »Share Deals« signifikant erweitert hat. Auch im österreichischen Steuerrecht erfolgte im Zuge der Steuerreform 2015/16 eine zaghafte Ausdehnung der Steuerpflicht im Hinblick auf die Übertragung und Vereinigung von Anteilen an grundstückshaltenden Personen- und Kapitalgesellschaften, die allerdings – im Unterschied zur deutschen Rechtslage – zahlreiche Gestaltungsmöglichkeiten bewusst nicht aufgegriffen hat. Der vorliegende Beitrag nimmt vor dem Hintergrund der gesetzlichen Dynamik in Deutschland und der diversen grunderwerbsteuerlichen Regelungsregime in anderen Staaten die Frage nach der Reichweite der Steuerpflicht von »Share Deals« in den Blick. Er liefert neben einer umfassenden Darstellung der Entstehung und des aktuellen Stands der Rechtslage in Österreich auch einen systematischen Vergleich mit Deutschland und den grunderwerbsteuerlichen »Share Deal«-Konzepten anderer Staaten. Dabei werden nicht nur verbliebene Gestaltungsmöglichkeiten aufgezeigt, sondern auch erwogen, ob und in welcher Form es sinnvoll ist, »Share Deals« in Österreich in Zukunft umgehungsfester zu regeln. Ein möglicher Ansatz könnte darin bestehen, auf komplexe Regelungen (etwa die Erfassung mittelbarer Anteilsübertragungen) weiterhin zu verzichten, aber die relevante »Hand«, in der sich die Anteile vereinigen, weiter und wirtschaftlich orientierter zu definieren.

Schlagworte

Share Deal, Anteilsübertragung, Anteilsvereinigung, Immobiliengesellschaft

Rechtsquellen

§ 1 GrEStG

Inhaltsübersicht

I.	Ausgangslage und Überblick	3
A.	Historische Fundierung der grunderwerbsteuerlichen Ergänzungstatbestände für »Share Deals« als Umgehungstatbestände	3
B.	Sukzessive Ausdehnung der Ergänzungstatbestände in Deutschland	7
C.	Partielles »Nachziehen« des österreichischen Grunderwerbsteuerrechts im StRefG 2015/16	8
D.	Weitere Einschränkung von Gestaltungsmöglichkeiten im Rahmen der deutschen Grunderwerbsteuerreform 2021	12
E.	Verbleibende Unterschiede zwischen Österreich und Deutschland im Hinblick auf »Share Deals« und Aufbau der folgenden Darstellungen	14

DOI: 10.52018/StAW-22H01-B01

* Dieser Beitrag basiert auf einer für die AK Wien erstellten Studie. Die Autoren danken Herrn Univ.-Prof. MMag. Dr. **Thomas Bieber** für wertvolle Unterstützung bei den Erhebungen zur deutschen Grunderwerbsteuergesetz-Novelle 2021.

II.	Die Neuordnung des »Share Deals« in Österreich durch das StRefG 2015/16	15
A.	Motivation, Zielsetzung und verfassungsrechtlicher Rahmen	15
B.	Hauptpunkte der Neuregelung im StRefG 2015/16, im AbgÄG 2015 und im JStG 2018	19
1.	Wirtschaftliche Betrachtungsweise bei Treuhandschaften (§ 1 Abs 2a und Abs 3 letzter Satz GrEStG)	19
2.	Anteilsvereinigung und Übertragung von Anteilen (§ 1 Abs 3 GrEStG)	21
3.	Gesellschafterwechsel bei Personengesellschaften (§ 1 Abs 2a GrEStG)	29
4.	Keine Erfassung »mittelbarer« Anteilerwerbe (§ 1 Abs 3 letzter Satz GrEStG)	32
C.	Würdigung und verbliebene Gestaltungsmöglichkeiten	34
III.	Die Neuordnung des »Share Deals« in Deutschland durch die GrEStG-Novelle 2021	35
A.	Besonderheiten der deutschen gegenüber der österreichischen Rechtslage schon vor der Novelle 2021	35
B.	Motivation, Zielsetzung und verfassungsrechtlicher Rahmen der Reform	39
C.	Hauptpunkte der Neuregelungen durch die GrEStG-Novelle 2021	43
1.	Absenkung der Beteiligungsschwellen von 95 % auf 90 % und Verlängerung der »Beobachtungsfrist« von 5 auf 10 Jahre (§ 1 Abs 2a, Abs 3 und Abs 3a GrEStG)	43
2.	Gesellschafterwechsel bei Kapitalgesellschaften (§ 1 Abs 2b dGrEStG)	44
3.	Einführung einer Börsenklausel (§ 1 Abs 2c dGrEStG)	46
D.	Würdigung und verbliebene Gestaltungsmöglichkeiten	46
IV.	Alternativmodell: Erfassung von Anteilerwerben an speziell definierten Immobiliengesellschaften (Finnland, Frankreich, Malta und Niederlande)	48
A.	Alternativmodelle in anderen EU-Mitgliedstaaten	48
B.	Grunderwerbsteuer beim Erwerb von Anteilen an niederländischen Immobiliengesellschaften	49
C.	Eignung des niederländischen Modells der Besteuerung des Anteilerwerb an Immobiliengesellschaften für das österreichische GrEStG	50
1.	Vor- und Nachteile einer Systemumstellung	50
2.	Mögliche Ausgestaltung der Besteuerung von Anteilerwerben von Immobiliengesellschaften und Immobilieninvestmentfonds	51
3.	Exkurs: Ansätze zur Vollziehung bei Auslandsfällen	53
V.	Handlungsmöglichkeiten für Österreich	55
A.	Steuerpolitische Rahmenbedingungen für Ausdehnungen der Grunderwerbsteuer auf »Share Deals«	55
B.	Absenkung der Beteiligungsgrenzen	56
C.	Erweiterte Zusammenrechnungsvorschriften	61
D.	Mittelbare Erwerbe	65
E.	Immobiliengesellschaften	66
F.	Fristen bei Gesellschafterwechsel	68
G.	Gesellschafterwechsel bei Kapitalgesellschaften	68
VI.	Zusammenfassung und Würdigung	68
	Verzeichnis des Schrifttums	72

I. Ausgangslage und Überblick

A. Historische Fundierung der grunderwerbsteuerlichen Ergänzungstatbestände für »Share Deals« als Umgehungstatbestände

Im österreichischen Steuerrecht unterliegt der *unmittelbare* Erwerb von Immobilien der Grunderwerbsteuer bei Vertragsschluss¹ und der gerichtlichen Eintragungsgebühr bei Eintragung im Grundbuch;² er ist somit »durch zwei Abgaben belastet«.³ Das österreichische Grunderwerbsteuerrecht erfasst in seinen Ergänzungstatbeständen⁴ aber zur Verhinderung von Umgehungen seit jeher auch bestimmte Formen des *mittelbaren* Grundstückserwerbs, bei denen durch die Übertragung von Gesellschaftsanteilen (»Share Deals«) mittelbar auch das in einer Gesellschaft verhaftete Liegenschaftsvermögen übertragen wird, ohne dass es aber zu einem zivilrechtlichen Rechtsträgerwechsel im Hinblick auf das Grundstück käme. Die erfassten »mittelbaren« Erwerbsvorgänge im Zusammenhang mit Gesellschaftsanteilen haben dabei speziell durch das StRefG 2015/2016⁵ eine wesentliche Ausdehnung erfahren, um die »Verhinderung der Tatbestandserfüllung« zu erschweren.⁶

Die grunderwerbsteuerliche Erfassung von solchen sogenannten »Share Deals« ist international auch nicht unüblich und findet sich etwa in der EU in acht der 27 Mitgliedstaaten.⁷ Mehrere Staaten knüpfen hier in einer »Durchgriffsbetrachtung« auf das einzelne Grundstück bei der Übertragung von Anteilen an der grundbesitzenden Gesellschaft an, wobei die Grunderwerbsteuerverpflichtung entweder sowohl durch die Übertragung von Personen- als auch Kapitalgesellschaftsanteilen ausgelöst wird (Deutschland, Österreich und Portugal) oder nur bei jener von Personengesellschaftsanteilen (Luxemburg); andere Staaten sehen demgegenüber eine Steuerpflicht nur bei der Übertragung von Anteilen an einer »Immobilien-gesellschaft« vor, deren Vermögen hauptsächlich aus Grundvermögen besteht (Finnland, Frankreich, Malta und die Niederlande).

Der Monarchie und der Ersten Republik waren eine Grunderwerbsteuer und auch eine Belastung mittelbarer Erwerbsvorgänge fremd. Allerdings unterlag nach dem GebührenG 1850⁸ die Übertragung unbeweglicher Sachen einer sogenannten »Immobilien-gebühr« (»Liegenschaftsgebühr«), die den Besitzwechsel (»Verkehr«) des unbeweglichen Vermögens abgabenrechtlich erfasste.⁹ Den Wechsel von der Immobilien-gebühr zur heutigen Grunderwerbsteuer brachte das deutsche GrEStG 1940,¹⁰ das am 1. Mai 1940 in Österreich in Kraft gesetzt wurde, wobei die »entsprechenden Vorschriften in der Ostmark« zugleich außer Kraft traten,¹¹ insbesondere also die zuvor erwähnte Immobilien-gebühr.¹²

1 Bundesgesetz vom 2. Juli 1987 betreffend die Erhebung einer Grunderwerbsteuer (Grunderwerbsteuergesetz 1987 – GrEStG 1987), BGBl 1987/309 idGF.

2 Bundesgesetz vom 27. November 1984 über die Gerichts- und Justizverwaltungsgebühren (Gerichtsgebührengesetz – GGG), BGBl 1984/501 idGF.

3 VwGH 30.4.2003, 2000/16/0086, ÖStZB 2003/674.

4 Siehe zum Begriff nur Arnold in Arnold/Bodis, GrEStG¹⁷ (2020) § 1 Tz 1.

5 BGBl I 2015/118.

6 ErlRV 684 BlgNR XXV. GP, 34 (zum StRefG 2015/16).

7 Siehe dazu die ausführliche Übersicht bei Wischott/Adrian, Grunderwerbsteuer – ein internationaler Vergleich zwischen Deutschland, USA und EU-Staaten (2019). Nahezu alle Mitgliedstaaten kennen eine Grunderwerbsteuer auf die *unmittelbare* Grundstücksübertragung, lediglich drei der 27 Mitgliedstaaten erheben keine klassische Grunderwerbsteuer (Irland, Polen und die Slowakei).

8 Kaiserliches Patent, wodurch an die Stelle des ersten Theiles des Stämpel- und Tax-Gesetzes vom 27. Jänner 1840, des im Großherzogthume Krakau gültigen Stämpel-Gesetzes vom 16. September 1833 und der Vorschriften über die Gerichts- und Grundbuchstaxen ein neues provisorisches Gesetz über die Gebühren von Rechtsgeschäften, Urkunden, Schriften und Amtshandlungen erlassen, kundgemacht und vom 1. Mai 1850 angefangen in Wirksamkeit gesetzt wird, RGrBl 1850/50. Schon vor dem GebührenG 1850 hatte eine Gebühr für Besitzveränderungen unbeweglicher Sachen bestanden, die zwar nicht an den Staat, wohl aber an die Grundherrschaften und Obereigentümer entrichtet wurde (»Laudemium«); siehe Roschnik, Handbuch des österreichischen Gebührenrechts² (1928) 3.

9 Sie betrug bei Übertragungen unbeweglichen Vermögens zwischen fremden Dritten, etwa in Form eines Kaufvertrages (TP 65 GebührenG 1850, RGrBl 1850/50, und nachfolgend zB TP 65 des Allgemeinen Gebührentarifs 1925, BGBl 1925/208), ursprünglich 3,5 % (TP 106 A Z 1 lit a GebührenG 1850, RGrBl 1850/50), nachfolgend wertgestaffelt und damit progressiv zwischen 3 % und 4 % (siehe zur Regelung der Gebührensätze – und nicht der Gebührenpflicht [siehe VwGH 5.1.1907, 14.002/1906, VwSlg 5023 f/1907] – zunächst das Gesetz, betreffend Gebühren von Vermögensübertragungen, RGrBl 1901/74, und nachfolgend TP 106 C § 16 des Allgemeinen Gebührentarifs 1925, BGBl 1925/208; siehe zu den Begünstigungen, aber auch zu – teilweise beträchtlichen – Zuschlägen zu dieser Gebühr zB Roschnik, Handbuch des österreichischen Gebührenrechts² (1928) 159 ff, und für eine Analyse der Neuordnung des Jahres 1901 v. Zwiedineck-Südenhorst, Die österreichische Gebührennovelle vom 18. Juni 1901, FinanzArchiv 1904, 156 ff). Bemessungsgrundlage war der bedungene Kaufpreis samt des Wertes der Nebenleistungen (§ 50 GebührenG 1850). Ebenso wie bei der heutigen Grunderwerbsteuer war das Verpflichtungsgeschäft und nicht erst die bürgerliche Eintragung maßgeblich (siehe VwGH 5.1.1907, 14.002/1906, VwSlg 5023 f/1907; VwGH 24.1.1935, 412/1924, VwSlg 13.322 F/1925). Aufgrund der Entrichtung der Immobilien-gebühr entfiel umgekehrt die Eintragungsgebühr (zB TP 45 A lit b GebührenG 1850, RGrBl 1850/50) in das Grundbuch (Roschnik, Handbuch des österreichischen Gebührenrechts² (1928) 3 und 23). Die Immobilien-gebühr wurde damit gerechtfertigt, »daß der Wert von Grund und Boden eben unter Mitwirkung des staatlichen Rechtsschutzes stetig zunähme, daher die Einhebung einer ohnehin mäßigen Abgabe am Platze sei« (Roschnik, Handbuch des österreichischen Gebührenrechts² (1928) 3).

10 DRGBI I 1940, 585. Das GrEStG 1940 ging seinerseits auf das deutsche GrEStG 1919, dRGBI I 1919, 1617, zurück. Nach diesem unterlag unter anderem der Übergang des Eigentums an inländischen Grundstücken (§ 1 dGrStG 1919) einem Steuersatz von 4 % des gemeinen Wertes (§ 17 dGrStG 1919), wobei das Entstehen der Steuerpflicht idR an die Eintragung in das Grundbuch anknüpfte (§ 4 dGrEStG 1919).

11 Siehe § 23 Abs 3 Z 1 dGrEStG 1940.

12 Dazu zB ErlRV 110 BlgNR V. GP, 15, zum GebG 1946; VwGH 20.8.1996, 96/16/0104, ÖStZB 1997, 464; siehe auch VwGH 11.6.1987,

Mit dem GrEStG 1940 wurden unter anderem Kaufverträge zwischen fremden Dritten über inländische Grundstücke mit einer Steuer von 3 % belegt,¹³ wobei für Fälle der entgeltlichen Übertragung als Bemessungsgrundlage der »Wert der Gegenleistung«¹⁴ definiert wurde. Allerdings enthielt § 1 Abs 3 GrEStG 1940 auch für mittelbare Erwerbsvorgänge – namentlich die »Vereinigung aller Anteile in einer Hand« und die Übertragung aller Anteile einer grundstückshaltenden Kapital- oder Personengesellschaft – bereits eine umfassende Regelung, die ihrerseits auf Vorbilder im deutschen Reichszuwachssteuergesetz 1911 (ZStG 1911)¹⁵ und im deutschen GrEStG 1919¹⁶ zurückgreifen konnte. Damit sollten die »größten Fälle der Steuerumgehung« erfasst werden.¹⁷ § 10 Abs 2 GrEStG 1940 sah vor, dass in diesen Fällen der »Wert des Grundstücks« die Bemessungsgrundlage für die 3%ige Grunderwerbsteuer darstellte. Das GrEStG 1940 galt sodann vorerst in der Zweiten Republik weiter¹⁸ und wurde schließlich – mit wenigen Modifikationen – durch das GrEStG 1955¹⁹ abgelöst. Dieses wurde seinerseits – nach Aufhebungen der Grundtatbestände wegen der Unsachlichkeit von Befreiungsbestimmungen durch den VfGH²⁰ – durch das derzeitige GrEStG 1987²¹ ersetzt.²² Dieses übernahm wiederum in § 1 Abs 3 und Abs 4 seiner Stammfassung im Hinblick auf mittelbare Erwerbsvorgänge den historischen Rechtsbestand:

»(3) Gehört zum Vermögen einer Gesellschaft ein inländisches Grundstück, so unterliegen der Steuer außerdem:

1. ein Rechtsgeschäft, das den Anspruch auf Übertragung eines oder mehrerer Anteile der Gesellschaft begründet, wenn durch die Übertragung alle Anteile der Gesellschaft in der Hand des Erwerbers allein oder in der Hand von Unternehmen im Sinne des § 2 Abs. 2 des Umsatz-

steuergesetzes (herrschende und abhängige Unternehmen) vereinigt werden würden,

2. die Vereinigung aller Anteile der Gesellschaft, wenn kein schuldrechtliches Geschäft im Sinne der Z 1 vorausgegangen ist,

3. ein Rechtsgeschäft, das den Anspruch auf Übertragung aller Anteile der Gesellschaft begründet,

4. der Erwerb aller Anteile der Gesellschaft, wenn kein schuldrechtliches Geschäft im Sinne der Z 3 vorausgegangen ist.

(4) Ein im Abs. 1 bezeichneter Rechtsvorgang unterliegt der Steuer auch dann, wenn ihm einer der in den Abs. 2 und 3 bezeichneten Rechtsvorgänge vorausgegangen ist. Ein im Abs. 2 bezeichneter Rechtsvorgang unterliegt der Steuer auch dann, wenn ihm einer der im Abs. 1 bezeichneten Rechtsvorgänge vorausgegangen ist. Die Steuer wird jedoch nur insoweit erhoben, als beim späteren Rechtsvorgang eine Gegenleistung vereinbart wird, deren Wert den Betrag übersteigt, von dem beim vorausgegangenen Rechtsvorgang die Steuer berechnet worden ist.«

Abgabepflichtiger Tatbestand nach der Stammfassung des § 1 GrEStG 1987 war also nicht nur der direkte Grundstückserwerb (§ 1 Abs 1 und 2 GrEStG) als solcher, sondern auch die Vereinigung der Gesellschaftsanteile in einer Hand oder deren Übertragung (§ 1 Abs 3 GrEStG). Mit dem Anteilserwerb wird damit grunderwerbsteuerrechtlich derjenige, in dessen Hand sich die Anteile vereinigen, so behandelt, als habe er die Grundstücke von der Gesellschaft erworben, deren Anteile sich in seiner Hand vereinigen.²³ Dadurch sollte zumindest für den engen Fall der Anteilsvereinigung in einer Hand verhindert werden, dass auch ein völliger Wechsel aller Mitglieder der Gesellschaft niemals zur Einhebung einer Grunderwerbsteuer vom Grundbesitz führen könnte.²⁴ § 1 Abs 3 GrEStG beruht insofern auf einem »Durchgriff« durch die Anteilsrechte auf die Vermögensrechte an den Grundstücken der Gesellschaft, ohne dass hierbei eine Änderung in den Eigentumsverhältnissen des Grundstückes stattgefunden haben müsste.²⁵ Darin wird auch deutlich, dass dem Gesetzgeber des Grunderwerbsteuergesetzes die Verhinderung von Steuerumgehungen –

86/16/0096, ÖStZB 1988, 80. Damit ist »an Stelle der Immobiliegebühren die Grunderwerbsteuer« getreten (OGH 21.12.1953, 2 Ob 530/53, JBl 1954, 402; ebenso ErlRV 110 BlgNR V. GP, 15, zum GebG 1946).

13 § 1 Abs 1 Z 1 iVm § 13 Abs 1 GrEStG 1940.

14 Also Kaufpreis zuzüglich der vom Käufer übernommenen Leistungen und der vom Verkäufer vorbehaltenen Nutzungen; siehe §§ 10 f GrEStG 1940.

15 DRGBl 1911, 33.

16 DRGBl I 1919, 1617.

17 Begründung zum Grunderwerbsteuergesetz 1940, RStBl 1940, 387 (392).

18 Siehe für eine historische Kurzübersicht auch ErlRV 556 BlgNR VII. GP, 9 (zum GrEStG 1955); weiters zB VwGH 9.1.1952, 684/50, VwSlg 520 F/1952; OGH 21.12.1953, 2 Ob 530/53, JBl 1954, 402.

19 BGBl 1955/140.

20 VfGH 10.12.1986, G 167/86, VfSlg 11.190/1986; VfGH 10.3.1987, G 175/86, VfSlg 11.289/1987; VfGH 10.3.1987, G 31/87, VfSlg 11.290/1987.

21 BGBl 1987/309.

22 Siehe zum Hintergrund des GrEStG 1987 auch ErlRV 109 BlgNR XVII. GP, 6 (zum GrEStG 1987).

23 Siehe etwa auch BFH 11.6.2013, II R 52/12, BFHE 241, 419, BStBl II 2013, 752; BFH 12.3.2014, II R 51/12, BFHE 245, 381, BStBl II 2016, 356; BFH 27.9.2017, II R 41/15.

24 Dazu VwGH 22.4.1953, 96/53, VwSlg 747 F/1953; VwGH 27.5.1970, 663/69, VwSlg 4095 F/1970; VwGH 21.1.1982, 81/16/0021, VwSlg 5646 F/1982; VwGH 14.6.1984, 82/16/0069; VwGH 27.6.1985, 84/16/0194, VwSlg 6017 F/1985; Mechtler/Pinetz in Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner (Hrsg), GrEStG (2017) § 1 Rz 854.

25 VwGH 14.6.1984, 82/16/0069; siehe auch Gassner, Anteilsvereinigung im Grunderwerbsteuerrecht (1970) 25 und 75.

etwa durch die Einkleidung eines »Asset Deals« (Verkauf der einzelnen Wirtschaftsgüter eines Unternehmens) in einen »Share Deal« (Verkauf der Anteile an einem Unternehmen) – ein besonderes Anliegen war.²⁶ Zugleich war dem historischen Gesetzgeber des GrEStG 1940 bewusst, dass nur die augenscheinlichsten Fälle erfasst werden, was nicht zuletzt aus administrativen Gründen in Kauf genommen wurde:

»§ 1 Absatz 3 hat den Zweck, Steuerumgehungen zu verhindern. Tatsächlich werden allerdings durch die Vorschrift nur die beiden größten Fälle der Steuerumgehung getroffen; denn die Steuer kann, sofern nicht besondere Umstände die Anwendung des § 1 Abs 3 oder des § 6 des Steueranpassungsgesetzes rechtfertigen, immer noch dadurch umgangen werden, daß einzelne Gesellschaftsanteile in der Hand anderer Personen bleiben. Diese Art der Umgehung ließe sich restlos beseitigen, wenn die Übertragung jedes einzelnen Gesellschaftsanteils der Steuer unterworfen würde und es möglich wäre, derartige Übertragungen zu überwachen und festzustellen. Der Versuch, der Steuerumgehung auf diese Weise vorzubeugen, ist im Wertzuwachssteuerrecht gemacht worden. § 3 des Reichszuwachssteuergesetzes vom 14. Februar 1911 [RGBl 1911, 33] bestimmt, daß dem Übergang des Eigentums an Grundstücken der Übergang von Rechten an dem Vermögen einer Gesellschaft gleicht. Ausgenommen ist nur die Übertragung von Aktien. Zuwachssteuergesetze der Länder und Zuwachssteuerordnungen der Gemeinden haben entsprechende Bestimmungen übernommen. Nach der preußischen Mustersteuerordnung für die Erhebung der Wertzuwachssteuer (§ 1 Absatz 3) ist auch die Übertragung von Aktien in die Umgehungsvorschrift einbezogen. Sowohl das Reichszuwachssteuergesetz 1911 als auch die Landessteuergesetze und Steuerordnungen der Gemeinden beschränken aber die Besteuerung auf die Übertragung von Anteilen an Grundstücksgesellschaften, dh Gesellschaften, die den Erwerb, die Verwertung oder die Verwaltung von Grundstücken betreiben. Der Übergang einzelner Anteile an anderen Gesellschaften unterliegt nicht der Wertzuwachssteuer. In das Grunderwerbsteuergesetz 1919 ist eine dem Reichszuwachssteuergesetz entsprechende Bestimmung nicht übernommen worden. Die Besteuerung solcher Anteilsübertragungen würde allerdings manchen Vorteil bieten. Eine gerechte und praktische Lösung bereitet aber

große Schwierigkeiten. Die Übertragung von Anteilen läßt sich schwer feststellen. Sie wäre insbesondere bei Inhaber-Aktien nur in verhältnismäßig wenigen Fällen möglich. Es ist außerdem sehr zweifelhaft, ob die Verwaltungsarbeit, die mit der Feststellung von Anteilsübertragungen verbunden ist, im angemessenen Verhältnis zum Steuerertrag stehen würde. Das neue Gesetz sieht deshalb ebenso wie das bisherige Gesetz davon ab, allgemein die Übertragung einzelner Anteile einer Gesellschaft zur Steuer heranzuziehen.«²⁷

Zudem war § 1 Abs 3 GrEStG 1987 historisch von einer an das Zivilrecht anknüpfenden, zu Gestaltungen einladenden Auslegung geprägt: Beispielsweise entsprach der herrschenden Lehre²⁸ und ständigen Rechtsprechung²⁹ in Österreich, dass nur die rechtliche Vereinigung aller Anteile an einer Gesellschaft die Abgabepflicht nach § 1 Abs 3 GrEStG begründen konnte, wobei selbst sogenannte Zwerganteile in einer anderen Hand die Anwendung dieser Vorschrift ausschlossen. »In der Hand des Erwerbers allein« befänden sich die Anteile eben nur dann, wenn er selbst Eigentum an diesen (allen) Anteilen erworben habe, nicht aber bereits dann, wenn er auf Grund welcher Rechtsbeziehungen auch immer auf diese Anteile »greifen«, das heißt allenfalls deren Übertragung an ihn fordern könnte.³⁰ Die Rechtsprechung lehnte somit die Steuerpflicht einer »wirtschaftlichen« Anteilsvereinigung ab und stellte klar, dass erst durch die (rechtliche) Anteilsübertragung die Anteilsvereinigung im Sinne des § 1 Abs 3 Z 1 GrEStG statfinde. Insofern konnte auch bei einem Treuhandverhältnis erst die Abtretung des Treuhandanteils an den Treugeber

27 Begründung zum Grunderwerbsteuergesetz 1940, RStBl 1940, 387 (392).

28 Takacs, GrEStG³ § 1 Anm 13.17a.

29 VwGH 14. 6. 1984, 82/16/0069; VwGH 5. 9. 1985, 85/16/0075; VwGH 23. 1. 2003, 2002/16/0228; VwGH 5. 4. 2011, 2010/16/0168.

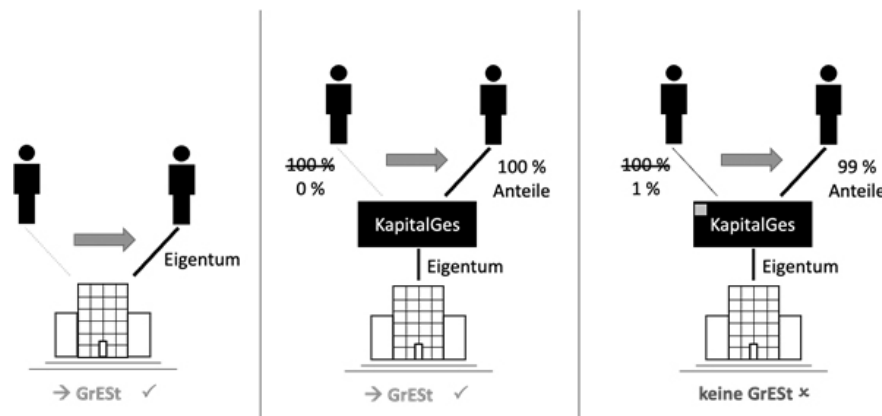
30 Es sei nur kurz darauf hingewiesen, dass in § 1 Abs 3 GrEStG 1955 noch von einer Vereinigung »in Hand des Erwerbers allein oder in der Hand des Erwerbers und seines Ehegatten oder seiner Kinder« die Rede war. Diese Formulierung konnte (und wurde) durchaus so verstanden, dass auch eine mittelbare, »wirtschaftliche« Verfügungsmacht erfasst sei, wie sie bei einer Anteilsvereinigung im Rahmen eines Familienverbandes durch die Gleichstellung dieser Personen mit einem einzigen Erwerber vermutet wurde (siehe dazu VwGH 16. 3. 1964, 2085/63, VwSlg 3047 F/1964, und erläuternd VwGH 14. 6. 1984, 82/16/0069). Seit die Wortfolge »oder in der Hand des Erwerbers und seines Ehegatten oder seiner Kinder« aber vom VfGH als verfassungswidrig aufgehoben wurde (VfGH 27. 6. 1964, G 14/64, VfSlg 4764/1964; zur analogen Verfassungswidrigkeit dieser Regelung in Deutschland siehe BVerfG 10. 6. 1963, 1 BvR 345/61, BVerfGE 16, 203), war der Annahme einer mittelbaren, »wirtschaftlichen« Verfügungsmacht allerdings »der Boden entzogen« (so VwGH 14. 6. 1984, 82/16/0069). Die Worte »in der Hand« sind seither strikt im Sinne eines Erwerbs des Eigentums an diesen Anteilen durch den Erwerber selbst zu verstehen (VwGH 14. 6. 1984, 82/16/0069).

26 Dazu die Begründung zum Grunderwerbsteuergesetz 1940, RStBl 1940, 387 (392); weiters zB VwGH 21. 9. 1977, 2463/76, VwSlg 5160 F/1977.

die Steuerpflicht begründen, zumal der Treuhänder im Verhältnis zu Dritten vollberechtigter Eigentümer ist.³¹

Nach diesem Verständnis der Rechtslage wurde also eine Anteilsvereinigung nur bewirkt, wenn alle Anteile (100 %) zivilrechtlich in einer Hand vereinigt oder in einem Akt übertragen wurden. Umgekehrt war selbst bei dieser formalrechtlichen Betrachtungsweise eine Anwendung der (allgemeinen) Missbrauchsvorschrift des § 22 BAO nicht prinzipiell ausgeschlossen,³² konnte nach herrschender Ansicht aber »nur in Einzelfällen bei speziellen Sachverhaltskonstruktionen«, nicht hingegen generell bei Treuhandgestaltungen im Zusammenhang mit § 1 Abs 3 GrEStG zur Anwendung kommen.³³ Damit konnte allerdings durch »das Halten eines so genannten Zwerganteils durch einen Treuhänder desjenigen, der die restlichen Anteile hält, das Verwirklichen eines Grunderwerbsteuertatbestandes« vermieden werden,

»obwohl der Eigentümer bzw Treugeber über das gesamte Grundstück wirtschaftlich verfügt«.³⁴ Neben steuerplanerischen Gestaltungen, bei denen entweder ein Zwerganteil an einer Kapitalgesellschaft zurückbehalten oder eine Treuhandkonstruktion zur Vermeidung des § 1 Abs 3 GrEStG 1987 eingesetzt wurde, konnte auch durch Personengesellschaften die Grunderwerbsteuer vermieden werden, indem anstelle von Grundstücken Substanzanteile an der grundstücksbesitzenden Personengesellschaft übertragen wurden. Zwar erfasst der Begriff der »Gesellschaft« in § 1 Abs 3 GrEStG 1987 auch Personengesellschaften, allerdings war eine Anteilsvereinigung vor den Änderungen durch das StRefG 2015/16³⁵ aus zivilrechtlichen Hintergründen praktisch nur denkbar, wenn sämtliche Anteile »in der Hand« eines Organkreises iSd § 2 Abs 2 UStG vereinigt wurden.³⁶



Beispiel 1 – »Klassische« Steuerumgehung mit »Share Deals« nach § 1 GrEStG in der Urfassung: Zwar verhinderte § 1 Abs 3 GrEStG 1987, dass die Grunderwerbsteuer insgesamt dadurch umgangen werden konnte, dass anstelle eines Grundstücks (links) sämtliche Anteile an einer Kapitalgesellschaft übertragen wurden, welcher ein Grundstück gehörte (Mitte). Mangels Übergangs des zivilrechtlichen Eigentums am Grundstück ist der Grundtatbestand des § 1 Abs 1 Z 1 GrEStG in der zweiten Situation nämlich nicht anwendbar. Vor den Änderungen durch das StRefG 2015/16 stellte der Tatbestand der Anteilsvereinigung in einer Hand bzw der Übertragung aller Anteile – von Missbrauchsfällen abgesehen – aber darauf ab, dass tatsächlich 100 % der Anteile zivilrechtlich »in einer Hand« zusammenfielen bzw übertragen wurden. Eine Besteuerung nach § 1 Abs 3 GrEStG 1987 konnte dementsprechend etwa dadurch vermieden werden, dass der Veräußerer der Kapitalgesellschaft einen kleinen Anteil an dieser (womöglich sogar nur treuhändig) zurückbehielt (rechts). Dasselbe Ergebnis konnte zB auch erzielt werden, wenn der erwähnte kleine Anteil an einen dritten Treuhänder des Erwerbers oder an eine mit dem Erwerber verbundene Kapitalgesellschaft (»RETT-Blocker-Gesellschaft«) übertragen wurde.

31 Siehe zB VwGH 23.1.2003, 2002/16/0228; VwGH 5.4.2011, 2010/16/0168; weiters etwa Takacs, GrEStG⁵ § 1 Anm 13,18. Umgekehrt konnte Erwerber, in dessen Händen die Anteile vereinigt werden, jeder Rechtsträger iSd GrEStG sein, also auch ein Treuhänder. Erwarb jemand als Treuhänder Gesellschaftsanteile und vereinigte er dadurch alle Anteile in seinen Händen, so wird der Erwerb des Treuhänders selbst gem § 1 Abs 3 Z 1 GrEStG grunderwerbsteuerpflichtig (VwGH 21.1.1982, 81/16/0021; Gassner, Anteilsvereinigung im Grunderwerbsteuerrecht (1970) 60).

32 Siehe insbesondere VwGH 5.4.2011, 2010/16/0168 (zu einer tranchenweisen Übertragung im Familienverband in Verbindung mit einer Treuhandgestaltung und jederzeitigem Abtretungsanspruch des Treugebers). Dieses Verfahren hat umfangreiche Reaktionen in der Literatur hervorgerufen; siehe etwa Allgäuer/Wild, taxlex 2011, 281; Beiser, RdW 2011/384, 373; Fellner, A., RdW 2012/135, 120; Kofler, GES 2010, 240; Kofler/Lehner, GES 2011, 248; Kotschnigg, SWK 2011, S 455; Luegmair, taxlex 2011, 339; Marschner, FJ 2010, 329; Marschner, FJ 2011, 289; Rohn, JEV 2011/11, 62; Schilcher, ÖStZ 2011/449, 265; Sedlacek, ecolex 2011, 657; Tumpel, GES 2011, 350; Vondrak, ecolex 2011, 656 ff.

33 So ausdrücklich auch der Erlass des BMF vom 29.6.2011 zu Anteilsvereinigung gemäß § 1 Abs. 3 GrEStG 1987 und Missbrauch iSd § 22 BAO, BMF-010206/0149-VI/5/2011.

34 ErlRV 684 BlgNR XXV. GP, 34 (zum StRefG 2015/16).

35 BGBl I 2015/118.

36 Dazu unten Kapitel II.B.2. In allen anderen Fällen kam es hingegen zur Anwachsung, wenn der vorletzte Gesellschafter ausscheidet, weshalb dieser Vorgang keine Anteilsvereinigung darstellt (sondern vielmehr die Personengesellschaft untergeht und ein Erwerbsvorgang nach § 1 Abs 1 Z 2 GrEStG vorliegt). Siehe auch ErlRV 684 BlgNR XXV. GP, 34 (zum StRefG 2015/16); Pkt 1.1.2. der BMF-Information zur Vorgangsweise bei verschiedenen Sachverhalten im Zusammenhang mit dem Grunderwerbsteuergesetz in der Fassung des StRefG 2015/2016 und des AbgÄG 2015, BMF-010206/0058-VI/5/2016, sowie Pkt 1 der Ergänzung der Information des BMF vom 13. Mai 2016 zum Grunderwerbsteuergesetz, BMF-010206/0094-IV/9/2017.

B. Sukzessive Ausdehnung der Ergänzungstatbestände in Deutschland

Die Entwicklung der Erfassung mittelbarer Erwerbsvorgänge iSd § 1 Abs 3 GrEStG 1940 in der deutschen Diskussion der vergangenen Jahrzehnte war wesentlich nuancierter und letztlich auch maßgeblich für die österreichische Novellierung im Rahmen des StRefG 2015/16.³⁷ Die ältere deutsche Rechtsprechung, wonach durch die Zurückbehaltung eines Zwerganteiles die Grunderwerbsteuer nicht umgangen werden konnte,³⁸ gab der Bundesfinanzhof bereits in den 1960er Jahren ausdrücklich auf und urteilte beispielsweise, dass auch die Übertragung von 99,5 % der Anteile an einer Kapitalgesellschaft den Tatbestand der Anteilsvereinigung nicht erfüllte.³⁹ Auch bei Personengesellschaften bestand großes Gestaltungspotential: Nach deutschem Recht griff speziell bei der Übertragung von Grundstücken auf eine Personengesellschaft eine Transparenzbetrachtung, sodass keine Grunderwerbsteuer anfiel, wenn nach der Übertragung jeder Gesellschafter einen Anteil an der Gesellschaft entsprechend seinem vorherigen Grundanteil hielt (§ 5 GrEStG 1940),⁴⁰ wohingegen die Veräußerung von Anteilen an grundstückshaltenden Personengesellschaften keinen Grunderwerbsteuertatbestand auslöste. Zwar wurden Gestaltungen, die zur steuerfreien »mittelbaren« Übertragung eines Grundstücks im Wege einer Personengesellschaft führten, von der Rechtsprechung vielfach als missbräuchlich betrachtet;⁴¹ dies erfolgte allerdings etwa dann nicht, wenn von einem der ursprünglichen Gesellschafter ein Zwerganteil zurückbehalten wurde.⁴²

Diese Ausgangslage führte im deutschen Recht zu mehreren Rechtsänderungen im Hinblick auf »Share Deals«: Mit dem JStG 1997⁴³ wurde zunächst § 1 Abs 2a dGrEStG eingeführt, der – nach der Novellierung durch das StEntlG 1999/2000/2002⁴⁴ – bei Personengeschaft-

ten eine Anteilsübertragung von wenigstens 95 % (nunmehr: 90 %) innerhalb von fünf Jahren (nunmehr: zehn Jahren) als Grundstücksübertragung definiert und die Übereignung eines zum Vermögen einer Personengesellschaft gehörenden Grundstücks auf eine fiktiv »neue« Personengesellschaft fingiert. Durch das StÄndG 2001⁴⁵ wurde sodann klargestellt, dass nur vermögensmäßige Beteiligungen erfasst sind.⁴⁶ Mit dem StEntlG 1999/2000/2002⁴⁷ wurde auch bei Kapitalgesellschaften die Schwelle für die Anteilsvereinigung auf 95 % (nunmehr: 90 %) gesenkt. Die mit festen Schwellenwerten verbundenen Gestaltungsmöglichkeiten griff ebenfalls das StEntlG 1999/2000/2002⁴⁸ auf, indem sowohl für Personen- als auch Kapitalgesellschaften ausdrücklich geregelt wurde, dass auch mittelbare Anteilsübertragungen (an Gesellschaften, welche selbst – gegebenenfalls über mehrere Ebenen – an einer Gesellschaft mit Grundbesitz beteiligt sind) die Grunderwerbsteuerpflicht auslösen;⁴⁹ mittelbare Beteiligungen werden allerdings nur berücksichtigt, wenn die Beteiligung an der vermittelnden Gesellschaft mindestens 95 % (nunmehr: 90 %) beträgt, wobei dadurch ausgelöste Besteuerungslücken durch das AmtshilfeRLUMsG⁵⁰ mit der Einfügung der Schaffung einer »wirtschaftlichen Beteiligung« in § 1 Abs 3a GrEStG geschlossen wurden.

Mit dem StÄndG 2015⁵¹ wurde sodann ein – die vorherige Rechtsprechung des BFH⁵² »korrigierendes« – explizites Verfahren zur Berechnung mittelbarer Beteiligungen in § 1 Abs 2a dGrEStG geschaffen.⁵³ Nunmehr differenziert § 1 Abs 2a dGrEStG im Hinblick auf die Berechnung zwischen vermittelnden Personengesellschaften und vermittelnden Kapitalgesellschaften: Bei vermittelnden Personengesellschaften ist durchzurechnen (§ 1 Abs 2a zweiter Satz dGrEStG), bei vermittelnden Kapitalgesellschaften erfolgt demgegenüber eine »Alles-oder-Nichts-Betrachtung« (§ 1 Abs 2a dritter und vierter Satz dGrEStG). Hinzu trat die mit dem AmtshilfeRLUMsG⁵⁴ in § 1 Abs 3a GrEStG eingeführte »wirtschaftliche Beteiligung« als Anknüpfungspunkt für die Grunderwerbsteuer, durch die insbesondere Erwerbsvorgänge mit sogenannten »Real Estate Transfer

37 BGBl I 2015/118.

38 ZB RFH 26.8.1943, II 47/43, RStBl 1943, 814; BFH 26.10.1951, II 136/50 U, BFHE 55, 594; BFH 10.1.1962, II 13/61 U, BStBl III 1962, 133.

39 BFH 16.3.1966, II 26/63, DB 1966, 687.

40 Entsprechende Regelungen fanden sich auch in §§ 5 und 6 dGrEStG 1955 und sind erst – ohne nähere Erläuterungen in den Materialien (ErlRV 109 BlgNR XVII. GP) – mit dem GrEStG 1987 entfallen (siehe auch Arnold in Arnold/Bodis, GrEStG¹⁷ (2020) § 1 Tz 36a).

41 Umgekehrt entsprach es ständiger Rechtsprechung des BFH, dass die Übertragung sämtlicher Anteile an einer Grundbesitz haltenden GesbR nach dem Grundtatbestand des § 1 Abs 1 Nr 1 dGrEStG 1983 iVm der allgemeinen Missbrauchsvorschrift des § 42 AO 1977 der Grunderwerbsteuer unterliegen kann (BFH 4.3.1987, II R 150/83, BFHE 149, 45, BStBl II 1987, 394; BFH 7.6.1989, II B 111/88, BFHE 156, 527, BStBl II 1989, 803).

42 ZB BFH 31.7.1991, II R 43/89; BFH 4.12.1991, II R 18/89.

43 DBGBl I 1996, 2049.

44 DBGBl I 1999, 3794.

45 DBGBl I 2001, 3797.

46 Siehe zur Auslegung des § 1 Abs 2a dGrEStG auch »Gleich lautende Erlasse der obersten Finanzbehörden der Länder – Anwendung des § 1 Absatz 2a GrEStG« vom 12.11.2018.

47 DBGBl I 1999, 3794.

48 DBGBl I 1999, 3794.

49 Siehe auch BT-Drs 14/443.

50 DBGBl I 2013, 1809.

51 DBGBl I 2015, 1834.

52 BFH 24.3.2013, II R 17/10.

53 Siehe auch »Gleich lautende Erlasse der obersten Finanzbehörden der Länder – Mittelbare Änderung des Gesellschafterbestandes einer grundbesitzenden (Personen-) Gesellschaft i. S. des § 1 Absatz 3 GrEStG« vom 19.9.2018.

54 DBGBl I 2013, 1809.

Tax Blocker«-Strukturen (»RETT-Blocker«) der Besteuerung unterworfen werden.⁵⁵ Diese Regelung greift, wenn eine Besteuerung aufgrund der anderen Tatbestände ausscheidet, der Erwerber aber über eine Kombination von unmittelbaren und mittelbaren Beteiligungen (das heißt sowohl an der grundstückshaltenden Gesellschaft als auch an einer an dieser beteiligten Zwischengesellschaft) letztlich zu mindestens 95 % (nunmehr: 90 %) wirtschaftlich an der grundstückshaltenden Gesellschaft beteiligt ist.⁵⁶ Anders als für Zwecke des § 1 Abs 3 GrEStG kommt es somit bei vermittelnden (»Zwischen-«) Kapital- und Personengesellschaften nicht darauf an, ob die Grenze von 90 % jeweils überschritten wird, sodass speziell das »Alles-oder-Nichts-Prinzip« bei vermittelnden Kapitalgesellschaften (§ 1 Abs 2a dritter und vierter Satz dGrEStG) nicht greift.

C. Partielles »Nachziehen« des österreichischen Grunderwerbsteuerrechts im StRefG 2015/16

Vor diesem Hintergrund und beeinflusst durch die Entwicklung in Deutschland hat sich letztlich auch der österreichische Gesetzgeber des StRefG 2015/16⁵⁷ entschieden, ab dem Jahr 2016⁵⁸ Erweiterungen in mehreren Bereichen der mittelbaren Grundstücksübertragung durch »Share Deals« vorzusehen, ist dabei allerdings der deutschen Rechtslage nicht in ihrer ganzen Komplexität gefolgt. Die »Neuordnung der Regelungen im Zusammenhang mit der Anteilsübertragung und der Anteilsvereinigung sowohl bei Personen- als auch bei Kapitalgesellschaften« sollte zuvor »mögliche und praktizierte Steuervermeidungskonstruktionen künftig hintanhalten«⁵⁹ und erfasste im Wesentlichen vier Bereiche:⁶⁰

- ▷ Erstens wurde sowohl für den Bereich der Kapital- als auch Personengesellschaften ausdrücklich normiert, dass treuhändig gehaltene Gesellschaftsanteile dem Treugeber zuzurechnen sind (§ 1 Abs 2a zweiter Satz und Abs 3 vorletzter Satz GrEStG).
- ▷ Zweitens wurde im Hinblick auf Personengesellschaften in § 1 Abs 2a GrEStG ein neuer Erwerbstatbestand für den Fall aufgenommen, dass sich innerhalb von fünf Jahren der Gesellschafterbestand einer Personengesellschaft dahingehend ändert, dass mindestens 95 % der unmittelbar gehaltenen Anteile am Gesellschaftsvermögen (Substanzbeteiligungen⁶¹) auf neue⁶² Gesellschafter übergehen (oder dem Treugeber als treuhändig gehaltene Anteile zuzurechnen sind).⁶³ Die Steuer beträgt in diesen Fällen 0,5 % (§ 7 Abs 1 Z 2 lit c GrEStG). Bemessungsgrundlage ist grundsätzlich der Grundstückswert (§ 4 Abs 1 GrEStG); lediglich bei land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken ist der Einheitswert maßgeblich (§ 4 Abs 2 Z 3 GrEStG). Schuldnerin der

besteuerung (2016) 81; Fuhrmann/Kerbl/Deininger, immolex 2016, 313; Fuhrmann/Kerbl/Deininger, immolex 2015, 238; Hirschler/Schimmer, ÖStZ 2015, 690; Hirschler/Schimmer, ÖStZ 2015/903, 690; Jann/Ursprung-Steindl/Zehetmayer, ÖStZ 2016/847, 623; Oreschnik, GES 2016, 27; Petritz-Klar/Petritz, taxlex 2015, 272; Pinetz/Zeiler, SWK 2016, 1167; Plott/Vaishor, RdW 2016/335, 439; Pülzl, FJ 2015, 199; Resch, SWK 2016, 1405; Rief in Marschner/Stefaner (Hrsg) Steuerreform 2015/2016 (2015) 85; Schimmer/Stückler, ÖStZ 2015/569, 465; Schimmer/Stückler, ÖStZ 2015/568, 455. Siehe umfassend und auch im Rechtsvergleich zu Deutschland Wünsche/Knörzer, FJ 2016, 60 ff, und Wolski, § 1 Abs 3 GrEStG im Rechtsvergleich – Ein Vergleich ausgewählter Aspekte der Rechtslage in Österreich und Deutschland, Master Thesis Universität Wien (2018).

61 Nach den Materialien wurde die 95 %-Grenze »in Anlehnung an die deutsche Rechtslage eingezogen und betrifft nur Anteile am Vermögen (Substanzbeteiligungen), nicht jedoch Anteile von so genannten reinen Arbeitsgesellschaftern« (ErlRV 684 BlgNR XXV. GP, 34, zum StRefG 2015/16).

62 Der Tatbestand des § 1 Abs 2a GrEStG ist daher dann nicht erfüllt, wenn die Anteile am Gesellschaftsvermögen auf Gesellschafter übergehen, die bereits am Gesellschaftsvermögen beteiligt sind. »Neue Gesellschafter« sind daher jene, die bisher noch nicht am Gesellschaftsvermögen beteiligt waren (insbesondere Dritte, aber etwa auch Arbeitsgesellschafter). Siehe dazu Pkt 1.2.1. der BMF-Information zur Vorgangsweise bei verschiedenen Sachverhalten im Zusammenhang mit dem Grunderwerbsteuergesetz in der Fassung des StRefG 2015/2016 und des AbgÄG 2015, BMF-010206/0058-VI/5/2016.

63 Diese Regelung steht freilich in einem anderen Kontext als das deutsche Vorbild: Während nämlich im deutschen Grunderwerbsteuerrecht – ebenso wie auch historisch noch im früheren öGrEStG 1955 – die Entnahme und Einlage von Grundstücken in eine Personengesellschaft insoweit befreit ist, als die mittelbaren Eigentumsverhältnisse am Grundstück unverändert bleiben (§§ 5 und 6 dGrEStG), finden sich vergleichbare Befreiungen im österreichischen Steuerrecht nicht; vielmehr wird die Überführung von Grundstücken in das Vermögen einer Personengesellschaft und umgekehrt besteuert (siehe nur Arnold in Arnold/Bodis, GrEStG⁷⁷ (2020) § 1 Tz 35a ff). Dazu auch Rief in Marschner/Stefaner (Hrsg), Steuerreform 2015/2016 (2015) Rz 5/5; Mechtler/Pinetz in Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner (Hrsg), GrEStG (2017) § 1 Rz 793.

55 BT-Drs 17/13033, 110 (10.4.2013); siehe dazu auch die »Gleich lautende Erlasse der obersten Finanzbehörden der Länder – Anwendung des § 1 Abs. 3a GrEStG« vom 19.9.2018, IV C 7 – S 4501/13/10001:002.

56 Siehe für Beispiele die »Gleich lautende Erlasse der obersten Finanzbehörden der Länder – Anwendung des § 1 Abs. 3a GrEStG« vom 19.9.2018, IV C 7 – S 4501/13/10001:002.

57 BGBl I 2015/118.

58 Siehe zum Inkrafttreten und zum – maßgeblich durch das AbgÄG 2015 (BGBl I 2015/163) modifizierten – Übergangsrecht § 18 Abs 2p GrEStG sowie die Beispiele und Erläuterungen in der BMF-Information zur Vorgangsweise bei verschiedenen Sachverhalten im Zusammenhang mit dem Grunderwerbsteuergesetz in der Fassung des StRefG 2015/2016 und des AbgÄG 2015, BMF-010206/0058-VI/5/2016, und der Ergänzung der Information des BMF vom 13. Mai 2016 zum Grunderwerbsteuergesetz, BMF-010206/0094-IV/9/2017; ausführlich auch Schimmer/Stückler, ÖStZ 2016/, 8 (8 ff); Plott/Vaishor, RdW 2016/335, 439 (441 ff).

59 ErlRV 684 BlgNR XXV. GP, 4 (zum StRefG 2015/16).

60 Die diesbezüglichen Änderungen durch das StRefG 2015/16 wurden auch im Schrifttum intensiv diskutiert. Siehe etwa Achatz/Kirchmayr, taxlex 2015, 269; Achatz/Kirchmayr, taxlex 2015, 181; Bodis/Fiala/Lattner/Ofner in Mayr/Lattner/Schlager (Hrsg) SWK-Spezial Steuerreform 2015/16 (2015) 86; Bodis/Varro, RdW 2016/385, 512; Bodis/Varro, RdW 2016, 55; Bodis/Varro in Kirchmayr/Mayr/Hirschler (Hrsg), Aktuelle Fragen der Konzern-

Grunderwerbsteuer bei einer Änderung des Gesellschaftertatbestandes im Ausmaß von 95 % ist sodann ausschließlich die Personengesellschaft (§ 9 Z 3 lit a GrEStG). Eine vergleichbare Regelung für die Gesellschafteränderung bei Kapitalgesellschaften wurde hingegen nicht vorgesehen: Die Übertragung von Gesellschaftsanteilen einer grundstückshaltenden Kapitalgesellschaft unterliegt somit auch dann nicht der Grunderwerbsteuer, wenn sämtliche Gesellschafter ausgewechselt werden, solange keine (nunmehr) 95%ige Anteilsvereinigung in den Händen eines einzelnen Erwerbers nach § 1 Abs 3 GrEStG erfolgt.

- ▷ Drittens wurde in § 1 Abs 3 GrEStG im Hinblick auf die Anteilsvereinigung und Übertragung – in Anlehnung an das deutsche Recht⁶⁴ – vorgesehen, »dass nicht mehr 100 % der Anteile in einer Hand vereinigt werden oder übergehen müssen, sondern 95 % ausreichend sind. Damit soll die Verhinderung der Tatbestandserfüllung – durch Zurückbehaltung von Zwerganteilen bzw. Halten eigener Anteile – erschwert werden.«⁶⁵ Zudem bewirkt die 95%-Grenze, dass Anteilsvereinigungen iSd § 1 Abs 3 GrEStG nunmehr auch bei Personengesellschaften denkbar sind⁶⁶ und insofern ein Gleichklang mit den Tatbeständen bei Kapitalgesellschaften geschaffen wurde. Nach den Materialien ist der Tatbestand zudem nur dann erfüllt, wenn ein unmittelbarer (zivilrechtlicher) Erwerb stattfindet oder dem Treugeber treuhändig gehaltene Anteile zuzurechnen sind.⁶⁷ Schließlich kommt der Anteilsvereinigungstatbestand auch dann zur Anwendung, wenn mindestens 95 % der Anteile »in der Hand« einer Unternehmensgruppe gemäß § 9 KStG vereinigt werden, wodurch die bisherige Bezugnahme auf im Sinne des § 2 Abs 2 UStG verbundene Gesellschaften abgelöst wurde.⁶⁸ Die Steuer beträgt 0,5 % (§ 7 Abs 1 Z 2

lit c GrEStG). Bemessungsgrundlage ist grundsätzlich der Grundstückswert (§ 4 Abs 1 GrEStG); lediglich bei land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken ist der Einheitswert maßgeblich (§ 4 Abs 2 Z 3 GrEStG). Steuerschuldner ist derjenige, in dessen Hand die Anteile vereinigt werden (§ 9 Z 3 lit b GrEStG) bzw im Falle der Vereinigung in der Hand einer Unternehmensgruppe die am Erwerbsvorgang Beteiligten (§ 9 Z 3 lit c GrEStG).

- ▷ Viertens wurden verschiedene Reihenfolge- und Doppelbesteuerungsprobleme aufgegriffen: Wird etwa durch einen Rechtsvorgang sowohl der Tatbestand des § 1 Abs 2a GrEStG als auch jener des § 1 Abs 3 GrEStG erfüllt, kommt vorrangig der Tatbestand des § 1 Abs 2a GrEStG zum Tragen (»soweit eine Besteuerung nach Abs. 2a nicht in Betracht kommt« in § 1 Abs 3 GrEStG).⁶⁹ Zudem finden sich in § 1 Abs 4 und Abs 5 GrEStG Regelungen zur Berücksichtigung von Vorerwerben.

Weitere relevante Ergänzungen erfolgten schließlich durch das JStG 2018:⁷⁰ einerseits, dass ein inländisches Grundstück für Zwecke des § 1 Abs 2a und Abs 3 GrEStG zum Vermögen einer Personen- bzw Kapitalgesellschaft gehört, »wenn sie das Grundstück durch einen Rechtsvorgang gemäß Abs. 1 oder Abs. 2 erworben hat.« Mit dieser Ergänzung wurde eine Streitfrage durch den Gesetzgeber dahin gelöst, dass die Ergänzungstatbestände keine Grundstückszugehörigkeit vermitteln, also vor allem keine »Aufspaltung« der Verfügungsmacht an den betreffenden Grundstücken dergestalt erfolgt, dass diese aus grunderwerbsteuerlicher Sicht mehreren Rechtsträgern (natürlichen Personen, Gesellschaften oder Unternehmensgruppe) gehören könnten.⁷¹ Andererseits wurde die Regelung zur Berücksichtigung von Vorerwerben in § 1 Abs 5 GrEStG (»Differenzbesteuerung«) angepasst und auf die mehrfache Erfüllung des Grunderwerbsteuertatbestandes aufgrund eines Gesellschafterwechsels bei Personengesellschaften in der gleichen Unternehmensgruppe ausgedehnt.

Die relevanten Tatbestände in § 1 GrEStG 1987 lauten nach den Novellierungen durch das StRefG 2015/16 und das JStG 2018 nunmehr folgendermaßen:

»(2a) Gehört zum Vermögen einer Personengesellschaft ein inländisches Grundstück, unterliegt der Steuer eine Änderung des Gesellschafter-

64 ErlRV 684 BlgNR XXV. GP, 34 (zum StRefG 2015/16).

65 ErlRV 684 BlgNR XXV. GP, 34 (zum StRefG 2015/16).

66 So deutlich ErlRV 684 BlgNR XXV. GP, 34, zum StRefG 2015/16 (»Die Einführung der 95%-Grenze soll weiters bewirken, dass künftig Anteilsvereinigungen gemäß § 1 Abs 3 auch bei Personengesellschaften denkbar sein sollen.«); ebenso zB *Bodis/Fiala/Lattner/Ofner* in *Mayr/Lattner/Schlager* (Hrsg) SWK-Spezial Steuerreform 2015/16 (2015) 86 (88); *Schimmer/Stückler*, ÖStZ 2015/569, 465 (469); *Bodis/Varro*, RdW 2016/39, 55 (57f); *Mechtler/Pinetz* in *Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner* (Hrsg), GrEStG (2017) § 1 Rz 872; aA *Beiser*, ÖStZ 2021/294, 225 (225 ff), der § 1 Abs 3 GrEStG auf Kapitalgesellschaften beschränken möchte.

67 ErlRV 684 BlgNR XXV. GP, 34 (zum StRefG 2015/16).

68 Im Unterschied zur deutschen Rechtslage wurde durch die Bezugnahme auf die Unternehmensgruppe eine gewisse »Optionalität« auch grunderwerbsteuerlich eingeführt, zumal eine Unternehmensgruppe nicht »automatisch« begründet wird, sondern für die Einbeziehung einer Gesellschaft in eine körperschaftsteuerliche Gruppe gem § 9 Abs 8 KStG ein von jedem Gruppenmitglied zu unterfertigender und gegenüber dem zuständigen Finanzamt anzuzeigender Antrag erforderlich ist.

69 Siehe auch ErlRV 684 BlgNR XXV. GP, 34 (zum StRefG 2015/16).
70 BGBl I 2018/62.

71 Dazu ausführlich unten Kapitel II.B.4 und weiters ErlRV 190 BlgNR XXVI. GP, 34 (zum JStG 2018); siehe aus dem umfangreichen Schrifttum etwa *Loser/Urtz*, ÖStZ 2018/506, 399; *Mayer/Pinetz*, RdW 2018/400, 531; *Schimmer/Stückler*, ÖStZ 2016/4, 8; *Stückler*, ÖStZ 2018/507, 414; *Wolff*, SWK 2018, 893.

bestandes dergestalt, dass innerhalb von fünf Jahren mindestens 95 % der Anteile am Gesellschaftsvermögen auf neue Gesellschafter übergehen. Treuhändig gehaltene Gesellschaftsanteile sind dem Treugeber zuzurechnen. Ein inländisches Grundstück gehört zum Vermögen einer Personengesellschaft, wenn sie das Grundstück durch einen Rechtsvorgang gemäß Abs. 1 oder Abs. 2 erworben hat.

(3) Gehört zum Vermögen einer Gesellschaft ein inländisches Grundstück, so unterliegen der Steuer, soweit eine Besteuerung nach Abs. 2a nicht in Betracht kommt, außerdem:

1. ein Rechtsgeschäft, das den Anspruch auf Übertragung eines oder mehrerer Anteile am Gesellschaftsvermögen oder der Gesellschaft begründet, wenn durch die Übertragung mindestens 95 % aller Anteile am Gesellschaftsvermögen oder der Gesellschaft in der Hand des Erwerbers allein oder in der Hand einer Unternehmensgruppe gemäß § 9 des Körperschaftsteuergesetzes 1988 vereinigt werden würden;
2. die Vereinigung von mindestens 95 % aller Anteile am Gesellschaftsvermögen oder der Gesellschaft, wenn kein schuldrechtliches Geschäft im Sinne der Z 1 vorausgegangen ist;
3. ein Rechtsgeschäft, das den Anspruch auf Übertragung von mindestens 95 % aller Anteile am Gesellschaftsvermögen oder der Gesellschaft begründet;
4. der Erwerb von mindestens 95 % aller Anteile am Gesellschaftsvermögen oder der Gesellschaft, wenn kein schuldrechtliches Geschäft im Sinne der Z 3 vorausgegangen ist.

Treuhändig gehaltene Gesellschaftsanteile sind dem Treugeber zuzurechnen. Ein inländisches Grundstück gehört zum Vermögen einer Gesellschaft, wenn sie das Grundstück durch einen Rechtsvorgang gemäß Abs. 1 oder Abs. 2 erworben hat.

(4) Ein im Abs. 1 bezeichneter Rechtsvorgang unterliegt der Steuer auch dann, wenn ihm einer der in den Abs. 2 und 3 bezeichneten Rechtsvorgänge vorausgegangen ist. Ein im Abs. 2 bezeichneter Rechtsvorgang unterliegt der Steuer auch dann, wenn ihm einer der im Abs. 1 bezeichneten Rechtsvorgänge vorausgegangen ist. Die Steuer wird jedoch nur insoweit erhoben, als die Bemessungsgrundlage für den späteren Rechtsvorgang den Betrag übersteigt, von dem beim vorausgegangenen Rechtsvorgang die Steuer berechnet worden ist.

(5) Ein im Abs. 2a bezeichneter Rechtsvorgang unterliegt der Steuer auch dann, wenn ein in Abs. 2a oder Abs. 3 bezeichneter Rechtsvorgang vorausgegangen ist. Ein im Abs. 3 bezeichneter Rechtsvorgang unterliegt der Steuer auch dann, wenn ein in Abs. 2a oder Abs. 3 bezeichneter Rechtsvorgang vorausgegangen ist. Sofern die Rechtsvorgänge nach Abs. 2a oder Abs. 3 in der gleichen Unternehmensgruppe verwirklicht werden, wird die Steuer nur insoweit erhoben, als die Bemessungsgrundlage für den späteren Rechtsvorgang den Betrag übersteigt, von dem beim vorausgegangenen Rechtsvorgang die Steuer berechnet worden ist.«

Diese Ergänzungstatbestände des § 1 Abs 2a und Abs 3 GrEStG erfassen Rechtsvorgänge, die zwar nicht den Rechtsträgerwechsel an einem inländischen Grundstück aufgrund eines Rechtsgeschäfts (zB Kaufvertrag; § 1 Abs 1 Z 1 GrEStG) betreffen, im wirtschaftlichen Ergebnis aber einem auf den Erwerb von Grundeigentum gerichteten Rechtsgeschäft gleichkommen. Insofern fingieren diese Ergänzungstatbestände den Rechtsträgerwechsel an einem inländischen Grundstück, was zudem die Erhebung der Grunderwerbsteuer für den Erwerb des ganzen Grundstücks rechtfertigt (also 100 % des Grundstückswertes nach § 4 Abs 1 GrEStG), dabei allerdings einem begünstigten Tarif unterliegt (0,5 % des Grundstückswertes nach § 7 Abs 1 Z 2 lit c GrEStG). Historisch und rechtspolitisch dienen diese Vorschriften der Verhinderung von Steuerumgehungen durch die Einschaltung von Personen- und Kapitalgesellschaften.⁷² Allerdings knüpfen letztlich auch die Ergänzungstatbestände zivilrechtlich an die Anteilsübertragung und -vereinigung an und vermeiden dadurch die Beliebigkeit und Erweiterbarkeit der wirtschaftlichen Betrachtung, etwa dahingehend wann denn eine »wirtschaftliche Macht dieselbe Bedeutung haben sollte wie die ihr entsprechende Rechtsmacht« (zB bei Mehrstimmrechten, bei stimmrechtslosen Vorzugsaktien, bei einer die Umwandlung erzwingbaren Mehrheit usw).⁷³

Systematisch nehmen § 1 Abs 2a und Abs 3 GrEStG folgende Vorgänge in den Blick: § 1 Abs 2a GrEStG enthält einen Gesellschafterwechseltatbestand ausschließlich für Personengesellschaften,⁷⁴ der verwirklicht ist, wenn innerhalb von fünf Jahren mindestens 95 % der

72 Siehe zB die Begründung im Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Änderung des Grunderwerbsteuergesetzes, BT-Drs 19/13437, 8 (23.9.2019).

73 Dazu BFH 16.3.1966, II 26/63, DB 1966, 687.

74 Kritisch im Hinblick auf die Nichterfassung von Kapitalgesellschaften etwa Rief in Marschner/Stefaner (Hrsg), Steuerreform 2015/2016 (2015) Rz 5/6.

Anteile am Gesellschaftsvermögen einer grundstückshaltenden Personengesellschaft auf neue Gesellschafter übergehen. Diese Bestimmung erfasst damit zwei denkbare Vorgänge bei der Übertragung von Anteilen in diesem Ausmaß, nämlich zum einen deren Übergang auf einen Erwerber, zum anderen aber auch deren Übergang auf mehrere Erwerber (innerhalb der Fünf-Jahres-Frist). § 1 Abs 3 GrEStG enthält sodann die zwei – sowohl für Kapitalgesellschaften (»Anteile [...] der Gesellschaft«) als auch für Personengesellschaften (»Anteile am Gesellschaftsvermögen«⁷⁵) – anwendbare Tatbestände der Anteilsvereinigung und der Anteilsübertragung.⁷⁶ Beide gelangen im Hinblick auf Personengesellschaften allerdings nur zur Anwendung, »so weit eine Besteuerung nach Abs. 2a nicht in Betracht kommt«.

Der sogenannte Anteilsvereinigungstatbestand in § 1 Abs 3 GrEStG unterwirft die Übertragung von weniger als 95 % der Anteile an einer Personen- oder Kapitalgesellschaft, zu deren Vermögen ein inländisches Grundstück gehört, der Grunderwerbsteuer, wenn sich dadurch mindestens 95 % der Anteile an dieser Gesellschaft in einer Hand vereinigen oder vereinigen würden. § 1 Abs 3 Z 1 GrEStG stellt hier auf das diesbezügliche Verpflichtungsgeschäft (zB den Kaufvertrag über die Gesellschaftsanteile) ab, § 1 Abs 3 Z 2 GrEStG erweitert den Tatbestand auf das Verfügungsgeschäft, sofern kein steuerbares Verpflichtungsgeschäft vorausgegangen ist (zB bei Erwerben von Todes wegen⁷⁷ oder aufgrund eines Zuschlags im Versteigerungsverfahren⁷⁸). Bei der Übertragung bereits vereinigter Anteile wird demgegenüber der blockweise (das heißt in einem Akt erfolgende) Erwerb von mindestens 95 % der Anteile an einer grundstückshaltenden Gesellschaft der Grunderwerbsteuer unterworfen. § 1 Abs 3 Z 3 GrEStG erfasst das entsprechende Verpflichtungsgeschäft, § 1 Abs 3 Z 4 GrEStG ergänzend das Verfügungsgeschäft, wenn kein entsprechendes steuerbares Verpflichtungsgeschäft vorausgegangen ist. Die Tatbestände der Anteilsvereinigung (Z 1 und 2) und Anteilsübertragung (Z 3 und 4) in § 1 Abs 3 GrEStG setzen für das Eintreten der Grunderwerbsteuerschuld dieselbe Anteilsschwelle bzw Anteilskonzentration von 95 % bei einer Person voraus. Sie un-

terscheiden sich im Wesentlichen nur dahingehend, ob der Erwerber zuvor bereits Anteile an der grundstückshaltenden Gesellschaft besaß bzw die Anteile sukzessiv erworben hat (Anteilsvereinigung) oder aber als zuvor nicht Beteiligter das geforderte Anteilsausmaß von 95 % durch einen einzigen Vorgang erlangt.

Allerdings haben erwartungsgemäß auch die mit den jüngsten Reformen geschaffene Ausdehnung der »mittelbaren« Erwerbsvorgänge und die darin vorgesehenen festen Schwellenwerte (95 %) zu entsprechenden Gestaltungen in der Praxis geführt, die die jeweilige **95 %-Grenze** in § 1 Abs 2a und Abs 3 GrEStG bewusst unterschreiten. Typische Gestaltungen im Hinblick auf § 1 Abs 3 GrEStG laufen darauf hinaus, lediglich 94,9 % der Gesellschaftsanteile einer grundstückshaltenden Gesellschaft zu erwerben, während 5,1 % dauerhaft entweder beim Alteigentümer verbleiben oder an einen (rechtlich vom Erwerber formal unabhängigen) Dritten übertragen werden (den sogenannten »Real Estate Transfer Tax Blocker« oder »RETT-Blocker«); hier wird selbst dann keine Grunderwerbsteuer ausgelöst, wenn beispielsweise alle Stimmrechte in einer Hand liegen⁷⁹ oder der »RETT-Blocker« vom Mehrheitserwerber beherrscht wird. Eine solche Anpassung an die **95 %-Schwelle** konnte beispielsweise auch bereits empirisch bei großen Immobilientransaktionen beobachtet werden.⁸⁰

►

75 Erfasst sind hier »nur Anteile am Vermögen der Personengesellschaft (Substanzbeteiligung), nicht jedoch Anteile von sogenannten reinen Arbeitsgesellschaftern« (ErlRV 684 BlgNR XXV. GP, 34, zum StRefG 2015/16; siehe zB auch Pkt 1.2.1. der BMF-Information zur Vorgangsweise bei verschiedenen Sachverhalten im Zusammenhang mit dem Grunderwerbsteuergesetz in der Fassung des StRefG 2015/2016 und des AbgÄG 2015, BMF-010206/0058-VI/5/2016).

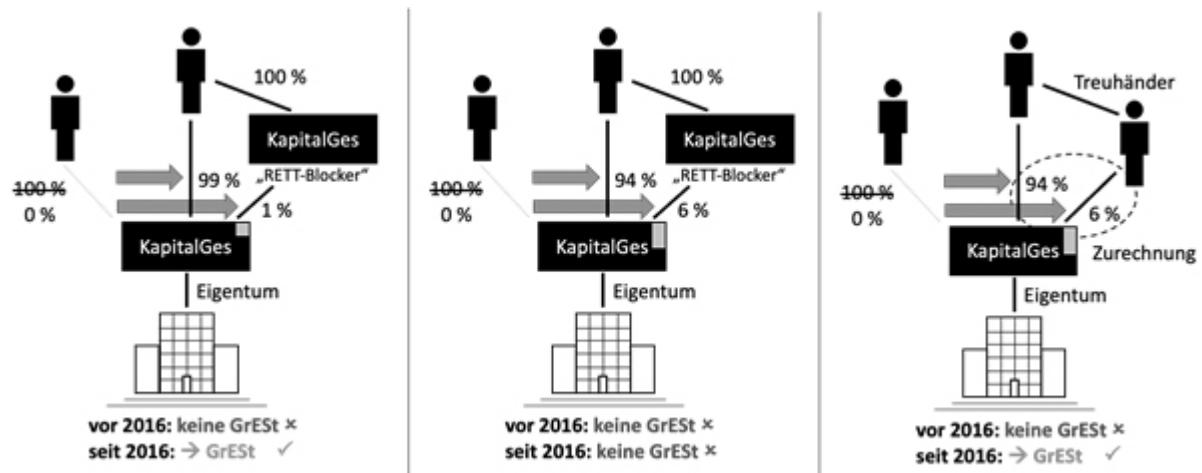
76 Dazu und zur Anwendbarkeit des § 1 Abs 3 GrEStG auf Personen- und Kapitalgesellschaften unten Kapitel II.B.2.

77 Siehe zB VfGH 29.11.1974, B 167/74, VfSlg 7412/1974.

78 Mechtler/Pinetz in Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner (Hrsg.), GrEStG (2017) § 1 Rz 949.

79 Nach hA sind nämlich vom Anteil am Grund- oder Stammkapital abweichende Stimmrechte bzw allgemein Sonder- oder **Minderheitsrechte** unbeachtlich; siehe zB Bodis/Varro, RdW 2016/39, 55 (58); Bodis/Varro in Kirchmayr/Mayr/Hirschler (Hrsg.), Aktuelle Fragen der Konzernbesteuerung (2016) 81 (94 f); Mechtler/Pinetz in Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner (Hrsg.), GrEStG (2017) § 1 Rz 927.

80 Siehe etwa die empirische Analyse bei Niemann/Pendl/Rünger, Vermeidung der Grunderwerbsteuer durch Gestaltung der Anteilsvereinigung? ÖStZ 2021/465, 344 (344 ff); siehe auch die Übersicht zu großen Immobilientransaktionen in Deutschland in der Antwort der Bundesregierung zu »Ausmaß und Bedeutung von Share Deals auf dem deutschen Immobilien- und landwirtschaftlichen Bodenmarkt«, BT-Drs 19/7536 (5.2.2019).



Beispiel 2: Vor den Änderungen durch das StRefG 2015/16 stellte der Tatbestand der Anteilsvereinigung in einer Hand bzw. der Übertragung aller Anteile – von Missbrauchsfällen abgesehen – darauf ab, dass tatsächlich 100 % der Anteile zivilrechtlich »in einer Hand« zusammenfielen. Durch das Halten eines Zwerganteils (zB 1 %) in den Händen eines Treuhänders oder eines Dritten (als »RETT-Blocker«) konnte die Grunderwerbsteuerpflicht vermieden werden. Mit dem StRefG 2015/16 wurde erstens die Schwelle auf 95 % herabgesetzt (links). Ein Tatbestand nach § 1 Abs 3 GrEStG wird seither bereits dann verwirklicht, wenn 95 % der Anteile an der grundstückshaltenden Gesellschaft bei einer Person (oder in der Hand einer Unternehmensgruppe nach § 9 KStG) vereinigt oder an diese übertragen werden. Damit liegen umgekehrt etwa Vorgänge, bei denen weniger als 95 % der Anteile (zB 94 %) an der grundstückshaltenden Gesellschaft betroffen sind, außerhalb des Tatbestandes (Mitte). Dies betrifft entweder die Veräußerung oder den Erwerb von 94 % der Anteile, sofern etwa die restlichen 6 % von einer Person erworben werden, die weder Treuhänder noch Mitglied der Unternehmensgruppe ist. Zweitens werden seither nämlich treuhändig gehaltene Anteile dem Treugeber zugerechnet (rechts). Es kommt aber beispielsweise zu keiner Grunderwerbsteuer, wenn ein Investor oder eine Gesellschaft 94 % der Anteile an einer grundstückshaltenden Gesellschaft erwirbt, die verbleibenden 6 % der Anteile aber entweder beim Veräußerer verbleiben oder von einem Dritten erworben werden, der – selbst bei wirtschaftlicher oder vertraglicher Verbindung mit dem Investor – weder dessen Treuhänder noch Mitglied derselben Unternehmensgruppe ist.

Im Hinblick auf § 1 Abs 2a GrEStG kann zudem durch einen gestreckten Erwerb von Anteilen an einer grundbesitzenden Personengesellschaft die Grunderwerbsteuer vermieden werden, wenn etwa der Erwerber in einem ersten Schritt lediglich 94,9 % der Anteile an der grundbesitzenden Personengesellschaft erwirbt und nach Ablauf von fünf Jahren in einem zweiten Schritt die restlichen 5,1 % von einem Dritten (wiederum dem sogenannten »RETT-Blocker«) erworben werden. Im Unterschied zur deutschen Rechtslage kennt § 1 GrEStG aber weiterhin keine Erfassung von »mittelbaren« Übertragungen von Anteilen an einer grundstückshaltenden Gesellschaft, wie zB der Übertragung aller Anteile an einer Muttergesellschaft, deren Tochtergesellschaft Liegenschaftsvermögen hält.⁸¹

D. Weitere Einschränkung von Gestaltungsmöglichkeiten im Rahmen der deutschen Grunderwerbsteuerreform 2021

Die Diskussion um die grunderwerbsteuerliche Behandlung von »Share Deals« hat durch eine intensive Diskussion und Reform in Deutschland eine neue Dynamik erhalten. In einem Arbeitspapier der deutschen Bundesländer zu Steuergestaltungen bei der Grund-

erwerbsteuer vom April 2018 wurden bereits verschiedene Modelle und Lösungsmöglichkeiten untersucht⁸² und die Finanzministerkonferenz der Länder hat schließlich im Juni 2018⁸³ eine Reihe von Änderungen der grunderwerbsteuerlichen Regelungen empfohlen, die Gestaltungen bei »Share Deals« einschränken sollen, inhaltlich aber im Wesentlichen eine Ausdehnung der geltenden Tatbestände und keine grundlegende Reform darstellen. So empfahl die Finanzministerkonferenz unter anderem die Absenkung der bisherigen 95-%-Grenze auf 90 %, die Verlängerung der Haltefristen von bislang fünf Jahren auf grundsätzlich zehn Jahre sowie die Schaffung eines neuen Ergänzungstatbestands für den Wechsel im Anteilseignerbestand einer Kapitalgesellschaft (nach dem Vorbild der bereits zuvor bestehenden Regelung für Personengesellschaften).⁸⁴ Die politische Stoßrichtung war deutlich: »Wenn jeder Normalo Grunderwerbsteuer zahlen muss, bei millionenschweren Immobilien-

⁸² Siehe den Schlussbericht der Abteilungsleiterinnen und Abteilungsleiter (Steuer) zu Steuergestaltungen bei der Grunderwerbsteuer an die Finanzministerkonferenz (18.4.2018).

⁸³ Siehe die Pressemitteilung des Hessischen Ministeriums der Finanzen »Länderfinanzminister beschließen konsequentes Vorgehen gegen Share Deals bei der Grunderwerbsteuer« (21.6.2018).

⁸⁴ Dazu ausführlich zB Joisten/Spierts/Heijnen/Ratzenhofer, Reform der Erfassung von Share Deals bei der Grunderwerbsteuer, ifst-Schrift 528 (2019) 20 ff.

⁸¹ Dazu unten Kapitel II.B.4.

käufen aber die Abgabe ans Gemeinwesen umgangen werden kann, dann ist das ungerecht. Share Deals, bei denen nicht das Grundstück, sondern das das Grundstück besitzende Unternehmen verkauft wird, um die Grunderwerbsteuer zu umgehen, werden hierfür allzu oft genutzt. Dem stellen wir uns jetzt entschieden entgegen.⁸⁵

Die Empfehlungen der Finanzministerkonferenz wurden sodann vom deutschen Gesetzgeber aufgegriffen: Der Regierungsentwurf vom September 2019⁸⁶ sprach dementsprechend davon, dass die Praxis gezeigt habe, »dass es besonders im Bereich hochpreisiger Immobilientransaktionen immer wieder gelingt, durch gestalterische Maßnahmen die Grunderwerbsteuer zu vermeiden« und die damit »einhergehenden Steuermindereinnahmen [...] von erheblicher Bedeutung« seien, wobei der Umfang an anderer Stelle auf »rund 1 Milliarde Euro pro Jahr« geschätzt wurde.⁸⁷ Eine Reform sei daher zur »Eindämmung missbräuchlicher Steuergestaltungen in der Grunderwerbsteuer« notwendig.⁸⁸ Inhaltlich orientierte sich der Regierungsentwurf an den Empfehlungen der Finanzministerkonferenz und fand mit nur geringfügigen Modifikationen (wie etwa der Einführung einer sogenannten »Börsenklausel«) durch die Grunderwerbsteuernovelle 2021⁸⁹ Eingang in das deutsche Recht. Inhaltlich sieht die am 1.7.2021 in Kraft getretene Novelle Folgendes vor:⁹⁰

- ▷ Die Grenzen für die Auslösung der Grunderwerbsteuer sowohl bei Personen- als auch Kapitalgesellschaften wurden von 95 % auf 90 % abgesenkt (§ 1 Abs 2a und 3 dGrEStG).
- ▷ Die Regeln für Kapitalgesellschaften wurden insofern an die Regeln für Personengesellschaften angepasst, als nicht nur die Vereinigung von Anteilen, sondern auch die Übertragung von mindestens 90 % der Anteile auf neue Gesellschafter der Grunderwerbsteuer unterliegen wird (§ 1 Abs 2b dGrEStG); Steuerschuldnerin ist – analog zur Regelung bei Personengesellschaften (§ 13 Z 6 GrEStG) – sodann ausschließlich die Kapitalgesellschaft (§ 13 Z 7 dGr-

EStG).⁹¹ Eine Ausnahme ist für gewisse Transaktionen von Anteilen an börsennotierten Unternehmen vorgesehen (»Börsenklausel«; § 1 Abs 2c dGrEStG).

- ▷ Die Haltedauer (»Beobachtungszeitraum«) für den Verkäufer im Hinblick auf eine Minderheitsbeteiligung von mehr als 10 % wurde von fünf auf zehn Jahre verlängert (§ 1 Abs 2a und Abs 2b dGrEStG).

Die neuen Ergänzungstatbestände waren – soweit ersichtlich – eher von praktischen Überlegungen als von dogmatischen Erwägungen begleitet. Es wird durch die niedrigeren Schwellen, den Gesellschafterwechseltatbestand bei Kapitalgesellschaften und die verlängerten Fristen zwar der grunderwerbsteuerfreie Erwerb von grundstückshaltenden Gesellschaften erschwert, allerdings scheint die Praxis zu zeigen, dass große Transaktionen weiterhin gezielt zur Vermeidung der Grunderwerbsteuer strukturiert werden.⁹² Umgekehrt kann nicht geleugnet werden, dass die Grunderwerbsteuerreform zu erheblichen Komplexitäten führt. Vor allem der Gesellschafterwechseltatbestand bei Kapitalgesellschaften (§ 1 Abs 2b dGrEStG) verlangt von einer immobilienhaltenden Gesellschaft (schon aufgrund ihrer eigenen Steuerschuldnerschaft nach § 13 Z 7 dGrEStG), Anteilsübergänge an ihr selbst oder mittelbar in der »darüberliegenden« Konzernstruktur zu beobachten. Außerhalb der Börsenklausel nach § 1 Abs 2c dGrEStG können dabei grunderwerbsteuerpflichtige Vorgänge durch (unmittelbare oder mittelbare) Anteilseignerwechsel wiederholt verwirklicht werden.

Hinzuweisen ist schließlich darauf, dass im Zuge des deutschen Gesetzgebungsverfahrens von der Opposition auch mehrere weitergehende Anträge eingebracht wurden, die letztlich aber keine Mehrheit fanden. Für die rechtspolitische Diskussion ist dennoch interessant, dass diese Anträge verschiedene Gedanken des Arbeitspapiers vom April 2018⁹³ aufgriffen haben und – auch international diskutierte, wissenschaftlich begleitete⁹⁴ – Alternativvorschläge machten: Einige Überlegungen gingen in die Richtung, die Einführung eines quotalen Besteuerungssystems für unmittelbare und mittelbare Anteilsänderungen an grundbesitzenden Personen- und

85 Siehe die Pressemitteilung des Hessischen Ministeriums der Finanzen »Länderfinanzminister beschließen konsequentes Vorgehen gegen Share Deals bei der Grunderwerbsteuer« (21.6.2018).

86 Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Änderung des Grunderwerbsteuergesetzes, BT-Drs 19/13437 (23.9.2019).

87 Siehe den Antrag der Linken in BT-Drs 19/10067 (10.5.2019).

88 Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Änderung des Grunderwerbsteuergesetzes, BT-Drs 19/13437 (23.9.2019).

89 Gesetz zur Änderung des Grunderwerbsteuergesetzes, BGBl I 2021, 986.

90 Zudem wurden mit der Grunderwerbsteuernovelle 2021 die Fristen zur Inanspruchnahme der Befreiungen beim Übergang eines Grundstücks auf eine Gesamthand (§ 5 dGrEStG) sowie von einer Gesamthand (§ 6 dGrEStG) verlängert.

91 Die GrESt ist dabei ertragsteuerlich sofort abzugsfähige Betriebsausgabe auf Ebene der immobilienhaltenden Gesellschaft (siehe zB BFH 2.9.2014, IX R 50/13, BStBl II 2015, 260).

92 Siehe zB »So umgeht Vonovia die Grunderwerbsteuer«, manager magazin vom 2.7.2021.

93 Siehe den Schlussbericht der Abteilungsleiterinnen und Abteilungsleiter (Steuer) zu Steuergestaltungen bei der Grunderwerbsteuer an die Finanzministerkonferenz (18.4.2018).

94 Siehe insbesondere Hufeld, Gutachten zu Share Deals in der Grunderwerbsteuer – Reformoptionen und Steuerverfassungsrecht (Jänner 2019); Anzinger/Reimer/Jung, Rechtsrahmen und Reformoptionen für die Behandlung von share deals im deutschen Grunderwerbsteuergesetz (GrEStG) nach dem Vorbild des niederländischen Wertdurchgriffmodells (Juni 2019).

Kapitalgesellschaften ab einer Mindestbeteiligung von über 50 % vorzusehen.⁹⁵ Zusätzlich⁹⁶ oder alternativ⁹⁷ zum Anteilsvereinigungstatbestand wurde – in Anlehnung an das niederländische System – auch überlegt, eine Steuerpflicht beim Erwerb von Gesellschaftsanteilen an spezifisch definierten Immobiliengesellschaften zu schaffen. Weitere Vorschläge bezogen sich auf die Neudefinition der Bemessungsgrundlage (als Verkehrswerte, die sich im Anteilspreis niederschlagen)⁹⁸ und eine Genehmigungspflicht im landwirtschaftlichen Grundstückverkehrsrecht bei »Share Deals« an landwirtschaftlichen Unternehmen.⁹⁹

E. Verbleibende Unterschiede zwischen Österreich und Deutschland im Hinblick auf »Share Deals« und Aufbau der folgenden Darstellungen

Die geänderte deutsche Rechtslage bietet auch Anlass, einen Blick auf das österreichische Recht und einen allfälligen Reformbedarf bei »Share Deals« zu werfen. Zwischen der gegenwärtigen deutschen und der österreichischen Rechtslage bestehen eine Reihe erheblicher Unterschiede, wobei der österreichische Gesetzgeber offenbar bewusst die erhebliche Komplexität des deutschen Rechts vermeiden wollte. Die augenscheinlichen Unterschiede zwischen der deutschen und österreichischen Rechtslage bestehen nach den Reformen in Deutschland etwa¹⁰⁰

- ▷ in den unterschiedlichen Schwellen (95 % versus 90 %) für den Gesellschafterwechseltatbestand bei Personengesellschaften (§ 1 Abs 2a öGrEStG bzw § 1 Abs 2a dGrEStG) sowie die Anteilsvereinigungs- und Anteilsübertragungstatbestände (§ 1 Abs 3 öGrEStG bzw § 1 Abs 3 dGrEStG);
- ▷ in der (ausdrücklichen) Nichterfassung mittelbarer Erwerbe im österreichischen Grunderwerbsteuerrecht (§ 1 Abs 3 letzter Satz öGrEStG) im Vergleich zum umfassenden Abstellen auch auf mittelbare Anteilsübertragungen im deutschen Grunderwerb-

steuerrecht (§ 1 Abs 2a, Abs 2b, Abs 3 und Abs 3a dGrEStG);

- ▷ in den unterschiedlichen Fristen (fünf versus zehn Jahre) für den Gesellschafterwechseltatbestand bei Personengesellschaften (§ 1 Abs 2a öGrEStG bzw § 1 Abs 2a dGrEStG);
- ▷ im Nichtbestehen eines Gesellschafterwechseltatbestandes bei Kapitalgesellschaften im österreichischen Grunderwerbsteuerrecht im Unterschied zum Gleichklang mit dem Tatbestand bei Personengesellschaften im deutschen Grunderwerbsteuerrecht (§ 1 Abs 2b dGrEStG);
- ▷ im Nichtbestehen eines Tatbestandes der »wirtschaftlichen Beteiligung« als Anknüpfungspunkt für die österreichische Grunderwerbsteuer im Unterschied zur ausdrücklichen Regelung im Hinblick auf »RETT-Blocker« im deutschen Grunderwerbsteuerrecht (§ 1 Abs 3a dGrEStG);
- ▷ in der unterschiedlichen Reichweite des Anteilsvereinigungstatbestandes, der im österreichischen Grunderwerbsteuerrecht (nur) die Vereinigung in den Händen einer Unternehmensgruppe nach § 9 KStG erfasst (§ 1 Abs 3 Z 1 öGrEStG), im deutschen Recht hingegen die Vereinigung »in der Hand von herrschenden und abhängigen Unternehmen oder abhängigen Personen oder in der Hand von abhängigen Unternehmen oder abhängigen Personen allein« (§ 1 Abs 3 Z 1 dGrEStG);
- ▷ in den unterschiedlichen Steuersätzen im Hinblick auf diese Ergänzungstatbestände (0,5 % in Österreich nach § 7 Abs 1 Z 2 lit c öGrEStG versus bis zu 6,5 % in Deutschland¹⁰¹).

Vielfältige weitere Unterschiede im Detail bestehen freilich auch aufgrund der unterschiedlichen Auslegung der Ergänzungstatbestände in beiden Staaten (etwa im Hinblick auf die Berücksichtigung eigener Anteile der grundstückshaltenden Gesellschaft¹⁰²), die sich unter

95 Siehe die Vorschläge der Linken in BT-Drs 19/10067 (10.5.2019) und der Grünen in BT-Drs 19/16501 (15.1.2020).

96 So der Antrag der Grünen in BT-Drs 19/16501 (15.1.2020).

97 So der Antrag der FDP in BT-Drs 19/15053 (12.11.2019). In eine ähnliche Richtung auch der Antrag der AFD (BT-Drs 19/13532, 25.9.2019), dass die Grunderwerbsteuer im Rahmen von Anteilskäufen an Gesellschaften nur dann anfallen solle, wenn ein Anteil von mehr als 50 Prozent an einem »echten« Immobilienunternehmen erworben wird, wobei **diese** als Unternehmen definiert werden sollen, bei denen der Verkehrswert des Immobilienvermögens 80 % oder mehr des für den Anteilserwerb vereinbarten Kaufpreises ausmacht.

98 So der Antrag der Grünen in BT-Drs 19/16501 (15.1.2020).

99 Siehe den Antrag der Grünen in BT-Drs 19/16501 (15.1.2020).

100 Ausführlich etwa *Wolski*, § 1 Abs 3 GrEStG im Rechtsvergleich – Ein Vergleich ausgewählter Aspekte der Rechtslage in Österreich und Deutschland, Master Thesis Universität Wien (2018).

101 Durch das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 28. August 2006, BGBl I 2006, S 2034, wurden die deutschen Länder in die Lage versetzt, bei der Grunderwerbsteuer den Steuersatz festzulegen. Der zuvor bestehende bundeseinheitliche Steuersatz von 3,5 % (§ 11 dGrEStG) wurde teilweise durch Landesregelungen abgelöst; der Steuersatz liegt je nach Land zwischen 3,5 % und 6,5 % (siehe auch *Wischott/Adrian*, Grunderwerbsteuer – ein internationaler Vergleich zwischen Deutschland, USA und EU-Staaten (2019), 2).

102 Nach deutscher Rechtsprechung werden eigene Anteile bei der Berechnung der 90%-Schwelle nicht berücksichtigt, verhindern also die Tatbestandserfüllung nicht (zB RFH 23.10.1929, II A 485/29; BFH 27.1.1954, II 189/53 U, BStBl III 1954, 83; BFH 16.3.1966, II 26/63, DB 1966, 687; BFH 18.9.2013, II R 21/12, BStBl II 2014, 326). Befinden sich also beispielsweise die Geschäftsanteile einer GmbH zum Teil im Besitz der Gesellschaft, so liegt die Vereinigung aller Anteile in einer Hand nach deutscher Judikatur schon dann vor, wenn die nicht im Besitz der Ge-

anderem aus der eher wirtschaftlich geprägten Sichtweise der deutschen Rechtsprechung ergeben.¹⁰³

Im Folgenden **sollen**, sowohl die österreichische als auch die deutsche Rechtslage **dargelegt**, die Unterschiede **herausgearbeitet** und die Vor- und Nachteile der jeweiligen Regelungen **angesprochen werden**. Hierbei gilt es, auch den verfassungsrechtlichen Rahmen zu berücksichtigen und insbesondere auch die sachliche und steuerpolitische Rechtfertigung der Ergänzungstatbestände des Grunderwerbsteuergesetzes zu analysieren (Kapitel II und III). So fehlt es beispielsweise sowohl an einer gefestigten dogmatischen Begründung der **95%-Schwelle** in Österreich als auch der weiteren Absenkung der Schwelle in Deutschland auf 90 %. Dementsprechend scheint durchaus fraglich, inwieweit eine typisierende Umgehungsverhinderung als Rechtfertigung für derartige Maßnahmen reichen kann bzw. ob andere Begründungselemente gefunden werden können, etwa dass ein 90 %iger Hauptgesellschafter bestehende Minderheitsgesellschafter gegen Abfindung ausschließen kann (»Squeeze Out«; § 1 GesAusG¹⁰⁴). Zudem sollen die Augen auch vor internationalen Vorbildern nicht verschlossen werden, etwa dem niederländischen Recht, das eine Steuerpflicht beim Erwerb von Gesellschaftsanteilen an spezifisch definierten Immobiliengesellschaften vorsieht (Kapitel IV).¹⁰⁵ Auf dieser Basis sollen schließlich mögliche Handlungsmöglichkeiten für das österreichische Grunderwerbsteuerrecht aufgezeigt werden (Kapitel V). Eine Zusammenfassung wird sodann die wesentlichen Ergebnisse darlegen (Kapitel VI).

II. Die Neuordnung des »Share Deals« in Österreich durch das StRefG 2015/16

A. Motivation und verfassungsrechtlicher Rahmen

An der Verfassungskonformität der Grunderwerbsteuer als solcher und auch ihrer Grundtatbestände der direkten Grundstücksübertragung in § 1 Abs 1 GrEStG wird kaum gezweifelt, wobei die Entscheidung, an den Grunderwerb steuerliche Folgen zu knüpfen, bereits in vorkonstitutioneller Zeit getroffen und seither weitgehend tradiert wurde.¹⁰⁶

Die Immobiliargebühr als Vorgängerin der heutigen Grunderwerbsteuer wurde offenbar damit begründet, »daß der Wert von Grund und Boden eben unter Mitwirkung des staatlichen Rechtsschutzes stetig zunähme, daher die Einhebung einer ohnehin mäßigen Abgabe am Platze sei«.¹⁰⁷ Diese anklingende Äquivalenzüberlegung¹⁰⁸ wurde im Laufe der Zeit durch Konsumleistungsfähigkeitsüberlegungen erweitert, wolle doch – wie die Begründung des dGrEStG 1940 andeutet – die Grunderwerbsteuer »den Umsatz von Grundstücken erfassen«.¹⁰⁹ Es offenbare der »Erwerb eines Grundstücks eine gewisse steuerliche Leistungsfähigkeit [...], die es rechtfertigt, diesen Rechtsgang mit einer Verkehrsteuer zu belasten«.¹¹⁰ Eine Besteuerung sei auch deshalb gerechtfertigt, weil »sowohl der Verkäufer wie auch der Käufer, und zwar jeder von seinem Standpunkt aus, in einem auf einen Wechsel im Grundeigentum abzielenden Rechtsgeschäft einen Vorteil erblicken«¹¹¹ (»Bewertungsdifferenztheorie«¹¹²).

¹⁰⁶ Siehe dazu auch BVerfG 8.1.1999, 2 BvL 14/98.

¹⁰⁷ Roschnik, Handbuch des österreichischen Gebührenrechts³ (1928) 3.

¹⁰⁸ Siehe Fellner, Grunderwerbsteuer (9. Lfg, 2012) § 1 Rz 11, wonach beim auf eigenen Vorteil ausgerichteten Handeln jedes Vertragspartners »außerdem die Rechtseinrichtungen des Staates berührt bzw zur Durchführung und Durchsetzung des Rechtes in Anspruch genommen werden« und es deshalb »gerechtfertigt [erscheint], einen solchen Vorgang einer Steuer zu unterwerfen«.

¹⁰⁹ Begründung zum Grunderwerbsteuergesetz 1940, dRStBl 1940, 387 (387).

¹¹⁰ So die in den Erläuterungen des Entwurfs eines Grunderwerbsteuergesetzes (GrEStG 1980), BT-Drs 9/251 (19.3.1981) 12, zitierten Überlegungen der deutschen Steuerreformkommission 1971. Bisweilen wird auch von einer (zusätzlichen) »Konsumleistungsfähigkeit« (Schaumburg in Kirchhof/Nieskens (Hrsg), Festschrift für Wolfram Reiß zum 65. Geburtstag (2008) 25 (35 ff)) oder der Besteuerung der »Nachfragekraft des Erwerbers« (Kirchhof, Bundessteuergesetzbuch (2011) § 2 Rz 16) gesprochen bzw die Grunderwerbsteuer als »Einkommens- bzw. Vermögensverwendungssteuer« charakterisiert, die »die durch die Entgeltzahlung vermutete wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Grundstückserwerbers« abschöpfe (so Seer, Die besonderen Verbrauchsteuern und die Umsatzsteuer – ein unabgestimmtes Konglomerat, ZfZ 2013, 146 (148)).

¹¹¹ Siehe dazu auch Fellner, Grunderwerbsteuer (9. Lfg, 2012) § 1 Rz 11. Dazu Anzinger/Reimer/Jung, Rechtsrahmen und Reformoptionen für die Behandlung von share deals im deutschen Grund-

sellschaft befindlichen Anteile in einer Hand vereinigt werden. Demgegenüber werden nach hA in Österreich eigene Anteile für die 95%-Schwelle berücksichtigt, können also die Tatbestandserfüllung verhindern (so zB Oreschnik, GES 2016, 27 (29); Rief in Marschner/Stefaner (Hrsg), Steuerreform 2015/2016 (2015) Rz 5/25; Mechtler/Pinetz in Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner (Hrsg), GrEStG (2017) § 1 Rz 941; Arnold in Arnold/Bodis, GrEStG³⁷ (2020) § 1 Tz 381e; Pkt 1.3.2. der BMF-Information zur Vorgangsweise bei verschiedenen Sachverhalten im Zusammenhang mit dem Grunderwerbsteuergesetz in der Fassung des StRefG 2015/2016 und des AbgÄG 2015, BMF-010206/0058-VI/5/2016; ebenso zur Rechtslage vor dem StRefG 2015/16 UFS Linz 11.1.2007, RV 0443-L/06; aA aber Bodis/Varro in Kirchmayr/Mayr/Hirschler (Hrsg), Aktuelle Fragen der Konzernbesteuerung (2016) 81 (95 ff)).

¹⁰³ Siehe dazu bereits Gassner, Anteilsvereinigung im Grunderwerbsteuerrecht (1970) 29 ff.

¹⁰⁴ Gesellschafter-Ausschlussgesetz, BGBl I 2006/75 idGF.

¹⁰⁵ Siehe zu dieser Überlegung im Hinblick auf die Anteilsübertragung an Grundstücksgesellschaften bereits die Begründung zum Grunderwerbsteuergesetz 1940, RStBl 1940, 387 (392).

In der Tat zweifeln weder die Rechtsprechung¹¹³ noch das Schrifttum¹¹⁴ an der grundsätzlichen Verfassungskonformität der Grunderwerbsteuer,¹¹⁵ und zwar selbst dann nicht, wenn sie den Erwerb zur Selbstnutzung und damit das persönliche Gebrauchsvermögen trifft.¹¹⁶ Auch unionsrechtliche Bedenken gegen die Grunderwerbsteuer als solche bestehen wohl nicht.¹¹⁷

Systematisch ist die Grunderwerbsteuer auf den Rechtsträgerwechsel an einem Grundstück ausgerichtet, also auf den Wechsel des (rechtlichen) Eigentums an einem Grundstück, der im Verpflichtungsgeschäft zum Ausdruck kommt (§ 1 Abs 1 Z 1 GrEStG). Die »dem Charakter der Grunderwerbsteuer als Rechtsverkehrssteuer entsprechende Anknüpfung der Besteuerung an einen Rechtsträgerwechsel – dh an einen Grundstückswechsel zwischen verschiedenen Rechtsträgern – gehört zur überkommenen Ausgestaltung der Grunderwerbsteuer«.¹¹⁸ Dem Rechtsträgerwechsel gleichgestellt sind schon seit jeher »Rechtsvorgänge, die es ohne Be-

gründung eines Anspruches auf Übereignung einem anderen rechtlich oder wirtschaftlich ermöglichen, ein inländisches Grundstück auf eigene Rechnung zu verwerten« (§ 1 Abs 2 GrEStG). Dadurch sollen Sachverhalte erfasst werden, bei denen es zwar nicht – wie in den Fällen des § 1 Abs 1 GrEStG – zu einem Rechtsträgerwechsel, also zu einer Änderung der Rechtszuständigkeit im Außenverhältnis kommt, »bei denen der Eigentümer einem anderen aber im Innenverhältnis so weitgehende Möglichkeiten zur Einflussnahme hinsichtlich des Grundstücks einräumt, dass dieser und nicht mehr der Eigentümer über die Verwertung des Grundstücks entscheiden kann« (zB beim Auftragserwerb).¹¹⁹

Dieser Ersatztatbestand lässt sich historisch als Umgehungstatbestand für jene Fälle auffassen, bei denen an Stelle des Eigentums nur die Verwertungsbefugnis übergeht, und könnte allenfalls auch Ausdruck einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise sein.¹²⁰ Allerdings geht § 1 Abs 2 GrEStG nicht soweit, dass auch Einwirkungsmöglichkeiten eines Gesellschafters auf Gesellschaftsebene ausreichen würden.¹²¹ Vielmehr werden nach dem System des Grunderwerbsteuerrechts die Personengesellschaften und Kapitalgesellschaften als eigene Rechtssubjekte behandelt.¹²² Insofern beruht das System des Grunderwerbsteuerrechts auch darauf, dass der Erwerb von Gesellschaftsrechten »im allgemeinen grunderwerbsteuerlich indifferent« ist, »obwohl sie für den solcher Art erwerbenden Gesellschafter einen Zuwachs an dem der Gesellschaft gehörenden Grundbesitz mit sich bringen«.¹²³ Um weitere Umgehungen der Grundtatbestände des § 1 Abs 1 und 2 GrEStG durch die Zwischenschaltung von Gesellschaften zu verhindern, hat der historische Gesetzgeber die weiteren – historisch etablierten und akzeptierten – Ersatztatbestände der (ursprünglich: vollständigen) Anteilsvereinigung und Übertragung geschaffen, um auch gewisse Konzentrationsvorgänge bei Gesellschaften mit Grundstücksbesitz zu erfassen.

Wenngleich damit das Grunderwerbsteuerrecht zwischen zivilrechtsgeprägter und wirtschaftlicher Betrachtung schwankt, scheinen doch diese Ersatztatbestände kein festes Fundament einer inneren, auf wirtschaftliche Beherrschung ausgerichteten Systementscheidung

erwerbsteuergesetz (GrEStG) nach dem Vorbild des niederländischen Wertdurchgriffmodells (Juni 2019), 34 mwN.

113 Siehe VwGH 19.1.1994, 93/16/0139 (keine Bedenken »gegen die Verfassungsmäßigkeit der Bestimmung des § 1 GrEStG 1987 sowohl in seiner Gesamtheit als auch betreffend seinen Abs. 1 Z. 2«); siehe für Deutschland insbesondere BVerfG 8.1.1999, 2 BvL 14/98. Die bisherigen Bedenken des VfGH richteten sich stets gegen die – auf den Grundtatbestand rückwirkenden – Befreiungsbestimmungen (siehe VfGH 10.12.1986, G 167/86, VfSlg 11.190/1986; VfGH 10.3.1987, G 175/86, VfSlg 11.289/1987; VfGH 10.3.1987, G 31/87, VfSlg 11.290/1987) bzw die Einheitsbewertung bei bestimmten Steuerbemessungstatbeständen im Vergleich zur Heranziehung der Gegenleistung bei anderen Vorgängen (VfGH 27.11.2021, G 77/12, VfSlg 19.701/2012), nicht aber gegen die Grunderwerbsteuer als solche. Das deutsche Bundesverfassungsgericht hat insbesondere die Überlegung nicht geteilt, dass der Gesetzgeber in seinem Auswahlermessen nur eine Besteuerung des Einkommens oder des im Vermögen »gespeicherten« Einkommens vorsehen dürfte, steht doch der Grundsatz der Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit »der Besteuerung von Umsatz, Verkehr- und Verbrauchsvorgängen, die die private Vermögensverwendung belasten, [...] nicht entgegen« (siehe BVerfG 8.1.1999, 2 BvL 14/98).

114 Siehe nur die ausführliche Diskussion bei Tipke, Die Steuerrechtsordnung II (2003) 1017 ff.

115 Hinzu tritt wohl die implizite Überlegung, dass der Grundverkehr (weitgehend) von der – einerseits dem Maße nach höheren, andererseits vom Tatbestand her engeren – Umsatzbesteuerung ausgenommen ist (wenngleich auch die Kumulierung offenbar verfassungsrechtlich unbedenklich wäre) und daher die Belastung des Grundstücksverkehrs auch der Höhe nach unproblematisch sei.

116 Dazu aus deutscher Sicht BVerfG 8.1.1999, 2 BvL 14/98. Zur Frage, ob es die Verfassung gebiete, Steuerpflichtige beim Erwerb eines selbstgenutzten durchschnittlichen Einfamilienhausgrundstücks von der Grunderwerbsteuer freizustellen, siehe den Unzulässigkeitsbeschluss des BVerfG 5.5.1998, 1 BvL 23/97.

117 Nach der Rechtsprechung entspricht die Grunderwerbsteuer (1) der Kapitalverkehrsfreiheit (VwGH 30.4.2003, 2000/16/0086); (2) der KapitalansammlungsRL (EuGH 11.12.1997, C-42/96, *Società Immobiliare*); und (3) der MwSt-SysRL (EuGH 16.12.1992, C-208/91, *Beaulande*; VwGH 15.3.2001, 2001/16/0018).

118 BFH 9.4.2008, II R 32/06.

119 Siehe BFH 20.4.2016, II R 54/13, BStBl II 2016, 715; weiters etwa BFH 26.7.2000, II R 33/98, BFH/NV 2001, 206; BFH 24.4.2013, II R 32/11, BFHE 242, 165, BStBl II 2013, 962; BFH 22.10.2014, II R 41/13, BFH/NV 2015, 232.

120 Anzinger/Reimer/Jung, Rechtsrahmen und Reformoptionen für die Behandlung von share deals im deutschen Grunderwerbsteuergesetz (GrEStG) nach dem Vorbild des niederländischen Wertdurchgriffmodells (Juni 2019), 6 mwN.

121 BFH 20.4.2016, II R 54/13, BStBl II 2016, 715.

122 BFH 27.3.1991, II R 82/87, BFHE 164, 473, BStBl II 1991, 731; BFH 1.3.2000, II R 53/98, BFHE 191, 416, BStBl II 2000, 357; BFH 20.4.2016, II R 54/13, BStBl II 2016, 715.

123 VfGH 12.10.1970, B 351/69, VfSlg 6271/1970.

zu sein, sondern stellen eher eine – historisch bewusst eingeschränkte, der Verhinderung gewisser Steuerumgehungen dienende¹²⁴ – Ausnahme der im Grunde auf den Rechtsträgerwechsel ausgerichteten Systematik des Grunderwerbsteuerrechts dar. Auch im Übrigen ist dem österreichischen Grunderwerbsteuerrecht eine auf totale gesellschaftsrechtliche Berechtigungen an einem Grundstück ausgerichtete Betrachtung fremd, wie sie beispielsweise im Hinblick auf die Befreiung der Entnahme und Einlage von Grundstücken in eine Personengesellschaft im früheren österreichischen¹²⁵ und weiterhin im heutigen deutschen Recht bei unveränderten (mittelbaren) Eigentumsverhältnissen am Grundstück (§§ 5 und 6 dGrEStG) zum Ausdruck kam bzw kommt. Solange also der Gesetzgeber des Grunderwerbsteuerrechts keinen Systemwechsel bzw keine Systemfortentwicklung vornimmt,¹²⁶ scheinen grunderwerbsteuerliche Tatbestände ohne Rechtsträgerwechsel auf einen besonderen sachlichen Grund angewiesen zu sein.¹²⁷

Die bereits seit dem GrEStG 1919¹²⁸ bestehenden und mit dem dGrEStG 1940¹²⁹ in das österreichische Recht übernommen Ergänzungstatbestände der Anteilsvereinigung und Anteilsübertragung in § 1 Abs 3 GrEStG wurden dem Grunde nach stets in diesem Sinne als zweifelsfrei verfassungskonform akzeptiert.¹³⁰ Die Rechtsprechung billigte insbesondere den in der Gesetzesbegründung offengelegten Zweck der Regelung, »Steuerumgehungen zu verhindern«.¹³¹ So ergeben sich im Hinblick auf § 1 Abs 3 Z 1 GrEStG »vom Zweck her betrachtet gegen die Verfassungsmäßigkeit dieser Regelung keine Bedenken, denn die Abwehr von Steuer-

umgehungen, der die Vorschrift dienen soll, ist ein offenkundig begründetes Anliegen«.¹³² Die Vorschrift des § 1 Abs 3 GrEStG sei nämlich sachlich jedenfalls dadurch gerechtfertigt, dass sie »Steuerumgehungen verhindern soll, die durch ein Dazwischenschalten von Gesellschaften sonst möglich wären«,¹³³ wobei es an der Sachlichkeit auch nichts ändern konnte, dass nach früherem Recht die Steuer »zwar immer noch dadurch umgangen werden [kann], daß einzelne Gesellschaftsanteile in der Hand anderer Personen belassen werden«.¹³⁴ Der VfGH hegte schließlich auch keine Bedenken gegen die unterschiedliche Behandlung von »normalen« Grundstückserwerben (§ 1 Abs 1 GrEStG) und der Anteilsvereinigung (§ 1 Abs 3 GrEStG) im Hinblick auf die grunderwerbsteuerlichen Befreiungstatbestände:

»Die im § 1 Abs. 3 zusammengefaßten Tatbestände unterschieden sich von den im § 1 Abs. 1 genannten Erwerbsvorgängen. Sie betreffen Vorgänge innerhalb einer Gesellschaft. Der Erwerb von Gesellschaftsrechten ist im allgemeinen grunderwerbsteuerlich indifferent, obwohl sie für den solcher Art erwerbenden Gesellschafter einen Zuwachs an dem der Gesellschaft gehörenden Grundbesitz mit sich bringen. Damit zwischen dem Eigentum an Grundstücken und dem durch Gesellschaftsrechte vermittelten, aus Grundstücken bestehenden Vermögen unterschieden. Der mittelbare Erwerb der Mitberechtigung an Grundstücken auf dem Wege der Erwerbung von Gesellschaftsrechten führt nach der näheren Regelung im § 1 Abs. 3 GrEStG. zur Steuerpflicht erst dann, wenn alle Anteile in einer Hand vereinigt werden. [...] Es besteht ein Unterschied zwischen dem (unmittelbaren) Eigentum an Grundstücken und den Gesellschaftsrechten (Anteilen) an Gesellschaften (Kapital- und Personengesellschaften), insoweit sie Grundeigentum in sich schließen, und der Gesetzgeber handelt nicht sachfremd, wenn er diesen Unterschieden rechtliche Relevanz verleiht. Wenn nun im weiteren der Gesetzgeber an der Vereinigung sämtlicher Anteile in einer Hand als Tatbestandserfordernis festhält und hievon keine Ausnahme zuläßt, also die Anwendung [gewisser Befreiungen] ausschließt, so hält er an seiner grundsätzlichen Auffassung fest und verstößt somit nicht gegen das Gleichheitsgebot.«¹³⁵

- 124 Begründung zum Grunderwerbsteuergesetz 1940, RStBl 1940, 387 (392).
 125 Derartige Regelungen fanden sich auch in §§ 5 und 6 öGrEStG 1955 und sind erst – ohne nähere Erläuterungen in den Materialien (ErlRV 109 BlgNR XVII. GP) – mit dem GrEStG 1987 entfallen (siehe auch Arnold in Arnold/Bodis, GrEStG¹⁷ (2020) § 1 Tz 36a).
 126 Dazu unten Kapitel V.B.
 127 Siehe zB Hufeld, Gutachten zu Share Deals in der Grunderwerbsteuer – Reformoptionen und Steuerverfassungsrecht (Jänner 2019), 39.
 128 DRGBl I 1919, 1617.
 129 DRGBl I 1940, 585.
 130 Siehe speziell zu § 1 Abs 3 Z 1 und Z 2 GrEStG insbesondere VfGH 27.6.1964, G 14/64, VfSlg 4764/1964; VfGH 12.10.1970, B 295/69, VfSlg 6270/1970; VfGH 12.10.1970, B 351/69, VfSlg 6271/1970; VfGH 6.10.1972, B 240/71, VfSlg 6853/1972; VfGH 29.11.1974, B 167/74, VfSlg 7412/1974; VfGH 11.6.1976, B 218/75, VfSlg 7796/1976; VfGH 18.12.1976, B 264/75, VfSlg 7971/1976; VfGH 30.6.1977, B 222/76, VfSlg 8112/1977; VfGH 3.10.1987, B 1098/86, VfSlg 11.470/1987; siehe auch VwGH 1.12.1987, 85/16/0111; siehe für Deutschland etwa BVerfG 10.6.1963, 1 BvR 345/61, BVerfGE 16, 203. Lediglich die in § 1 Abs 3 GrEStG 1955 noch angeordnete Vereinigung »in Hand des Erwerbers allein oder in der Hand des Erwerbers und seines Ehegatten oder seiner Kinder« wurde vom VfGH als verfassungswidrig aufgehoben (VfGH 27.6.1964, G 14/64, VfSlg 4764/1964; zur analogen Verfassungswidrigkeit dieser Regelung in Deutschland siehe BVerfG 10.6.1963, 1 BvR 345/61, BVerfGE 16, 203).
 131 So die Begründung zum Grunderwerbsteuergesetz 1940, RStBl 1940, 387 (392).

- 132 VfGH 6.10.1972, B 240/71, VfSlg 6853/1972; siehe auch VfGH 27.6.1964, G 14/64, VfSlg 4764/1964; VfGH 25.3.1977, V 35/76, VfGH 8029/1977.
 133 VfGH 12.10.1970, B 295/69, VfSlg 6270/1970; VfGH 25.3.1977, V 35/76, VfGH 8029/1977.
 134 VfGH 12.10.1970, B 295/69, VfSlg 6270/1970.
 135 VfGH 12.10.1970, B 351/69, VfSlg 6271/1970.

Beeinflusst durch die Entwicklung in Deutschland hat sich letztlich auch der österreichische Gesetzgeber des StRefG 2015/16¹³⁶ entschieden, ab dem Jahr 2016¹³⁷ in mehreren Bereichen der mittelbaren Grundstücksübertragung Erweiterungen vorzusehen. Die »Neuordnung der Regelungen im Zusammenhang mit der Anteilsübertragung und der Anteilsvereinigung sowohl bei Personen- als auch bei Kapitalgesellschaften soll derzeit mögliche und praktizierte Steuervermeidungskonstruktionen künftig hintanhalt«.¹³⁸ Im Wesentlichen betrafen diese Änderungen die explizite Anteilszurechnung zum Treugeber (§ 1 Abs 2a zweiter Satz und Abs 3 vorletzter Satz GrEStG), einen neuen Ergänzungstatbestand des 95%igen Gesellschafterwechsels bei Personengesellschaften (§ 1 Abs 2a GrEStG) sowie eine Senkung der Schwelle auf 95 % für die bereits zuvor bestehenden Ergänzungstatbestände der Anteilsvereinigung und -übertragung (§ 1 Abs 3 GrEStG).

Gegen einzelne Details der Neuregelung, wie etwa das Abstellen auf die Unternehmensgruppe für Zwecke der Anteilsvereinigung¹³⁹ oder die – durch das JStG 2018¹⁴⁰ klargestellte – Definition des »Gehörens« eines Grundstücks zum Vermögen einer Gesellschaft,¹⁴¹ wurden zwar verfassungsrechtliche Bedenken angemeldet. Die Neugestaltung und Ausdehnung der Ergänzungstatbestände durch das StRefG 2015/16 hat – soweit ersichtlich – aber keine grundsätzlichen Bedenken hervorgerufen, dass der Gesetzgeber seinen Gestaltungsspielraum im Hinblick auf eine typisierende Umgehungsabwehr überschritten hätte.¹⁴²

Auch die deutsche Rechtsprechung hat bislang gegen eine solche 95%-Grenze keine Bedenken gehegt.¹⁴³

Gerade im Hinblick auf die Schwellenabsenkung auf 95 % beruht die Ausdehnung der Umgehungsbekämpfung offenbar auf dem Gedanken, dass ein 5%iger Anteil als »Zwerganteil« vernachlässigt und der 95%ige Erwerb, also der Erwerb »fast« aller Anteile, dem Anteilsvollerwerb gleichgehalten werden könne.¹⁴⁴ Hinzu tritt seit jeher die (verfassungsrechtliche) Rechtfertigung der Ergänzungstatbestände dahingehend, dass sie typisierend den Wechsel der wirtschaftlichen Verfügungsmacht über ein Grundstück erfassen wollen.¹⁴⁵ Auch aus unionsrechtlicher Sicht besteht Einigkeit, dass eine Absenkung der Beteiligungsschwellen mit der Kapitalansammlungsrichtlinie¹⁴⁶ vereinbar ist.¹⁴⁷

Die Rechtsprechung macht aber deutlich, dass die vom Gesetzgeber zur Durchsetzung des verfassungsrechtlich anzuerkennenden Zwecks der Bekämpfung der Steuervermeidung »gewählten Mittel sachlich begründbar sein« müssen.¹⁴⁸ Daran fehlte es nach der Rechtsprechung etwa im Hinblick auf die frühere Ausgestaltung der Anteilsvereinigung, wonach die Steuerpflicht eintrat, wenn durch die Übertragung alle Anteile der Gesellschaft in der Hand des Erwerbers allein oder in der Hand des Erwerbers und seiner Ehegattin oder seiner Kinder gemeinsam vereinigt werden. Es sei nämlich »unsachlich, wenn die verwandtschaftliche Beziehung allein, ohne weitere Unterscheidung, einen Unterschied in der Form der gewählten Fiktion zu anderen Erwerbern schafft«.¹⁴⁹ Die möglichen Grenzen dieser Typisierung – sowohl im Hinblick auf die Umgehungsverhinderung als auch die wirtschaftliche Verfügungsmacht über ein Grundstück – lassen sich auf Basis der österreichischen Judikatur freilich schwer festmachen, scheinen in der Tat aber durch das StRefG 2015/16 jedenfalls nicht überschritten zu sein.

Für die Frage, ab welchem Punkt die Grenze einer solchen Typisierung im Rahmen der Missbrauchsabwehr überschritten sein würde, könnte allerdings die Diskussion zur Grunderwerbsteuergesetznovelle 2021 in Deutschland zumindest Anhaltspunkte bieten.¹⁵⁰ Jeden-

¹³⁶ BGBl I 2015/118.

¹³⁷ Siehe zum Inkrafttreten und zum komplexen Übergangsrecht § 18 Abs 2 p GrEStG.

¹³⁸ ErlRV 684 BlgNR XXV. GP, 4 (zum StRefG 2015/16).

¹³⁹ So zur »Schlechterstellung« der Unternehmensgruppe (dazu Kapitel II.B.2.) insbesondere Varro, RdW 2016/106, 148 (148 ff); Bodis/Varro in Kirchmayr/Mayr/Hirschler (Hrsg.), Aktuelle Fragen der Konzernbesteuerung (2016) 81 (103); aufgrund des weiten Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers aber zweifelnd Mechtler/Pinetz in Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner (Hrsg.), GrEStG (2017) § 1 Rz 904, und Arnold in Arnold/Bodis, GrEStG⁷ (2020) § 1 Tz 413b.

¹⁴⁰ BGBl I 2018/62.

¹⁴¹ Kritisch und sogar mit »massiven« verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Nichterfassung der »Bewegung« von Anteilen (dazu unten Kapitel II.B.4.) insbesondere Loser/Urtz, ÖStZ 2018/506, 399 (408 ff) (»legalisierte Umgehung durch eine doppelstöckige Umgehungsstruktur«).

¹⁴² Siehe etwa Mechtler/Pinetz in Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner (Hrsg.), GrEStG (2017) § 1 Rz 855 ff und Rz 794. Siehe allgemein auch VfGH 29.2.2012, B 945/11, VfSlg 19.615/2012, wo der Gerichtshof hinsichtlich des körperschaftsteuerlichen Zinsenabzugsverbots bei der Finanzierung von Beteiligungserwerben betont hat, »dass das einzelfallbezogene Instrument des § 22 BAO für eine effiziente Missbrauchsabwehr nicht ausreicht«.

¹⁴³ Siehe zB BFH 25.8.2010, II R 65/08, BStBl II 2011, 225; BFH 12.3.2014, II R 51/12, BStBl II 2016, 356.

¹⁴⁴ Hufeld, Gutachten zu Share Deals in der Grunderwerbsteuer – Reformoptionen und Steuerverfassungsrecht (Jänner 2019) 39.

¹⁴⁵ VfGH 21.1.1982, 81/16/0021, VfSlg 5646 F/1982; VfGH 1.12.1987, 85/16/0111; Mechtler/Pinetz in Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner (Hrsg.), GrEStG (2017) § 1 Rz 853.

¹⁴⁶ Richtlinie 2008/7/EG des Rates vom 12. Februar 2008 betreffend die indirekten Steuern auf die Ansammlung von Kapital ABl 2008 L 46/11, idgF.

¹⁴⁷ Siehe dazu ausführlich und mwN Drüen, Ubg 2018, 605 (621 ff) und Ubg 2018, 673 (697 ff), sowie Anzinger/Reimer/Jung, Rechtsrahmen und Reformoptionen für die Behandlung von share deals im deutschen Grunderwerbsteuergesetz (GrEStG) nach dem Vorbild des niederländischen Wertdurchgriffmodells (Juni 2019) 26 ff.

¹⁴⁸ VfGH 27.6.1964, G 14/64, VfSlg 4764/1964.

¹⁴⁹ VfGH 27.6.1964, G 14/64, VfSlg 4764/1964.

¹⁵⁰ Dazu im Detail Kapitel III.B. Siehe bereits etwa Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Absenkung der Erwerbs-

falls ging der deutsche Gesetzgeber insbesondere im Hinblick auf die Absenkung der relevanten Schwellen auf 90 % (und die korrespondierende Folge, die Übertragung von 90 % der Anteile komme im wirtschaftlichen Ergebnis der Übertragung des gesamten Grundstücks gleich) sowie der Fristverlängerungen (und korrespondierenden Einschränkungen der Handlungsfreiheit im gesellschaftsorganisatorischen Bereich) davon aus, dass im Lichte anderer Geringfügigkeitsgrenzen im Steuerrecht »[d]er gesetzgeberische Typisierungsrahmen [...] hierdurch nicht überschritten« werde.¹⁵¹ Demgegenüber waren in Deutschland im Vorfeld der Novelle 2021 auch 75 %ige Schwellen diskutiert, diesbezüglich aber die Ansicht vertreten worden, dass »der verfassungsrechtliche Typisierungsrahmen bei der Kombination von tatbestandlich nicht konturierter, unwiderlegbarer Missbrauchsgestaltung auf Tatbestandsebene ab einer Beteiligung von mindestens 75 % und der Besteuerung des gesamten Grundstückswertes überschritten« sei.¹⁵²

Wird zudem die wirtschaftlichen Verfügungsmacht über ein Grundstück in den Blick genommen, könnte – aus einer österreichischen Perspektive – gleichfalls eine Schwelle von 90 % womöglich auch typisierend im Lichte der »Squeeze Out«-Regelungen damit begründet werden, dass ein 90 %iger Hauptgesellschafter einer Kapitalgesellschaft bestehende Minderheitsgesellschafter gegen Abfindung ausschließen (§ 1 GesAusG¹⁵³) oder die Gesellschaft auf sich umwandeln kann (§ 2 UmwG¹⁵⁴).¹⁵⁵

Verfassungsrechtlich nicht völlig geklärt ist zudem die Frage der Begünstigung der Ergänzungstatbestände und von »Vorgängen nach dem Umgründungssteuergesetz« auf Ebene des Steuersatzes (0,5 % gem § 7 Abs 1 Z 2 lit c GrEStG). Allerdings hat die Rechtsprechung deut-

lich zu erkennen gegeben, »dass der Gesetzgeber nicht gehindert ist, grunderwerbsteuerlich aus sachlichen Gründen zwischen verschiedenen Erwerbsvorgängen zu differenzieren und insbesondere unentgeltliche Übergänge von Grundstücken (einschließlich land- und forstwirtschaftlicher Betriebe) im Familienverband anders zu behandeln als Kaufverträge über Grundstücke«.¹⁵⁶ Angesichts der Unterschiede zwischen dem unmittelbaren Grundstückserwerb einerseits und dem »mittelbare[n] Erwerb der Mitberechtigung an Grundstücken auf dem Wege der Erwerbung von Gesellschaftsrechten« andererseits handelt der Gesetzgeber »nicht sachfremd, wenn er diesen Unterschieden rechtliche Relevanz verleiht«.¹⁵⁷ Eine solche unterschiedliche Behandlung kann – im gebotenen Rahmen – sowohl im Hinblick auf die Versagung von Befreiungen¹⁵⁸ als wohl auch in einem abweichenden, niedrigeren Steuersatz bestehen, der dem Charakter der Ersatztatbestände Rechnung trägt. Auch aus unionsrechtlicher Sicht dürften wohl keine beihilferechtlichen Bedenken gegen eine begünstigte Besteuerung des mittelbaren Grundstückserwerbs im Vergleich zur direkten (entgeltlichen) Übertragung bestehen.¹⁵⁹

Auf dieser verfassungsrechtlich weitgehend gesicherten Basis gilt es im Folgenden, die Hauptpunkte der Neuregelung der grunderwerbsteuerlichen Ersatztatbestände im StRefG 2015/16 einschließlich der Ergänzungen im AbgÄG 2015 und im JStG 2018 zu analysieren, ihr Regelungssystem offenzulegen und verbleibende Gestaltungsmöglichkeiten aufzuzeigen. Fragen des möglichen Systemwechsels oder der Systemfortentwicklung zu einem »Wertdurchgriffsmodell« und weitere Handlungsmöglichkeiten sowie deren Sinnhaftigkeit werden – nach einer Analyse der Entwicklung in Deutschland (Kapitel III) – in den Kapiteln IV und V untersucht.

B. Hauptpunkte der Neuregelungen im StRefG 2015/16, im AbgÄG 2015 und im JStG 2018

1. Wirtschaftliche Betrachtungsweise bei Treuhandschaften (§ 1 Abs 2a und Abs 3 letzter Satz GrEStG)

Die Auslegung des § 1 Abs 3 GrEStG 1987 war – spätestens seit dem in den 1960ern ergangenen Erkenntnis des VfGH zur Verfassungswidrigkeit der Familienbetrachtung bei der Anteilsvereinigung¹⁶⁰ – stark zivilrechtlich

grenzen von Kapitalgesellschaften im Grunderwerbsteuergesetz?, WD 4-3000-108/16 (September 2016); Behrens/Dworog, BB 2018, 1943; Broemel/Mörwald, DStR 2018, 1521; Drüen, Ubg 2018, 605 (Teil 1) und 673 (Teil 2) sowie Ubg 2019, 65 (Teil 3); Hufeld, Gutachten zu Share Deals in der Grunderwerbsteuer – Reformoptionen und Steuerverfassungsrecht (Jänner 2019); Anzinger/Reimer/Jung, Rechtsrahmen und Reformoptionen für die Behandlung von share deals im deutschen Grunderwerbsteuergesetz (GrEStG) nach dem Vorbild des niederländischen Wertdurchgriffsmodells (Juni 2019).

¹⁵¹ Siehe den Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Änderung des Grunderwerbsteuergesetzes, BT-Drs 19/13437 (23.9.2019). Auch der Schlussbericht der Abteilungsleiterinnen und Abteilungsleiter (Steuer) zu Steuergestaltungen bei der Grunderwerbsteuer an die Finanzministerkonferenz (18.4.2018) 5, sah eine Absenkung der Schwellen auf 90 % als »verfassungsrechtlich noch vertretbar« an.

¹⁵² Siehe den Schlussbericht der Abteilungsleiterinnen und Abteilungsleiter (Steuer) zu Steuergestaltungen bei der Grunderwerbsteuer an die Finanzministerkonferenz (18.4.2018) 4; ausführlich zB Drüen, Ubg 2018, 605 (618 ff).

¹⁵³ Gesellschafter-Ausschlussgesetz, BGBl I 2006/75 idGF.

¹⁵⁴ Bundesgesetz über die Umwandlung von Handelsgesellschaften, BGBl 1996/304 idGF.

¹⁵⁵ Kritisch zu einem derartigen Rückgriff aber Drüen, Ubg 2018, 605 (615 f).

¹⁵⁶ VfGH 27.11.2021, G 77/12, VfSlg 19.701/2012.

¹⁵⁷ VfGH 12.10.1970, B 351/69, VfSlg 6271/1970.

¹⁵⁸ So VfGH 12.10.1970, B 351/69, VfSlg 6271/1970.

¹⁵⁹ Siehe auch EuGH 19.12.2018, C-374/17, A-Brauerei, EU:C:2018:1024, zur Vereinbarkeit der grunderwerbsteuerlichen Befreiung des Übergangs des Eigentums an einem Grundstück aufgrund von Umwandlungsvorgängen innerhalb bestimmter Konzerne mit dem unionsrechtlichen Beihilferecht.

¹⁶⁰ In § 1 Abs 3 GrEStG 1955 war noch von einer Vereinigung »in Hand des Erwerbers allein oder in der Hand des Erwerbers

geprägt. Zumal aber auch ein Treuhänder zivilrechtlicher Eigentümer und damit auch Rechtsträger im Sinne des Grunderwerbsteuerrechts ist, konnte sich auch nur in seinen Händen eine Anteilsvereinigung nach § 1 Abs 3 GrEStG in der Fassung vor dem StRefG 2015/16¹⁶¹ verwirklichen: Erwarb jemand als Treuhänder Gesellschaftsanteile und vereinigte er dadurch alle Anteile in seinen Händen, so wurde der Erwerb des Treuhänders selbst gemäß § 1 Abs 3 Z 1 GrEStG grunderwerbsteuerpflichtig.¹⁶² Die Rechtsprechung lehnte aber ausdrücklich ab, § 24 Abs 1 lit b BAO, »wonach Wirtschaftsgüter, die zu treuen Händen für einen Treugeber erworben worden sind, dem Treugeber zugerechnet werden«, im Grunderwerbsteuerrecht anzuwenden, zumal »im Hinblick auf den Charakter der Grunderwerbsteuer als Verkehrssteuer, die ausschließlich den sogenannten Grundstücksumsatz erfasst und an die von den Beteiligten gewählte Rechtsform anknüpft, für eine Anwendung der Zurechnungsvorschriften des § 24 BAO kein Raum bleibt«.¹⁶³

Dieses zivilrechtliche Verständnis bedeutete zugleich eine Ablehnung einer – wie auch immer gearbeteten – »wirtschaftlichen« Anteilsvereinigung. Dementsprechend fand nach herrschender Lehre¹⁶⁴ und ständiger Rechtsprechung¹⁶⁵ in Österreich nur und erst durch die (rechtliche) Anteilsübertragung eine Anteilsvereinigung im Sinne des § 1 Abs 3 Z 1 GrEStG statt, sodass auch bei einem Treuhandverhältnis erst die allfällige Abtretung des Treuhandanteils an den Treugeber die Steuerpflicht begründen konnte, zumal der Treuhänder im Verhältnis zu Dritten vollberechtigter Eigentümer ist.¹⁶⁶ Eine treuhändige Zwergbeteiligung an einer

grundstückshaltenden Gesellschaft für den die übrigen Anteile haltenden Treugeber konnte damit die Verwirklichung des Anteilsvereinigungstatbestandes vermeiden. Die Anwendung des allgemeinen Missbrauchstatbestandes des § 22 BAO war hier zwar (anders als die erwähnte Zurechnung an den Treugeber nach § 24 Abs 1 lit b BAO) nicht prinzipiell ausgeschlossen,¹⁶⁷ konnte aber »nur in Einzelfällen bei speziellen Sachverhaltskonstruktionen«, nicht aber generell bei Treuhandgestaltungen im Zusammenhang mit § 1 Abs 3 GrEStG zur Anwendung kommen.¹⁶⁸ Damit wurde allerdings durch »das Halten eines so genannten Zwerganteils durch einen Treuhänder desjenigen, der die restlichen Anteile hält, das Verwirklichen eines Grunderwerbsteuerstatbestandes« vermieden, »obwohl der Eigentümer bzw Treugeber über das gesamte Grundstück wirtschaftlich verfügt«.¹⁶⁹

Der Gesetzgeber des StRefG 2015/16 empfand diese »einfache« Gestaltungsmöglichkeit offenbar als unbefriedigend und normierte gezielt – und in Abweichung von der deutschen Rechtslage¹⁷⁰ – sowohl für den Bereich der Kapital- als auch Personengesellschaften, dass treuhändig gehaltene Gesellschaftsanteile dem Treugeber zuzurechnen sind (§ 1 Abs 2a zweiter Satz und Abs 3 vorletzter Satz GrEStG).¹⁷¹ So sollten ausweislich der Materialien »[f]ür die Berechnung der 95 %-Grenze [...] treuhändig gehaltene Anteile dem – wirtschaftlich tatsächlich verfügenden – Treugeber zugerechnet werden, und zwar sowohl bei Personen- als auch bei Kapitalgesellschaften. Die Formulierung soll sich an § 24 Abs. 1 lit b BAO orientieren.« Sie tut es auch fast wörtlich:

und seines Ehegatten oder seiner Kinder« die Rede. Diese Formulierung konnte (und wurde) durchaus so verstanden, dass auch eine mittelbare, »wirtschaftliche« Verfügungsmacht erfasst sei, wie sie bei einer Anteilsvereinigung im Rahmen eines Familienverbandes durch die Gleichstellung dieser Personen mit einem einzigen Erwerber vermutet wurde (siehe dazu VwGH 16.3.1964, 2085/63, VwSlg 3047 F/1964, und erläuternd VwGH 14.6.1984, 82/16/0069). Seit die Wortfolge »oder in der Hand des Erwerbers und seines Ehegatten oder seiner Kinder« aber vom VfGH als verfassungswidrig aufgehoben wurde (VfGH 27.6.1964, G 14/64, VfSlg 4764/1964; zur analogen Verfassungswidrigkeit dieser Regelung in Deutschland siehe BVerfG 10.6.1963, 1 BvR 345/61, BVerfGE 16, 203), war der Annahme einer mittelbaren, »wirtschaftlichen« Verfügungsmacht allerdings »der Boden entzogen« (so VwGH 14.6.1984, 82/16/0069). Die Worte »in der Hand« sind seither strikt im Sinne eines Erwerbs des Eigentums an diesen Anteilen durch den Erwerber selbst zu verstehen (VwGH 14.6.1984, 82/16/0069).

161 BGBl I 2015/118.

162 Siehe zB VwGH 21.1.1982, 81/16/0021, VwSlg 5646 F/1982; VwGH 23.1.2003, 2002/16/0228; Gassner, Anteilsvereinigung im Grunderwerbsteuerrecht (1970) 60.

163 VwGH 21.1.1982, 81/16/0021, VwSlg 5646 F/1982.

164 Takacs, GrEStG⁵ § 1 Anm 13,17a.

165 VwGH 14.6.1984, 82/16/0069; VwGH 23.1.2003, 2002/16/0228; VwGH 5.4.2011, 2010/16/0168.

166 Siehe zB VwGH 23.1.2003, 2002/16/0228; VwGH 5.4.2011, 2010/16/0168; weiters etwa Takacs, GrEStG⁵ § 1 Anm 13,18. Umgekehrt kann Erwerber, in dessen Händen die Anteile vereinigt

werden, jeder Rechtsträger iSd GrEStG sein, also auch ein Treuhänder. Erwirbt jemand als Treuhänder Gesellschaftsanteile und vereinigt er dadurch alle Anteile in seinen Händen, so wird der Erwerb des Treuhänders selbst gem § 1 Abs 3 Z 1 GrEStG grunderwerbsteuerpflichtig (VwGH 21.1.1982, 81/16/0021; Gassner, Anteilsvereinigung im Grunderwerbsteuerrecht (1970) 60).

167 Siehe insbesondere VwGH 5.4.2011, 2010/16/0168 (zu einer tranchenweisen Übertragung im Familienverband in Verbindung mit einer Treuhandgestaltung und jederzeitigem Abtretungsanspruch des Treugebers). Dieses Verfahren hat umfangreiche Reaktionen in der Literatur hervorgerufen; siehe etwa Allgauer/Wild, taxlex 2011, 281; Beiser, RdW 2011/384, 373; Fellner, A., RdW 2012/135, 120; Kofler, GES 2010, 240; Kofler/Lehner, GES 2011, 248; Kotschnigg, SWK 2011, S 455; Luegmair, taxlex 2011, 339; Marschner, FJ 2010, 329; Marschner, FJ 2011, 289; Rohn, JEV 2011/11, 62; Schilcher, ÖStZ 2011/449, 265; Sedlacek, ecolex 2011, 657; Tumpel, GES 2011, 350; Vondrak, ecolex 2011, 656 ff; ausführlich Arnold in Arnold/Bodis, GrEStG¹⁷ (2020) § 1 361a ff.

168 So ausdrücklich auch der Erlass des BMF vom 29.6.2011 zu Anteilsvereinigung gemäß § 1 Abs. 3 GrEStG 1987 und Missbrauch iSd § 22 BAO, BMF-010206/0149-VI/5/2011; ausführlich und mwN Arnold in Arnold/Bodis, GrEStG¹⁷ (2020) § 1 361a ff.

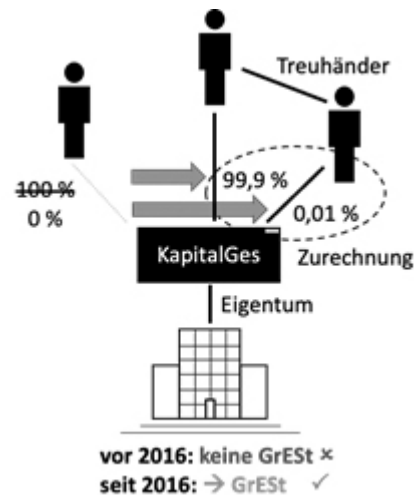
169 ErlRV 684 BlgNR XXV. GP, 34 (zum StRefG 2015/16).

170 Dazu etwa Arnold in Arnold/Bodis, GrEStG¹⁷ (2020) § 1 Tz 344c.

171 Für die Tatbestände des § 1 Abs 1 GrEStG ist (weiterhin) keine vergleichbare Regelung vorgesehen; hier bleibt es bei der Zurechnung des Grundstücks beim erwerbenden Treuhänder (dazu Rief in Marschner/Stefaner (Hrsg.), Steuerreform 2015/2016 (2015) Rz 5/27).

»Treuhändig gehaltene Gesellschaftsanteile sind dem Treugeber zuzurechnen.«¹⁷² Damit kann entsprechend der Gesetzesintention durch die Übertragung von Anteilen an einer grundstückshaltenden Gesellschaft an einen Treuhänder die Anteilsvereinigung nicht mehr verhindert werden; gleichermaßen kann nunmehr bei gleichbleibendem Treuhänder ein Treugeberwechsel eine Anteilsvereinigung verwirklichen.¹⁷³ Allerdings ist zu betonen, dass die Treuhandregelung in § 1 Abs 2a zweiter Satz und Abs 3 vorletzter Satz GrEStG auch symmetrisch in die »Gegenrichtung« wirkt: Erwirbt beispielsweise ein zu 90 % an der grundstückshaltenden Kapitalgesellschaft beteiligter Gesellschafter weitere 6 % treuhändig für einen Dritten, wird keine Anteilsvereinigung verwirklicht.¹⁷⁴ Zudem verwirklicht weder ein Treuhänderwechsel¹⁷⁵ noch eine Anteilsübertragung vom Treuhänder an den Treugeber oder umgekehrt eine **Anteilsvereinigung**¹⁷⁶, da der Treugeber als nunmehrige Zurechnungssubjekt der Grunderwerbsteuer unverändert bleibt.

Die Einbeziehung von Treuhandgestaltungen verhindert gezielt eine zuvor bestandene steuerplanerische Umgehungsmöglichkeit und kann als expliziter Ausdruck einer (eingeschränkten, punktuellen) wirtschaftlichen Betrachtungsweise im Grunderwerbsteuerrecht gesehen werden. Umgekehrt lässt sich aus der expliziten Neuordnung (und dem Festhalten an einem im Übrigen zivilrechtlichen Verständnis) keineswegs eine allgemeine Maßgeblichkeit einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise für Zwecke des § 1 Abs 3 GrEStG ableiten;¹⁷⁷ vielmehr liegt sogar der Schluss nahe, dass bei derartigen Gestaltungen auch für (allgemeine) Missbrauchsüberlegungen kaum mehr Raum bleibt.¹⁷⁸



Beispiel 3: Vor den Änderungen durch das StRefG 2015/16 stellte der Tatbestand der Anteilsvereinigung in einer Hand bzw. der Übertragung aller Anteile – von Missbrauchsfällen abgesehen – darauf ab, dass tatsächlich 100 % der Anteile zivilrechtlich »in einer Hand« zusammenfielen. Durch das Halten eines Zwerganteils (zB 0,01 %) in den Händen eines Treuhänders konnte die Grunderwerbsteuerpflicht vermieden werden. Mit Inkrafttreten des StRefG 2015/16 werden treuhändig gehaltene Anteile dem Treugeber zugerechnet. Mit dieser Konstellation kann daher die Grunderwerbsteuer nicht mehr umgangen werden (zugleich wurde die für den Steuereintritt maßgebliche Anteilsschwelle auf 95 % gesenkt; in der grafisch dargestellten Situation würden kraft der neuen Zurechnungsvorschrift aber unabhängig davon sämtliche Anteile dem Treugeber zugerechnet).

2. Anteilsvereinigung und Übertragung von Anteilen (§ 1 Abs 3 GrEStG)

Der Ersatz- bzw. Ergänzungstatbestand (»Sondertatbestand«) der Vereinigung der Gesellschaftsanteile in einer Hand oder deren Übertragung (§ 1 Abs 3 GrEStG) lässt sich bis zum dGrEStG 1919¹⁷⁹ zurückverfolgen und fand über das dGrEStG 1940¹⁸⁰ Eingang in das österreichische Grunderwerbsteuerrecht. Die Bestimmung hat »den Zweck, Steuerumgehungen zu verhindern«,¹⁸¹ erfasste aber bereits historisch nur den engen Fall der Vereinigung »aller« Anteile in einer Hand (»Vereinigung aller Anteile einer Gesellschaft in der Hand einer Person«¹⁸²) oder deren Übertragung (»Weiterübertragung der in einer Hand vereinigten Anteile auf einen anderen«¹⁸³).¹⁸⁴ Der Ergänzungstatbestand sollte damit ur-

172 § 24 Abs 1 lit b BAO lautet: »Wirtschaftsgüter, die zu treuen Händen übereignet worden sind, werden dem Treugeber zugerechnet«.

173 Dazu Mechtler/Pinetz in Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner (Hrsg), GrEStG (2017) § 1 Rz 959.

174 Siehe Pkt 1.3.1. der BMF-Information zur Vorgangsweise bei verschiedenen Sachverhalten im Zusammenhang mit dem Grunderwerbsteuergesetz in der Fassung des StRefG 2015/2016 und des AbgÄG 2015, BMF-010206/0058-VI/5/2016; Mechtler/Pinetz in Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner (Hrsg), GrEStG (2017) § 1 Rz 958.

175 Mechtler/Pinetz in Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner (Hrsg), GrEStG (2017) § 1 Rz 957.

176 Schimmer/Stückler, ÖStZ 2015/569, 465 (467).

177 Siehe auch Plott/Vaishor, RdW 2016/335, 439 (440); Bodis/Varro, RdW 2016/39, 55 (58); Mechtler/Pinetz in Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner (Hrsg), GrEStG (2017) § 1 Rz 960.

178 Mechtler/Pinetz in Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner (Hrsg), GrEStG (2017) § 1 Rz 943 f.

179 dRGBI I 1919, 1617.

180 dRGBI I 1940, 585.

181 So die Begründung zum Grunderwerbsteuergesetz 1940, RStBl 1940, 387 (392).

182 Begründung zum Grunderwerbsteuergesetz 1940, RStBl 1940, 387 (392).

183 Begründung zum Grunderwerbsteuergesetz 1940, RStBl 1940, 387 (392).

184 Von vornherein nicht von § 1 Abs 3 GrEStG erfasst ist aber beispielsweise der Fall, dass eine Tochtergesellschaft ein Grundstück erwirbt (keine »Anteilsvereinigung« bei der Mutter-

spränglich ausschließlich den offenkundigen Fall verhindern, dass auch ein völliger Gesellschafterwechsel niemals zur Einhebung einer Grunderwerbsteuer vom Grundbesitz führen könnte.¹⁸⁵ Allerdings ist die Absicht, die Grunderwerbsteuer zu umgehen, nicht Tatbestandsmerkmal des § 1 Abs 3 GrEStG;¹⁸⁶ es ist nicht einmal erforderlich, dass die Beteiligten die Anteilsvereinigung selbst beabsichtigen oder sich ihrer bewusst werden.¹⁸⁷ So kommt es

»[n]ach dem Wortlaut des § 1 Abs. 3 GrEStG [...] auf Beweggründe und Absicht der Beteiligten nicht an; der Tatbestand ist »objektiviert« und findet als Ergänzungstatbestand zu § 1 Abs. 1 und 2 GrEStG seine innere Rechtfertigung darin, daß Vereinigung und Weiterübertragung aller Anteile (im folgenden kurz: Anteilsvereinigung) einer Gesellschaft grunderwerbsteuerrechtlich dem Erwerb des Grundstücks dieser Gesellschaft gleichzustellen sind. Unter diesen Umständen würde es dem im Tatbestand des § 1 Abs. 3 GrEStG zum Ausdruck gekommenen Willen des Gesetzes geradezu widersprechen, wollte man im Einzelfall den Nachweis, der Anteilsvereinigung liege eine Steuerumgehungsabsicht nicht zugrunde, mit der Wirkung zulassen, daß eine Steuerpflicht gemäß § 1 Abs. 3 GrEStG entfiele.«¹⁸⁸

§ 1 Abs 3 GrEStG erfasst solcherart Fälle, in denen das Grundstück keinem Rechtsträgerwechsel unterliegt, aber ein »mittelbarer Erwerb« einer Berechtigung an den zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Grundstücken erfolgt,¹⁸⁹ wobei es gerade nicht Voraussetzung des § 1 Abs 3 GrEStG ist, dass der Erwerber schon vorher Gesellschafter ist.¹⁹⁰ Im Ergebnis handelt es sich also um einen Ergänzungstatbestand, »der Vorgänge auf gesellschaftsrechtlicher Ebene erfasst, die ihrer wirtschaftlichen Bedeutung nach dem Erwerb eines Grundstücks

gleichstehen«.¹⁹¹ Die Regelung gilt nach herrschender Ansicht sowohl für Kapitalgesellschaften (»Anteile [...] der Gesellschaft«) als auch für rechtsfähige Personengesellschaften wie zB die OG und die KG (»Anteile am Gesellschaftsvermögen«¹⁹²)¹⁹³ und sieht die beiden Tatbestände der Anteilsvereinigung und der Anteilsübertragung vor.¹⁹⁴ Beide Tatbestände können auch durch Umgründungen (zB Verschmelzungen) verwirklicht werden.¹⁹⁵

In der Stammfassung des GrEStG 1987 war in diesem Sinne noch von der Vereinigung aller Anteile »in der Hand des Erwerbers allein« bzw der »Übertragung aller Anteile« die Rede. Schon dem historischen Gesetzgeber war bewusst, dass dieser Tatbestand – außerhalb des Missbrauchs – »immer noch dadurch umgangen werden [kann], daß einzelne Gesellschaftsanteile in der Hand anderer Personen bleiben«.¹⁹⁶ Zwar hat die ältere deutsche¹⁹⁷ und österreichische¹⁹⁸ Rechtsprechung wirtschaftlich unbedeutende Zwerganteile in einer wirtschaftlichen Betrachtung »ausgeblendet« (sogenannte »wirtschaftliche Anteilsvereinigung«). Seit den 1960er Jahren wurde allerdings in beiden Rechtsordnungen ein formales, zivilrechtliches Verständnis des § 1 Abs 3 GrEStG angelegt.¹⁹⁹ So war herrschende Lehre²⁰⁰ und ständige Rechtsprechung²⁰¹ in Österreich, dass nur die

gesellschaft; siehe VwGH 1.12.1987, 85/16/0111), oder die Einlage eines Grundstücks in eine Gesellschaft (dann aber idR Verwirklichung eines Erwerbsvorgangs nach § 1 Abs 1 Z 1 GrEStG; dazu Mechtler/Pinetz in Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner (Hrsg), GrEStG (2017) § 1 Rz 212 und Rz 931).

185 Dazu VwGH 22.4.1953, 96/53, VwSlg 747 F/1953; VwGH 27.5.1970, 663/69, VwSlg 4095 F/1970; VwGH 21.1.1982, 81/16/0021, VwSlg 5646 F/1982; VwGH 14.6.1984, 82/16/0069; VwGH 27.6.1985, 84/16/0194, VwSlg 6017 F/1985; Mechtler/Pinetz in Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner (Hrsg), GrEStG (2017) § 1 Rz 854.

186 Siehe zB BFH 22.6.1966, II 165/62, BStBl II 1966, 554.

187 RFH 9.11.1926, II A 495/26, RFH 13.10.1931, II A 281/31, RStBl 1932, 27. BFH 22.6.1966, II 165/62, BStBl II 1966, 554.

188 Siehe zB VfGH 12.10.1970, B 295/69, VfSlg 6270/1970; VfGH 12.10.1970, B 351/69, VfSlg 6271/1970; VfGH 6.10.1972, B 240/71, VfSlg 6853/1972; VfGH 18.12.1976, B 264/75, VfSlg 7971/1976; weiters Mechtler/Pinetz in Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner (Hrsg), GrEStG (2017) § 1 Rz 853.

190 Siehe nur VfGH 30.6.1977, B 222/76, VfSlg 8112/1977.

191 Mechtler/Pinetz in Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner (Hrsg), GrEStG (2017) § 1 Rz 854.

192 Erfasst sind hier »nur« Anteile am Vermögen der Personengesellschaft (Substanzbeteiligung), nicht jedoch Anteile von sogenannten reinen Arbeitsgesellschaftern« (ErlRV 684 BlgNR XXV. GP, 34, zum StRefG 2015/16; siehe zB auch Pkt 1.2.1. der BMF-Information zur Vorgangsweise bei verschiedenen Sachverhalten im Zusammenhang mit dem Grunderwerbsteuergesetz in der Fassung des StRefG 2015/2016 und des AbgÄG 2015, BMF-010206/0058-VI/5/2016).

193 Zur Behandlung der nicht rechtsfähigen GesbR siehe Mechtler/Pinetz in Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner (Hrsg), GrEStG (2017) § 1 Rz 874.

194 Dazu und zur grundsätzlichen Anwendbarkeit des § 1 Abs 3 GrEStG auf Personen- und Kapitalgesellschaften etwa VfGH 12.10.1970, B 295/69, VfSlg 6270/1970; VfGH 12.10.1970, B 351/69, VfSlg 6271/1970; VwGH 29.11.1978, 473/75, 2149/75; weiters etwa Mechtler/Pinetz in Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner (Hrsg), GrEStG (2017) § 1 Rz 872; Bodis/Varro, RdW 2016/39, 55 (57 f); aA Beiser, ÖStZ 2021/294, 225 (225 ff), der § 1 Abs 3 GrEStG auf Kapitalgesellschaften beschränken möchte.

195 Ausführlich zur Verschmelzung etwa Kofler/Six in Kofler (Hrsg), UmgrStG¹⁰ (2021) § 6 Rz 80 ff.

196 So die Begründung zum Grunderwerbsteuergesetz 1940, RStBl 1940, 387 (392); siehe auch VfGH 12.10.1970, B 295/69, VfSlg 6270/1970.

197 ZB RFH 26.8.1943, II 47/43; BFH 26.10.1951, II 136/50 U, BFHE 55, 594; BFH 10.1.1962, II 13/61 U, BStBl III 1962, 133.

198 VwGH 16.3.1964, 2085/63, VwSlg 3047 F/1964; ausführlich dazu Arnold in Arnold/Bodis, GrEStG¹⁷ (2020) § 1 Tz 373 ff mwN.

199 Siehe für Deutschland BFH 16.3.1966, II 26/63, DB 1966, 687, und für Österreich deutlich VwGH 14.6.1984, 82/16/0069 mwN; Mechtler/Pinetz in Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner (Hrsg), GrEStG (2017) § 1 Rz 858.

200 Takacs, GrEStG⁵ § 1 Anm 13.17a.

201 VwGH 14.6.1984, 82/16/0069; VwGH 23.1.2003, 2002/16/0228; VwGH 5.4.2011, 2010/16/0168.

zivilrechtliche Vereinigung aller Anteile (100 %) an einer Gesellschaft die Abgabepflicht nach § 1 Abs 3 GrEStG begründen konnte, wobei selbst sogenannte Zwerganteile in einer anderen Hand die Anwendung dieser Vorschrift ausschlossen. Zudem konnte auch bei einem Treuhandverhältnis erst die Abtretung des Treuhandanteils an den Treugeber die Steuerpflicht begründen, zumal der Treuhänder im Verhältnis zu Dritten vollberechtigter Eigentümer ist.²⁰² Hinzu trat (und tritt), dass – im Unterschied zum deutschen Recht²⁰³ – eigene Anteile der Gesellschaft berücksichtigt werden, also die Tatbestandserfüllung einer Vereinigung aller Anteile in der Hand eines Gesellschafters verhindern konnten.²⁰⁴ Die Annahme von Missbrauch war zwar nicht prinzipiell ausgeschlossen,²⁰⁵ aber wohl auf besondere Extremfälle beschränkt.²⁰⁶ Die grunderwerbsteuerauslösende Anteilsvereinigung konnte daher durch relativ einfache Gestaltungen verhindert werden, etwa durch das Zurückbehalten eines sehr geringen Anteils²⁰⁷ (»Zwerganteils«), auch wenn dieser nur 0,1 % des Stammkapitals betrug,²⁰⁸ das Halten eines Anteils durch einen Dritten²⁰⁹ oder ei-

nen Treuhänder oder durch das Halten eigener Anteile durch die Gesellschaft.²¹⁰

Das StRefG 2015/16²¹¹ hat an diesen historischen Grundsätzen nur wenig verändert, jedoch in § 1 Abs 3 GrEStG zwei Gestaltungsschranken eingeführt: Erstens wurde (wie im vorigen Kapitel dargestellt) explizit normiert, dass »[t]reuhändig gehaltene Gesellschaftsanteile [...] dem Treugeber zuzurechnen« sind. Zweitens wurde – dem deutschen Vorbild insofern folgend²¹² – die relevante Grenze für die Anteilsvereinigung und die Anteilsübertragung auf 95 % gesenkt: Es ist zur Tatbestandserfüllung nicht mehr die Vereinigung »aller Anteile« in der Hand des Erwerbers bzw die »Übertragung aller Anteile« erforderlich, sondern es genügen bereits »mindestens 95 % aller Anteile«:

► Der sogenannte Anteilsvereinigungstatbestand unterwirft die Übertragung von weniger als 95 % der Anteile an einer Personen- oder Kapitalgesellschaft, zu deren Vermögen ein inländisches Grundstück gehört, der Grunderwerbsteuer, wenn sich mindestens 95 % der Anteile an dieser Gesellschaft in einer Hand vereinigen oder vereinigen würden. Abgabepflichtiger Tatbestand nach dieser Gesetzesstelle ist also nicht der Grundstückserwerb als solcher, sondern die Vereinigung der Gesellschaftsanteile in einer Hand.²¹³ § 1 Abs 3 Z 1 GrEStG stellt hier auf das diesbezügliche Verpflichtungsgeschäft (zB den Kaufvertrag) ab, § 1 Abs 3 Z 2 GrEStG erweitert den Tatbestand auf das Verfügungsgeschäft, sofern kein steuerbares Verpflichtungsgeschäft vorausgegangen ist (zB bei Erwerben von Todes wegen²¹⁴ oder aufgrund eines Zuschlags im Versteigerungsverfahren²¹⁵). Auch sogenannte derivative Änderungen des Beteiligungsausmaßes können die Grunderwerbsteuerpflicht auslösen: Führen etwa allgemein gesellschaftsrechtliche Maßnahmen (zB Kapitalerhöhungen, Kapitalherabsetzungen,²¹⁶ Umgründungen) zum Ausscheiden eines oder mehrerer Gesellschafter oder einer Verschiebung der Beteiligungsquoten, kann die Grunderwerbsteuerpflicht nach § 1 Abs 3 GrEStG eintreten, wenn ein Beteiligter dadurch (erstmalig) den Schwellenwert von 95 % der Anteile überschreitet.²¹⁷

202 Siehe zB VwGH 23.1.2003, 2002/16/0228; VwGH 5.4.2011, 2010/16/0168; weiters etwa Takacs, GrEStG⁵ § 1 Anm 13,18. Umgekehrt konnte Erwerber, in dessen Händen die Anteile vereinigt werden, jeder Rechtsträger iSd GrEStG sein, also auch ein Treuhänder. Erwarb jemand als Treuhänder Gesellschaftsanteile und vereinigte er dadurch alle Anteile in seinen Händen, so wurde der Erwerb des Treuhänders selbst gem § 1 Abs 3 Z 1 GrEStG grunderwerbsteuerpflichtig (VwGH 21.1.1982, 81/16/0021; Gassner, Anteilsvereinigung im Grunderwerbsteuerrecht (1970) 60).

203 Siehe zB zB RFH 23.10.1929, II A 485/29; BFH 27.1.1954, II 189/53 U, BStBl III 1954, 83; BFH 16.3.1966, II 26/63, DB 1966, 687; BFH 18.9.2013, II R 21/12, BStBl II 2014, 326.

204 So auch zum geltenden Recht zB Oreschnik, GES 2016, 27 (29); Rief in Marschner/Stefaner (Hrsg), Steuerreform 2015/2016 (2015) Rz 5/25; Mechtler/Pinetz in Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner (Hrsg), GrEStG (2017) § 1 Rz 941; Arnold in Arnold/Bodis, GrEStG⁷ (2020) § 1 Tz 381e; Pkt 1.3.2. der BMF-Information zur Vorgangsweise bei verschiedenen Sachverhalten im Zusammenhang mit dem Grunderwerbsteuergesetz in der Fassung des StRefG 2015/2016 und des AbgÄG 2015, BMF-010206/0058-VI/5/2016; ebenso zur Rechtslage vor dem StRefG 2015/16 UFS Linz 11.1.2007, RV 0443-L/06; aA zB Bodis/Varro in Kirchmayr/Mayr/Hirschler (Hrsg), Aktuelle Fragen der Konzernbesteuerung (2016) 81 (95 f).

205 Siehe insbesondere VwGH 5.4.2011, 2010/16/0168 (zu einer tranchenweisen Übertragung im Familienverband in Verbindung mit einer Treuhandgestaltung und jederzeitigem Abtretungsanspruch des Treugebers). Dieses Verfahren hat umfangreiche Reaktionen in der Literatur hervorgerufen; siehe etwa Allgäuer/Wild, taxlex 2011, 281; Beiser, RdW 2011/384, 373; Fellner, A., RdW 2012/135, 120; Kofler, GES 2010, 240; Kofler/Lehner, GES 2011, 248; Kotschnigg, SWK 2011, S 455; Luegmair, taxlex 2011, 339; Marschner, FJ 2010, 329; Marschner, FJ 2011, 289; Rohn, JEV 2011/11, 62; Schilcher, ÖStZ 2011/449, 265; Sedlacek, ecolex 2011, 657; Tumpel, GES 2011, 350; Vondrak, ecolex 2011, 656 ff.

206 So ausdrücklich auch der Erlass des BMF vom 29.6.2011 zu Anteilsvereinigung gemäß § 1 Abs 3 GrEStG 1987 und Missbrauch iSd § 22 BAO, BMF-010206/0149-VI/5/2011.

207 Dazu auch VfGH 12.10.1970, B 295/69, VfSlg 6270/1970.

208 VwGH 11.9.1969, 899/68; VwGH 13.6.1979, 312/77.

209 Dazu bereits die Begründung zum Grunderwerbsteuergesetz 1940, RStBl 1940, 387 (392).

210 Siehe auch ErlRV 684 BlgNR XXV. GP, 34 (zum StRefG 2015/16). BGBl I 2015/118.

211 ErlRV 684 BlgNR XXV. GP, 34 (zum StRefG 2015/16).

212 Siehe nur VwGH 21.1.1982, 81/16/0021, VfSlg 5646 F/1982.

213 Siehe zB VfGH 29.11.1974, B 167/74, VfSlg 7412/1974.

214 Siehe zB VwGH 30.5.1994, 89/16/0061; Mechtler/Pinetz in Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner (Hrsg), GrEStG (2017) § 1 Rz 949.

215 Siehe VwGH 28.9.1998, 98/16/0052; Pkt 1.3.3. der BMF-Information zur Vorgangsweise bei verschiedenen Sachverhalten im Zusammenhang mit dem Grunderwerbsteuergesetz in der Fassung des StRefG 2015/2016 und des AbgÄG 2015, BMF-010206/0058-VI/5/2016.

217 Dazu auch Bodis/Varro, RdW 2016/39, 55 (58) (Erwerbsvorgang nach § 1 Abs 3 Z 2 GrEStG); Mechtler/Pinetz in Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner (Hrsg), GrEStG (2017) § 1 Rz 923 und Rz 932 (Erwerbs-

- ▷ Bei der Übertragung bereits vereinigter Anteile wird demgegenüber der blockweise Erwerb – »in einem einzigen Rechtsvorgang«²¹⁸ – von mindestens 95 % der Anteile an einer grundstückshaltenden Gesellschaft der Grunderwerbsteuer unterworfen. § 1 Abs 3 Z 3 GrEStG erfasst das entsprechende Verpflichtungsgeschäft, § 1 Abs 3 Z 4 GrEStG ergänzend das Verfügungsgeschäft, wenn kein entsprechendes steuerbares Verpflichtungsgeschäft vorausgegangen ist.

Bei sukzessiven Rechtsakten tritt die Anteilsvereinigung erst und allein durch den Erwerb des letzten Anteils ein, durch den der Erwerber die Beteiligungsschwelle von 95 % überschreitet.²¹⁹ Dies ist sodann das steuerauslösende Moment. Die Steuer beträgt in den Fällen des § 1 Abs 3 GrEStG sowie bei »Vorgängen nach dem Umgründungssteuergesetz« 0,5 % (§ 7 Abs 1 Z 2 lit c GrEStG). Bemessungsgrundlage ist grundsätzlich der Grundstückswert (§ 4 Abs 1 GrEStG); lediglich bei land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken ist der Einheitswert maßgeblich (§ 4 Abs 2 Z 3 GrEStG). Steuerschuldner ist derjenige, in dessen Hand die Anteile vereinigt werden (§ 9 Z 3 lit b GrEStG) bzw im Falle der Vereinigung in der Hand einer Unternehmensgruppe nach § 9 KStG die am Erwerbsvorgang Beteiligten (§ 9 Z 3 lit c GrEStG).

Zielsetzung dieser Absenkung der Schwelle auf 95 % durch das StRefG 2015/16 war primär, zuvor »mögliche und praktizierte Steuervermeidungskonstruktionen künftig hintanhalt«.²²⁰ Zudem soll die 95%-Grenze bewirken, dass Anteilsvereinigungen iSd § 1 Abs 3 GrEStG nunmehr auch bei Personengesellschaften denkbar sind²²¹ und insofern ein Gleichklang mit den Tatbeständen bei Kapitalgesellschaften geschaffen wurde. Nach früherem Recht konnte die Vereinigung »aller« Anteile an einer Personengesellschaft in der Hand eines Erwerbers nämlich deshalb nicht verwirklicht werden, weil

es beim Ausscheiden des vorletzten Personengesellschafters zur Anwachsung nach § 142 UGB kommt und die Personengesellschaft untergeht, das »Fortbestehen sowohl der Gesellschaft als auch das Fortbestehen der Gesellschaftsanteile« nach der Rechtsprechung²²² aber tatbestandliche Voraussetzung für die Anteilsvereinigung ist. Es wird also nicht fingiert, dass in der juristischen Sekunde vor dem Untergang der Gesellschaft ein Erwerb der Anteile des vorletzten, ausscheidenden Gesellschafters und damit eine Anteilsvereinigung stattfindet. Vielmehr wurde und wird²²³ im Fall einer solchen Anwachsung direkt ein Erwerbsvorgang des verbleibenden Gesellschafters von der Personengesellschaft nach § 1 Abs 1 Z 2 GrEStG (mit einem Steuersatz von 3,5 % der Gegenleistung) verwirklicht.²²⁴ Die Anteilsvereinigung hatte daher nach früherem Recht, das eine Vereinigung »aller« Anteile forderte, bei Personengesellschaften »keinen praktischen Anwendungsbereich«, es sei denn, dass sämtliche Anteile »in der Hand« eines Organkreises iSd § 2 Abs 2 UStG vereinigt wurden (da hierbei zwei oder mehr zivilrechtliche Beteiligte verblieben, deren Anteile nur steuerlich zusammengerechnet wurden, und damit die Personengesellschaft weiterhin existieren konnte).²²⁵

vorgang nach § 1 Abs 3 Z 1 GrEStG); kritisch dazu etwa *Gassner*, Anteilsvereinigung im Grunderwerbsteuerrecht (1970) 53 f, und *Gassner*, Anteilsvereinigung durch Kapitalherabsetzung? RdW 1998, 776 (776).

218 VfGH 25.3.1977, V 35/76, VfGH 8029/1977.

219 Siehe zB auch VfGH 29.11.1974, B 167/74, VfSlg 7412/1974; VfGH 25.3.1977, V 35/76, VfGH 8029/1977; weiters etwa *Mechtler/Pinetz* in *Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner* (Hrsg), GrEStG (2017) § 1 Rz 945; ebenso zB BFH 11.6.2013, II R 52/12, BStBl II 2013, 752.

220 ErlRV 684 BlgNR XXV. GP, 4 (zum StRefG 2015/16).

221 So deutlich ErlRV 684 BlgNR XXV. GP, 34, zum StRefG 2015/16 (»Die Einführung der 95%-Grenze soll weiters bewirken, dass künftig Anteilsvereinigungen gemäß § 1 Abs 3 auch bei Personengesellschaften denkbar sein sollen.«); ebenso zB *Bodis/Fiala/Lattner/Ofner* in *Mayr/Lattner/Schlager* (Hrsg) SWK-Spezial Steuerreform 2015/16 (2015) 86 (88); *Schimmer/Stückler*, ÖStZ 2015/569, 465 (469); *Bodis/Varro*, RdW 2016/39, 55 (57 f); *Mechtler/Pinetz* in *Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner* (Hrsg), GrEStG (2017) § 1 Rz 872; aA *Beiser*, ÖStZ 2021/294, 225 (225 ff), der § 1 Abs 3 GrEStG auf Kapitalgesellschaften beschränken möchte.

222 So die Entscheidung des verstärkten Senats in VfGH 29.11.1978, 473/75, 2149/75; weiters etwa VfGH 21.3.1979, 1033/75; VfGH 27.6.1985, 84/16/0194, VfSlg 6017 F/1985; VfGH 21.12.2000, 2000/16/0563; siehe dazu zB auch *Sulz*, RdW 1996, 136 (136); *Kauba*, RdW 2005/658, 585 (585 f); *Bodis/Varro*, RdW 2016/39, 55 (57); *Schimmer/Stückler*, ÖStZ 2015/569, 465 (465); *Mechtler/Pinetz* in *Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner* (Hrsg), GrEStG (2017) § 1 Rz 946. Mit dieser Rechtsprechung des verstärkten Senates ist der VfGH von seiner früheren Sichtweise abgerückt, wonach es auch bei Personengesellschaften eine Anteilsvereinigung im Falle des Ausscheidens des vorletzten Gesellschafters geben könne (siehe zuvor VfGH 13.6.1961, 52/61, VfSlg 2461 F/1961, und diesem folgend auch VfGH 12.10.1970, B 295/69, VfSlg 6270/1970, und VfGH 12.10.1970, B 351/69, VfSlg 6271/1970).

223 *Bodis/Varro*, RdW 2016/39, 55 (57).

224 Siehe auch ErlRV 684 BlgNR XXV. GP, 34 (zum StRefG 2015/16); Pkt 1.1.2 der BMF-Information zur Vorgangsweise bei verschiedenen Sachverhalten im Zusammenhang mit dem Grunderwerbsteuergesetz in der Fassung des StRefG 2015/2016 und des AbgÄG 2015, BMF-010206/0058-VI/5/2016, sowie Pkt 1 der Ergänzung der Information des BMF vom 3. Mai 2016 zum Grunderwerbsteuergesetz, BMF-010206/0094-IV/9/2017; weiters etwa *Bodis/Fiala/Lattner/Ofner* in *Mayr/Lattner/Schlager* (Hrsg) SWK-Spezial Steuerreform 2015/16 (2015) 86 (86); *Schimmer/Stückler*, ÖStZ 2015/569, 465 (465); *Mechtler/Pinetz* in *Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner* (Hrsg), GrEStG (2017) § 1 Rz 946.

225 So deutlich VfGH 21.3.1979, 1033/75; VfGH 27.6.1985, 84/16/0194, VfSlg 6017 F/1985; siehe auch ErlRV 684 BlgNR XXV. GP, 34, zum StRefG 2015/16; weiters etwa *Bodis/Fiala/Lattner/Ofner* in *Mayr/Lattner/Schlager* (Hrsg) SWK-Spezial Steuerreform 2015/16 (2015) 86 (86); *Rief* in *Marschner/Stefaner* (Hrsg), Steuerreform 2015/2016 (2015) Rz 5/2; *Mechtler/Pinetz* in *Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner* (Hrsg), GrEStG (2017) § 1 Rz 789. Umgekehrt konnten sowohl die Anwachsung als auch die Vereinigung in der Hand eines Organkreises zB durch eine Komplementär-GmbH als Arbeitsgesellschafterin leicht vermieden werden; dazu *Rief* in *Marschner/Stefaner* (Hrsg), Steuerreform 2015/2016 (2015) Rz 5/3; *Bodis/Fiala/Lattner/Ofner* in *Mayr/Lattner/Schlager* (Hrsg) SWK-Spezial Steuerreform 2015/16 (2015) 86

Eine Anteilsvereinigung wurde von der herrschenden Ansicht auch dann verneint, wenn zwar die Kommanditanteile an einer grundstückshaltenden KG übertragen oder in einer Hand vereinigt wurden, aber der reine, nicht wertmäßig am Vermögen beteiligte Arbeitsgesellschafter verblieb, zumal – wohl im Unterschied zur heutigen Auslegung²²⁶ – unter einem »Anteil« die gesellschaftsrechtliche Beteiligung an der Personengesellschaft (auch ohne Substanzbeteiligung) verstanden und damit die Übertragung oder Vereinigung »aller« Anteile nicht verwirklicht wurde.²²⁷ Nach geltendem Recht ist demgegenüber eine Anteilsvereinigung im Sinne des § 1 Abs 3 GrEStG bereits mit einer Vereinigung von 95 % der Anteile an einer Personengesellschaft verwirklicht, sodass Arbeitsgesellschafter ohne Vermögensanteil die Tatbestandsverwirklichung nicht mehr verhindern können. Weiterhin kann eine Anteilsvereinigung aber nur eintreten, solange es zu keinem Untergang der Gesellschaft aufgrund des Ausscheidens des vorletzten Gesellschafters kommt;²²⁸ ansonsten greift hier nach der Verwaltungspraxis der Vorrang der – höher, nämlich mit 3,5 % besteuerten (§ 7 Abs 1 Z 3 GrEStG) – Anwachsung vor der – lediglich mit 0,5 % besteuerten (§ 7 Abs 1 Z 2 lit c GrEStG) – Anteilsvereinigung nach § 1 Abs 3 GrEStG.²²⁹

Allerdings kommt § 1 Abs 3 GrEStG im Hinblick auf Personengesellschaften nur zur Anwendung, »soweit eine Besteuerung nach Abs 2a nicht in Betracht kommt«; § 1 Abs 2a GrEStG ist daher für Personengesellschaften

die vorrangige Regelung.²³⁰ Ausschließlich § 1 Abs 3 GrEStG kommt beispielsweise dann zur Anwendung, wenn eine Anteilsvereinigung bei einem »Altgesellschafter« (zB Gründungsgesellschafter) verwirklicht wird, weil diesfalls § 1 Abs 2a GrEStG mangels Erwerbs durch einen »neuen« Gesellschafter nicht anwendbar ist.²³¹

§ 1 Abs 3 GrEStG ist nach Erreichen der geforderten Beteiligungsschwelle von 95 % aber nicht schrankenlos. So kann nach ständiger österreichischer²³² und deutscher²³³ Rechtsprechung beispielsweise nach dem Erreichen einer Anteilsvereinigung beim selben Erwerber für dieselbe Gesellschaft keine weitere Anteilsvereinigung mehr eintreten.²³⁴ Wurde also eine Anteilsvereinigung einmal verwirklicht, führen weitere Erwerbe (Aufstockungen, zB von 95 % auf 100 % der Anteile) nicht mehr zu einer neuerlichen Tatbestandserfüllung.²³⁵ Eine Verwirklichung des Anteilsvereinigungstatbestandes kommt erst dann wieder in Betracht, wenn das Ausmaß der Beteiligung unter 95 % sinkt und sodann eine erneute Vereinigung von mindestens 95 % der Anteile verwirklicht wird.²³⁶

Dem Gesetzgeber des StRefG 2015/16 war durchaus bewusst, dass er durch die Absenkung der Schwelle auf 95 % Steuergestaltungen nicht unmöglich, sondern lediglich aufwendiger gemacht hat. Insofern handelt es sich um eine bloße »numerische Verschiebung«.²³⁷ Es sollte ausweislich der Materialien »die Verhinderung der Tatbestandserfüllung – durch Zurückbehaltung von Zwerganteilen bzw. Halten eigener Anteile – erschwert werden«.²³⁸ Zudem sollte durch das StRefG 2015/16 verhindert werden, dass Treuhandkonstruktionen zur Vermeidung der Tatbestandserfüllung der Anteilsvereinigung

(86 f); Mechtler/Pinetz in Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner (Hrsg), GrEStG (2017) § 1 Rz 789.

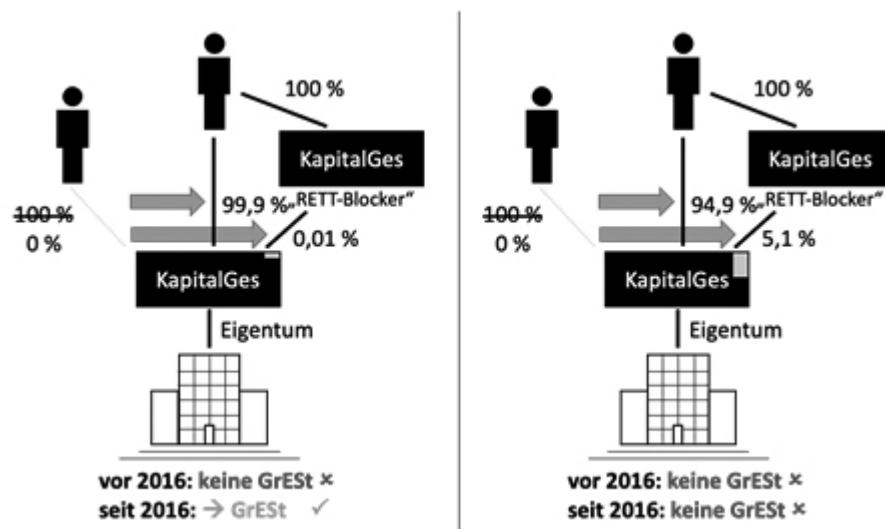
- 226 Nach hA zum heutigen § 1 Abs 2a GrEStG, der ebenfalls von »Anteile[n] am Gesellschaftsvermögen« spricht, sind mit diesem Begriff nur Anteile am Vermögen (Substanzbeteiligungen) gemeint, nicht jedoch Anteile von so genannten reinen Arbeitsgesellschaftern. Dazu ErlRV 684 BlgNR XXV. GP, 34 (zum StRefG 2015/16); siehe zB auch Pkt 1.2.1. der BMF-Information zur Vorgangsweise bei verschiedenen Sachverhalten im Zusammenhang mit dem Grunderwerbsteuergesetz in der Fassung des StRefG 2015/2016 und des AbgÄG 2015, BMF-010206/0058-VI/5/2016; weiters etwa Mechtler/Pinetz in Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner (Hrsg), GrEStG (2017) § 1 Rz 809M Arnold in Arnold/Bodis, GrEStG⁷⁷ (2020) § 1 Tz 344d.
- 227 Siehe aus der deutschen Rechtsprechung zB BFH 26.7.1995, II R 68/92, BStBl II 1995, 736, und für Österreich ebenso Sulz, RdW 1996, 136 (136), und Kauba, RdW 2005/658, 585 (585 f), je mwN.
- 228 Siehe auch Bodis/Varro, RdW 2016/39, 55 (57); Mechtler/Pinetz in Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner (Hrsg), GrEStG (2017) § 1 Rz 792 und Rz 946.
- 229 Dazu etwa Pkt 1.1.3. der BMF-Information zur Vorgangsweise bei verschiedenen Sachverhalten im Zusammenhang mit dem Grunderwerbsteuergesetz in der Fassung des StRefG 2015/2016 und des AbgÄG 2015, BMF-010206/0058-VI/5/2016. Bodis/Varro, RdW 2016/39, 55 (57); Mechtler/Pinetz in Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner (Hrsg), GrEStG (2017) § 1 Rz 946; kritisch Plott/Vaischor, RdW 2016/335, 439 (443 f) (auch aufgrund eines Wertungswiderspruchs zur umgründungsbedingten, sodann nach § 7 Abs 1 Z 2 lit c GrEStG nur mit 0,5 % zu besteuerten Anwachsung), und antikritisch Bodis/Varro, RdW 2016/385, 512 (513).

- 230 Siehe nur ErlRV 684 BlgNR XXV. GP, 34 (zum StRefG 2015/16); Schimmer/Stückler, ÖStZ 2015/569, 465 (469); Mechtler/Pinetz in Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner (Hrsg), GrEStG (2017) § 1 Rz 797 und Rz 866; zu praktischen Problemen im Hinblick auf die unterschiedliche zeitliche Anknüpfung der beiden Tatbestände siehe Kerbl/Albl, SWK 2021, 421 (421 ff).
- 231 Siehe im Zusammenhang mit einer Verschmelzung etwa Kofler/Six in Kofler (Hrsg), UmgRStG¹⁰ (2021) § 6 Rz 83 mwN.
- 232 VwGH 16.4.1962, 2277/61, VwSlg 2631 F/1962.
- 233 BFH 30.3.1988, II R 81/85, BStBl II 1988, 682; BFH 15.12.2010, II R 45/08, BFHE 232, 218.
- 234 Ebenso für die aktuelle Rechtslage zB Pkt 1.4.3. der BMF-Information zur Vorgangsweise bei verschiedenen Sachverhalten im Zusammenhang mit dem Grunderwerbsteuergesetz in der Fassung des StRefG 2015/2016 und des AbgÄG 2015, BMF-010206/0058-VI/5/2016; Mechtler/Pinetz in Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner (Hrsg), GrEStG (2017) § 1 Rz 933.
- 235 ErlRV 896 BlgNR XXV. GP, 15 (zum AbgÄG 2015); siehe zB auch Rief in Marschner/Stefaner (Hrsg), Steuerreform 2015/2016 (2015) Rz 5/26; Bodis/Varro, RdW 2016/39, 55 (60); Schimmer/Stückler, ÖStZ 2015/569, 465 (466); Mechtler/Pinetz in Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner (Hrsg), GrEStG (2017) § 1 Rz 932.
- 236 Dazu Bodis/Varro, RdW 2016/39, 55 (60).
- 237 So Schimmer/Stückler, ÖStZ 2015/569, 465 (466).
- 238 ErlRV 684 BlgNR XXV. GP, 34 (zum StRefG 2015/16); siehe zB auch Bodis/Fiala/Lattner/Ofner in Mayr/Lattner/Schlager (Hrsg) SWK-Spezial Steuerreform 2015/16 (2015) 86 (86).

eingesetzt werden.²³⁹ Seit der Neuordnung lässt sich § 1 Abs 3 GrEStG daher (nur mehr) vermeiden, wenn mehr als 5 % der Anteile zurückbehalten, von einem anderen Erwerber erworben oder eigene Anteile in diesem Ausmaß gehalten werden.²⁴⁰

Erwartungsgemäß haben die in den Ergänzungstatbeständen vorgesehenen, nach wie vor festen Schwellenwerte (95 %) zu entsprechenden Gestaltungen in der Praxis geführt, die die jeweilige 95-%-Grenze in § 1 Abs 2a und Abs 3 GrEStG unterschreiten. Typische Gestaltungen im Hinblick auf § 1 Abs 3 GrEStG laufen darauf hinaus, lediglich 94,9 % der Gesellschaftsanteile

einer grundstückshaltenden Gesellschaft zu erwerben, während 5,1 % dauerhaft entweder beim Alteigentümer verbleiben oder an einen (rechtlich vom Erwerber unabhängigen) Dritten übertragen werden (den sogenannten »Real Estate Transfer Tax Blocker« oder »RETT-Blocker«); hier wird selbst dann keine Grunderwerbsteuer ausgelöst, wenn beispielsweise alle Stimmrechte in einer Hand liegen²⁴¹ oder der »RETT-Blocker« vom Mehrheitserwerber beherrscht wird. Eine solche Anpassung an die 95-%-Schwelle konnte beispielsweise auch empirisch bei großen Immobilientransaktionen beobachtet werden.²⁴²



Beispiel 4: Vor den Änderungen durch das StRefG 2015/16 stellte der Tatbestand der Anteilsvereinigung in einer Hand bzw. der Übertragung aller Anteile – von Missbrauchsfällen abgesehen – darauf ab, dass tatsächlich 100 % der Anteile zivilrechtlich »in einer Hand« zusammenfielen. Durch das Halten eines Zwerganteils (zB 0,01 %) in den Händen eines Treuhänders oder eines Dritten (»RETT-Blocker«) konnte die Grunderwerbsteuerpflicht vermieden werden. Mit dem StRefG 2015/16 wurde die Schwelle auf 95 % herabgesetzt (und werden im Übrigen auch treuhändig gehaltene Anteile dem Treugeber zugerechnet). Der Anteilsvereinigungstatbestand wird seither bereits dann verwirklicht, wenn zumindest 95 % der Anteile an der grundstückshaltenden Gesellschaft in einer Hand vereinigt oder übertragen werden (links). Damit liegen aber umgekehrt Vorgänge, bei denen weniger als 95 % der Anteile (zB 94,9 %) an der grundstückshaltenden Gesellschaft betroffen sind, nach wie vor außerhalb des Tatbestandes. So kommt es beispielsweise zu keiner Grunderwerbsteuerlichen Anteilsvereinigung, wenn ein Investor oder eine Gesellschaft 94,9 % der Anteile an einer grundstückshaltenden Gesellschaft erwirbt, die verbleibenden 5,1 % der Anteile aber entweder beim Veräußerer verbleiben oder von einem Dritten erworben werden, der – auch bei wirtschaftlicher oder vertraglicher Verbindung mit dem Investor – weder dessen Treuhänder noch Mitglied derselben Unternehmensgruppe nach § 9 KStG ist (rechts).

²³⁹ ErlRV 684 BlgNR XXV. GP, 34 (zum StRefG 2015/16).

²⁴⁰ Rief in Marschner/Stefaner (Hrsg.), Steuerreform 2015/2016 (2015) Rz 5/25; siehe auch Oreschnik, GES 2016, 27 (29); Mechtler/Pinetz in Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner (Hrsg.), GrEStG (2017) § 1 Rz 941 f.

²⁴¹ Nach hA sind nämlich vom Anteil am Grund- oder Stammkapital abweichende Stimmrechte bzw. allgemein Sonder- oder **Minderheitsrechte** unbeachtlich; siehe zB Bodis/Varro, RdW 2016/39, 55 (58); Bodis/Varro in Kirchmayr/Mayr/Hirschler (Hrsg.), Aktuelle Fragen der Konzernbesteuerung (2016) 81 (94 f); Mechtler/Pinetz in Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner (Hrsg.), GrEStG (2017) § 1 Rz 927.

²⁴² Siehe etwa die empirische Analyse bei Niemann/Pendl/Rünger, ÖStZ 2021/465, 344 (344 ff); siehe auch die Übersicht zu großen Immobilientransaktionen in Deutschland in der Antwort der Bundesregierung zu »Ausmaß und Bedeutung von Share Deals auf dem deutschen Immobilien- und landwirtschaftlichen Bodenmarkt«, BT-Drs 19/7536 (5.2.2019).

§ 1 Abs 3 GrEStG enthält seit jeher auch eine Ausdehnung des Tatbestands der Vereinigung »in einer Hand« dergestalt, dass bestimmte Personen bzw Rechtsträger grunderwerbsteuerlich wie ein einziger Anteilsinhaber behandelt werden. Schon das GrEStG 1940 sah diesbezüglich zwei Erweiterungen vor: So wurde zunächst – basierend auf § 3 dGrEStG 1919²⁴³ – in § 1 Abs 3 dGrEStG 1940 eine Anteilsvereinigung nicht nur bei der Vereinigung der Anteile »in der Hand des Erwerbs allein« angenommen, sondern auch dann, wenn diese Vereinigung »in der Hand des Erwerbers und seines Ehegatten oder seiner Kinder« erfolgte. Dieser Rechtsbestand wurde auch in das öGrEStG 1955 übernommen. Die Bezugnahme auf die Vereinigung »in der Hand des Erwerbers und seines Ehegatten oder seiner Kinder« in § 1 Abs 3 GrEStG wurde allerdings – in Österreich²⁴⁴ ebenso wie in Deutschland²⁴⁵ – als verfassungswidrig aufgehoben. Der österreichische VfGH erkannte zwar das Ziel der Abwehr von Steuerumgehungen durch Gestaltungen im Familienverband an, erachtete aber die Behandlung des Erwerbers, seines Ehegatten und seiner Kinder als Personeneinheit und ihre Gleichstellung mit einem einzigen Erwerber deshalb als gleichheitswidrig, weil »die verwandtschaftliche Beziehung allein, ohne weitere Unterscheidung, einen Unterschied in der Form der gewählten Fiktion zu anderen Erwerbern schafft.«²⁴⁶ Eine vergleichbare Regelung wurde seither auch nicht mehr in das Grunderwerbsteuerrecht eingefügt.

Die zweite Ausdehnung in § 1 Abs 3 dGrEStG 1940 bezog sich auf die Vereinigung »in der Hand von Unternehmen im Sinn des § 2 Abs 2 des Umsatzsteuergesetzes (herrschende und abhängige Unternehmen)«. Sie wurde ursprünglich folgendermaßen begründet:

»Diese Erweiterung hat sich als notwendig erwiesen, weil größere Unternehmen mit weitgehender gesellschaftlicher Verschachtelung die Entstehung der Steuer bisher dadurch umgehen konnten, daß sie die Anteile in der Hand mehrerer abhängiger Unternehmen oder in der Hand des herrschenden und eines abhängigen Unternehmens vereinigten. In der Frage, wann ein Konzern vorliegt, schließt sich das Gesetz an § 2 Abs 2 des Umsatzsteuergesetzes an. Diese Regelung entspricht dem Gedanken der Einheit des Steuerrechts. Sie erleichtert damit zugleich die Anwendung der neuen Vorschrift. Das Gesetz be-

zeichnet die Konzernglieder in Abweichung vom Umsatzsteuergesetz als herrschende und abhängige Unternehmen.«²⁴⁷

Dieses Abstellen auf die umsatzsteuerliche Organschaft, wie es bis zum StRefG 2015/16 beibehalten wurde, hat verschiedene Vor- und Nachteile.²⁴⁸ Mit dem StRefG 2015/16 wurde diese Anknüpfung durch jene an eine Unternehmensgruppe nach § 9 KStG (Gruppenbesteuerung in der Körperschaftsteuer) ersetzt: So kommt der Anteilsvereinigungstatbestand nunmehr stattdessen auch dann zur Anwendung, wenn mindestens 95 % der Anteile »in der Hand« einer solchen Unternehmensgruppe gemäß § 9 KStG vereinigt werden, wodurch die bisherige Bezugnahme auf nach § 2 Abs 2 UStG verbundene Gesellschaften abgelöst wurde.

Diese Bezugnahme auf die Unternehmensgruppe nach § 9 KStG erhöht jedenfalls die Rechtssicherheit, war doch der Reichweite der umsatzsteuerlichen Organschaft (welche *ex lege* begründet wird) eine gewisse Unsicherheit immanent.²⁴⁹ Umgekehrt erfordert die Gruppenbildung nur eine finanzielle Verbundenheit der jeweiligen Körperschaften von mehr als 50 %, womit freilich nicht mehr zwingend der im dGrEStG 1940 aufgegriffene Gedanke herrschender und abhängiger Unternehmen verwirklicht ist.²⁵⁰ Zudem wird durch Abstellen auf das Bestehen einer ertragsteuerlichen Unternehmensgruppe eine gewisse »Optionalität« auch grunderwerbsteuerlich akzeptiert, weil eine Unternehmensgruppe – anders als eine Organschaft nach dem Umsatzsteuerrecht (oder anderweitig abstrakt definierte Verbindung) – nicht »automatisch« begründet wird, sondern für die Einbeziehung einer Gesellschaft in eine körperschaftsteuerliche Gruppe gem § 9 Abs 8 KStG ein Antrag erforderlich ist.²⁵¹ Die betroffenen Unternehmen legen daher bei Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen sozusagen selbst fest, welche Gesellschaften zum Teil der Gruppe werden. Die Anteilsvereinigung in der Hand einer Gruppe kann daher beispielsweise durch das »Parken« einer mehr als 5 %igen Beteiligung an der grundstückshaltenden Gesellschaft in einer Beteiligungs-

243 In § 3 letzter Satz dGrEStG 1919 wurde einfach fingiert: »Ehegatten sowie Eltern und Kinder gelten im Sinne dieser Vorschrift als eine Person«.

244 VfGH 27.6.1964, G 14/64, VfSlg 4764/1964.

245 BVerfG 10.6.1963, 1 BvR 345/61, BVerfGE 16, 203.

246 VfGH 27.6.1964, G 14/64, VfSlg 4764/1964.

247 Begründung zum Grunderwerbsteuergesetz 1940, RStBl 1940, 387 (392).

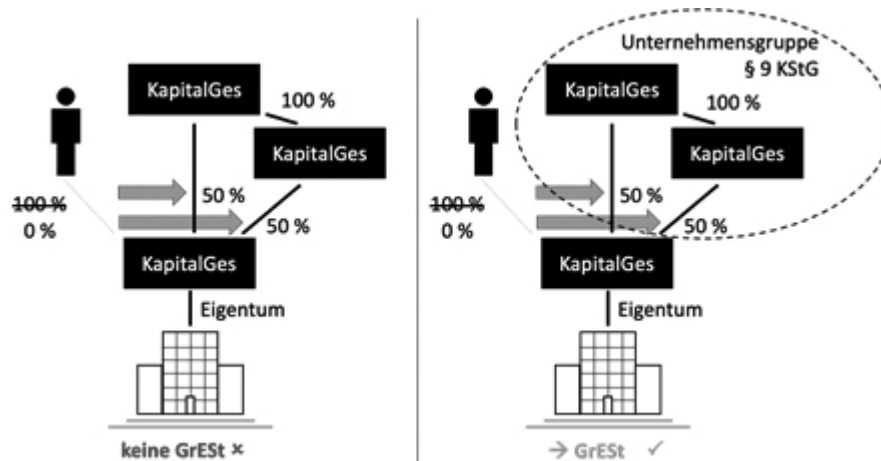
248 Siehe auch Varro, RdW 2016/106, 148 (148 ff).

249 Siehe auch Bodis/Fiala/Lattner/Ofner in Mayr/Lattner/Schlager (Hrsg) SWK-Spezial Steuerreform 2015/16 (2015) 86 (88); Mechtler/Pinetz in Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner (Hrsg), GrEStG (2017) § 1 Rz 860 und Rz 901.

250 Dazu etwa Rief in Marschner/Stefaner (Hrsg), Steuerreform 2015/2016 (2015) Rz 5/30; Varro, RdW 2016/106, 148 (149); siehe auch Schimmer/Stückler, ÖStZ 2015/569, 465 (468).

251 Mechtler/Pinetz in Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner (Hrsg), GrEStG (2017) § 1 Rz 902. Das bloße Vorliegen einer finanziellen Verbindung iS des § 9 Abs 4 KStG kann die Tatbestandsvoraussetzung noch nicht erfüllen; siehe Rief in Marschner/Stefaner (Hrsg), Steuerreform 2015/2016 (2015) Rz 5/31.

gesellschaft vermieden werden, die bewusst nicht in die Gruppe aufgenommen wird.²⁵²



Beispiel 5: Der Grunderwerbsteuer unterliegt die Vereinigung von mindestens 95 % der Anteile an einer grundstückshaltenden Gesellschaft »in einer Hand«, wobei die Vereinigung in den Händen der Gesellschaften einer Unternehmensgruppe nach § 9 KStG der Vereinigung »in einer Hand« gleichgestellt ist. Nicht der Grunderwerbsteuer unterliegt daher beispielsweise der Erwerb von Anteilen an einer grundstückshaltenden Gesellschaft durch eine Muttergesellschaft und der Erwerb der verbleibenden Anteile durch deren Tochtergesellschaft, solange Letztere nicht in die Unternehmensgruppe nach § 9 KStG einbezogen ist (links). Bilden die beiden Unternehmen jedoch (auf Antrag) eine Unternehmensgruppe nach § 9 KStG für Zwecke der Körperschaftsteuer, erfolgt auch eine Zusammenrechnung in der Grunderwerbsteuer. Sofern dabei die Schwelle von 95 % überschritten wird, tritt Grunderwerbsteuerpflicht ein.

Umgekehrt wird in der Neuregelung auch eine – womöglich verfassungsrechtlich bedenkliche²⁵³ – »Bestrafung« der Unternehmensgruppe erblickt, da der Erwerb von zumindest 95 % der Anteile an einer grundstücksbesitzenden Gesellschaft beispielsweise durch zwei Erwerbergesellschaften (zB zu je 50 %) nur dann steuerpflichtig ist, wenn die erwerbenden Gesellschaften in einer Gruppe verbunden sind, wohingegen ein Erwerb durch Gesellschaften ohne Gruppenzugehörigkeit den Anteilsvereinigungstatbestand nicht erfüllen würde.²⁵⁴ Die eigentlich für Körperschaftsteuerzwecke gebildete Gruppe kann damit in einer gänzlichen anderen Steuerart im Vergleich zu nicht verbundenen Unternehmen einen Nachteil bedeuten.

Die Erweiterung des § 1 Abs 3 GrEStG auf Fälle der Vereinigung der Anteile »in der Hand« einer Unternehmensgruppe im Sinne des § 9 KStG führt aber trotz der formalen Anknüpfung (und damit der leichten Feststellbarkeit der Gruppe als solcher) zu erheblichen Komplexitäten.²⁵⁵ Am Ausgangspunkt steht, dass trotz § 1 Abs 3

GrEStG die Mitglieder einer Unternehmensgruppe keine generelle Grunderwerbsteuerliche Einheit bilden, sondern jedes Gruppenmitglied und der Gruppenträger aus Grunderwerbsteuerlicher Sicht zivilrechtlich selbständig bleiben.²⁵⁶ Solange »Zurechnungssubjekt« ausschließlich die Unternehmensgruppe bleibt (zB bei Übertragung von Anteilen zwischen Gruppenmitgliedern, wobei bei keinem Gruppenmitglied eine Vereinigung von zumindest 95 % der Anteile eintritt)²⁵⁷ oder es zu einer bloßen »Aufstockung« in der Gruppe kommt (zB von 96 % auf 100 %),²⁵⁸ ist keine (weitere) Anteilsvereinigung verwirklicht. Allerdings kann es gerade in der Gruppe auch zur mehrfachen Verwirklichung steuerbarer Tatbestände kommen: Werden etwa nach einer Vereinigung in der Hand einer Unternehmensgruppe durch einen weiteren Rechtsvorgang die Anteile zu mindestens 95 % in der Hand eines einzelnen Erwerbers, der

²⁵² Dazu Rief in Marschner/Stefaner (Hrsg), Steuerreform 2015/2016 (2015) Rz 5/30.

²⁵³ So Varro, RdW 2016/106, 148 (148 ff); Bodis/Varro in Kirchmayr/Mayr/Hirschler (Hrsg), Aktuelle Fragen der Konzernbesteuerung (2016) 81 (103); aufgrund des weiten Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers aber zweifelnd Mechtler/Pinetz in Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner (Hrsg), GrEStG (2017) § 1 Rz 904, und Arnold in Arnold/Bodis, GrEStG²⁷ (2020) § 1 Tz 413b.

²⁵⁴ Dazu auch Varro, RdW 2016/106, 148 (148 ff); Mechtler/Pinetz in Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner (Hrsg), GrEStG (2017) § 1 Rz 903.

²⁵⁵ Die Verwaltungspraxis geht von einem Rückwirken der Gruppenfeststellungsbescheids auch für Grunderwerbsteuerliche

Zwecke aus; siehe nur Pkt 1.3.4. der BMF-Information zur Vorgangsweise bei verschiedenen Sachverhalten im Zusammenhang mit dem Grunderwerbsteuergesetz in der Fassung des StRefG 2015/2016 und des AbgÄG 2015, BMF-010206/0058-VI/5/2016; siehe zu dieser Diskussion auch Bodis/Varro, RdW 2016/39, 55 (60); Mechtler/Pinetz in Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner (Hrsg), GrEStG (2017) § 1 Rz 917 f; kritisch bzw aa Rief in Marschner/Stefaner (Hrsg), Steuerreform 2015/2016 (2015) Rz 5/32; Schimmer/Stückler, ÖStZ 2016/, 8 (11); Schimmer/Stückler, ÖStZ 2015/569, 465 (468 f); Plott/Vaishor, RdW 2016/335, 439 (440 f).

²⁵⁶ ErlRV 896 BlgNR XXV. GP, 15 (zum AbgÄG 2015); Bodis/Varro, RdW 2016/39, 55 (60 f); Mechtler/Pinetz in Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner (Hrsg), GrEStG (2017) § 1 Rz 934 mwN; ebenso zur deutschen Rechtslage zB BFH 30.3.1988, II R 81/85, BStBl II 1988, 682.

²⁵⁷ Bodis/Varro, RdW 2016/39, 55 (61).

²⁵⁸ ErlRV 896 BlgNR XXV. GP, 15 (zum AbgÄG 2015).

selbst Gruppenmitglied ist, vereinigt, kommt es zu einem (neuerlichen) Verwirklichen des Tatbestandes des § 1 Abs 3 GrEStG (»Anteilskonzentration« oder »Verdichtung«);²⁵⁹ dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn ein Gruppenmitglied 50 % der Anteile an einer grundstücksbesitzenden Gesellschaft an ein anderes Gruppenmitglied überträgt, das bereits die übrigen 50 % hält.²⁶⁰

Aber auch der umgekehrte Fall löst eine Anteilsvereinigung aus: Überträgt beispielsweise ein Gruppenmitglied, bei dem bereits eine Anteilsvereinigung stattgefunden hat und das deshalb mindestens 95 % der Anteile an einer grundstücksbesitzenden Gesellschaft hält, 50 % an ein anderes Gruppenmitglied, wird die Unternehmensgruppe als solche zum (neuen) »Zurechnungssubjekt« und § 1 Abs 3 GrEStG ist in der Hand der Gruppe verwirklicht (»Verwässerung« bzw »Entdichtung«).²⁶¹ Auf diese aufeinanderfolgenden Erwerbsvorgänge nimmt sodann § 1 Abs 5 GrEStG Bezug und sieht eine sogenannte »Differenzbesteuerung« vor:²⁶² Sofern die Rechtsvorgänge nach § 1 Abs 2a oder Abs 3 GrEStG in der gleichen Unternehmensgruppe verwirklicht werden, »wird die Steuer nur insoweit erhoben, als die Bemessungsgrundlage für den späteren Rechtsvorgang den Betrag übersteigt, von dem beim vorausgegangenen Rechtsvorgang die Steuer berechnet worden ist«.²⁶³

3. Gesellschafterwechsel bei Personengesellschaften (§ 1 Abs 2a GrEStG)

Mit dem StRefG 2015/2016²⁶⁴ wurde mit § 1 Abs 2a GrEStG erstmals – in Anlehnung an das deutsche Recht²⁶⁵ – ein

Tatbestand zur Erfassung des Gesellschafterwechsels bei rechtsfähigen (grundbuchsfähigen) in- und ausländischen Personengesellschaften (zB OG, KG, nicht aber GesbR oder stille Gesellschaften)²⁶⁶ geschaffen: Gehört zum Vermögen einer Personengesellschaft ein inländisches Grundstück, »unterliegt der Steuer eine Änderung des Gesellschafterbestandes dergestalt, dass innerhalb von fünf Jahren mindestens 95 % der Anteile am Gesellschaftsvermögen auf neue Gesellschafter übergehen«. Der Gesetzgeber wollte mit § 1 Abs 2a GrEStG insbesondere jene Fälle erfassen, in denen in der Vergangenheit von mehreren Personen (zB Eltern) alle Anteile an einer Personengesellschaft an mehrere Personen (zB Kinder) übertragen worden sind, was mangels Vereinigung der Anteile in einer Hand keine Grunderwerbsteuerpflicht ausgelöst hat bzw auslöst.²⁶⁷ Zumal eine (erneute) Ausdehnung der Anteilsvereinigung in der Hand zB einer Familie verfassungsrechtlich problematisch gewesen wäre,²⁶⁸ entschied sich der Gesetzgeber für eine Anlehnung an die deutsche Regelung.²⁶⁹

Ändert sich also innerhalb von fünf Jahren der Gesellschafterbestand einer Personengesellschaft dahingehend, dass mindestens 95 % der unmittelbar gehaltenen Anteile am Gesellschaftsvermögen (Substanzbeteiligungen²⁷⁰) auf neue Gesellschafter übergehen (auch wenn es mehrere neue Gesellschafter und somit mehrere neue »Hände« gibt) oder dem Treugeber treuhändig gehaltene Anteile zuzurechnen sind, wird der Ersatztatbestand des § 1 Abs 2a GrEStG verwirklicht. § 1 Abs 2a GrEStG stellt solcherart einen Anteilsbewegungstatbestand dar, der keine Konzentration der

²⁵⁹ ErlRV 896 BlgNR XXV. GP, 15 (zum AbgÄG 2015); Pkt 1.3.6.(a) der BMF-Information zur Vorgangsweise bei verschiedenen Sachverhalten im Zusammenhang mit dem Grunderwerbsteuergesetz in der Fassung des StRefG 2015/2016 und des AbgÄG 2015, BMF-010206/0058-VI/5/2016.

²⁶⁰ Siehe auch Rief in Marschner/Stefaner (Hrsg), Steuerreform 2015/2016 (2015) Rz 5/34; Bodis/Varro, RdW 2016/39, 55 (61); Plott/Vaishor, RdW 2016/335, 439 (442).

²⁶¹ Pkt 1.3.6.(b) der BMF-Information zur Vorgangsweise bei verschiedenen Sachverhalten im Zusammenhang mit dem Grunderwerbsteuergesetz in der Fassung des StRefG 2015/2016 und des AbgÄG 2015, BMF-010206/0058-VI/5/2016; Bodis/Varro, RdW 2016/39, 55 (61); Plott/Vaishor, RdW 2016/335, 439 (442).

²⁶² Zur Schaffung des heutigen Wortlautes aufgrund einer Ausdehnung der Differenzbesteuerung im Hinblick auf vorausgegangene Erwerbe nach § 1 Abs 2a GrEStG durch das JStG 2018 (BGBl I 2018/62) siehe etwa ErlRV 190 BlgNR XXVI. GP, 34 (zum JStG 2018); siehe aus dem umfangreichen Schrifttum etwa Mayer/Pinetz, RdW 2018/400, 531 (532 ff), und zur vorgehenden Diskussion zB Schimmer/Stückler, ÖStZ 2015/569, 465 (470).

²⁶³ Siehe dazu auch ErlRV 896 BlgNR XXV. GP, 15 (zum AbgÄG 2015); Pkt 1.3.6.(a), (b) und (c) der BMF-Information zur Vorgangsweise bei verschiedenen Sachverhalten im Zusammenhang mit dem Grunderwerbsteuergesetz in der Fassung des StRefG 2015/2016 und des AbgÄG 2015, BMF-010206/0058-VI/5/2016.

²⁶⁴ BGBl I 2015/118.

²⁶⁵ Die österreichische Regelung der Gesellschafteränderung bei einer Personengesellschaft steht freilich in einem anderen Kontext als das deutsche Vorbild: Während nämlich im deutschen

Grunderwerbsteuerrecht – ebenso wie auch historisch noch im früheren öGrEStG 1955 – die Entnahme und Einlage von Grundstücken in eine Personengesellschaft insoweit befreit ist, als die mittelbaren Eigentumsverhältnisse am Grundstück unverändert bleiben (§§ 5 und 6 dGrEStG), finden sich vergleichbare Befreiungen im österreichischen Steuerrecht nicht; vielmehr wird die Überführung von Grundstücken in das Vermögen einer Personengesellschaft und umgekehrt besteuert (siehe nur Arnold in Arnold/Bodis, GrEStG⁷ (2020) § 1 Tz 35a ff). Dazu auch Rief in Marschner/Stefaner (Hrsg), Steuerreform 2015/2016 (2015) Rz 5/5; Mechtler/Pinetz in Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner (Hrsg), GrEStG (2017) § 1 Rz 793. Vor diesem Hintergrund wurde auch argumentiert, die Übernahme der deutschen Regelung zur Gesellschafteränderung ohne die Befreiungstatbestände der §§ 5 und 6 dGrEStG wäre überschüssend (so Mechtler/Pinetz in Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner (Hrsg), GrEStG (2017) § 1 Rz 793).

²⁶⁶ Zu den erfassten Personengesellschaften siehe Mechtler/Pinetz in Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner (Hrsg), GrEStG (2017) § 1 Rz 798 ff; Arnold in Arnold/Bodis, GrEStG⁷ (2020) § 1 Tz 344b; weiters etwa Rief in Marschner/Stefaner (Hrsg) Steuerreform 2015/2016 (2015) Rz 5/7.

²⁶⁷ Bodis/Varro, RdW 2016/39, 55 (55).

²⁶⁸ Siehe dazu VfGH 27.6.1964, G 14/64, VfSlg 4764/1964.

²⁶⁹ Bodis/Varro, RdW 2016/39, 55 (55).

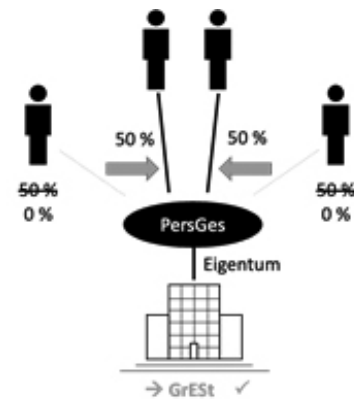
²⁷⁰ Nach den Materialien wurde die 95 %-Grenze »in Anlehnung an die deutsche Rechtslage eingezogen und betrifft nur Anteile am Vermögen (Substanzbeteiligungen), nicht jedoch Anteile von so genannten reinen Arbeitsgesellschaftern« (ErlRV 684 BlgNR XXV. GP, 34, zum StRefG 2015/16).

Gesellschaftsanteile bei einem Rechtsträger vorausgesetzt;²⁷¹ hat etwa eine Personengesellschaft 20 Gesellschafter mit je 5 %igen, unmittelbar gehaltenen Anteilen und übertragen 19 Gesellschafter innerhalb von fünf Jahren ihre Anteile an 19 unterschiedliche neue Gesellschafter, dann wird bei der neunzehnten Übertragung der Tatbestand des § 1 Abs 2a GrEStG erfüllt, weil 95 % der Anteile auf neue Gesellschafter übertragen wurden.²⁷² Ausschlaggebend für diese Neuregelung im Rahmen des StRefG 2015/2016 waren nach den Materialien folgende Erwägungen:

»Derzeit werden Personengesellschaften – ebenso wie Treuhänderkonstruktionen bei Kapitalgesellschaften – eingesetzt, um die Grunderwerbsteuerpflicht zu vermeiden, indem anstelle von Grundstücken (Substanz-)Anteile an der grundstücksbesitzenden Personengesellschaft steuerfrei übertragen werden. [...] Es soll ein neuer Erwerbstatbestand aufgenommen werden, der dann zum Tragen kommt, wenn sich innerhalb von fünf Jahren der Gesellschafterbestand einer Personengesellschaft dahingehend ändert, dass mindestens 95 % der unmittelbar gehaltenen Anteile am Gesellschaftsvermögen auf neue Gesellschafter übergehen oder dem Treugeber treuhänderlich gehaltene Anteile zuzurechnen sind. [...] Die 95 %-Grenze wird in Anlehnung an die deutsche Rechtslage eingezogen und betrifft nur Anteile am Vermögen (Substanzbeteiligungen), nicht jedoch Anteile von so genannten reinen Arbeitsgesellschaftern.«²⁷³

Die Steuer beträgt in diesen Fällen (auch bei »Vorgängen nach dem Umgründungssteuergesetz«) 0,5 % (§ 7 Abs 1 Z 2 lit c GrEStG) des Grundstückswertes (§ 4 Abs 1 GrEStG); lediglich bei land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken ist der Einheitswert maßgeblich (§ 4 Abs 2 Z 3 GrEStG). Schuldnerin der Grunderwerbsteuer bei einer Änderung des Gesellschaftertatbestandes im Ausmaß von 95 % ist so dann ausschließlich die Personengesellschaft (§ 9 Z 3 lit a GrEStG).²⁷⁴ Wird durch einen Rechtsvorgang sowohl der Tatbestand des § 1 Abs 2a GrEStG als auch jener des § 1 Abs 3 GrEStG erfüllt, kommt vorrangig der Tatbestand des § 1 Abs 2a GrEStG zum Tragen

(»soweit eine Besteuerung nach Abs. 2a nicht in Betracht kommt« in § 1 Abs 3 GrEStG).²⁷⁵



Beispiel 6: Der mit dem StRefG 2015/16 neu eingeführte Tatbestand des § 1 Abs 2a GrEStG führt dazu, dass bei Personengesellschaften nicht mehr nur eine Vereinigung (bzw. Übertragung) von zumindest 95 % aller Anteile „in einer Hand“ die Grunderwerbsteuerpflicht auslöst. Vielmehr können auch mehrere oder innerhalb einer Frist von fünf Jahren in mehreren Schritten erfolgende Anteilsübertragungen die Steuerpflicht auslösen, sofern dabei zumindest 95 % der Anteile an neue Gesellschafter übertragen werden.

Die Tatbestandsmerkmale des § 1 Abs 2a GrEStG sind in mehrfacher Hinsicht interpretationsbedürftig und sollen hier nur kurz umrissen werden:

- ▷ Die von § 1 Abs 2a GrEStG angesprochenen »Anteile am Gesellschaftsvermögen« sind nur Kapitalanteile im Sinne des Gesellschaftsrechts (Substanzbeteiligungen),²⁷⁶ wohingegen reine Arbeitsgesellschafter (wie regelmäßig die Komplementär-GmbH bei einer GmbH & Co KG) über keine Anteile in diesem Sinne verfügen.²⁷⁷ Vom Kapitalanteil abweichende Gewinn- und Verlustverteilungsregelungen, Mitwirkungsrechte usw. sind dabei unbeachtlich.²⁷⁸
- ▷ § 1 Abs 2a GrEStG erfordert weiters eine »Änderung des Gesellschafterbestandes«, womit sämtliche Formen entgeltlicher und unentgeltlicher Änderungen des Gesellschafterbestandes (zB entgeltliche Abtre-

²⁷¹ Mechtler/Pinetz in Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner (Hrsg), GrEStG (2017) § 1 Rz 791.

²⁷² Siehe zu diesem Beispiel auch Bodis/Varro, RdW 2016/39, 55 (55).

²⁷³ ErlRV 684 BlgNR XXV. GP, 34 (zum StRefG 2015/16).

²⁷⁴ ErlRV 684 BlgNR XXV. GP, 35 (zum StRefG 2015/16); weiteres etwa Oreschnik, GES 2016, 27 (32), mit Überlegungen zur Steuerlastverteilung, und Bodis/Varro, RdW 2016/39, 55 (55 f), auch mit Überlegungen zur Informationsvorsorge durch die (womöglich ausländische) Personengesellschaft.

²⁷⁵ Siehe auch ErlRV 684 BlgNR XXV. GP, 34 (zum StRefG 2015/16).

²⁷⁶ Riefin Marschner/Stefaner (Hrsg) Steuerreform 2015/2016 (2015) Rz 5/15; Bodis/Varro, RdW 2016/39, 55 (58); Mechtler/Pinetz in Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner (Hrsg), GrEStG (2017) § 1 Rz 809 ff.

²⁷⁷ ErlRV 684 BlgNR XXV. GP, 34 (zum StRefG 2015/16); siehe zB auch Pkt 1.2.1. der BMF-Information zur Vorgangsweise bei verschiedenen Sachverhalten im Zusammenhang mit dem Grunderwerbsteuergesetz in der Fassung des StRefG 2015/2016 und des AbgÄG 2015, BMF-010206/0058-VI/5/2016; weiters etwa Mechtler/Pinetz in Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner (Hrsg), GrEStG (2017) § 1 Rz 809 M Arnold in Arnold/Bodis, GrEStG¹⁷ (2020) § 1 Tz 344d.

²⁷⁸ Bodis/Varro, RdW 2016/39, 55 (58); Mechtler/Pinetz in Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner (Hrsg), GrEStG (2017) § 1 Rz 810; Arnold in Arnold/Bodis, GrEStG¹⁷ (2020) § 1 Tz 344d; siehe auch Riefin Marschner/Stefaner (Hrsg) Steuerreform 2015/2016 (2015) Rz 5/15.

tungen, Erwerbe von Todes wegen, Schenkungen) ebenso erfasst sind wie originäre Erwerbe (zB Aufnahme eines neuen Gesellschafters).²⁷⁹ Ein »innerer Zusammenhang« zwischen den einzelnen Änderungsschritten ist ungeachtet dessen, ob sie in der Disposition des Gesellschafters stehen (zB Todesfall), nicht erforderlich;²⁸⁰ gleichermaßen unerheblich ist, auf welchen Motiven der Gesellschafterwechsel beruht.²⁸¹ § 1 Abs 2a GrEStG kann selbstverständlich auch durch Umgründungen (zB Verschmelzungen) verwirklicht werden.²⁸²

- ▷ Das Tatbestandsmerkmal des Übergehens auf »neue« Gesellschafter ist jedenfalls dann erfüllt, wenn die Anteile am Gesellschaftsvermögen auf Rechtsträger übergehen, die zum Zeitpunkt des jeweiligen Erwerbsvorgangs noch nicht am Gesellschaftsvermögen der grundstückshaltenden Personengesellschaft beteiligt waren; maßgeblich ist damit für die Frage der »Neuheit« eines Gesellschafters die Perspektive der Personengesellschaft, nicht jene des übergehenden Anteils.²⁸³ »Neue« Gesellschafter sind daher zunächst jene Rechtsträger, auf die im Fünf-Jahres-Zeitraum erstmals eine Substanzbeteiligung an der grundstücksbesitzenden Personengesellschaft übergegangen ist,²⁸⁴ und überdies jene, die vor dem Erwerb der Anteile nicht am Gesellschaftsvermögen beteiligt waren (neben Dritten also etwa auch ehemalige Gesellschafter²⁸⁵ oder reine Arbeitsgesellschafter²⁸⁶). Umgekehrt wird aus dieser Perspektive jemand zum »alten« Gesellschafter, wenn entweder die Fünf-Jahres-Frist abgelaufen ist²⁸⁷ oder der Beitritt oder Hinzuerwerb bereits den Tatbestand des § 1 Abs 2a GrEStG im Hinblick auf das konkrete

Grundstück erfüllt hat oder zu dessen Erfüllung beigetragen hat;²⁸⁸ sodann spielt es aber keine Rolle, in welcher Höhe ein »alter«, zusätzliche Anteile erwerbender Gesellschafter bisher beteiligt war.²⁸⁹

- ▷ Für die weitere Frage, ob »mindestens 95 % der Anteile am Gesellschaftsvermögen« übergehen, stellt die Verwaltungspraxis hingegen nicht auf die Perspektive der Personengesellschaft, sondern des jeweiligen Anteils ab; so kann beispielsweise durch die mehrmals hintereinander folgende Übertragung desselben (zB 33,33%igen) Anteils auf jeweils neue Gesellschafter der Tatbestand des § 1 Abs 2a GrEStG nicht verwirklicht werden.²⁹⁰
- ▷ Zudem muss sich der Gesellschafterbestand »innerhalb von fünf Jahren« ändern, rückgerechnet vom jeweils letzten Erwerb. Jede Gesellschafteränderung löst damit diese Fünf-Jahres-Frist erneut aus, da der zur Steuerpflicht führende Gesellschafterwechsel auch sukzessive erfolgen kann.²⁹¹ Kommt es innerhalb dieser fünf Jahre nicht zur Tatbestandsverwirklichung, wird der beigetretene Gesellschafter mit Ablauf der Frist zum Altgesellschafter.²⁹² Die Frist läuft von Tag zu Tag²⁹³ und beginnt mit dem zivilrechtlichen Übergang (Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft fallen zusammen²⁹⁴) beim jeweils ersten Teilerwerb zu laufen.²⁹⁵ Wird der Tatbestand des § 1 Abs 2a GrEStG einmal verwirklicht, wird prinzipiell der »Zähler auf null« gesetzt und die Fünf-Jahres-Frist beginnt mit der nächsten Anteilsübertragung neu zu laufen.²⁹⁶

279 Dazu und zu möglichen Berechnungsproblemen bei Aufnahme von neuen Gesellschaftern siehe Rief in Marschner/Stefaner (Hrsg) Steuerreform 2015/2016 (2015) Rz 5/8f; Mechtler/Pinetz in Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner (Hrsg), GrEStG (2017) § 1 Rz 815 ff.

280 Rief in Marschner/Stefaner (Hrsg) Steuerreform 2015/2016 (2015) Rz 5/10.

281 Mechtler/Pinetz in Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner (Hrsg), GrEStG (2017) § 1 Rz 795.

282 Ausführlich zur Verschmelzung etwa Kofler/Six in Kofler (Hrsg), UmgrStG¹⁰ (2021) § 6 Rz 73 ff.

283 Anders noch Rief in Marschner/Stefaner (Hrsg) Steuerreform 2015/2016 (2015) Rz 5/12.

284 Mechtler/Pinetz in Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner (Hrsg), GrEStG (2017) § 1 Rz 827.

285 Bodis/Fiala/Lattner/Ofner in Mayr/Lattner/Schlager (Hrsg) SWK-Spezial Steuerreform 2015/16 (2015) 86 (87); Mechtler/Pinetz in Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner (Hrsg), GrEStG (2017) § 1 Rz 832.

286 Siehe dazu Pkt 1.2.1. der BMF-Information zur Vorgangsweise bei verschiedenen Sachverhalten im Zusammenhang mit dem Grunderwerbsteuergesetz in der Fassung des StRefG 2015/2016 und des AbgÄG 2015, BMF-010206/0058-VI/5/2016; Bodis/Varro, RdW 2016/39, 55 (58); kritisch Arnold in Arnold/Bodis, GrEStG¹⁷ (2020) § 1 Tz 344 f.

287 Bodis/Varro, RdW 2016/39, 55 (59); Mechtler/Pinetz in Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner (Hrsg), GrEStG (2017) § 1 Rz 827; Arnold in Arnold/Bodis, GrEStG¹⁷ (2020) § 1 Tz 344 f.

288 Mechtler/Pinetz in Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner (Hrsg), GrEStG (2017) § 1 Rz 830; Arnold in Arnold/Bodis, GrEStG¹⁷ (2020) § 1 Tz 344 f.

289 Pkt 1.2.1. der BMF-Information zur Vorgangsweise bei verschiedenen Sachverhalten im Zusammenhang mit dem Grunderwerbsteuergesetz in der Fassung des StRefG 2015/2016 und des AbgÄG 2015, BMF-010206/0058-VI/5/2016 (zum Hinzuerwerb von insgesamt 96 % durch zwei bisher mit je 2 % beteiligte Altgesellschafter, solange es nicht zu einer Anteilsvereinigung nach § 1 Abs 3 GrEStG kommt).

290 So Pkt 1.2.3. der BMF-Information zur Vorgangsweise bei verschiedenen Sachverhalten im Zusammenhang mit dem Grunderwerbsteuergesetz in der Fassung des StRefG 2015/2016 und des AbgÄG 2015, BMF-010206/0058-VI/5/2016 (mit dem Beispiel, dass an der ABC-OG A, B und C zu jeweils einem Drittel beteiligt sind und C einen Drittelanteil an K übergibt, dieser ihn L schenkt und diese wiederum M); ebenso zB Arnold in Arnold/Bodis, GrEStG¹⁷ (2020) § 1 Tz 344 f mwN.

291 Bodis/Varro, RdW 2016/39, 55 (59).

292 Bodis/Varro, RdW 2016/39, 55 (59); Mechtler/Pinetz in Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner (Hrsg), GrEStG (2017) § 1 Rz 827.

293 Rief in Marschner/Stefaner (Hrsg) Steuerreform 2015/2016 (2015) Rz 5/18.

294 Zum bloß deklarativen Charakter der Firmenbucheintragung siehe Mechtler/Pinetz in Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner (Hrsg), GrEStG (2017) § 1 Rz 820.

295 Bodis/Varro, RdW 2016/39, 55 (59); Mechtler/Pinetz in Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner (Hrsg), GrEStG (2017) § 1 Rz 820.

296 So Pkt 1.2.2. der BMF-Information zur Vorgangsweise bei verschiedenen Sachverhalten im Zusammenhang mit dem Grund-

- ▷ Schließlich muss ein »ein inländisches Grundstück« zum Vermögen der Gesellschaft gehören,²⁹⁷ was erfordert, dass das jeweilige Grundstück bei Änderung des Gesellschafterbestands zum Vermögen der Personengesellschaft gehört; damit sind während der jeweils laufenden Fünf-Jahres-Frist ge- oder verkaufte Grundstücke nicht zu berücksichtigen.²⁹⁸

Ebenso wie bei der Anteilsvereinigung nach § 1 Abs 3 GrEStG kann der Gesellschafterwechseltatbestand durch Verbleiben einer mehr als 5%igen Kapitalbeteiligung bei einem Altgesellschafter (zB der Komplementär-GmbH bei einer GmbH & Co KG) umgangen werden.²⁹⁹ Zudem kann die Grunderwerbsteuer etwa durch einen gestreckten Erwerb von Anteilen an einer grundbesitzenden Personengesellschaft vermieden werden, wenn etwa der Erwerber in einem ersten Schritt lediglich 94,9 % der Anteile an der grundbesitzenden Personengesellschaft erwirbt und nach Ablauf von fünf Jahren in einem zweiten Schritt die restlichen 5,1 % von einem Dritten (als »RETT-Blocker«) erworben werden. Sollen letztlich alle **Personengesellschaftsanteile** in einer Hand vereinigt werden, könnte zwar ein Erwerb nach § 1 Abs 2a GrEStG einer Anwachsung (die § 1 Abs 1 Z 2 GrEStG unterliegt) vorgelagert sein, eine gestaffelte Verwirklichung der einzelnen Tatbestände kann aber durch eine entsprechende Strukturierung vermieden werden.³⁰⁰

Hinzuweisen ist schließlich darauf, dass vergleichbare **Regelungen** für die Gesellschafteränderung bei Kapitalgesellschaften nicht vorgesehen wurden: Die Übertragung von Gesellschaftsanteilen einer grundstückshaltenden Kapitalgesellschaft unterliegt somit auch dann nicht der Grunderwerbsteuer, wenn sämtliche Gesellschafter ausgewechselt werden, solange keine 95%ige Anteilsvereinigung in den Händen eines Erwerbers (oder einer Unternehmensgruppe) nach § 1 Abs 3 GrEStG erfolgt.³⁰¹

erwerbsteuergesetz in der Fassung des StRefG 2015/2016 und des AbgÄG 2015, BMF-010206/0058-VI/5/2016; Arnold in Arnold/Bodis, GrEStG³⁷ (2020) § 1 Tz 344g; dazu und zum Sonderfall weiterer im inneren Zusammenhang stehender Übergänge Mechtler/Pinetz in Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner (Hrsg), GrEStG (2017) § 1 Rz 819.

297 Zum grunderwerbsteuerlichen »Gehören« siehe unten Kapitel II.B.4.

298 Bodis/Varro, RdW 2016/39, 55 (59); Mechtler/Pinetz in Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner (Hrsg), GrEStG (2017) § 1 Rz 823f; dazu und zum Heranziehen des Grundstückswertes auch Pkt 1.2.4. der BMF-Information zur Vorgangsweise bei verschiedenen Sachverhalten im Zusammenhang mit dem Grunderwerbsteuergesetz in der Fassung des StRefG 2015/2016 und des AbgÄG 2015, BMF-010206/0058-VI/5/2016.

299 Dazu Schimmer/Stückler, ÖStZ 2015/569, 465 (469).

300 Dazu Pkt 1.1. der Ergänzung der Information des BMF vom 13. Mai 2016 zum Grunderwerbsteuergesetz, BMF-010206/0094-IV/9/2017; Mechtler/Pinetz in Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner (Hrsg), GrEStG (2017) § 1 Rz 821.

301 Nach den Materialien ist der Tatbestand zudem nur dann erfüllt, wenn ein unmittelbarer (zivilrechtlicher) Erwerb stattfindet oder dem Treugeber treuhändig gehaltene Anteile zuzu-

insofern sind Personengesellschaften schlechter gestellt als Kapitalgesellschaften.³⁰² Teilweise wird die Sorge geäußert, diese Schlechterstellung könne zur Versteinerung von Konzernstrukturen oder grunderwerbsteuergetriebenen Rechtsformentscheidungen führen.³⁰³

4. Keine Erfassung »mittelbarer« Anteilserwerbe (§ 1 Abs 3 letzter Satz GrEStG)

Die im Schrifttum intensiv diskutierte »mittelbare« Anteilsvereinigung hat bei genauerer Betrachtung zwei Facetten:³⁰⁴ Einerseits geht es um die Frage, ob von § 1 Abs 2a und Abs 3 GrEStG ausschließlich der unmittelbare, zivilrechtliche Erwerb von Anteilen an einer grundstückshaltenden Gesellschaft erfasst ist, oder ob auch Anteilsübertragungen an beteiligten Gesellschaften (zB der Muttergesellschaft der grundstückshaltenden Gesellschaft) grunderwerbsteuerlich relevant sind (»mittelbare Anteilszurechnung«). Andererseits geht es um die Auslegung der Frage, wann ein Grundstück zum Vermögen einer Gesellschaft »gehört«, ob also etwa nach der Verwirklichung einer Anteilsvereinigung das Grundstück nicht nur der unmittelbar grundstückshaltenden Gesellschaft »gehört«, sondern grunderwerbsteuerlich (auch) jenem Rechtsträger, bei dem sich die Anteile gemäß § 1 Abs 3 GrEStG vereinigt haben (»mittelbare Grundstückszurechnung«). In beiden Themenkomplexen unterscheidet sich die österreichische stark von der deutschen Rechtslage.

Während das deutsche Recht seit dem StEntlG 1999/2000/2002³⁰⁵ vorsieht, dass sowohl bei Personen- wie auch Kapitalgesellschaften mittelbare Anteilsübertragungen die Grunderwerbsteuerpflicht auslösen können,³⁰⁶ standen schon bisher die herrschende Lehre³⁰⁷ und Rechtsprechung³⁰⁸ in Österreich auf dem Standpunkt, dass eine mittelbare Anteilsvereinigung über eine Zwischengesellschaft grunderwerbsteuerlich nicht relevant ist. Diese Sichtweise gilt – unstrittig³⁰⁹ –

rechnen sind. Siehe ErlRV 684 BlgNR XXV. GP, 34 (zum StRefG 2015/16), und dazu unten Kapitel II.B.3 und II.B.4.

302 Schimmer/Stückler, ÖStZ 2015/569, 465 (469); Mechtler/Pinetz in Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner (Hrsg), GrEStG (2017) § 1 Rz 793; Arnold in Arnold/Bodis, GrEStG³⁷ (2020) § 1 Tz 344f.

303 So Mechtler/Pinetz in Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner (Hrsg), GrEStG (2017) § 1 Rz 793.

304 Zutreffend Bodis/Varro, RdW 2016/39, 512 (512); Mechtler/Pinetz in Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner (Hrsg), GrEStG (2017) § 1 Rz 886 ff; teilweise vermengend Plott/Vaishor, RdW 2016/335, 439 (439 f).

305 dBGBI I 1999, 3794.

306 Siehe auch BT-Drs 14/443.

307 Siehe zB Stoll, GesRZ 1986, 165 (174); Lang/Rzeszut, ecolex 2013, 910 (913).

308 Siehe zB VwGH 14. 6. 1984, 82/16/0069; VwGH 5. 9. 1985, 85/16/0075; VwGH 23. 1. 2003, 2002/16/0228.

309 So etwa Rief in Marschner/Stefaner (Hrsg), Steuerreform 2015/2016 (2015) Rz 5/13; Bodis/Fiala/Lattner/Ofner in Mayr/Lattner/

auch für die Rechtslage nach dem StRefG 2015/16,³¹⁰ zumal es der Gesetzgeber auch im Lichte des deutschen Regelungsvorbildes offenbar bewusst unterlassen hat, mittelbare Anteilsvereinigungen in den Tatbestand aufzunehmen.³¹¹ Dies kommt auch deutlich in den Materialien zum Ausdruck, ist doch nach diesen ein Anteilsvereinigungs- oder Übertragungstatbestand – abgesehen von Treuhandfällen – »nur dann erfüllt, wenn ein unmittelbarer (zivilrechtlicher) Erwerb stattfindet«.³¹² Damit bleibt die Übertragung von Anteilen an zwischen geschalteten Personen- oder Kapitalgesellschaften grunderwerbsteuerlich grundsätzlich irrelevant.

Komplexer war die zweite Frage nach der Grundstückszugehörigkeit zu beantworten, setzen doch die Grunderwerbsteuertatbestände des qualifizierten Gesellschafterswechsels (§ 1 Abs 2a GrEStG) und der Anteilsvereinigung (§ 1 Abs 3 GrEStG) voraus, dass Anteile an einer Gesellschaft übertragen werden, zu deren Vermögen ein inländisches Grundstück »gehört«. Nach der Rechtsprechung bestimmt sich diese »Zugehörigkeit« eines Grundstückes zum Vermögen einer Gesellschaft nicht nach dem zivilrechtlichen Eigentum, sondern folgt grunderwerbsteuerlichen Grundsätzen; so »gehört« einer Gesellschaft »ein Grundstück vielmehr auch schon dann, wenn ein Tatbestand verwirklicht ist, der nach § 1 GrEStG Steuerpflicht begründet«³¹³ (also zB bereits mit dem vertraglichen Verpflichtungsgeschäft und nicht erst der späteren Grundbuchseintragung). An anderer Stelle betonte der VwGH zudem, dass »durch die Vereinigung aller Anteile einer Gesellschaft in der Hand des Erwerbers [...] dieser nämlich auch die Verfügungsmacht über die zum Vermögen der Gesellschaft gehörigen Grundstücke« erlangt.³¹⁴ Zumal sich der VwGH allgemein auf »§ 1 GrEStG« (und nicht etwa spezifisch auf § 1 Abs 1 und Abs 2 GrEStG) bezog und zudem betonte, dass der Erwerber im Falle einer Anteilsvereinigung »die Verfügungsmacht über die zum Vermögen der Gesellschaft gehörigen Grundstücke« erlangt, war bis zur Klärung durch das JStG 2018³¹⁵ strittig, ob auch die Ersatztatbestände des § 1 Abs 2a und Abs 3 GrEStG ein solches »Gehören« vermitteln.

Die deutsche Rechtsprechung bejaht dies³¹⁶ und in der Tat wurde dies teilweise auch für das österreichische Recht vertreten.³¹⁷ Dieses Verständnis eines »wandernden Grundstücks« hätte zur Folge, dass ein Grundstück nicht nur jener Gesellschaft »gehört«, in deren Eigentum es zivilrechtlich steht, sondern etwa auch jener Gesellschaft, bei der zuletzt eine Anteilsvereinigung verwirklicht wurde.³¹⁸ Auch eine weitere Anteilsvereinigung oder Übertragung der Anteile an jener Gesellschaft (und nicht nur der eigentlich grundstückshaltenden Gesellschaft) würde sodann erneut Grunderwerbsteuerepflicht auslösen. Diese Konsequenz einer »Vervielfältigung« bzw »Aufspaltung« der grunderwerbsteuerlichen Zurechnung wollte der Gesetzgeber offenbar nicht ziehen und stellte im JStG 2018³¹⁹ klar,³²⁰ dass ein inländisches Grundstück für Zwecke des § 1 Abs 2a und Abs 3 GrEStG zum Vermögen einer Personen- bzw Kapitalgesellschaft nur dann »gehört«, »wenn sie das Grundstück durch einen Rechtsvorgang gemäß Abs 1 oder Abs 2 erworben hat«. Mit dieser Ergänzung wurde die Streitfrage durch den Gesetzgeber somit dahin gelöst, dass die Ergänzungstatbestände des § 1 Abs 2a und Abs 3 GrEStG keine Grundstückszugehörigkeit vermitteln.³²¹ Dabei waren nach den Materialien folgende Überlegungen ausschlaggebend:³²²

»Die Grunderwerbsteuertatbestände des qualifizierten Grundstückswechsels (§ 1 Abs. 2a GrEStG 1987) und der Anteilsvereinigung (§ 1 Abs. 3 GrEStG 1987) setzen voraus, dass Anteile

Schlager (Hrsg), SWK-Spezial Steuerreform 2015/16 (2015) 86 (88); Oreschnik, GES 2016, 27 (29); Plott/Vaishor, RdW 2016/335, 439 (439 ff); Bodis/Varro, RdW 2016/385, 512 (512); Pinetz/Zeiler, SWK 2016, 1167 (1167 ff); Mechtler/Pinetz in Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner (Hrsg), GrEStG (2017) § 1 Rz 889; Loser/Urtz, ÖStZ 2018/506, 399 (407); Arnold in Arnold/Bodis, GrEStG³⁷ (2020) § 1 Tz 344e und Tz 361c ff.

³¹⁰ BGBl I 2015/118.

³¹¹ Ebenso Mechtler/Pinetz in Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner (Hrsg), GrEStG (2017) § 1 Rz 889.

³¹² ErlRV 684 BlgNR XXV. GP, 34 (zum StRefG 2015/16).

³¹³ VwGH 1.12.1987, 85/16/0111.

³¹⁴ VwGH 18.4.2012, 2009/16/0247.

³¹⁵ BGBl I 2018/62.

³¹⁶ Siehe zB BFH 19.12.2007, II R 65/06, BStBl II 2008, 489; BFH 15.12.2010, II R 45/08, BFHE 232, 218; BFH 20.12.2000, II R 26/99.

³¹⁷ So insbesondere Bodis/Varro, RdW 2016/39, 55 (59 ff); Bodis/Varro, RdW 2016/385, 512 (512 ff); Bodis/Varro in Kirchmayr/Mayr/Hirschler (Hrsg), Aktuelle Fragen der Konzernbesteuerung (2016) 81 (100 ff); ausführlich befürwortend auch Loser/Urtz, ÖStZ 2018/506, 399 (399 ff); aA Plott/Vaishor, RdW 2016/335, 439 (439 ff); Mechtler/Pinetz in Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner (Hrsg), GrEStG (2017) § 1 Rz 890 ff; zur Diskussion auch Pinetz/Zeiler, SWK 2016, 1167 (1167 ff); Jann/Ursprung-Steindl/Zehetmayer, ÖStZ 2016/847, 623 (623 ff); Pinetz/Siller/Stefaner, ecolex 2018, 176 (176 ff). Die noch in einer Entwurfsfassung der zweiten BMF-Info zum Grunderwerbsteuergesetz enthaltene Bejahung der »mittelbaren Grundstückszugehörigkeit« fand keinen Eingang in die letztlich veröffentlichte Ergänzung der Information des BMF vom 13. Mai 2016 zum Grunderwerbsteuergesetz, BMF-010206/0094-IV/9/2017 (dazu Pinetz/Siller/Stefaner, ecolex 2018, 176 (176 ff); Lattner, SWK 2017, 1518 (1524)).

³¹⁸ Dazu ausführlich Jann/Ursprung-Steindl/Zehetmayer, ÖStZ 2016/847, 623 (623 ff), und Loser/Urtz, ÖStZ 2018/506, 399 (399 ff); weiters etwa Wolf, SWK 2018, 893 (893 ff).

³¹⁹ BGBl I 2018/62.

³²⁰ Zum – aus der Sicht der Materialien – klarstellenden Charakter siehe ErlRV 190 BlgNR XXVI. GP, 34 (zum JStG 2018).

³²¹ Eine Klarstellung in diesem Sinn bereits fordernd Lattner, SWK 2017, 1518 (1524).

³²² Dazu ErlRV 190 BlgNR XXVI. GP, 34 (zum JStG 2018); siehe aus dem umfangreichen Schrifttum etwa Loser/Urtz, ÖStZ 2018/506, 399; Mayer/Pinetz, RdW 2018/400, 531; Schimmer/Stückler, ÖStZ 2016/4, 8; Stückler, ÖStZ 2018/507, 414; Wolf, SWK 2018, 893.

an einer Gesellschaft, zu deren Vermögen ein Grundstück gehört, übertragen werden. In der Literatur wurde zuletzt kontroversiell diskutiert, ob ein Grundstück nur dann zugehörig ist, wenn die Gesellschaft einen Tatbestand nach § 1 Abs. 1 oder 2 GrEStG 1987 erfüllt hat oder ob – unter Bezugnahme auf die Judikatur des VwGH (1.12.1987, 85/16/0111; 18.4.2012, 2009/16/0247) – auch die Erfüllung des Sondertatbestandes des § 1 Abs. 3 GrEStG 1987 (Anteilsvereinigung) die Grundstückszugehörigkeit vermittelt. Vor allem in letzterem Fall würde es zu einer »Aufspaltung« der Verfügungsmacht an den betreffenden Grundstücken kommen, womit diese aus grunderwerbsteuerlicher Sicht mehreren Rechtsträgern (natürliche Personen, Gesellschaften oder Unternehmensgruppe) gehören könnten: Während die rechtliche Verfügungsmacht stets unmittelbar bei jener Gesellschaft verbleibe, die zivilrechtliche Eigentümerin der Grundstücke ist, gehe die wirtschaftliche Verfügungsmacht auf denjenigen Rechtsträger über, der hinsichtlich dieser Grundstücke einen grunderwerbsteuerlichen Tatbestand verwirklicht hat (»wanderndes Grundstück«). Bei mehreren aufeinanderfolgenden Anteilserwerben würde die wirtschaftliche Verfügungsmacht jeweils auf das oberste Glied der Beteiligungskette übergehen, somit auf jenen Rechtsträger, der zuletzt den Anteilsvereinigungstatbestand erfüllt hat. [...] Es soll daher klargestellt werden, wie derartige Fälle grunderwerbsteuerrechtlich zu beurteilen sind und zwar dahingehend, dass Grundstücke nur dann zum Vermögen einer (Personen-)Gesellschaft gehören sollen, wenn sie durch einen Rechtsvorgang gemäß Abs. 1 oder Abs. 2 erworben wurden.«³²³

Diese gesetzliche Ablehnung einer »mittelbaren Grundstückszurechnung« macht deutlich, dass bei doppel- und mehrstöckigen Strukturen eine Anteilsbewegung auf den Ebenen über jener der unmittelbar grundstückshaltenden Gesellschaft grunderwerbsteuerlich unbeachtlich ist.³²⁴ Es ist vielmehr im Hinblick auf eine Verwirklichung der Tatbestände des § 1 Abs 2a und Abs 3 GrEStG nur auf die durch einen Tatbestand des § 1 Abs 1 oder Abs 2 GrEStG (zB einen zivilrechtlichen Kauf) zugehörigen inländischen Grundstücke bei jener Gesellschaft abzustellen, deren Anteile unmittel-

bar übertragen oder vereinigt werden.³²⁵ Damit dürften doppel- und mehrstöckige Strukturen – angesichts der ausdrücklichen gesetzlichen Normierung und des damit vorgezeichneten Gestaltungsweges – auch nicht als Missbrauch im Sinne des § 22 BAO zu beurteilen sein.³²⁶

C. Würdigung und verbliebene Gestaltungsmöglichkeiten

Nicht zuletzt im Lichte offensichtlicher Gestaltungsmöglichkeiten und der vorbildgebenden Rechtsentwicklung in Deutschland hat der Gesetzgeber des StRefG 2015/16³²⁷ systematisch »minimalinvasiv« durch eine Ausdehnung der »mittelbaren« Erwerbsvorgänge reagiert: Erstens werden treuhändig gehaltene Gesellschaftsanteile dem Treugeber zugerechnet (§ 1 Abs 2a zweiter Satz und Abs 3 vorletzter Satz GrEStG). Zweitens wurde im Hinblick auf Personengesellschaften in § 1 Abs 2a GrEStG ein neuer Erwerbstatbestand für den Fall des 95 %igen Gesellschafterwechsels innerhalb eines fünfjährigen Beobachtungszeitraums geschaffen. Und drittens wurde in § 1 Abs 3 GrEStG im Hinblick auf die Anteilsvereinigung und Übertragung die Schwelle von bisher »allen« Anteilen auf 95 % abgesenkt. **Dadurch** wird auch deutlich, dass der österreichische Gesetzgeber keinen grunderwerbsteuerlichen Systemwechsel herbeiführen wollte, sondern weiterhin davon ausgeht, dass es bei den Ergänzungstatbeständen nicht um die Besteuerung gesellschaftsrechtlicher Vorgänge geht;³²⁸ insofern ist der Anteilserwerb (weiterhin) lediglich der rechtstechnische Anknüpfungspunkt der Besteuerung.

Gerade die festen Schwellenwerte (95 %) haben aber wiederum zu Gestaltungen in der Praxis geführt, welche diese Grenzen in § 1 Abs 2a und Abs 3 GrEStG bewusst unterschreiten. Typische derartige Gestaltungen laufen beispielsweise darauf hinaus, lediglich 94,9 % der Anteile einer grundstückshaltenden Gesellschaft zu erwerben, während 5,1 % dauerhaft entweder beim Alteiligentümer verbleiben oder an einen Dritten übertragen werden (den sogenannten »Real Estate Transfer Tax Blocker« oder »RETT-Blocker«); hier wird selbst dann keine Grunderwerbsteuer ausgelöst, wenn beispielsweise alle

³²³ ErlRV 190 BlgNR XXVI. GP, 34 (zum JStG 2018).

³²⁴ Kritisch und sogar mit »massiven« verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Nichterfassung der »Bewegung« von Anteilen Loser/Urtz, ÖStZ 2018/506, 399 (408 ff) (»legalisierte Umgehung durch eine doppelstöckige Umgehungs-konstruktion«).

³²⁵ Siehe Mayer/Pinetz, RdW 2018/400, 531 (532); Stückler, ÖStZ 2018/507, 414 (416).

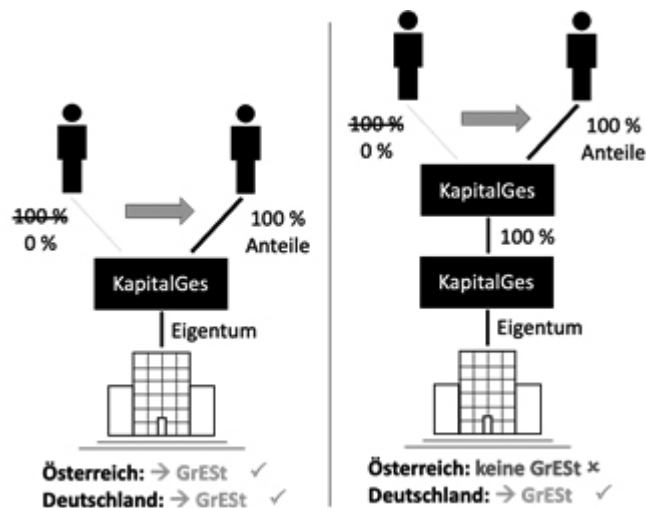
³²⁶ Ebenso Loser/Urtz, ÖStZ 2018/506, 399 (408).

³²⁷ BGBl I 2015/118.

³²⁸ Siehe auch BFH 25.11.2015, II R 64/08, BFH/NV 2016, 420, wonach § 1 Abs 3 dGrEStG »– zivilrechtlich nicht vorhandene – grundstücksbezogene Erwerbsvorgänge [fingiert] und [...] damit dem Umstand Rechnung [trägt], dass demjenigen, der mindestens 95 % der Anteile an einer grundbesitzenden Gesellschaft erwirbt, eine dem zivilrechtlichen Eigentum an einem Grundstück vergleichbare Rechtszuständigkeit an dem Gesellschaftsgrundstück zuwächst. Es geht dabei nicht um die Besteuerung gesellschaftsrechtlicher Vorgänge [...]«.

Stimmrechte in einer Hand liegen³²⁹ oder der »RETT-Blocker« vom Mehrheitserwerber beherrscht wird. Eine solche Anpassung an die 95%-Schwelle konnte auch bereits empirisch bei großen Immobilientransaktionen beobachtet werden.³³⁰ Im Hinblick auf § 1 Abs 2a GrEStG kann zudem durch einen zeitlich gestreckten Erwerb von Anteilen an einer grundbesitzenden Personengesellschaft die Grunderwerbsteuer vermieden werden, wenn etwa der Erwerber in einem ersten Schritt lediglich 94,9 % der Anteile an der grundbesitzenden Personengesellschaft erwirbt und nach Ablauf von fünf Jahren in einem zweiten Schritt die restlichen 5,1 % von einem Dritten (als »RETT-Blocker«) erworben werden.

Im Unterschied zur deutschen Rechtslage kennt § 1 GrEStG auch – bewusst – weiterhin keine Erfassung mittelbarer Übertragungen von Anteilen an einer Grundstückshaltenden Gesellschaft, wie zB der Übertragung aller Anteile an einer Muttergesellschaft, deren Tochtergesellschaft Liegenschaften hält.³³¹



Beispiel 7: Wenngleich die Anteilsübertragung an einer Grundstückshaltenden Gesellschaft selbst Grunderwerbsteuer auslösen kann, erfasst das österreichische Grunderwerbsteuerrecht – auch nach dem StRefG 2015/16 und im Unterschied zum deutschen Recht – mittelbare Vorgänge nicht. Hält zB ein Investor 100 % der Anteile an einer Holdinggesellschaft, die ihrerseits 100 % der Anteile an einer Grundstückshaltenden Gesellschaft hält, so führt – im Unterschied zum deutschen Recht – die Veräußerung der Anteile an der Holding-

gesellschaft nicht zur Grunderwerbsteuerpflicht, obwohl damit »mittelbar« auch die Anteile an der Grundstückshaltenden Gesellschaft (als Teil des Vermögens der Holdinggesellschaft) übertragen wurden.

Zudem hat der Gesetzgeber des JStG 2018³³² ausdrücklich normiert, dass die Ergänzungstatbestände keine Grundstückszugehörigkeit vermitteln, also vor allem keine »Aufspaltung« der Verfügungsmacht an den betreffenden Grundstücken dergestalt erfolgt, dass diese aus grunderwerbsteuerlicher Sicht mehreren Rechtsträgern gleichzeitig »gehören« könnten.³³³

III. Die Neuordnung des »Share Deals« in Deutschland durch die GrEStG-Novelle 2021

A. Besonderheiten der deutschen gegenüber der österreichischen Rechtslage schon vor der Novelle 2021

Bevor die Grunderwerbsteuernovelle 2021³³⁴ im deutschen Recht in Kraft trat, zeigten das dGrEStG und das öGrEStG (in der Fassung nach dem StRefG 2015/16³³⁵) auf Ebene der von der Steuerpflicht grundsätzlich umfassten Tatbestände eine durchaus weitreichende Vergleichbarkeit, sowohl in formaler als auch (etwas weniger ausgeprägt) materieller Hinsicht. Das überrascht nicht, wenn der einleitend gezeigte historische Ursprung des öGrEStG im deutschen GrEStG 1940³³⁶ sowie die offene Anlehnung **der Änderung durch das StRefG 2015/16** an der deutschen Rechtslage³³⁷ berücksichtigt werden. Im Bereich der hier interessierenden Share Deals bedeutete das vor allem, dass beide Rechtsordnungen

- ▷ jeweils in § 1 Abs 2a GrEStG vorsahen, dass ein Übergang von 95 % der Anteile an einer Personengesellschaft auf neue Gesellschafter innerhalb von fünf Jahren zur Grunderwerbsteuerpflicht führt;
- ▷ jeweils in § 1 Abs 3 GrEStG Tatbestände enthielten, die die Vereinigung von zumindest 95 % der Anteile einer Gesellschaft bei einem (bestehenden) Gesellschafter oder den Übergang von zumindest 95 % der Anteile auf einen neuen Gesellschafter der Grunderwerbsteuer unterwarfen. Ein Unterschied bestand

329 Nach hA sind vom Kapitalanteil abweichende Stimmrechte bzw allgemein Sonder- oder **Minderheitsrechte** unbeachtlich; siehe zB Bodis/Varro, RdW 2016/39, 55 (58); Bodis/Varro in Kirchmayr/Mayr/Hirschler (Hrsg), Aktuelle Fragen der Konzernbesteuerung (2016) 81 (94f); Mechtler/Pinetz in Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner (Hrsg), GrEStG (2017) § 1 Rz 927.

330 Siehe etwa die empirische Analyse bei Niemann/Pendl/Rünger, Vermeidung der Grunderwerbsteuer durch Gestaltung der Anteilsvereinigung? ÖStZ 2021/465, 344 (344ff); siehe auch die Übersicht zu großen Immobilientransaktionen in Deutschland in der Antwort der Bundesregierung zu »Ausmaß und Bedeutung von Share Deals auf dem deutschen Immobilien- und landwirtschaftlichen Bodenmarkt«, BT-Drs 19/7536 (5.2.2019).

331 Dazu **oben** Kapitel II.B.4.

332 BGBl I 2018/62.

333 Dazu ausführlich **oben** Kapitel II.B.4 und weiters ErlRV 190 BlgNR XXVI. GP, 34 (zum JStG 2018); siehe aus dem umfangreichen Schrifttum etwa Loser/Urtz, ÖStZ 2018/506, 399; Mayer/Pinetz, RdW 2018/400, 531; Schimmer/Stückler, ÖStZ 2016/4, 8; Stückler, ÖStZ 2018/507, 414; Wolf, SWK 2018, 893.

334 Gesetz zur Änderung des Grunderwerbsteuergesetzes, BGBl I 2021, 986.

335 BGBl I 2015/118.

336 DRGBl I 1940, 585.

337 ErlRV 684 BlgNR XXV. GP, 34 (zum StRefG 2015/16).

und besteht allerdings darin, dass im deutschen Recht bei der Anteilsvereinigung unverändert Rechtsträger, die über eine (aus dem Umsatzsteuerrecht stammende)³³⁸ »Organschaft« kraft finanzieller, wirtschaftlicher und organisatorischer Verflechtung verbunden sind, wie ein einziger Anteilsinhaber behandelt werden (§ 1 Abs 3 iVm Abs 4 Nr 2 dGrEStG), wohingegen das österreichische Recht nach dem StRefG 2015/2016 auf die Verbindung von Unternehmen in einer Gruppe nach § 9 KStG (§ 1 Abs 3 Z 1 öGrEStG) abstellt.

Der gemeinsame Ursprung dieser Vorschriften führt auch dazu, dass die »Share Deal«-Tatbestände im GrEStG in beiden Rechtsordnungen seit jeher unter dem Gesichtspunkt einer (wenngleich weitgehend typisierten) Anti-Umgehungsvorschrift und steuertechnisch nicht als zusätzliche Erfassung gesellschaftsrechtlicher Vorgänge und somit als eigener Belastungsgrund verstanden werden.³³⁹ Der Gleichklang im Zweck und im Kern der Tatbestände darf jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass sich in beiden Rechtsordnungen unterschiedliche und bedeutsame Nuancierungen und Ausgestaltungen (getrieben auch durch die unterschiedliche Judikatur) entwickelt haben.

Der weitreichendste Unterschied besteht darin, dass die »Share Deal«-Tatbestände im deutschen GrEStG ausdrücklich auch »mittelbare« Anteilsübertragungen berücksichtigen. Dementsprechend können nicht nur Transaktionen über Anteile an einer grundstücksbesitzenden Gesellschaft selbst die Steuertatbestände auslösen, sondern auch die Übertragung von Anteilen an Gesellschaften, welche (als Muttergesellschaften) an diesen beteiligt sind. Das österreichische GrEStG spart diesen Bereich aus, sodass – zur Rechtslage nach dem StRefG 2015/16 sogar noch deutlicher als zuvor – im Wesentlichen einhellig vertreten wird, dass nur Anteilsübertragungen an der grundbesitzenden Gesellschaft selbst der Grunderwerbsteuer unterliegen können.³⁴⁰ Anteilsbewegungen in übergeordneten Strukturen sind für grunderwerbsteuerliche Zwecke demgegenüber gänzlich unbeachtlich. Dementsprechend löst etwa die Übertragung von 95 % der Anteile an einer Gesellschaft mit Grundbesitz die Steuer aus; steht diese Gesellschaft aber selbst im (auch 100-%-)Eigentum einer weiteren Gesellschaft und werden nur Anteile an dieser übergeordneten Gesellschaft übertragen, fällt dabei keine Grunderwerbsteuer an. Die Steuer kann demnach zielsicher

vermieden werden, wenn anstelle der Gesellschaft mit Grundbesitz eine übergeordnete Gesellschaft zum Objekt der Anteilsübertragung gemacht wird.³⁴¹

Die Berücksichtigung mittelbarer Anteilsübertragungen ist aber auch im deutschen Recht ursprünglich keine »Erfindung« der Gesetzgebung. Wenngleich die Phrase »unmittelbar oder mittelbar« vom deutschen Gesetzgeber mit dem StEntlG 1999/2000/2002³⁴² konsequent in alle »Share Deal«-Tatbestände eingearbeitet wurde, hatte die deutsche höchstgerichtliche Rechtsprechung³⁴³ – anders als dies der österreichische VwGH zum Ausdruck brachte³⁴⁴ – § 1 Abs 3 dGrEStG schon zuvor in diese Richtung interpretiert. Folglich beurteilt der BFH auch die gesetzliche Änderung dieser Vorschrift lediglich als Klarstellung.³⁴⁵ Dieser vom BFH gegangene Weg wird als Element einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise im deutschen GrEStG beurteilt.³⁴⁶ Weil dabei aber (anders als bei unmittelbaren Anteilsübertragungen) ein korrespondierender zivilrechtlicher Anknüpfungspunkt fehlt, eröffnet die Frage der wirtschaftlichen »mittelbaren« Zurechnung in den »Share Deal«-Tatbeständen des dGrEStG eine Fülle an Auslegungsfragen, welche von Rechtsprechung, Finanzverwaltung und Gesetzgebung teils uneinheitlich beantwortet wurden.

Eine »mittelbare« Zurechnung wirft unter anderem die Streitfrage auf, wie der Anteilsbesitz bei mehreren Beteiligungsebenen durch die verschiedenen Beteiligungsstufen und -formen hindurchzurechnen ist, so dass letztlich die »wirtschaftliche« Überschreitung der 95-(bzw. nunmehr 90-)%-Anteilsschwelle bei der final grundstücksbesitzenden Gesellschaft beurteilt werden kann.³⁴⁷ Mit dem StÄndG 2015³⁴⁸ »korrigierte« die deutsche Gesetzgebung etwa bezeichnender Weise die Rechtsprechung des BFH³⁴⁹ zu dieser Berechnung mittelbarer Beteiligungen in § 1 Abs 2a dGrEStG.³⁵⁰

Auch abseits der Auslegungsprobleme im eigentlichen Sinn eröffnet die Miteinbeziehung mittelbarer

338 Vgl. Meßbacher-Hönsch in *Borrutau* (Hrsg.), GrEStG¹⁹ (2018) § 1 Rn 1115.

339 Dazu die Begründung zum Grunderwerbsteuergesetz 1940, RStBl 1940, 387 (392); für Österreich zB VwGH 21.9.1977, 2463/76, VwSlg 5160 F/1977; für Deutschland zB BFH BFH 26.7.1995, II R 68/92, BStBl II 1995, 736.

340 Dazu im Detail bereits oben Kapitel II.B.4.

341 Äußert kritisch zu dieser gesetzlichen Ausgestaltung *Loser/Urtz*, ÖStZ 2018/506, 399 (408 ff.).

342 DBGB I 1999, 3794.

343 ZB BFH 11.6.1975, II R 38/69, NJW 1975, 2119.

344 Siehe zB VwGH 14.6.1984, 82/16/0069; VwGH 5.9.1985, 85/16/0075; VwGH 23.1.2003, 2002/16/0228.

345 Ausdrücklich BFH 15.12.2010, II R 45/08, BFHE 232, 218; anders wohl im Bereich des § 1 Abs 2a dGrEStG, siehe BFH 30.4.2003, II R 79/00, DStR 2003, 1390.

346 Siehe etwa *Englisch in Tipke/Lang*, Steuerrecht²³ (2018) § 18 Rz 31 mwN.

347 Ausführlich etwa *Lange/Broemel*, DStR 2017, 360; *Joisten*, DStZ 2016, 271; *Englisch in Tipke/Lang*, Steuerrecht²³ (2018) § 18 Rz 31 und 35; *Saecker*, NWB 2019, 817; *Heurung/Ferdinand/Buhrandt*, DStR 2018, 1592.

348 DBGB I 2015, 1834.

349 BFH 24.3.2013, II R 17/10.

350 Siehe auch »Gleich lautende Erlasse der obersten Finanzbehörden der Länder – Mittelbare Änderung des Gesellschafterbestandes einer grundbesitzenden (Personen-) Gesellschaft i. S. des § 1 Absatz 3 GrEStG« vom 19.9.2018.

Vorgänge in die »Share Deal«-Tatbestände der Grunderwerbsteuer einen viel diskutierten Ansatzpunkt für Kritik. Die »Durchrechnung« über mehrere Beteiligungsebenen hinweg bringt mit sich, dass auch rein ausländische Sachverhalte in Deutschland zur Grunderwerbsteuerpflicht führen können (zB wenn eine US-Gesellschaft ihre Beteiligung an einer anderen US-Gesellschaft über die Beteiligungsschwelle des dGrEStG aufstockt und deren 100-%-Tochtergesellschaft in Deutschland Grundstücke hält³⁵¹). Hierzu wird in der deutschen Literatur durchaus vertreten, dass der gesetzliche Tatbestand derart weit über die realistischen Erhebungsmöglichkeiten der Finanzverwaltung hinausgeht, dass dem Gesetz ein »strukturelles Vollzugsdefizit« im Sinne der Judikatur des dBVerfG³⁵² anhaftet und die Vorschrift damit den verfassungsmäßigen Gleichheitssatz verletzt. Der BFH hat diese Bedenken in seiner steuerlichen Rechtsprechung bisher gleichwohl nicht geteilt.³⁵³

Die genaue Ermittlung der mittelbar übertragenen bzw gehaltenen Anteile wird bei den Tatbeständen des § 1 Abs 2a und 3 dGrEStG unterschiedlich gehandhabt und ist im Detail durchaus ausdifferenziert und komplex. Für Zwecke des Abs 2a (Übertragung von Anteilen auf neue Gesellschafter einer Personengesellschaft innerhalb eines bestimmten Zeitraums) hat der deutsche Gesetzgeber in diesem Absatz die bereits erwähnte ausdrückliche Regelung mit dem StÄndG 2015³⁵⁴ und Wirkung ab 6.11.2015 eingeführt. Dieser zufolge ist bei Personengesellschaften quotale durchzurechnen. Ist etwa an einer grundbesitzenden OHG zu 40 % eine KG beteiligt und übernimmt in dieser KG ein neuer Gesellschafter 50 % der Anteile, so gilt dies als Übertragung an neue Gesellschafter in der grundbesitzenden OHG zu 50 % x 40 % = 20 %. Die Anteile von Kapitalgesellschaften an der grundbesitzenden Personengesellschaft (wie auch höher in der Beteiligungskette) sind hingegen nicht zu quotieren, sondern noch einem »Alles-oder-Nichts-Prinzip« zu beurteilen. Die Kapitalgesellschaft gilt demnach als neuer Gesellschafter, wenn (in Anlehnung an die Anteilsvereinigung) 95 % bzw nunmehr 90 % ihrer

Anteile an neue Gesellschafter übertragen werden. Ist beispielsweise an einer grundbesitzenden OHG zu 40 % eine GmbH beteiligt und werden 80 % der GmbH-Anteile von einem neuen Gesellschafter erworben, hat dies für die OHG keinerlei Auswirkungen. Werden hingegen 96 % der GmbH-Anteile von einem neuen Gesellschafter erworben, so gilt diese GmbH auch für die grundbesitzende OHG im vollen Umfang der Beteiligung, also im Beispiel zu 40 % als neue Gesellschafterin. Diese nach Rechtsformen differenzierende Betrachtung, welche die Gesetzgebung von der Finanzverwaltung übernommen und entgegen der vorigen BFH-Judikatur verankert hatte, wird in der Literatur durchaus kritisch betrachtet.³⁵⁵

Im Rahmen des Anteilsvereinigungstatbestands (bzw der Anteilsübertragung einer Beteiligung im hinreichenden Ausmaß) nach § 1 Abs 3 dGrEStG wird die quotale Berechnung demgegenüber abgelehnt und generell auf eine »Alles-oder-Nichts-Betrachtung« zurückgegriffen. Die im Gesetz festgesetzte Grenze von früher 95 % bzw nunmehr 90 % wird als allgemeine Schwelle für die Grunderwerbsteuerliche »Beherrschung« einer Gesellschaft interpretiert. Eine Gesellschaft und deren Anteile an untergeordneten Gesellschaften gelten daher als in neuer Hand vereinigt bzw **übertragen**, wenn 95 % bzw 90 % bei einem Gesellschafter konzentriert werden oder auf diesen übergehen. Halten beispielsweise an einer KG mit Grundbesitz eine natürliche Person 80 % und eine GmbH weitere 15 % und erwirbt die natürliche Person sodann 95 % der GmbH, bewirkt die natürliche Person bei sich eine Anteilsvereinigung an der grundbesitzenden KG; zum vorherigen Anteil von 80 % tritt nämlich durch »volle Beherrschung« der GmbH (erstmalig) auch deren gesamter Anteil von 15 % hinzu, sodass an der grundbesitzenden KG die maßgebliche Beteiligungsschwelle überschritten wird.³⁵⁶ Auch in diesem hinsichtlich der Berechnungsart weniger strittigen Bereich befindet sich die Rechtspraxis jedoch im Fluss. So hatte der BFH bei Personengesellschaften die »Beherrschungsschwelle« früher regelmäßig »nach Köpfen« der beteiligten Gesellschafter ohne Abstellen auf deren Vermögensanteil beurteilt und ist erst kürzlich zu einer Betrachtung ausschließlich anhand der Anteile am Gesellschaftsvermögen umgeschwenkt.³⁵⁷

Diese »Alles-oder-Nichts-Berücksichtigung« mittelbarer Anteile wurde allerdings wiederum als gestaltungsanfällig betrachtet.³⁵⁸ So konnte etwa an einer grundstücksbesitzenden Gesellschaft ein eigener Anteil von 94,9 % (nunmehr 89,9 %) erworben werden, die

351 So der Sachverhalt in BFH 9.4.2008, II R 39/06, MittBayNot 2009, 168 (mit kritischer Anm *Gottwald*).

352 Siehe zB BVerfG 9.3.2004, 2 BvL 17/02, BStBl II 2005, 56 (zur Verfassungswidrigkeit bei Widerspruch zwischen dem normativen Befehl der materiell pflichtbegründenden Steuernorm und der nicht auf Durchsetzung angelegten Erhebungsregel). Angemerkt sei, dass die Rechtsfigur des in die Verfassungssphäre reichenden systematischen Vollzugsdefizits in der österreichischen Rechtsprechung bisher keinen Widerhall gefunden hat (siehe etwa VfGH 30.11.1991, B 728/91, VfSlg 12.922/1991, wo der VfGH keine Bedenken gegen die durch das Bankgeheimnis erschwerte einkommensteuerliche Erfassbarkeit von Einkünften aus Kapitalvermögen hegte).

353 Siehe zB *Scheifele/Müller*, DStR 2013, 1805 (1810); *Pirner/Könemann*, IStR 2013, 423; dazu weiters die Anmerkung von *Gottwald* zu BFH 9.4.2008, II R 39/06, MittBayNot 2009, 168 (169 f.).

354 DBGBI I 2015, 1834.

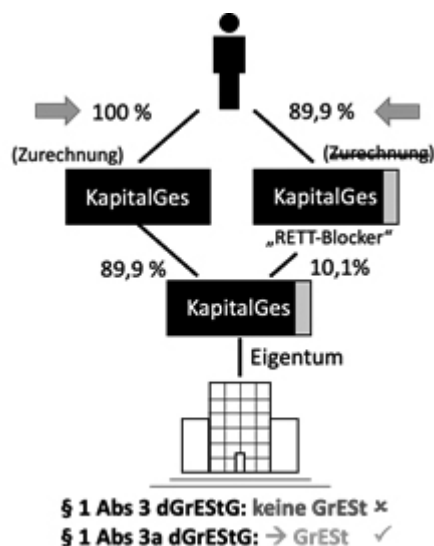
355 Siehe instruktiv *Englisch* in *Tipke/Lang*, Steuerrecht²³ (2018) § 18 Rz 31 mwN.

356 Siehe zB *Meßbacher-Hönsch* in *Borrutau* (Hrsg), GrEStG³⁹ (2018) § 1 Rn 1026 ff.

357 Dazu ausführlich etwa *Behrens/Seemaier*, DStR 2021, 644.

358 Siehe BR-Drs 632/1/12, 69 f (13.11.2012).

restlichen Anteile hingegen in einer RETT-Blocker-Gesellschaft (RETT für »Real Estate Transfer Tax«), an der wieder eine Beteiligung von 94,9 % (nunmehr 89,9 %) bestand. Da die RETT-Blocker-Gesellschaft für Zwecke der Grunderwerbsteuer nicht als »beherrscht« galt, wurde deren Anteil nach dem »Alles-oder-Nichts-Prinzip« im Rahmen des § 1 Abs 3 dGrEStG auch nicht mittelbar zugerechnet und daher die maßgebliche Beteiligungsschwelle an der grundstückshaltenden Zielgesellschaft nicht überschritten; gleichwohl bestand an dieser letztlich ein durchgerechneter Anteil von rund 99,7 % (nach neuem Recht zumindest noch knapp 99 %).³⁵⁹ Deshalb wurde im Zuge des AmtshilfeRLUMS³⁶⁰ ein neuer Abs 3a in § 1 dGrEStG eingefügt, der als Auffangnorm – dh sofern nicht bereits eine Besteuerung nach einer anderen Vorschrift in Betracht kommt – auch eine quotalen Durchrechnung durch alle Gesellschaften vorsieht. Ein Gesellschafter, der im Wege dieser quotalen Durchrechnung die maßgebliche Schwelle von 95 % bzw nunmehr 90 % an Anteilen an einer Gesellschaft mit Grundbesitz überschreitet, wird ebenso dem Anteilsvereinigungstatbestand des Abs 3 unterworfen. Die Reichweite dieser neuerlichen Auffangregelung wird in der Literatur kritisiert, weil damit letztlich zwei verschiedenen Berechnungsweisen zur Steuerpflicht führen können und dies einer »Meistbegünstigungsregel« zugunsten des Fiskus gleichkäme.³⁶¹



Beispiel 8: Wenn Erwerbsvorgänge (graue Pfeile) nicht die grundstückshaltende Gesellschaft selbst betreffen, handelt es sich um Fälle des »mittelbaren Erwerbs«. Der linke Erwerb würde allerdings noch keine Grunderwerbsteuer auslösen, weil die Beteiligungsschwelle von nunmehr 90 % an der grundstückshaltenden Gesellschaft nicht überschritten wird (mittelbar 89,9 %; der gesamte Anteil an der grundstücks-

haltenden Gesellschaft wird der Person an der Spitze zugerechnet, da ihr Anteil an der linken Kapitalgesellschaft 90 % oder mehr beträgt). Der rechte Erwerb wird der Person an der Spitze hingegen für Zwecke der Grunderwerbsteuer nicht zugerechnet, weil an der »RETT-Blocker-Gesellschaft« kein entsprechender Anteil besteht. Für solche Fälle, in denen § 1 Abs 3 dGrEStG nicht greift, wurde Abs 3a geschaffen, der eine quotalen Durchrechnung durch sämtliche Gesellschaften vorsieht. Auf diesem Wege würde rechnerisch ein über 90 %iger Anteil an der grundstückshaltenden Gesellschaft bei der natürlichen Person entstehen ($100 \% \times 89,9 \% + 89,9 \% \times 10,1 \% = 98,9799 \%$), was die Grunderwerbsteuerpflicht auslöst. Eine Vermeidung der Steuer wäre etwa möglich, wenn an der Kapitalgesellschaft in der Grafik links statt 100 % nur 90 % erworben würden (damit würde auch das durchgerechnete Eigentum an der grundstückshaltenden Gesellschaft nach § 1 Abs 3a dGrEStG nur mehr knapp unter 90 % betragen).

Die Einbeziehung dieser mittelbaren Konstellationen im dGrEStG führt dazu, dass für Zwecke der Grunderwerbsteuerlichen »Share Deal«-Tatbestände von einer grundbesitzenden Gesellschaft ausgehend auch auf sämtliche beteiligte Gesellschaften – egal welcher Beteiligungsebene – »durchgeschaut« werden muss. Das Errichten weiterer Gesellschaften »überhalb« der Grundstücksgesellschaft alleine kann daher, anders als im öGrEStG, noch nicht zur Vermeidung der Grunderwerbsteuer verwendet werden. Die Tatbestände des dGrEStG gingen damit schon vor der jüngsten Novellierung wesentlich über jene im österreichischen Rechtsbestand hinaus und zeigten stärkere Elemente einer wirtschaftlichen als streng zivilrechtlichen Betrachtungsweise. Wie die vorigen Ausführungen gleichwohl zu illustrieren vermögen, steigen damit aber auch die Komplexität des Rechtsbestands und der Rechtsauslegung wesentlich an, zumal die gezeigten mittelbaren Konstellationen zwar gezielte Umgehungen der Grunderwerbsteuer vermeiden können, aber auch gesellschaftsrechtliche Umstrukturierungen erfassen, bei welchen die Grundstücksübertragungen planerisch keine zentrale Rolle spielen und mehr oder minder nur »Beiwerk« der Umgestaltung sind. Schließlich genügt als erstes auslösendes Moment bereits, dass eine Gesellschaft deutsche Grundstücke in ihrem Vermögen hält (um diese Effekte etwas abzumildern, wurde mit dem Wachstumsbeschleunigungsgesetz³⁶² im Jahr 2009 eine mit relativ komplexen Voraussetzungen verbundene Befreiung für bestimmte Umstrukturierungen in Konzernen in § 6a dGrEStG geschaffen). Im dGrEStG existieren auch keine begünstigten Steuersätze, sodass der Steuersatz je nach Bundesland (in Abhängigkeit von einem möglichen Landeszuschlag) zwischen 3,5 % und 6,5 % beträgt.³⁶³ Die Grunderwerbsteuer scheint daher in Deutschland auch deutlichere und fundamentalere Kritik als in Österreich zu provozieren:

³⁵⁹ Siehe *Englisch in Tipke/Lang, Steuerrecht*²³ (2018) § 18 Rz 37.

³⁶⁰ DBGBI I 2013, 1809.

³⁶¹ Siehe *Meßbacher-Hönsch in Borrutau* (Hrsg.), GrEStG¹⁹ (2018) § 1 Rn 1182 mwN.

³⁶² DBGBI I 2009, 3950.

³⁶³ Siehe zB *Viskorf in Borrutau* (Hrsg.), GrEStG¹⁹ (2018) § 18 Rn 11 f.

»Die GrESt gegenwärtigen Zuschnitts ist in deutlich größerem Maße als die USt durch ein Oszillieren zwischen zivilrechtsaffiner und wirtschaftlicher Betrachtungsweise, mangelnde Rechtsformneutralität und hochkomplexe Anti-Missbrauchsregeln charakterisiert. Darauf aufbauend hat sich inzwischen eine feinzielierte Sonderdogmatik entwickelt, die von einigen wenigen Experten gehegt und gepflegt wird, aber in ihren vielfältigen Implikationen für die Stpfl. Und auch für nicht spezialisierte Berater kaum noch zu durchdringen ist.«³⁶⁴

Ungelöst ist im Ergebnis auch die Frage, wie der Vollzug bei im Ausland stattfindenden Anteilsübertragungen, die für Zwecke der Grunderwerbsteuer mittelbar auf Gesellschaften mit Grundbesitz in Deutschland durchwirken, sichergestellt werden soll. Bei den tradierten Tatbeständen der Anteilsvereinigung bzw. -übertragung nach § 1 Abs 3 und dem Umgehungstatbestand der »wirtschaftlichen Beteiligung« nach Abs 3a dGrEStG ist der Steuerschuldner der in diesen Fällen auch meist selbst im Ausland ansässige Erwerber bzw. Beteiligte (§ 13 Nr 5 und 8 dGrEStG). Bei einer Übertragung der Anteile auf neue Gesellschafter innerhalb der gesetzlichen Fristen (zB nach § 1 Abs 2a dGrEStG für Personengesellschaften) ist zwar die inländische Gesellschaft als Steuerschuldnerin normiert (§ 13 Z 6 dGrEStG) und besteht deshalb auch eine gesetzliche Anzeigepflicht der Gesellschaft (§ 19 Abs 1 Nr 3a dGrEStG), doch ist auch hier fraglich, wie die gesetzlichen Vertreter der Gesellschaft selbst von Transaktionen auf höheren Beteiligungsebenen Kenntnis erlangen sollen.³⁶⁵

Die stärker wirtschaftlich ausgerichtete Betrachtungsweise des dGrEStG führt auch dazu, dass selbst einzelne Auslegungsfragen zu den im öGrEStG vergleichbaren Tatbeständen abweichend beantwortet werden. So werden in Deutschland etwa bei der Beurteilung der grunderwerbsteuerlichen Beteiligungsschwelle eigene Anteile, die eine Kapitalgesellschaft hält, ignoriert,³⁶⁶ in Österreich aber wie fremde Anteile betrachtet (womit etwa auch der Anteil des Alleingesellschafters für grunderwerbsteuerliche Zwecke unter 100 % sinkt).³⁶⁷ In einem Bereich kennt das dGrEStG jedoch eine Befreiung, welches Steuergestaltungsmodelle erleichtern kann. Nach § 6 Abs 2 dGrEStG wird der Übergang eines Grundstücks von einer Personengesellschaft an einen einzelnen Beteiligten insoweit nicht besteuert, als der Gesellschafter bisher quotenmäßig beteiligt war.

Dadurch konnten etwa an einer Personengesellschaft 94,9 % (bzw. können nunmehr 89,9 %) erworben und nach Ablauf der Beobachtungsfrist des § 1 Abs 2a dGrEStG die restlichen Anteile gekauft werden. Dadurch kommt es zwar zu einer Anteilsvereinigung nach § 1 Abs 3 dGrEStG oder einer steuerpflichtigen Anwachsung, die aber im Ausmaß der »alten« Anteile von der Steuer befreit wird.³⁶⁸ Um Gestaltungen einzuschränken, sieht § 6 Abs 4 dGrEStG hier allerdings eine »Sperrfrist« nach dem Erwerb des Anteils vor, in der die Steuerbefreiung noch nicht zusteht.

B. Motivation, Zielsetzung und verfassungsrechtlicher Rahmen der Reform

Der deutschen GrEStG-Novelle 2021³⁶⁹ ist eine lange und intensive Diskussion vorausgegangen.³⁷⁰ Auch zahlreiche durch die Reform neu entstandene Anwendungs- und Zweifelsfragen werden aktuell im Schrifttum bereits diskutiert.³⁷¹ Durch die GrEStG-Novelle 2021 sollen missbräuchliche Steuergestaltungen zur Vermeidung von Grunderwerbsteuer im Bereich hochpreisiger Immobilientransaktionen durch »Share Deals« eingedämmt werden. Neben den deswegen befürchteten Steuermindereinnahmen wurde auch der Gerechtigkeitsaspekt einer solchen Maßnahme betont, weil »nicht weiter hinnehmbar« sei, »dass die durch Gestaltungen herbeigeführten Steuerausfälle von denjenigen finanziert werden, denen solche Gestaltungen nicht möglich sind.«³⁷² Als Kern des Problems wurde dabei betrachtet, dass die bestehenden Schwellenwerte im dGrEStG bewusst steuerplanerisch ausgenutzt, in der Praxis zB oftmals lediglich bis zu 94,9 % der Anteile an der eine Immobilie haltenden Gesellschaft (Objektgesellschaft) gekauft werden können. Vor der Novelle sah das dGrEStG (analog der unverändert geltenden österreichischen Rechtslage) für grunderwerbsteuerpflichtige Vorgänge auf Ebene der Anteilsinhaber eine Schwelle von 95 % der Anteile vor, sodass mit kleineren Transaktionen (und dem Verbleib von 5,1 % der Anteile

364 Englisch in Tipke/Lang, Steuerrecht³³ (2018) § 18 Rz 3.

365 Loose in Borrutau (Hrsg.), GrEStG³⁹ (2018) § 19 Rn 10.

366 Siehe zB BFH 18.9.2013, II R 21/12, DStR 2014, 265.

367 Dazu etwa Mechtler/Pinetz in Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner (Hrsg.), GrEStG (2017) § 1 Rz 941.

368 Siehe Meßbacher-Hönsch in Borrutau (Hrsg.), GrEStG¹⁹ (2018) § 1 Rn 394 und 935.

369 DBGBI I 2021, 986.

370 Vgl. für das umfangreiche Schrifttum stellvertretend Anzinger/Reimer/Jung, Rechtsrahmen und Reformoptionen für die Behandlung von share deals im deutschen Grunderwerbsteuergesetz (GrEStG) nach dem Vorbild des niederländischen Wertdurchgriffmodells (Juni 2019); Joisten/Spierts/Heijnen/Ratzenhofer, Reform der Erfassung von Share Deals bei der Grunderwerbsteuer, ifst-Schrift 528 (2019); Wagner, DB 2018, 1553 (1557); Drüen, Ubg 2018, 605 (605 ff.); Broemel/Mörwald, DStR 2018, 1521 (1521 ff.).

371 Vgl. zB Happel, DStR 2021, 1193 (1193 ff.), und 1272 (1272 ff.); Medding/Müller, DB 2021, 2117 (2117 ff.); Förster/Mendling, DB 2021, 1974 (1974 ff.); Fischer, BB 2021, 1566 (1566 ff.).

372 BT-Drs 19/13437, 8 (23.9.2019).

beim Veräußerer oder der Übertragung dieses Anteils an eine dritte Gesellschaft als Co-Investor) die Grunderwerbsteuer vermieden werden konnte.³⁷³

Entsprechende Strukturen zur Vermeidung von Grunderwerbsteuer werden wiederum als »RETT-Blocker-Gestaltungen« bezeichnet (»RETT« für »Real Estate Transfer Tax«).³⁷⁴ Unterschieden werden kann bei diesen Gestaltungen danach, ob es sich bei der Objektgesellschaft um eine Personengesellschaft oder um eine Kapitalgesellschaft handelt. Im Folgenden seien zwei derartige RETT-Blocker-Strukturen genannt, die typischerweise zur (weitreichenden) Steuervermeidung eingesetzt werden konnten:

- ▷ Personengesellschaft als Objektgesellschaft: Der Investor erwarb in einem ersten Schritt 94,9 % der Gesellschaftsanteile; die übrigen Anteile verblieben beim Verkäufer. Nach Ablauf der in § 1 Abs 2a dGrEStG geregelten Fünf-Jahres-Frist erwarb der Investor die restlichen 5,1 % der Anteile, sodass er über 100 % der Gesellschaftsanteile verfügte. Durch diesen zweiten Anteilserwerb wurde zwar Grunderwerbsteuer nach § 1 Abs 3 Nr 1 dGrEStG (Anteilsvereinigung in einer Hand) ausgelöst, jedoch im Ergebnis lediglich bezüglich der hinzuerworbenen 5,1 % besteuert. Da der Investor nämlich seit mehr als fünf Jahren an der Personengesellschaft beteiligt war, konnte dieser die Steuervergünstigung nach § 6 Abs 2 iVm Abs 4 Satz 1 dGrEStG geltend machen, weshalb die Grunderwerbsteuer in Höhe seiner bisherigen Beteiligung (= 94,9 %) nicht erhoben wurde.
- ▷ Kapitalgesellschaft als Objektgesellschaft: Der (Haupt-)Investor erwarb 94,9 % der Anteile und ein Co-Investor (in der Regel ein mit dem Hauptinvestor nicht verbundenes Unternehmen) die übrigen 5,1 % der Anteile. Alternativ verblieben 5,1 % der Anteile beim Veräußerer. Bei beiden Varianten wurde die steuerauslösende Grenze von 95 % nicht erreicht und somit eine grunderwerbsteuerbare Anteilsvereinigung in einer Hand nach § 1 Abs 3 Nr 1 dGrEStG vermieden. Der Investor konnte bei einer Kapitalgesellschaft als Objektgesellschaft somit unter Zuhilfenahme eines Co-Investors (als »RETT-Blocker«) sämtliche Anteile vom Veräußerer erwerben. Anders als bei Personengesellschaften konnte der Investor aber bei grundbesitzhaltenden Kapitalgesellschaften nicht nach Ablauf von fünf Jah-

ren die verbleibenden 5,1 % der Anteile hinzuzuerwerben, da hierdurch Grunderwerbsteuer in voller Höhe ausgelöst worden wäre (Anteilsvereinigung in einer Hand, § 1 Abs 3 Nr 1 dGrEStG). Die Steuervergünstigung nach § 6 Abs 2 dGrEStG greift bei grundbesitzenden Kapitalgesellschaften nicht, da die Nichterhebungsvorschrift des § 6 dGrEStG lediglich Personengesellschaften erfasst. Zur Vermeidung von Grunderwerbsteuer war daher bei Kapitalgesellschaften erforderlich, dass die 94,9 % und die 5,1 % der Anteile dauerhaft getrennt blieben und sich nicht in der Hand eines Erwerbers **vereinigten**.

Schon ab 2016 bestand ein politischer Wille dahingehend, die Grunderwerbsteuer gegen derartige Gestaltungen robuster auszugestalten und Steuervermeidungen dieses Typs möglichst einzuschränken. Eine vom Bund und verschiedenen Ländern betriebene Arbeitsgruppe hatte sich intensiv mit dieser Frage beschäftigt und dabei insbesondere auch die verfassungs- und europarechtlichen Möglichkeiten derartiger Reformen gutachterlich prüfen lassen.³⁷⁵ Auf diese Vorarbeiten stützte sich der spätere Gesetzesentwurf.³⁷⁶ Die verfassungsrechtliche Debatte wurde dabei im Wesentlichen anhand von zwei von den Ländern erwogenen Reformvorschlägen geführt:

- ▷ Modell 1 sah Änderungen im bestehenden System der deutschen Grunderwerbsteuer vor und war im Wesentlichen systemwährend auf die Absenkung der steuerauslösenden Beteiligungsgrenzen und Verlängerung bestimmter Beobachtungsfristen gerichtet.³⁷⁷
- ▷ Modell 2 dachte eine grundsätzlichere Reform an, welche bei »Share Deals« eine quotale Besteuerung eingeführt hätte. Demnach sollte eine Besteuerung an drei Schwellen erfolgen, nämlich wenn mehr als 50 %, mehr als 75 % oder 100 % einer Gesellschaft

373 Siehe den Schlussbericht der Abteilungsleiterinnen und Abteilungsleiter (Steuer) zu Steuergestaltungen bei der Grunderwerbsteuer an die Finanzministerkonferenz (18.4.2018) 2 f, sowie aus in der medialen Berichterstattung zB »Reform der Grunderwerbsteuer könnte für Kapitalgesellschaften teuer werden«, Handelsblatt vom 4.6.2019.

374 Vgl zB *Bruschke*, UVR 2018, 282 (282 ff).

375 Schlussbericht der Abteilungsleiterinnen und Abteilungsleiter (Steuer) zu Steuergestaltungen bei der Grunderwerbsteuer an die Finanzministerkonferenz (18.4.2018); das von *Drüen* ausgearbeitete Gutachten wurde in literarischer Form in drei Teilen veröffentlicht (*Drüen*, Verfassungsfragen bei der Reform der Grunderwerbsteuer, Ubg 2018, 605 ff [Teil 1], Ubg 2018, 673 ff [Teil 2], und Ubg 2019, 65 ff [Teil 3]). Weitere Gutachten wurden etwa erstattet von den *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages*, Absenkung der Erwerbsgrenzen von Kapitalgesellschaften im Grunderwerbsteuergesetz?, WD 4-3000-108/16 (September 2016), *Hufeld*, Gutachten zu Share Deals in der Grunderwerbsteuer – Reformoptionen und Steuerverfassungsrecht (Jänner 2019), und *Anzinger/Reimer/Jung*, Rechtsrahmen und Reformoptionen für die Behandlung von share deals im deutschen Grunderwerbsteuergesetz (GrEStG) nach dem Vorbild des niederländischen Wertdurchgriffmodells (Juni 2019).

376 BT-Drs 19/13437, 1 (23.9.2019).

377 Siehe den Schlussbericht der Abteilungsleiterinnen und Abteilungsleiter (Steuer) zu Steuergestaltungen bei der Grunderwerbsteuer an die Finanzministerkonferenz (18.4.2018) 3 ff.

mit Grundbesitz erworben werden; die Besteuerung sollte dafür nicht mehr den gesamten Grundbesitz der Gesellschaft, sondern nur den entsprechenden Anteil erfassen.³⁷⁸

Der deutsche Gesetzgeber steht im Steuerrecht vor einer zweifachen Schranke: Erstens ist er freilich an das materielle Verfassungsrecht, **vor allem** die Grundrechte gebunden; zweitens ist aber auch das deutsche Finanzverfassungsrecht relativ starr. Insbesondere ist der einfache Gesetzgeber an die verfassungsrechtlich bereits vorstrukturierten Steuerarten als Typusbegriffe gebunden und genießt kein freies »Steuererfindungsrecht«. Das dBVerfG beurteilte die vor der Reform bestehenden »Share Deal«-Tatbestände im dGrEStG als mit dem Typus einer »grundstücksbezogenen Rechtsverkehrssteuer« konform, weil sie trotz ihrer formalen Anknüpfung an den Anteilsbesitz den fingierten Übergang von Grundstücken besteuerten, was etwa insbesondere durch die Einbeziehung von 100 % des Grundstückswertes in die Bemessungsgrundlage im Steuerfall zum Ausdruck kommt.³⁷⁹ Beim erwähnten Modell 2 wurde hingegen das Risiko gesehen, dass die Steuer teilweise als Kapitalverkehrssteuer zu qualifizieren sein könnte, was in der föderalen Kompetenzordnung Deutschlands von Bedeutung gewesen, verfassungsrechtlich aber denkbar gewesen wäre.³⁸⁰ Für beide Modelle bestand aber Einigkeit in der wissenschaftlichen Diskussion, dass diese mit der unionsrechtlichen Kapitalansammlungsrichtlinie³⁸¹ vereinbar wären.³⁸²

Als wesentlich einschneidender erwiesen sich die Überlegungen zum materiellen Verfassungsrecht, wobei insbesondere Modell 2 verschiedenen Bedenken begegnete. Dieses Modell hätte die Grenzen einer typisierenden Anti-Umgehungsvorschrift gesprengt und wäre daher als gleichsam neues Element im System des dGrEStG am Gleichheitssatz zu messen gewesen. Das dBVerfG verlangt dabei insbesondere eine Rechtfertigung für die Durchbrechung der Abschirmwirkung einer

rechtsfähigen Gesellschaft und den dadurch bewirkten unmittelbaren Durchgriff auf deren Vermögen, wie er mit Modell 2 durch »Quotierung« des Grundbesitzes der Gesellschaft erforderlich gewesen wäre. Der generelle Durchgriff durch alle grundbesitzenden Gesellschaften (unabhängig von einem Verdacht der Umgehung der Grunderwerbsteuer) wurde schließlich als tendenziell überschießend beurteilt. Verfassungsrechtliche Bedenken weckten auch mögliche Vollzugsschwierigkeiten, da ein gesetzliches Konzept für die administrative Überwachung der jeweiligen Quotenanteile – gerade bei mittelbaren Beteiligungen – im Vorschlag fehlte.³⁸³ Die Arbeitsgruppe beurteilte das Modell 2 wegen dieser Bedenken letztlich als verfassungsrechtlich nicht möglich.³⁸⁴

Auch im Rahmen von Modell 1 wurden verfassungsrechtliche Schranken angenommen. Insbesondere wurde diskutiert, wie weit die als zentral erachtete Beteiligungsschranke in den »Share Deal«-Tatbeständen (ausgehend von 95 %) abgesenkt werden könnte. Das dBVerfG hatte bislang nur zu einer früheren Rechtslage die Gleichstellung einer Vereinigung aller Anteile (100 %) mit einem Grundstückserwerb ausdrücklich als verfassungskonform beurteilt;³⁸⁵ der BFH hatte als Höchstgericht für Steuerverfahren zumindest bislang keine Zweifel über die spätere 95-%-Grenze geäußert.³⁸⁶ Je weiter die Grenze allerdings reduziert würde, umso größer seien die verfassungsrechtlichen Bedenken. Die als Rechtfertigung für die Besteuerung angenommene »Herrschaftsmacht« über ein Grundstück als typisierender Gedanke (ohne auf weitere Elemente der gesellschaftlichen Verfasstheit im jeweiligen Fall abzustellen) würde nämlich mit sinkendem Beteiligungsausmaß immer schwerer zu argumentieren bzw auf immer weniger Fälle zutreffen und daher als gesetzliche Annahme letztlich gleichheitswidrig werden. Ein 51-%-Gesellschafter könne etwa nicht pauschal einem 100-%-Gesellschafter gleichzuhalten sein, zumal sich die Schere zwischen der tatbestandlichen Beteiligung und der Rechtsfolge einer Besteuerung des gesamten (100 %) Grundstückswerts immer weiter öffne. Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages hatten im Hinblick auf die Minderheitenrechte und qualifizierten Mehrheiten im Aktienrecht noch eine Grenze von 75 % für die Annahme

378 Siehe den Schlussbericht der Abteilungsleiterinnen und Abteilungsleiter (Steuer) zu Steuergestaltungen bei der Grunderwerbsteuer an die Finanzministerkonferenz (18.4.2018) 7 ff.

379 Siehe Drüen, Ubg 2018, 605 (609 ff).

380 Siehe Drüen, Ubg 2018, 673 (674 ff); ausführlich dazu auch Anzinger/Reimer/Jung, Rechtsrahmen und Reformoptionen für die Behandlung von share deals im deutschen Grunderwerbsteuergesetz (GrEStG) nach dem Vorbild des niederländischen Wertdurchgriffmodells (Juni 2019) 15–26.

381 Richtlinie 2008/7/EG des Rates vom 12. Februar 2008 betreffend die indirekten Steuern auf die Ansammlung von Kapital ABl 2008 L 46/11, idgF.

382 Siehe dazu ausführlich und mwN Drüen, Ubg 2018, 605 (621 ff) und Ubg 673 (697 ff), sowie Anzinger/Reimer/Jung, Rechtsrahmen und Reformoptionen für die Behandlung von share deals im deutschen Grunderwerbsteuergesetz (GrEStG) nach dem Vorbild des niederländischen Wertdurchgriffmodells (Juni 2019) 26 ff.

383 Siehe den Schlussbericht der Abteilungsleiterinnen und Abteilungsleiter (Steuer) zu Steuergestaltungen bei der Grunderwerbsteuer an die Finanzministerkonferenz (18.4.2018) 8 f; ausführlich Drüen, Ubg 2018, 674 (684 ff); aA wohl Hufeld, Gutachten zu Share Deals in der Grunderwerbsteuer – Reformoptionen und Steuerverfassungsrecht (Jänner 2019) 31 f.

384 Siehe den Schlussbericht der Abteilungsleiterinnen und Abteilungsleiter (Steuer) zu Steuergestaltungen bei der Grunderwerbsteuer an die Finanzministerkonferenz (18.4.2018) 9.

385 BVerfG 10.6.1963, 1 BvR 345/61, BVerfGE 16, 203.

386 Siehe zB BFH 25.8.2010, II R 65/08, BStBl II 2011, 225; BFH 12.3.2014, II R 51/12, BStBl II 2016, 356.

einer »Herrschaft« als eher unproblematisch beurteilt (wenngleich betont wurde, dass verfassungsgerichtliche Rechtsprechung fehle);³⁸⁷ Drüen und ihm folgend die Arbeitsgemeinschaft hatten jedoch nur eine Schwelle von zumindest 90 % als für alle Gesellschaften gleichermaßen geltende verfassungsrechtlich unproblematische Grenze beurteilt, weil sonstige Anteile von bis zu 10 % einer »allgemein anerkannten Geringfügigkeitsgrenze« im Steuerrecht entsprechen würden.³⁸⁸

Die Gesetzgebung orientierte sich letztlich an diesen Überlegungen und setzte das vorgeschlagene Modell 1 mit zentraler Ausrichtung an einer Beteiligungsschwelle von 90 % als Auslöser für die »Share Deal«-Tatbestände in der Grunderwerbsteuer um. Im Vorfeld wurden noch weitere als Einzelmaßnahmen angelegte Ergänzungen des dGrEStG geprüft. Als verfassungsrechtlich unproblematisch wurde eine Nachbildung des für Personengesellschaften geltenden § 1 Abs 2a dGrEStG (Steuerpflicht bei Übergang von 95 % der Anteile an neue Gesellschafter innerhalb von fünf Jahren) auch für Kapitalgesellschaften erachtet. Dabei war auf mögliche Vollzugsschwierigkeiten bei börsennotierten Aktiengesellschaften mit schwer nachvollziehbaren Gesellschaftern hingewiesen, dies aber als kein verfassungsmäßiges Hindernis beurteilt worden.³⁸⁹ Der Finanzausschuss des Bundestags griff die Bedenken aber später offenbar auf und erweiterte den Gesetzesentwurf um eine »Börsenklausel«, die an öffentlichen Handelsplätzen gehandelte Anteile von den Tatbeständen des Übergangs von Anteilen auf neue Gesellschafter (nicht aber der Anteilsvereinigung bei einer Person nach § 1 Abs 3 dGrEStG) ausnehmen sollte.³⁹⁰ Fallengelassen hingegen wurde die Überlegung, Rechte aus Stimmrechtsvereinbarungen, mit denen auf andere Anteilsinhaber eingewirkt werden kann, wie eigene Anteile eines Gesellschafters zu werten. Als rein schuldrechtliche Vereinbarungen könnten sie hinsichtlich der Zugriffsmöglichkeiten auf das Grundstück verfassungsrechtlich nicht einem Anteil gleichgestellt werden.³⁹¹

Durch die seit dem 1.7.2021 geltenden Neuerungen wird auf Basis der geschilderten Vorüberlegungen in allen für »Share Deals« maßgeblichen Ergänzungstatbeständen (§ 1 Abs 2a, 3, 3a dGrEStG) und im für Kapitalgesellschaften geltenden neuen, dem § 1 Abs 2a dGrEStG vergleichbaren Ergänzungstatbestand des § 1 Abs 2b dGrEStG die Erheblichkeitsschwelle von 95 % auf 90 % abgesenkt. Die Änderungen im Rahmen der GrEStG-Novelle 2021 lassen sich im Überblick wie folgt darstellen:

- ▷ Herabsetzung der Mindestbeteiligungsquoten in den auf »Share Deals« anwendbaren Grunderwerbsteuertatbeständen von 95 % auf 90 % (§ 1 Abs 2a, Abs 3 und Abs 3a GrEStG), sodass Neugesellschafter grundsätzlich nur noch weniger als 90 % der Anteile erwerben können, wenn die Grunderwerbsteuer vermieden werden soll;³⁹²
- ▷ Ausdehnung der Sperrfrist für den anteilig befreiten Übergang von Grundstücken an bestehende Gesellschafter einer Personengesellschaft in § 6 Abs 4 Nr 3 dGrEStG auf 15 Jahre;
- ▷ Einführung eines § 1 Abs 2b dGrEStG für Kapitalgesellschaften nach dem Vorbild der bestehenden Vorschrift des § 1 Abs 2a dGrEStG, sodass nach § 1 Abs 2b dGrEStG auch Gesellschafterwechsel bei Kapitalgesellschaften im Ausmaß von mindestens 90 % der Anteile innerhalb von zehn Jahren einen Grunderwerbsteuerlichen Vorgang darstellen.³⁹³
- ▷ Aufgrund der Einführung einer Börsenklausel in § 1 Abs 2c dGrEStG bleiben Übergänge von an der Börse gehandelten Anteilen für die Ermittlung des Übergangs von Anteilen an neue Gesellschafter im Rahmen des § 1 Abs 2a und Abs 2b außer Betracht.³⁹⁴
- ▷ Die Begünstigung für Umgründungen in Konzernen des § 6a Satz 1 dGrEStG verweist auf § 1 Abs 2 bis 3 dGrEStG (und damit auch auf den neuen Ergänzungstatbestand des § 1 Abs 2b dGrEStG), damit die Steuerbefreiung des § 6a dGrEStG grundsätzlich auch beim neuen Ergänzungstatbestand anwendbar ist. Entsprechende Anpassungen der Beteiligungsquote und der Haltefristen bei der Konzerndefinition des § 6a dGrEStG wurden hingegen nicht vorgenommen, obwohl die Steuertatbestände nunmehr bereits ab einer Anteilsübertragung von mehr als 90 %

387 Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Absenkung der Erwerbsgrenzen von Kapitalgesellschaften im Grunderwerbsteuergesetz?, WD 4-3000-108/16 (September 2016) 10 f.

388 Schlussbericht der Abteilungsleiterinnen und Abteilungsleiter (Steuer) zu Steuergestaltungen bei der Grunderwerbsteuer an die Finanzministerkonferenz (18.4.2018) 4 f; ausführlich Drüen, Ubg 2018, 605 (612 ff).

389 Schlussbericht der Abteilungsleiterinnen und Abteilungsleiter (Steuer) zu Steuergestaltungen bei der Grunderwerbsteuer an die Finanzministerkonferenz (18.4.2018) 10 f; Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Absenkung der Erwerbsgrenzen von Kapitalgesellschaften im Grunderwerbsteuergesetz?, WD 4-3000-108/16 (September 2016); ausführlich Drüen, Ubg 2019, 65 (71 ff).

390 BT-Drs 19/28528 (15.4.2021).

391 Siehe den Schlussbericht der Abteilungsleiterinnen und Abteilungsleiter (Steuer) zu Steuergestaltungen bei der Grunderwerbsteuer an die Finanzministerkonferenz (18.4.2018) 18 f.

Ausführlich dazu Drüen, Ubg 2018, 605 (625 ff), der zudem davon ausgeht, dass aus denselben Gründen eine pauschale gesetzliche Zurechnung von treuhändig gehaltenen Anteilen zum Treugeber (wie nach § 1 Abs 3 öGrEStG) verfassungswidrig sei und in Anlehnung an die BFH-Judikatur allenfalls in Einzelfällen erfolgen könne (siehe Drüen, Ubg 2018, 673 (695 ff)).

392 Adrian, StuB 2021, 513 (514).

393 Adrian, StuB 2021, 513 (514).

394 Adrian, StuB 2021, 513 (514).

ausgelöst werden. Nach § 6a Satz 4 dGrEStG gilt eine Gesellschaft weiterhin nur dann als abhängig, wenn das herrschende Unternehmen innerhalb von fünf Jahren vor und nach dem Rechtsvorgang unmittelbar oder mittelbar zu mindestens 95 % beteiligt ist.

- ▷ Ergänzung des § 8 Abs 2 dGrEStG um eine Nr 4 als spezielle Bemessungsgrundlage, die steuermindernde Gestaltungen durch Kaufpreise unterhalb des Verkehrswerts in Unternehmensgruppen vor Umstrukturierungen einen Riegel vorschiebt;
- ▷ Einführung von Übergangsvorschriften, die Reformgewinne unmöglich machen sollen.

C. Hauptpunkte der Neuregelungen durch die GrEStG-Novelle 2021

1. Absenkung der Beteiligungsschwellen von 95 % auf 90 % und Verlängerung der »Beobachtungsfrist« von 5 auf 10 Jahre (§ 1 Abs 2a, Abs 3 und Abs 3a GrEStG)

Bis zur GrEStG-Novelle 2021³⁹⁵ enthielt das dGrEStG im Wesentlichen drei auf »Share Deals« bezogene Ergänzungstatbestände (§ 1 Abs 2a, Abs 3 und Abs 3a GrEStG). Danach **konnten** Übertragungen von Anteilen an grundbesitzenden Gesellschaften die Grunderwerbsteuerpflicht auslösen, wenn

- ▷ bei Personengesellschaften innerhalb von fünf Jahren 95 % der Anteile unmittelbar oder mittelbar auf neue Gesellschafter übergingen (§ 1 Abs 2a dGrEStG, vergleichbar § 1 Abs 2a öGrEStG),
- ▷ der Erwerber hierdurch eine unmittelbare oder mittelbare Beteiligung von mindestens 95 % an einer Gesellschaft erreichte (§ 1 Abs 3 dGrEStG, vergleichbar § 1 Abs 3 öGrEStG) oder
- ▷ der Erwerber unter quotaler Durchrechnung aller mittelbaren Beteiligungen (gegebenenfalls zusammen mit einer mittelbaren Beteiligung) eine »wirtschaftliche Beteiligung« von 95 % oder mehr erreichte (§ 1 Abs 3a dGrEStG).

In allen drei Tatbeständen war die für die Grunderwerbsteuerpflicht maßgebliche Beteiligungsschwelle mit 95 % an der grundbesitzenden Gesellschaft (durch mittelbare oder unmittelbare Anteile) festgesetzt. Durch die Neuregelungen setzt die Steuerbarkeit der Übertragung von Anteilen an grundbesitzenden Gesellschaften früher ein als bisher. In den genannten Ergänzungstatbeständen des § 1 Abs 2a, Abs 3 und Abs 3a dGrEStG wurde die maßgebende Beteiligungsschwelle mit Wirkung

ab 1.7.2021 von 95 % auf 90 % herabgesetzt.³⁹⁶ Wird diese 90-%-Grenze erreicht, dann fällt in voller Höhe (100 %) – und nicht nur im Ausmaß einer bestimmten Beteiligung – Grunderwerbsteuer an, die sich nach dem Grundbesitzwert der Gesellschaftsgrundstücke bemisst (§ 8 Abs 2 Nr 3 dGrEStG).³⁹⁷

Zugleich wurde in § 1 Abs 2a dGrEStG die »Beobachtungsfrist« für den Übergang von Anteilen auf neue Gesellschafter einer Personengesellschaft von fünf auf zehn Jahre verlängert. Diese Bestimmung stellt (analog dem ihr nachgebildeten § 1 Abs 2a öGrEStG) nämlich nicht nur auf einzelne Anteilsübertragungen ab, sondern kann innerhalb der gesetzlichen Frist auch sukzessive durch mehrere Übertragungsvorgänge an Neugesellschafter verwirklicht werden. Nach Ablauf der gesetzlichen Frist wird ein Gesellschafter hingegen als »Altgesellschafter« betrachtet und die Anteilsübertragung an ihn zählt nicht mehr zum die Grunderwerbsteuerpflicht auslösenden Beteiligungsübergang (von 95 % bzw nunmehr 90 % der Anteile) hinzu.³⁹⁸ Die Verlängerung dieser Frist auf zehn Jahre bewirkt somit, dass in zeitlicher Hinsicht potenziell eine größere Anzahl von Transaktionen miteinzubeziehen ist, um die Erfüllung der tatbestandlichen Beteiligungsgrenze zu beurteilen. Eine analoge Zehn-Jahres-Regelung wurde auch in den für den Gesellschafterwechsel bei Kapitalgesellschaften geltenden neuen § 1 Abs 2a dGrEStG aufgenommen.³⁹⁹

In den Gesetzesmaterialien wird implizit eingestanden, dass diese bloße Verschiebung der bereits existierenden Schwellenwerte kein endgültiges Mittel der Gestaltungsabwehr ist, aber die Steuerumgehung zumindest etwas erschwert bzw unattraktiver macht:

»Die mit dem Gesetzesentwurf herbeizuführende Absenkung der Beteiligungsgrenze von 95 auf 90 Prozent (§ 1 Absatz 1a, 3 und 3a GrEStG) sowie die Verlängerung der Frist von fünf auf zehn Jahre (§ 1 Abs 2a GrEStG) wird die Gestaltungsspielräume verengen und damit die missbräuchliche Vermeidung der Steuer einschränken. Denn beide Maßnahmen machen Gestaltungen unattraktiver. Sowohl die Absenkung der Beteiligungsgrenze als auch die Verlängerung der Frist binden Gesellschaft und Gesellschafter an ihre getroffenen Dispositionen. Der Preis der Steuerumgehung ist die Einschränkung der Hand-

³⁹⁶ Kritisch *Happel*, DStR 2021, 1193 (1195), demzufolge durch die Absenkung der Quote von 95 % auf 90 % Share-Deal-Gestaltungen nicht ausgeschlossen, sondern lediglich erschwert werden bzw zu einer Erhöhung der Transaktionskosten führen.

³⁹⁷ *Schley*, GmbHR 2019, 645 (648).

³⁹⁸ Siehe zB *Englisch* in *Tipke/Lang*, Steuerrecht²³ (2018) § 18 Rz 30.
³⁹⁹ Dazu sogleich unten Kapitel III.C.2.

lungsfreiheit im gesellschaftsorganisatorischen Bereich.⁴⁰⁰

Dieser nur an bestehenden Stellschrauben des dGrEStG ansetzende und doch moderate Schritt ist wohl darauf zurückzuführen, dass in den oben angesprochenen Vorarbeiten zur Reform verfassungsrechtliche Bedenken gegen eine weitere Absenkung der Beteiligungsschwelle oder die Besteuerung geringerer Anteilstransaktionen erhoben wurden. Die 90-%-Grenze wurde demgegenüber als verfassungsrechtlich unproblematisch eingestuft.⁴⁰¹ In diesem Kontext betonte auch der Gesetzesvorschlag abermals, dass Gegenstand der Grunderwerbsteuer nicht die Anteilstransaktionen als solche werden sollen, »sondern ausschließlich der durch die Ergänzungstatbestände fingierte Rechtsträgerwechsel an inländischen Grundstücken«.⁴⁰²

Nach den Übergangsvorschriften in § 23 Abs 19 bis 21 dGrEStG gilt das alte Recht auch für Erwerbsvorgänge nach dem 30.6.2021, wenn der frühere 95-%-Tatbestand noch nicht verwirklicht wurde, die für den jeweiligen Tatbestand relevanten Anteile aber bereits über 90 % betragen. Die 95-%-Grenze gilt für diese Gesellschaften weiter, sodass sich deren Rechtsposition nicht verschlechtert. Sobald aber die bestehende Mehrheitsbeteiligung erstmals unter 90 % absinkt, wenn ein anderer Gesellschafter einen Tatbestand nach den neuen Grenzwerten erfüllt oder wenn im Rahmen des § 1 Abs 2a dGrEStG der letzte, vor dem Tag des Inkrafttretens »geschützte« alte Beobachtungszeitraum von fünf Jahren abläuft, gilt auch für diese Gesellschaften die neue Rechtslage.

2. Gesellschafterwechsel bei Kapitalgesellschaften (§ 1 Abs 2b dGrEStG)

Nach § 1 Abs 2b dGrEStG gilt es als ein auf die Über-eignung eines Grundstücks an eine neue Kapitalgesellschaft gerichtetes Rechtsgeschäft, wenn zum Vermögen einer (bestehenden) Kapitalgesellschaft ein inländisches Grundstück gehört und sich innerhalb von zehn Jahren der Gesellschafterbestand unmittelbar oder mittelbar dergestalt ändert, dass mindestens 90 % der Anteile der Gesellschaft auf neue Gesellschafter übergehen. Diese Vorschrift ist eine Nachbildung des für Personengesellschaften geltenden § 1 Abs 2a dGrEStG⁴⁰³ (der konzeptionell mit § 1 Abs 2a öGrEStG vergleichbar ist), weshalb sich auch die gewählten Werte für die Betei-

ligungsschwelle und die Beobachtungsfrist an den in dieser Bestimmung mit der Reform eingeführten Werten orientieren.

§ 1 Abs 2b dGrEStG ist auf inländische Kapitalgesellschaften und ausländische Gesellschaften, die nach ihren Wesensmerkmalen einer inländischen Kapitalgesellschaft entsprechen, zugeschnitten.⁴⁰⁴ Die Vorschrift umfasst diejenigen deutschen Grundstücke, die während des Zeitraums, in dem sich der Gesellschafterbestand ändert, durchgängig zum Vermögen der Kapitalgesellschaft gehören.⁴⁰⁵ Unerheblich ist, ob die Ver-waltung des Grundvermögens der eigentliche Zweck der Kapitalgesellschaft ist (»property-rich-company«) oder ob dem Grundbesitz nur eine untergeordnete Rolle in einem operativ tätigen Unternehmen zukommt.⁴⁰⁶

§ 1 Abs 2b dGrEStG setzt eine unmittelbare oder mittelbare Änderung des Gesellschafterbestands der grundbesitzenden Kapitalgesellschaft voraus:

- ▷ Eine unmittelbare Änderung des Gesellschafterbestands liegt vor, wenn ein Gesellschaftsanteil zivilrechtlich wirksam auf einen anderen oder neuen Gesellschafter übergeht.⁴⁰⁷ Ein solcher Übergang kann entgeltlich oder unentgeltlich oder im Rahmen eines Umwandlungsvorgangs (mit Ausnahme eines identitätswahrenden Formwechsels) geschehen.⁴⁰⁸
- ▷ § 1 Abs 2b Sätze 2 bis 5 dGrEStG beziehen sich auf mittelbare Änderungen des Gesellschaftsbestands und sind ebenfalls der Parallelnorm des § 1 Abs 2a dGrEStG nachgebildet. Änderungen im Gesellschafterbestand einer an der Kapitalgesellschaft beteiligten Personengesellschaft oder Personengesellschaftskette werden durch prozentuale Durchrechnung der Beteiligungen und eine Zuordnung der Beteiligung zu dem jeweiligen Anteilseigner in Höhe der durchgerechneten Beteiligungsquote berücksichtigt (§ 1 Abs 2b Satz 2 dGrEStG).⁴⁰⁹
- ▷ Bei Änderungen im Gesellschafterbestand einer Kapitalgesellschaft, die an der grundbesitzenden Kapitalgesellschaft unmittelbar oder mittelbar über eine Personengesellschaft oder Personengesellschaftskette beteiligt ist, gilt gem § 1 Abs 2b Sätze 3 bis 5 dGrEStG eine stufenweise, isolierte Betrachtung.⁴¹⁰ Ge-hen mindestens 90 % der Anteile an der beteiligten Kapitalgesellschaft auf neue Gesellschafter über, gilt

400 BT-Drs 19/13437, 11f (23.9.2019).

401 Siehe BT-Drs 19/13437, 1 (23.9.2019), sowie den Schlussbericht der Abteilungsleiterinnen und Abteilungsleiter (Steuer) zu Steuergestaltungen bei der Grunderwerbsteuer an die Finanzministerkonferenz (18.4.2018) 4 ff.

402 BT-Drs 19/13437, 11 (23.9.2019).

403 BT-Drs 19/13437, 12 (23.9.2019).

404 Förster/Mendling, DB 2021, 1974 (1974).

405 Zu § 1 Abs 2a dGrEStG siehe auch Punkt 3 in »Gleich lautende Erlasse der obersten Finanzbehörden der Länder – Anwendung des § 1 Absatz 2a GrEStG« vom 12.11.2018.

406 Vgl Wagner, DB 2019, 1409 (1415); Hofmann/Wagner, StbJb 2019/2020, 691 (695).

407 Förster/Mendling, DB 2021, 1974 (1974).

408 Förster/Mendling, DB 2021, 1974 (1974).

409 Förster/Mendling, DB 2021, 1974 (1974).

410 Förster/Mendling, DB 2021, 1974 (1975).

sie in vollem Umfang als neue Gesellschafterin. Solange diese Beteiligungsschwelle aber nicht erreicht wird, ändert sich hingegen auch die »grunderwerbsteuerliche Identität« der Anteilseigner-Kapitalgesellschaft nicht.⁴¹¹ Entsprechendes gilt bei mehrstufigen Kapitalgesellschaft-Beteiligungen.

§ 1 Abs 2b dGrEStG setzt schließlich voraus, dass die Änderung des Gesellschafterbestands zu einem Übergang von mindestens 90 % der Anteile an der grundbesitzenden Kapitalgesellschaft auf neue Gesellschafter innerhalb von zehn Zeitjahren führt:

- ▷ Die Beteiligungsschwelle von 90 % richtet sich nach den erwähnten Vorarbeiten der Arbeitsgruppe unter **Länderführung im Gesetzgebungsprozess**⁴¹² und entspricht jener, die auch in den bestehenden Bestimmungen anstelle der früheren 95-%-Grenzen neu verankert wurde.⁴¹³ Die Beteiligungsschwelle kann in einem einzelnen Rechtsvorgang oder in Teilakten über einen Zeitraum von maximal zehn Jahren erreicht werden. Auf die Beteiligungshöhe einzelner Gesellschafter kommt es nicht an.⁴¹⁴ Marginal kleine Übertragungen können daher ebenfalls als Teilakte zur Erreichung der Beteiligungsschwelle beitragen.
- ▷ Die Tatbestandsverwirklichung knüpft nicht an eine tatsächliche Kontrolle der Anteilserwerber über das Grundvermögen an. Die Anteilserwerber müssen weder verbunden sein noch gleichgerichtete Interessen verfolgen. Dies führt zu dem – im Schrifttum⁴¹⁵ kritisierten – Ergebnis, dass auch zahlreiche nicht missbräuchliche Sachverhalte erfasst werden. Entscheidend ist allein, dass sich das Verhältnis der Neugesellschafter zu den Altgesellschaftern verschiebt.
- ▷ Durch Anteilsübertragungen unter Altgesellschaftern wird § 1 Abs 2b dGrEStG nicht verwirklicht.⁴¹⁶ Altgesellschafter sind solche unmittelbaren oder mittelbaren Gesellschafter der grundbesitzenden Kapitalgesellschaft, die seit Gründung der grundbesitzenden Gesellschaft oder seit mehr als zehn Jahren oder seit dem Erwerb des Grundstücks durch die Gesellschaft oder seit einer früheren Verwirklichung

des Tatbestands des § 1 Abs 2b dGrEStG ununterbrochen beteiligt sind.⁴¹⁷

- ▷ Die mehrfache Übertragung ein und desselben Anteils an einer grundbesitzenden Kapitalgesellschaft auf verschiedene Neugesellschafter in unmittelbarer und/oder mittelbarer Form hintereinander in einem laufenden Zehn-Jahres-Zeitraum ist nur als ein einzelner Erwerb zu zählen, da sie das Verhältnis von Alt- und Neugesellschaftern nicht weiter verschiebt.⁴¹⁸ Allerdings werden durch die Folgeerwerbe neue Zehn-Jahres-Fristen in Gang gesetzt.

Nach § 1 Abs 2b Satz 6 dGrEStG bleibt der Anteilserwerb von Todes wegen durch Neugesellschafter bei der Ermittlung der Beteiligungsschwelle außer Betracht. Dies gilt für unmittelbare und mittelbare Erwerbe gleichermaßen.⁴¹⁹

Der neue Tatbestand des § 1 Abs 2b dGrEStG geht den Tatbeständen des Abs 3 (Anteilsvereinigung bzw Erwerb von zumindest 90 %) nach einer Änderung dessen **Wortlauts** ausdrücklich vor. Der Anwendungsbereich des Abs 3 wird dadurch reduziert. Abs 3 bleibt aber anwendbar, wenn zB ein Altgesellschafter als solcher die Beteiligungsschwelle überschreitet⁴²⁰ oder die Börsenklausel eine Anwendung der Abs 2a und 2b unterbindet.

Sind die Tatbestandsvoraussetzungen des § 1 Abs 2b dGrEStG erfüllt, gilt dies als ein auf die Übereignung jedes einzelnen betroffenen Grundstücks auf eine neue Kapitalgesellschaft gerichtetes Rechtsgeschäft. »Besteuert wird die Gesellschaft, die wegen des Anteilseignerwechsels grunderwerbsteuerrechtlich nicht mehr als dieselbe Kapitalgesellschaft anzusehen ist.«⁴²¹ Die Grunderwerbsteuer entsteht grundsätzlich mit der Erfüllung des gesetzlichen Tatbestands, also der Erreichung der 90-%-Schwelle durch Neugesellschafter. Bemessungsgrundlage ist der Grundbesitzwert (§ 8 Abs 2 Satz 1 Nr 3 dGrEStG). Steuerschuldner ist die grundbesitzende Kapitalgesellschaft selbst (§ 13 Nr 7 dGrEStG).⁴²²

Die grunderwerbsteuerlich »neue« Kapitalgesellschaft ist gem § 19 Abs 1 Satz 1 Nr 3b dGrEStG verpflichtet, unmittelbare und mittelbare Änderungen des Gesellschafterbestandes, die innerhalb von zehn Jahren

411 Förster/Mendling, DB 2021, 1974 (1975).

412 Schlussbericht der Abteilungsleiterinnen und Abteilungsleiter (Steuer) zu Steuergestaltungen bei der Grunderwerbsteuer an die Finanzministerkonferenz, 9 ff (18.4.2018).

413 BT-Drs 19/13437, 12 (23.9.2019).

414 Vgl BT-Drs 19/28528, 29 (15.4.2021).

415 Vgl Lüdicke, DB 2019, 1864 (1866); Mörwald, DStZ 2019, 492 (500 f); Schley, GmbHR 2019, 645 (656).

416 Siehe Punkt 5.3 in »Gleich lautende Erlasse der obersten Finanzbehörden der Länder – Anwendung des § 1 Absatz 2a GrEStG« vom 12.11.2018; Hirschberg/Schafitzl, Ubg 2019, 256; Hofmann/Wagner, StbJb 2019/2020, 695; Behrens/Wagner, DB 2021, 870.

417 Siehe Punkt 5.2.1 in »Gleich lautende Erlasse der obersten Finanzbehörden der Länder – Anwendung des § 1 Absatz 2a GrEStG« vom 12.11.2018; Behrens/Wagner, DB 2021, 870.

418 Vgl Wagner, DB 2019, 1409 (1412); siehe zu § 1 Abs 2a dGrEStG Punkte 6, 6.3–6.5 in »Gleich lautende Erlasse der obersten Finanzbehörden der Länder – Anwendung des § 1 Absatz 2a GrEStG« vom 12.11.2018.

419 Vgl Pahlke in Pahlke (Hrsg), GrEStG⁶ (2018) § 1 Rn 312.

420 BT-Drs 19/13437, 12 (23.9.2019).

421 BT-Drs 19/13437, 12 (23.9.2019).

422 Die GrESt ist dabei ertragsteuerlich sofort abzugsfähige Betriebsausgabe auf Ebene der immobilienhaltenden Gesellschaft (siehe zB BFH 2.9.2014, IX R 50/13, BStBl II 2015, 260).

zum Übergang von mindestens 90 % der Anteile der Gesellschaft auf neue Gesellschafter geführt haben, dem zuständigen Finanzamt in allen Teilakten anzuzeigen. Fraglich ist, ob dies auch für sämtliche marginal kleinen Erwerbe gilt, wenn sich die Steuerbarkeit bereits aus großen Erwerben ergibt.⁴²³ Die Anzeigepflicht entsteht erst mit dem Zeitpunkt der für die Verwirklichung des § 1 Abs 2b dGrEStG relevanten Anteilsübertragung.⁴²⁴ Zweck der Anzeigepflicht ist die Sicherung des Steueraufkommens.⁴²⁵ Hieraus folgt grundsätzlich für jedes inländische Grundstück eine Pflicht zur Überwachung der in- und ausländischen Beteiligtenstrukturen, etwaiger unmittelbarer und mittelbarer Anteilsübergänge, der Qualität der Beteiligten als Alt- oder Neugesellschafter und der Zehn-Jahres-Fristen durch die grundbesitzende Kapitalgesellschaft.⁴²⁶ Besonders für die gesetzlichen Vertreter einer Kapitalgesellschaft innerhalb einer tiefgliedrigen Beteiligungskette kann die Überwachung der Beteiligtenstrukturen auf übergeordneten Ebenen jedoch faktisch unmöglich sein.⁴²⁷ In diesen Fällen endet die Ermittlungspflicht der grundbesitzenden Kapitalgesellschaft an den Grenzen der Zumutbarkeit, die wesentlich von der Beweisnähe des Steuerpflichtigen und seiner Kenntnissphäre bestimmt wird.⁴²⁸ Insbesondere mittelbare Anteilseignerwechsel liegen regelmäßig außerhalb der Kenntnissphäre der grundbesitzenden Kapitalgesellschaft und ihrer gesetzlichen Vertreter.⁴²⁹ Andererseits beginnt bei tatsächlicher Kenntniserlangung über einen steuerbaren Gesellschafterwechsel stets die Frist zur Erstattung der Anzeige zu laufen. Bestehen Zweifel an der Steuerbarkeit des Gesellschafterwechsels, ist ebenfalls eine Anzeige geboten. Vor dem Hintergrund der begrenzten Erkenntnismöglichkeiten der grundbesitzenden Kapitalgesellschaft und der Finanzbehörden wurden aufgrund der damit eingehenden Vollzugsprobleme verfassungsrechtliche Bedenken gegenüber der Regelung des § 1 Abs 2b dGrEStG geäußert.⁴³⁰

3. Einführung einer Börsenklausel (§ 1 Abs 2c dGrEStG)

Durch die GrEStG-Novelle 2021 wurde in § 1 Abs 2c dGrEStG eine neue Börsenklausel eingeführt. Danach bleiben Anteilsübergänge über eine zugelassene Börse bei der Ermittlung der 90-%-Schwelle im Rahmen von § 1 Abs 2a und 2b dGrEStG außer Betracht. Wenngleich dazu § 1 Abs 2c Satz 1 dGrEStG nicht vollumfänglich, sondern lediglich auf die jeweiligen Sätze 1 des § 1 Abs 2a und Abs 2b GrEStG verweist, sollte die Börsenklausel sowohl für unmittelbare als auch für mittelbare Anteilsübergänge gelten.⁴³¹

Außer Betracht bleiben nach § 1 Abs 2c GrEStG allerdings nur Übergänge von Anteilen an Kapitalgesellschaften, die zum Handel an einem im Inland, in einem anderen EU-Staat oder einem EWR-Staat betriebenen organisierten Markt nach dem deutschen Wertpapierrecht oder einem Dritthandelsplatz, der gemäß Art 25 Abs 4 Buchst a der Richtlinie 2014/65/EU⁴³² von der EU-Kommission als gleichwertig erklärt wurde (New York, Hongkong und Australien)⁴³³, zugelassen sind. Andere wichtige Handelsplätze in Drittstaaten, wie zB London, Schweiz, Japan, Kanada, Südkorea oder China, fallen daher nicht unter die Börsenklausel.⁴³⁴ Zudem muss der Anteilsübergang aufgrund eines Geschäfts an diesem Markt oder Dritthandelsplatz oder einem multilateralen Handelssystem im Sinne des Art 2 Abs 1 Nr 14 der EU-Verordnung 600/2014⁴³⁵ erfolgen. Diese Anforderungen sollen nach der Gesetzesbegründung die Gefahr einer missbräuchlichen Nutzung ausschließen.

D. Würdigung und verbliebene Gestaltungsmöglichkeiten

Der Gesetzesentwurf zur deutschen GrEStG-Novelle 2021 selbst verwendete letztlich nicht die Schlagworte einer endgültigen Verhinderung von Steuerumgehung im Bereich der Grunderwerbsteuer, sondern sprach zurückhaltender von einer Eindämmung, Einschränkung oder Verengung der Spielräume für Steuervermeidungs-Modelle.⁴³⁶

423 Förster/Mendling, DB 2021, 1974 (1976), vertreten, dass sich die Anzeigepflicht nur auf Erwerbe bezieht, welche in Summe die Beteiligungsschwelle von 90 % erreichen.

424 Zu § 1 Abs 2a dGrEStG siehe Loose in *Borrutau* (Hrsg), GrEStG¹⁹ (2018) § 19 Rn 9 f; Heine, UVR 2021, 87 (88); aA Keller/Petersen, BB 2016, 151 (158) (Anzeigepflicht auch für nicht steuerbare Anteilsübertragungen).

425 Vgl BT-Drs 19/13437, 14 (23.9.2019).

426 Förster/Mendling, DB 2021, 1974 (1976).

427 Kritisch Behrens/Wagner, DB 2021, 866 (872); Happel, DStR 2021, 1193 (1195).

428 Förster/Mendling, DB 2021, 1974 (1976 mwN).

429 Förster/Mendling, DB 2021, 1974 (1976).

430 Vgl Behrens/Dworog, BB 2018, 1943 (1946); Wagner, DB 2019, 1409 (1414 f); Lüdicke, DB 2019, 1864 (1866); Mörwald, DStZ 2019, 492 (501 f).

431 Adrian, StuB 2021, 513 (519).

432 Richtlinie 2014/65/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 über Märkte für Finanzinstrumente sowie zur Änderung der Richtlinien 2002/92/EG und 2011/61/EU Text von Bedeutung für den EWR, ABl 2014 L 173/349.

433 BT-Drs 19/28528, 31 (15.4.2021).

434 Förster/Mendling, DB 2021, 1974 (1979).

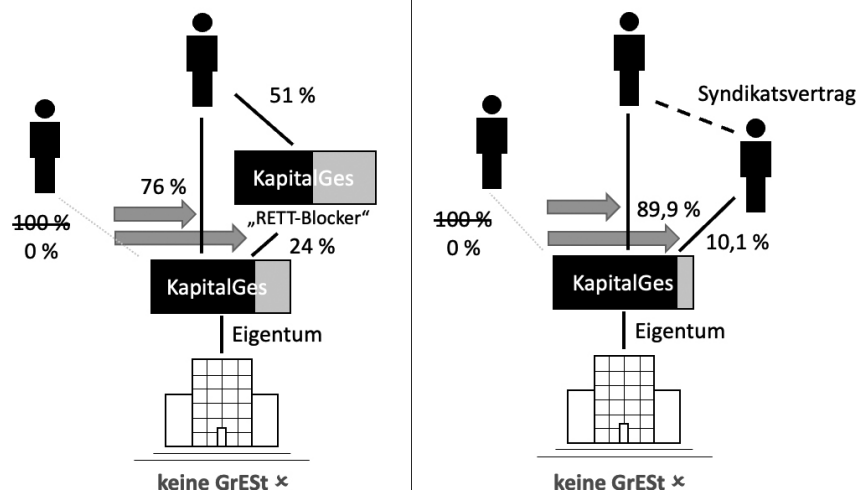
435 Verordnung (EU) Nr 600/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 über Märkte für Finanzinstrumente und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr 648/2012 Text von Bedeutung für den EWR, ABl 2014 L 173/84.

436 BT-Drs 19/13437, 1 und 11 (23.9.2019).

Die vorgesehenen Verschärfungen im Bereich der »Share Deal«-Tatbestände werden tatsächlich einige konkrete, zuvor existierende »RETT-Blocker-Modelle« verunmöglichen. Ein systematischer Ausschluss derartiger Modelle wird durch die Neuregelungen jedoch nicht bewirkt werden. Lediglich die bei der Gestaltung zu beachtenden Grenzwerte wurden von 95 % auf 90 % verschoben. Ein Dritter (etwa als dezidiertes »RETT-Blocker«), welcher die steuerbare Anteilsvereinigung (bzw. den blockweisen Anteilsübergang) nach § 1 Abs 3 dGrEStG unterbinden soll, muss nunmehr lediglich mehr als 10 % (zB 10,1 %) statt bislang mehr als 5 % (zB 5,1 %) der Zielgesellschaft halten, um die Grunderwerbsteuer sicher zu vermeiden.⁴³⁷ Sämtliche »Share Deal«-Tatbestände können auch vermieden werden, wenn ein Anteil von mehr als 10 % der Gesellschaft bei Altgesellschaftern verbleibt.

Ob die Absenkung der möglichen Beteiligungen ohne Grunderwerbsteuerpflicht von etwa 94,9 % auf 89,9 % die Attraktivität von »RETT-Blocker-Strukturen« tatsächlich generell herabsetzt, scheint fraglich. Die Möglichkeit, Minderheitenbeteiligte aus einer Gesellschaft zu drängen, setzt nach dem deutschen WpÜG⁴³⁸ nämlich ohnedies einen Anteil von zumindest 95 % des Grundkapitals einer Aktiengesellschaft voraus, sodass die jüngste Absenkung des Schwellenwertes diesbezüglich

keine (neuerliche) Einschränkung darstellt. Lediglich im Zuge bestimmter Verschmelzungen ist nur eine Beteiligung von 90 % notwendig, um Minderheitenaktionäre aus der Gesellschaft ausschließen zu können,⁴³⁹ sodass die Unterschreitung gerade dieses Grenzwertes allenfalls hierbei eine wesentliche Rolle spielen wird. Die Errichtung einer »RETT-Blocker-Struktur« zielt aber regelmäßig ohnedies gerade nicht darauf ab, dass letztlich alle Anteile zusammengeführt (bzw. per Verschmelzung übertragen) werden sollen, da widrigenfalls eine Steuerpflicht nach § 1 Abs 3 dGrEStG eintritt (auch die Steuerbefreiung für Umstrukturierungsvorgänge im Konzern nach § 6a dGrEStG setzt außerdem unverändert eine Beteiligung von zumindest 95 % voraus, sodass auch hier die weitere Absenkung der Schwellenwerte keinen zusätzlichen Nachteil gebracht hat). »RETT-Blocker-Strukturen« werden regelmäßig mit dem Hauptmotiv der Steuervermeidung eingesetzt, welchem andere Überlegungen untergeordnet werden. Die Möglichkeit einer Komplettübernahme der Gesellschaft mag dabei vielleicht als konzeptionelle »Notfallmaßnahme« eine Rolle spielen; die Struktur muss aber auch ohne diesen Schritt operabel sein. Der etwaige Verlust dieser Möglichkeit alleine wird daher zumeist kein Kriterium sein, welches Steuerplaner von der Errichtung einer »RETT-Blocker-Struktur« abhält.



Beispiel 9: Die Vermeidung eines Anfalls an Grunderwerbsteuer bei »Share Deals« in Deutschland ist durch die Absenkung der maßgeblichen Schwellenwerte zwar erschwert worden und erfordert nunmehr weiter »verdünnte« Beteiligungsansätze des eigentlich beabsichtigten Erwerbers. Allerdings ist auch diesem einen Erwerber noch immer möglich, an allen beteiligten Kapitalgesellschaften Mehrheitsbeteiligungen zu sichern, ohne die steuerauslösende Beteiligungsgrenze zu überschreiten (siehe als Beispiel links). Ein »Alleinfluss« kann etwa zusätzlich durch gesellschaftsrechtliche Maßnahmen sichergestellt werden (zB Sonderrecht auf Geschäftsführung oder besondere Stimmrechtsverhältnisse). Eine recht naheliegende Möglichkeit zur Steuervermeidung besteht auch darin, eine gesellschaftsrechtlich vom Haupterwerber unabhängige Person (eine natürliche Person oder eine mit ihm nicht verbundene »RETT-Blocker-Gesellschaft«) einzusetzen und diese dann vertraglich (zB über einen Syndikatsvertrag im Hinblick auf die grundstückshaltende Gesellschaft) an den Haupterwerber zu binden (oben rechts). **In beiden gezeigten Varianten ist allerdings entscheidend, die zweite Übertragung erst zehn Jahre nach der ersten stattfinden zu lassen, um die Anwendung des § 1 Abs 2b dGrEStG zu verhindern. Auch dieses Problem entfällt aber ganz, wenn von Vorneherein ein »Altgesellschafter« als »RETT-Blocker« eingesetzt wird.**

437 So etwa bereits Happel, DStR 2021, 1193 (1195).

438 Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz, dBGBl I 2001, 3822.

439 Für einen Überblick zB Karami, Unternehmensbewertung in Spruchverfahren beim »Squeeze out« (2014) 21 ff.

Die niedrigeren Beteiligungen werden die Steuerplanung auch deshalb kaum einschränken, weil die Rechte der am »RETT-Blocker« gezielt als Minderheit Beteiligten vertraglich gestaltbar bleiben. Dementsprechend sind etwa Stimmrechtsbindungs- oder Syndikatsverträge⁴⁴⁰ zugunsten des Mehrheitseigentümers möglich, ohne dass Grunderwerbsteuer entstehen würde.⁴⁴¹ Die mangelnde Möglichkeit zur Übernahme der restlichen Anteile kann etwa durch Optionsrechte auf den späteren Abschluss eines Kaufvertrags über diese kompensiert werden.⁴⁴² Auch die gesellschaftsrechtliche Vereinbarung von abweichenden Stimmgewichten innerhalb einer Gesellschaft ist möglich; für die Grunderwerbsteuer ist zumindest in Kapitalgesellschaften nur der (kapitalmäßige) Anteil, nicht aber das Stimmrechtsverhältnis maßgeblich.⁴⁴³ § 1 Abs 2a dGrEStG sowie der neue § 1 Abs 2b dGrEStG für Kapitalgesellschaften schränken diese Möglichkeiten zumindest insoweit ein, als der »RETT-Blocker-Anteil« für zehn Jahre bei Altgesellschaftern der grundbesitzenden Gesellschaft verbleiben muss, dh zumindest keine freie Wahl der »verbündeten« Dritten besteht. Die Wirksamkeit auch dieser Bestimmungen wird aber zumindest bei öffentlich gehandelten Anteilen durch die »Börsenklausel« in § 1 Abs 2c dGrEStG ausgehöhlt.

Dem dGrEStG kann daher wohl auch nach der Novelle 2021 attestiert werden, dass es mit seinen »Share Deal«-Tatbeständen und deren Einbeziehung mittelbarer Beteiligungen zwar »Tiefenwirkung« über verschiedene Beteiligungsstufen in Konzernstrukturen hinweg entfaltet. Die »Breitenwirkung« gegen ein Zusammenwirken mit Dritten wird durch die neuen Schwellenwerte zwar ausgebaut, erhält aber kaum systematische Schlagkraft gegen derart angelegte Steuervermeidungsmodelle.

IV. Alternativmodell: Erfassung von Anteilserwerben an speziell definierten Immobilien Gesellschaften (Finnland, Frankreich, Malta und Niederlande)

A. Alternativmodelle in anderen EU-Mitgliedstaaten

Anders als in Österreich und Deutschland, wo alle Anteilserwerbe der Grunderwerbsteuer unterliegen, bei denen an einer beliebigen Gesellschaft mit inländischem Grundbesitz mindestens 95 % (nunmehr 90 % in Deutschland) in einer Hand vereinigt werden, wird in Finnland, Frankreich, Malta und den Niederlanden auf die Übertragung von Anteilen an eigens definierten »Immobilien Gesellschaften«, deren Vermögen hauptsächlich aus Grundvermögen besteht, abgestellt.⁴⁴⁴

So kann in Finnland die Übertragung einer Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft Grunderwerbsteuer auslösen, wenn die Haupttätigkeit der Kapitalgesellschaft das Halten oder Verwalten von Grundstücken ist. Eine Grunderwerbsteuerpflicht in Frankreich entsteht dann, wenn die Gesellschaft (egal ob Personen- oder Kapitalgesellschaft), deren Anteile übertragen werden, überwiegend Grundbesitz hält. In diesen Rechtsordnungen löst aber jeder Erwerb von Anteilen an einer solchen Grundstücksgesellschaft Grunderwerbsteuer aus, gleichgültig in welcher Höhe eine Beteiligung besteht. Auch in Malta unterliegt der Erwerb einer beliebigen Beteiligung an einer Gesellschaft, die mindestens 75 % des Vermögens in Grundbesitz investiert hat, der Grunderwerbsteuer. Sowohl der Erwerb von Anteilen an Kapitalgesellschaften als auch Personengesellschaften kann diese Grunderwerbsteuer auslösen. Eine Art Zwischenstellung bei der Behandlung von »Immobilien Gesellschaften« nimmt Luxemburg ein. Die Grunderwerbsteuer in Luxemburg wird im Falle der Übertragung von Anteilen an einer Personengesellschaft ausgelöst, in deren Vermögen sich Immobilien befinden, weil der Erwerb von Anteilen an der Gesellschaft dem unmittelbaren Erwerb von Grundvermögen gleichgestellt wird. Im Gegensatz dazu löst der Erwerb von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft in Luxemburg keine Grunderwerbsteuer aus.

440 Zur Diskussion der Verfassungsmäßigkeit einer Einschränkung *Drüen*, Ubg 2018, 605 (625 ff).

441 Nach der deutschen Reform hat bereits ein derart an die neue Rechtslage angepasster großer Fall für mediales Aufsehen gesorgt, siehe zB »So umgeht Vonovia die Grunderwerbsteuer«, *manager magazin* vom 2. 7. 2021.

442 Dazu etwa bereits *Stoschek*, Grunderwerbsteuerbarkeit von Optionsverträgen über Anteile an grundbesitzenden Gesellschaften, DStR 2002, 2108 (2108).

443 *Behrens in Behrens/Waechter* (Hrsg), GrEStG (2018) § 1 Rz 515.

444 Siehe zum Folgenden *Wischott/Adrian*, Grunderwerbsteuer – ein internationaler Vergleich zwischen Deutschland, USA und EU-Staaten (2019) 8 ff.

In der deutschen Literatur⁴⁴⁵ und politischen Diskussion⁴⁴⁶ wurde vor allem die Regelung in den Niederlanden analysiert und deren Eignung für eine Nachahmung in der deutschen Grunderwerbsteuer hinterfragt. Während eine Systemumstellung oder Systemerweiterung in die Richtung einer quotalen Besteuerung auch kleinerer Anteilserwerbe durchwegs als mit der unionsrechtlichen Kapitalansammlungsrichtlinie⁴⁴⁷ vereinbar angesehen wurden,⁴⁴⁸ hatte die Wissenschaft dagegen verfassungsrechtliche Bedenken angemeldet,⁴⁴⁹ deren Übertragbarkeit auf Österreich aber letztlich unklar ist.⁴⁵⁰

Im Folgenden sollen die Regelungen der niederländischen Grunderwerbsteuer (»Overdrachtsbelasting«), wie sie sich aus dem Gesetz über die Besteuerung von Rechtsgeschäften (»Wet op belastingen van rechtsverkeer« bzw »WBR«) ergeben, in den Mittelpunkt der Betrachtung gestellt werden, um herauszufinden, ob eine vergleichbare Regelung in das österreichische Grunderwerbsteuer-System passen und die Möglichkeiten der Umgehung der Grunderwerbsteuer in wirtschaftlich mit Immobilientransaktionen vergleichbaren Fällen effektiv verringern könnte.

B. Grunderwerbsteuer beim Erwerb von Anteilen an niederländischen Immobiliengesellschaften

Wie in Österreich erfasst die Grunderwerbsteuer nach niederländischem Recht grundsätzlich den Erwerb von in den Niederlanden gelegenem unbeweglichem Vermögen oder hierauf bezogenen Rechten wie Baurechten und Bauten auf fremdem Grund. Dabei knüpft die niederländische Grunderwerbsteuer generell an den zivilrechtlichen Erwerb an (Art 2 Abs 1 NL-GrEStG). Nach NL-GrEStG werden aber auch solche Erwerbe besteuert, die wirtschaftlich gesehen eine Kontrolle über das unbewegliche Vermögen ermöglichen (Art 2 Abs 2 NL-GrEStG). Neben den Erwerben von unbeweglichem Vermögen selbst unterliegen zudem auch Erwerbe von fiktiven unbeweglichen Sachen der Grunderwerbsteuer. Hierzu zählt gem Art 4 Abs 1 NL-GrEStG der Erwerb von Anteilen an einer juristischen Person (einschließlich Personengesellschaften),

- ▷ deren Vermögen zum Zeitpunkt des Erwerbs oder zu irgendeinem Zeitpunkt im vorangegangenen Jahr (365/366 Tage vor der Transaktion) überwiegend (interpretiert als größer 50 %) ⁴⁵¹ aus unbeweglichem Vermögen besteht oder bestanden hat und
- ▷ gleichzeitig zu mindestens 30 % aus in den Niederlanden gelegenem unbeweglichem Vermögen besteht oder bestanden hat, sofern
- ▷ das unbewegliche Vermögen in seiner Gesamtheit zu diesem Zeitpunkt ganz oder überwiegend (interpretiert als mehr als 70 %) ⁴⁵² dem Erwerb, der Veräußerung oder der Nutzung dieses unbeweglichen Vermögens gewidmet ist.

Nur Erwerbe von Anteilen an solchen »Immobiliengesellschaften«, welche die durch die ersten beiden Kriterien definierte Besitzeanforderung und durch das dritte Kriterium definierte Zweckanforderung erfüllen, unterliegen der Grunderwerbsteuer.⁴⁵³

Für die Erfüllung der Besitzeanforderung genügt es, wenn die Immobilienquote (mehr als 50 % gesamt und mehr als 30 % im Inland) in irgendeinem Zeitpunkt des Beobachtungszeitraums (von einem Jahr) überschritten worden ist. Maßgeblich für die Berechnung der Quote sind die beizulegenden Zeitwerte der Immobilien, also die Markt- bzw Verkehrswerte, die in aller Regel nicht

445 Anzinger/Reimer/Jung, Rechtsrahmen und Reformoptionen für die Behandlung von share deals im deutschen Grunderwerbsteuergesetz (GrEStG) nach dem Vorbild des niederländischen Wertdurchgriffmodells (Juni 2019) 41 ff; Joisten/Spierts/Heijnen/Ratzenhofer, Reform der Erfassung von Share Deals bei der Grunderwerbsteuer, ifst-Schrift 528 (2019) 37 ff.

446 Siehe beispielsweise den Antrag der Grünen in BT-Drs 19/16501 (15.1.2020), und den Antrag der FDP in BT-Drs 19/15053 (12.11.2019). In eine ähnliche Richtung ging auch der Antrag der AfD (BT-Drs 19/13532, 25.9.2019), wonach die Grunderwerbsteuer im Rahmen von Anteilskäufen an Gesellschaften nur dann anfallen solle, wenn ein Anteil von mehr als 50 Prozent an einem »echten« Immobilienunternehmen erworben wird, wobei diese als Unternehmen definiert werden sollen, bei denen der Verkehrswert des Immobilienvermögens 80 % oder mehr des für den Anteilserwerb vereinbarten Kaufpreises ausmacht.

447 Richtlinie 2008/7/EG des Rates vom 12. Februar 2008 betreffend die indirekten Steuern auf die Ansammlung von Kapital ABl 2008 L 46/11, idgF.

448 Siehe dazu ausführlich und mwN Drüen, Ubg 2018, 605 (621 ff) und Ubg 2018, 673 (697 ff), sowie Anzinger/Reimer/Jung, Rechtsrahmen und Reformoptionen für die Behandlung von share deals im deutschen Grunderwerbsteuergesetz (GrEStG) nach dem Vorbild des niederländischen Wertdurchgriffmodells (Juni 2019) 26 ff.

449 Siehe bereits oben Kapitel III.B. So hat insbesondere Drüen, Ubg 2018, 673 (682 ff), massive verfassungsrechtliche Bedenken angemeldet, während etwa Anzinger/Reimer/Jung (Rechtsrahmen und Reformoptionen für die Behandlung von share deals im deutschen Grunderwerbsteuergesetz (GrEStG) nach dem Vorbild des niederländischen Wertdurchgriffmodells (Juni 2019) 46 ff), einen Systemwechsel durchaus für verfassungsrechtlich möglich erachteten.

450 Dazu unten Kapitel V.A und V.E.

451 Joisten/Spierts/Heijnen/Ratzenhofer, Reform der Erfassung von Share Deals bei der Grunderwerbsteuer, ifst-Schrift 528 (2019) 66.

452 Siehe van der Linden, Het onroerendezaaklichaam in de overdrachtsbelasting, Vennootschap & onderneming 2013, 16 (16 ff).

453 Anzinger/Reimer/Jung, Rechtsrahmen und Reformoptionen für die Behandlung von share deals im deutschen Grunderwerbsteuergesetz (GrEStG) nach dem Vorbild des niederländischen Wertdurchgriffmodells (Juni 2019) 42.

mit den Buchwerten des Rechnungswesens ident sind.⁴⁵⁴ Bestimmte Vermögenswerte (wie zB Forderungen gegenüber verbundenen Unternehmen) werden bei der Berechnung der Quote nicht berücksichtigt, um einer künstlichen Verlängerung der Bilanz zur Vermeidung dieser Grenzwerte entgegenzuwirken (»ballooning«).⁴⁵⁵

Beteiligungen an anderen Immobiliengesellschaften von weniger als einem Drittel werden bei der Bemessung der Immobilienquote als fiktive Immobilien berücksichtigt. Ab einer Beteiligungsquote von einem Drittel werden die Vermögenswerte verbundener Unternehmen konsolidiert und auf dieser Basis die Immobilienquote der herrschenden Gesellschaft bestimmt.⁴⁵⁶

Gesellschaften, welche die Immobilienquote erreichen und damit die Besitzanforderungen erfüllen, qualifizieren als Immobiliengesellschaft, wenn die Immobilien zusätzlich überwiegend (das heißt zu mindestens 70 %) zur Veräußerung oder Vermietung gehalten werden, womit auch die sogenannte Zweckanforderung zutrifft. Werden hingegen die Immobilien für andere gewerbliche Zwecke, wie zB für den Hotelbetrieb oder für ein Datacenter genutzt, erfüllen diese nicht die Zweckanforderung für eine Immobiliengesellschaft, so dass der Erwerb von Anteilen an solchen Gesellschaften nicht der Grunderwerbsteuer unterliegt.

Der Erwerb eines Anteils an einer Immobiliengesellschaft durch eine juristische Person unterliegt nur dann der Grunderwerbsteuer, wenn gemeinsam mit eventuell bereits gehaltenen Anteilen eine Beteiligung von mindestens einem Drittel an dem Immobilienunternehmen erworben wird. Sodann ist aber jeder weitere Erwerb (auch von kleineren Anteilen) steuerpflichtig. Bei Beteiligungen von weniger als einem Drittel wird hingegen keine Steuer ausgelöst. Allerdings werden Anteilserwerbe zusammengezählt, sofern sie durch den Erwerber, seine Verwandtschaft, verbundene Körperschaften oder im Konzern erfolgen (wobei grundsätzlich wiederum eine Beteiligung ab einem Drittel die Verbindung herstellt). Erwerbe kleinerer Anteile vor Überschreiten der Drittelgrenze werden ebenfalls in die Steuerpflicht mitaufgenommen, wenn sie in den beiden Jahren vor Überschreitung stattgefunden haben.⁴⁵⁷ Ist eine natürliche Person Erwerber der Anteile an einer Immobilien-

gesellschaft, so unterliegt der Erwerb nur dann der Grunderwerbsteuer, wenn die Person selbst oder gemeinsam mit dem Ehe- oder registriertem Lebenspartner mindestens 7 % der Anteile am Grundkapital und gemeinsam mit verbundenen natürlichen und juristischen Personen mindestens ein Drittel der Anteile erwirbt.

Bemessungsgrundlage für die Erwerbe von Anteilen an Immobiliengesellschaften ist der anteilige Wert des unbeweglichen Vermögens, das unmittelbar oder mittelbar durch diese Aktien und Mitgliedschaftsrechte repräsentiert wird, im Zeitpunkt des Erwerbs der Anteile (Art 10 NL-GrEStG). Zu berücksichtigen ist auch unbewegliches Vermögen von Tochtergesellschaften, unabhängig von der Höhe der Beteiligung, wenn diese Tochtergesellschaften als Immobilienunternehmen zu qualifizieren sind. Werden mehrere Transaktionen innerhalb von sechs Monaten durchgeführt, wird die Bemessungsgrundlage um die dem letzten Besteuerungsereignis zu Grunde gelegte Bemessungsgrundlage reduziert (Art 13 NL-GrEStG), und zwar auch dann, wenn verschiedene Erwerber beteiligt sind. Somit wird nur die Differenz zum letzten Transaktionspreis erfasst.⁴⁵⁸ Die Grunderwerbsteuer wird beim Erwerber der Anteile erhoben (Art 16 NL-GrEStG), der die Steuer auch zu erklären hat (Art 17 NL-GrEStG).

C. Eignung des niederländischen Modells der Besteuerung des Anteilserwerb an Immobiliengesellschaften für das österreichische GrEStG

1. Vor- und Nachteile einer Systemumstellung

Die niederländische Systematik der Besteuerung von »Share Deals« im Rahmen der Grunderwerbsteuer unterscheidet sich deutlich von der österreichischen. In den Niederlanden fällt bei Erwerb von Anteilen an Gesellschaften, die Grundstücke oder Rechte daran im eigenen Betrieb brauchen, bei Gesellschafterwechsel keine Grunderwerbsteuer an, selbst wenn dabei (fast) alle Anteile in einer Hand vereinigt werden. Auf der anderen Seite wird bereits jeder substanzielle Erwerb (von mindestens einem Drittel) von Anteilen an Immobiliengesellschaften erfasst, deren Vermögen überwiegend aus Immobilien besteht und welche diese Immobilien selbst kommerziell verwerten. Mit einer Beteiligung von einem Drittel ist noch kein uneingeschränkt beherrschender Einfluss verbunden, sodass von der Grundkonzeption her nicht nur wie in Österreich typisierte Missbrauchs-

⁴⁵⁴ Siehe *van der Linden*, Het onroerendezaaklichaam in de overdrachtsbelasting, Vennootschap & onderneming 2013, 16 (16 ff).

⁴⁵⁵ *Anzinger/Reimer/Jung*, Rechtsrahmen und Reformoptionen für die Behandlung von share deals im deutschen Grunderwerbsteuergesetz (GrEStG) nach dem Vorbild des niederländischen Wertdurchgriffmodells (Juni 2019) 41.

⁴⁵⁶ *Anzinger/Reimer/Jung*, Rechtsrahmen und Reformoptionen für die Behandlung von share deals im deutschen Grunderwerbsteuergesetz (GrEStG) nach dem Vorbild des niederländischen Wertdurchgriffmodells (Juni 2019) 43.

⁴⁵⁷ *Joisten/Spierts/Heijnen/Ratzenhofer*, Reform der Erfassung von Share Deals bei der Grunderwerbsteuer, ifst-Schrift 528 (2019) 71.

⁴⁵⁸ *Anzinger/Reimer/Jung*, Rechtsrahmen und Reformoptionen für die Behandlung von share deals im deutschen Grunderwerbsteuergesetz (GrEStG) nach dem Vorbild des niederländischen Wertdurchgriffmodells (Juni 2019) 45.

fälle erfasst werden, bei denen durch die Zwischenschaltung von Gesellschaften die Grunderwerbsteuer umgangen werden soll. Vielmehr wird für den Fall des Erwerbs von Anteilen an Immobiliengesellschaften eine eigene Besteuerungskategorie geschaffen, bei der mittelbare anteilige Erwerbe von Grundvermögen erfasst werden. Gleichzeitig wird auf diese Weise aber auch sichergestellt, dass die Umgehung der Grunderwerbsteuer durch Immobiliengesellschaften ausgeschlossen wird. Dazu trägt auch die Regelung bei, dass Erwerbe verbundener Personen zusammengerechnet werden.

Die Vorteile einer Erfassung von Anteilsübertragungen von Immobiliengesellschaften sind demnach die (relative) Sicherheit gegenüber Umgehungen und Gestaltungen, um die Grunderwerbsteuer vor allem in jenen Fällen zu vermeiden, bei denen die Verwertung des Immobilienbesitzes im Vordergrund steht. Gleichzeitig werden Gesellschafterwechsel bei Gesellschaften erleichtert, die zwar über Immobilienvermögen verfügen, bei denen aber nicht primär die Verwertung der Immobilien, sondern deren anderweitige gewerbliche Nutzung im Vordergrund steht. Die Umsetzung des niederländischen Konzepts hätte den Nachteil, dass dieses von der bisherigen Systematik des österreichischen Grunderwerbsteuerrechts, welche im Zusammenhang mit dem Gesellschafterwechsel nur extreme Umgehungsfälle erfassen sollte, wesentlich abweicht. Es ist fraglich, ob beide Konzepte nebeneinandergestellt werden könnten. Jedenfalls müsste sichergestellt werden, dass es nicht zur doppelten Erfassung kommt, wenn das bisherige Konzept beibehalten würde und gleichzeitig die Erwerbe von Anteilen an Immobiliengesellschaften (auch) von einem neuen Modell erfasst würden. Wie die Schilderungen zum niederländischen Modell gezeigt haben, sind außerdem auch bei einem solchen Modell mehrfache (rechtspolitische) Definitions- und Wertungsfragen zu entscheiden (zB hinsichtlich der notwendigen Immobilienquote, der Behandlung von Tochtergesellschaften, den Ausnahmen oder der Zusammenrechnung von Investoren, damit der Tatbestand nicht wiederum umgehungsanfällig wird), was in eine vergleichsweise komplexe Regelung münden kann.

Die Feststellung der Immobilienquote anhand von Verkehrswerten innerhalb eines Zeitraums von einem Jahr nach dem Erwerb brächte sicherlich wesentliche Schwierigkeiten vor allem in jenen Fällen mit sich, in denen der Gesellschafter nicht über bestimmenden Einfluss verfügt. Neben der Informationsproblematik wäre vor allem auch die Frage einer tauglichen Bewertung zu klären. Im deutschen Gesetzwerdungsprozess wurde das niederländische Modell unter anderem wegen der Bewertungsproblematik abgelehnt. Weiters wurden die Vermögenszusammensetzung als unzureichender Indikator für Gesellschaften mit erheblichem

Grundbesitz beurteilt und ein erheblicher Verwaltungsaufwand durch die Besteuerung sämtlicher Anteilsübertragungen nach Überschreiten der Beteiligungsgrenze befürchtet.⁴⁵⁹

2. Mögliche Ausgestaltung der Besteuerung von Anteilserwerben von Immobiliengesellschaften und Immobilieninvestmentfonds

Die Festlegung von Immobiliengesellschaften könnte in Österreich nach niederländischem Vorbild anhand einer Immobilienquote erfolgen. Dies hätte den Vorteil, dass es sich um ein im Ausland schon erprobtes System handelt, welches auch die bereits bekannten Umgehungsfälle durch Abwehrmaßnahmen berücksichtigt. Die Orientierung an Verkehrswerten des von der Gesellschaft gehaltenen Immobilienvermögens, welche zumindest theoretisch für jeden Zeitpunkt innerhalb eines Jahres festgestellt werden, könnte sich allerdings in der Vollziehung tatsächlich schwierig gestalten.

Alternativ könnte sich die Definition auch an § 1 Abs 1 iVm § 21 Immobilien-Investmentfondsgesetz (ImmoInvFG)⁴⁶⁰ orientieren. Danach ist ein Immobilienfonds ein überwiegend aus Vermögenswerten (im Sinne des § 21 ImmoInvFG) bestehendes Sondervermögen. Dabei handelt es sich im Wesentlichen um Grundstücke, grundstücksgleiche Rechte und Anteile an Grundstücks-Gesellschaften gemäß § 23 ImmoInvFG. Denkbar wäre auch eine Ausrichtung an Art 13 Abs 4 des OECD-Musters für zwischenstaatliche Doppelbesteuerungsabkommen (OECD-MA), wonach Gewinne aus der Veräußerung von Anteilen an Grundstücksgesellschaften nicht nur im Ansässigkeitsstaat des Anteilsinhabers, sondern auch im Belegenheitsstaat der Grundstücke besteuert werden können. Eine solche Grundstücksgesellschaft liegt dabei vor, wenn die Anteile zu irgendeinem Zeitpunkt während der 365 Tage vor der Veräußerung mehr als 50 % ihres Wertes unmittelbar oder mittelbar aus unbeweglichem Vermögen in diesem anderen Staat ableiten. Beide Definitionen stammen freilich aus dem Ertragsteuerbereich und sind daher auf dessen spezifische Anforderungen ausgerichtet. Demgegenüber ist das niederländische Regelungsvorbild als praktisches Modell im System einer Grunderwerbsteuer bewährt und sollte daher besser geeignet sein, den spezifischen Anforderungen einer Verkehrsteuer gerecht zu werden.⁴⁶¹

⁴⁵⁹ Siehe dazu den Schlussbericht der Abteilungsleiterinnen und Abteilungsleiter (Steuer) zu Steuergestaltungen bei der Grunderwerbsteuer an die Finanzministerkonferenz (18. 4. 2018) 19.

⁴⁶⁰ BGBl I 2003/80.

⁴⁶¹ Anzinger/Reimer/Jung, Rechtsrahmen und Reformoptionen für die Behandlung von share deals im deutschen Grunderwerbsteuergesetz (GrEStG) nach dem Vorbild des niederländischen Wertdurchgriffmodells (Juni 2019) 49.

Entsprechend dem niederländischen Recht gelten nur Kapitalgesellschaften, bestimmte Kommanditgesellschaften und qualifizierende Investmentfonds als Immobiliengesellschaften. Demgegenüber sollten wohl für Österreich entsprechend der Systematik des GrEStG sämtliche Kapitalgesellschaften und Personengesellschaften als Rechtsform einer Immobiliengesellschaft in Betracht kommen.⁴⁶² Auf diese Weise wäre auch sichergestellt, dass der Erwerb von Anteilen an Immobilieninvestmentfonds erfasst würde.

Für die Berechnung der Immobilienquote, ab deren Überschreiten die Gesellschaften, deren Anteile erworben werden, als Immobiliengesellschaften qualifizieren, könnte sowohl auf das niederländische Beispiel von 50 % der Verkehrswerte als auch auf § 2 Abs 1 ImmoInv-FG zurückgegriffen werden, wonach ebenfalls auf ein Überwiegen abgestellt wird. Für die Bewertung könnte sodann wohl auch das Vorbild des § 29 ImmoInvFG herangezogen werden, welcher die Bewertung der Vermögenswerte gemäß § 21 ImmoInvFG nach den allgemein anerkannten Bewertungsgrundsätzen und mindestens einmal jährlich durch zwei anerkannte Sachverständige vorschreibt; eine solche Bewertung aber jedenfalls bei Erwerb, Veräußerung oder Belastung derartiger Vermögenswerte, bei Anordnung einer Bewertung durch die Depotbank aus besonderem Anlass sowie in sonstigen, in den Fondsbestimmungen vorgesehenen Fällen anordnet. Diese Anforderungen sind allerdings recht hoch und eine solch regelmäßige Bewertung mit hohen Kosten verbunden, was bei Immobilien-Investmentfonds auch aus aufsichtsrechtlichen Gedanken gerechtfertigt scheint. Für nicht besonders zu überwachende Immobiliengesellschaften ähnlich intensive Verpflichtungen vorzusehen, bedürfte wohl einer besonderen Rechtfertigung. Zudem setzt die Grunderwerbsteuer bei »Share Deals« beim Erwerber der Anteile an. Die Anteilsquote für eine Steuerpflicht auf Basis eines Wertdurchgriffs müsste daher in einem Ausmaß angesetzt werden, dass dem Erwerber auch entscheidenden Einfluss auf die Gesellschaft und damit die Erfüllung der Compliance hinsichtlich der Bewertung (schon für die Feststellung der Immobilienquote) ermöglicht. Ein Abstellen nur auf aufsichtsrechtlich erfasste Immobiliengesellschaften, welche schon bisher zu diesen Vorgängen verpflichtet sind, würde dieses Problem zwar lösen und hätte gleichzeitig den Vorteil, dass auf eine weitere Prüfung der Nutzung des Immobilienvermögens nach niederländischem Vorbild verzichtet werden könnte. Gleichzeitig würde dies den Tatbestand natürlich inhaltlich überaus

stark einschränken und damit kaum zur Vermeidung von Steuerumgehung beitragen.

Alternativ könnte darauf abgestellt werden, dass die Gesellschaft weit überwiegend positive Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung, der Veräußerung von Grundstücken oder Einkünfte aus der Beteiligung an anderen Immobiliengesellschaften erzielt hat.⁴⁶³ Ein Abstellen auf Einkünfte (eventuell gepaart mit einem bestimmten Beobachtungszeitraum, um Schwankungen über verschiedene Jahre hinweg zu glätten) hätte den Vorteil, dass Bewertungsprobleme weitestgehend entfielen. Fraglich ist, ob wie nach dem niederländischen Vorbild eine Quote an im Inland gelegenen Grundvermögen verlangt oder generell auf überwiegend im Inland gelegenes Grundvermögen abgestellt werden sollte. Systematisch wäre naheliegend, nur den Erwerb von Anteilen an überwiegend in inländische Immobilien investierende Gesellschaften der österreichischen Grunderwerbsteuer zu unterwerfen. Allerdings könnte dieses Problem auch auf Ebene der Bemessungsgrundlage gelöst werden; so könnte die grundsätzliche Eigenschaft als Immobiliengesellschaft anhand der weltweiten Einkünfte beurteilt, eine etwaige Steuerpflicht aber nur anhand des Wertes österreichischer Grundstücke bemessen werden.

Zu entscheiden und letztlich eine Wertungsfrage ist überdies, ob wie nach niederländischem Recht eine Anteilsschwelle festgelegt werden sollte (dort grundsätzlich ein Drittel) und wie hoch eine solche gegebenenfalls liegen sollte. Wenn die Entscheidung gefällt würde, ohnedies nur dem Aufsichtsrecht unterliegende Immobiliengesellschaften, wie eben zB Immobilien-Investmentfonds nach dem ImmoInvFG zu erfassen, spricht einiges dafür, hinsichtlich der Höhe der Beteiligung nicht zu differenzieren, sondern den Wertdurchgriff generell wirksam werden zu lassen. Sollten hingegen alle Gesellschaften, welche überwiegend in Immobilien investieren, erfasst werden, müsste wohl als Kriterium festgelegt werden, dass durch den Anteilserwerb ein entscheidender Einfluss für den Erwerber selbst oder im Zusammenwirken mit verbundenen Unternehmen erreicht oder ausgebaut wird. Nur auf diese Weise scheint es für den Erwerber möglich, den Verpflichtungen hinsichtlich der Wertfeststellung für die Immobilienquote und die Bemessungsgrundlage nachzukommen. Ob sämtliche Erwerbe nach Überschreiten der Anteilsschwelle erfasst werden sollten, wie nach niederländischem Vorbild, ist eine Frage der Vollziehbarkeit (welche etwa von der Reform-Arbeitsgruppe in Deutsch-

462 Anzinger/Reimer/Jung, Rechtsrahmen und Reformoptionen für die Behandlung von share deals im deutschen Grunderwerbsteuergesetz (GrEStG) nach dem Vorbild des niederländischen Wertdurchgriffmodells (Juni 2019) 49.

463 Anzinger/Reimer/Jung, Rechtsrahmen und Reformoptionen für die Behandlung von share deals im deutschen Grunderwerbsteuergesetz (GrEStG) nach dem Vorbild des niederländischen Wertdurchgriffmodells (Juni 2019) 51.

land als entscheidender Stolperstein einer solchen Regelung beurteilt wurde).

Das niederländische Vorbild zieht als Bemessungsgrundlage den anteiligen Verkehrswert der von der Immobiliengesellschaft gehaltenen Grundstücke heran. Die Immobilienquote für die Einstufung als steuerbare Immobiliengesellschaft sollte deshalb hoch genug sein, damit sichergestellt ist, dass der Wert des Unternehmens ganz wesentlich durch den Ertragswert der Immobilien geprägt wird.⁴⁶⁴ Viele der genannten Bewertungsprobleme könnten freilich vermieden werden, wenn nicht auf aktuelle Markt- bzw. Verkehrswerte der Immobilien (und der Gesellschaft als Ganzes) abgestellt würde, sondern zB schlicht auf die ohnedies bilanzierten Buchwerte. Wie im letzten Ansatz angesprochen wurde, würde dies aber den Belastungsgrund der gesamten Steuer in Frage stellen. Die unternehmens- und steuerrechtlichen Bewertungsvorschriften in der Bilanzierung sehen viele Vereinfachungen vor, die zB dazu führen, dass Wertsteigerungen von Anlagevermögen über die ursprünglichen Anschaffungskosten hinaus erst bei Veräußerung an Dritte erfasst werden (sogenanntes Anschaffungskostenprinzip). Gerade wenn Immobilien längere Zeit im Gesellschaftsvermögen gehalten werden, können sich die tatsächlichen Werte weit von den Buchwerten entfernt haben. Hinzu tritt, dass die legalen Spielräume in der Bilanzierung und Bewertung wiederum dazu einladen könnten, eine Grunderwerbsteuerpflicht für Immobiliengesellschaften durch gezielte Bilanzpolitik auszuhöhlen. Nicht umsonst stellt etwa die niederländische Regelung auf die schwieriger zu ermittelnden Verkehrswerte ab.

Auch weitere gesetzliche Fragen wären bei einer Umsetzung in Österreich zu klären: Wird auf unmittelbare und mittelbare Erwerbe abgestellt, müssen beispielsweise Instrumente implementiert werden, welche eine Doppelbesteuerung ausschließen.⁴⁶⁵ Bezüglich der Person des Steuerschuldners spricht hingegen nichts dagegen, die Regelung des § 9 Z 4 GrEStG, wonach die am Erwerbsvorgang beteiligten Personen die Steuer schulden, auch in diesem Fall wirksam werden zu lassen. Auch hinsichtlich des Vollzugs genügt grundsätzlich ein Verweis auf § 10 GrEStG, wonach zur Abgabe einer Erklärung die in § 9 genannten Personen sowie die Notare, Rechtsanwälte und sonstigen Bevollmächtigten, die beim Erwerb oder bei Errichtung der Vertragsurkunde

über den Erwerb mitgewirkt haben, zur ungeteilten Hand verpflichtet sind.

3. Exkurs: Ansätze zur Vollziehung bei Auslandsfällen

Auch bei sehr präzise definierter gesetzlicher Umsetzung können sich komplexe Herausforderungen für die Vollziehung der Grunderwerbsteuer bei der Übertragung von Anteilen an Immobiliengesellschaften ergeben, insbesondere wenn diese im Ausland stattfinden oder auch mittelbare Anteilserwerbe berücksichtigt werden sollen. Diese Problematik ist vergleichbar jener, welche sich bei der Veräußerungsgewinnbesteuerung von Anteilen an Grundstücksgesellschaften ergibt, wenn entsprechend dem bereits erwähnten Art 13 Abs 4 OECD-MA auch dem Belegenheitsstaat der Grundstücke ein Besteuerungsrecht zugewiesen wird. Die »Platform for Collaboration on Tax«⁴⁶⁶ hat dafür einen »Werkzeugkasten« (»Tool Box«) entworfen, den die Vertragsstaaten nutzen können, um die gesetzlichen Voraussetzungen für eine effektive Vollziehung in solchen Fällen zu schaffen. Diese Regelungen könnten als Vorbild dafür dienen, die Grunderwerbsteuer für die Fälle des mittelbaren Erwerbs von Anteilen an Immobiliengesellschaften im Ausland zu erfassen (was auch, aber nicht nur für die Regelungen zu Immobiliengesellschaften relevant sein könnte, wenn zB insgesamt nach deutschem Vorbild auch mittelbare Anteilserwerbe verstärkt Grunderwerbsteuer auslösen sollten).

Es werden zwei Möglichkeiten für die Festlegung des Steuerschuldners vorgeschlagen. Das erste Modell zielt auf die Besteuerung einer fiktiven direkten Veräußerung durch die lokale Einheit ab, die den betreffenden Vermögenswert besitzt, wenn ein Kontrollwechsel durch die unmittelbare oder mittelbare Veräußerung von Anteilen an dieser Einheit (zB also der Immobilien-gesellschaft) erfolgt. Die lokale Einheit wird so behandelt, als ob sie ihre Vermögenswerte zum Marktwert veräußert und zurückerwirbt, wenn es zu einer Änderung der Kontrolle kommt (zB aufgrund eines Offshore-Verkaufs von Aktien oder vergleichbaren Anteilen). Der Steuerschuldner nach diesem Modell ist nicht der Verkäufer oder Erwerber der Anteile, sondern das Unternehmen, das tatsächlich die Vermögenswerte besitzt, aus denen die betreffenden Anteile ihren Wert beziehen. Die Steuerpflicht wird durch einen Kontrollwechsel ausgelöst, unabhängig davon, ob dieser Wechsel durch einen Offshore- oder Onshore-Verkauf von Aktien oder

464 Anzinger/Reimer/Jung, Rechtsrahmen und Reformoptionen für die Behandlung von share deals im deutschen Grunderwerbsteuergesetz (GrEStG) nach dem Vorbild des niederländischen Wertdurchgriffmodells (Juni 2019) 52.

465 Anzinger/Reimer/Jung, Rechtsrahmen und Reformoptionen für die Behandlung von share deals im deutschen Grunderwerbsteuergesetz (GrEStG) nach dem Vorbild des niederländischen Wertdurchgriffmodells (Juni 2019) 52.

466 The Platform for Collaboration on Tax – International Monetary Fund (IMF) Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) United Nations (UN) World Bank Group (WBG), The Taxation of Offshore Indirect Transfers – A Toolkit (2020).

vergleichbaren Anteilen erfolgt. Die Änderung der Kontrolle wird durch Bezugnahme auf unmittelbares oder mittelbares Eigentum bestimmt, was die Rückverfolgung von zwischengeschalteten Holdinggesellschaften zwischen der lokalen vermögensbesitzenden Einheit und der endgültigen Gesellschaft, deren Anteile der Gegenstand des tatsächlichen Verkaufs sind, ermöglicht. Abgestellt wird auf den Erwerb des wirtschaftlichen Eigentums, um Steuerumgehung zu verhindern, indem Strukturen geschaffen werden, bei denen sich das wirtschaftliche Eigentum ändert, hingegen das rechtliche Eigentum bei denselben juristischen Personen verbleibt. Dieses Modell ist gedanklich vergleichbar mit der Formulierung von § 1 Abs 2a und 2b dGrEStG. Der Übergang von 90 % der Anteile an einer Personen- oder Kapitalgesellschaft auf neue Gesellschafter wird dabei als Veräußerung des Grundbesitzes der Gesellschaft an eine »neue« Gesellschaft bezeichnet. Die Gesellschaft wird dabei auch selbst Schuldnerin der Grunderwerbsteuer.⁴⁶⁷

Der Marktwert der lokalen Vermögenswerte, die als veräußert gelten, könnte verwaltungstechnisch unter Verwendung von Annahmen und Anpassungen auf der Grundlage des Preises, zu dem die tatsächlichen Anteile verkauft werden, bestimmt werden, wobei davon ausgegangen wird, dass ihr Wert vom Wert der lokalen Vermögenswerte abgeleitet wird. Den gebietsansässigen Unternehmen müsste eine Meldepflicht für den Preis der Anteile auferlegt werden, um aus dieser Information den Marktpreis der Immobilien, welche im Wert der Anteile repräsentiert sind, ableiten zu können. Diese Überlegungen stammen freilich aus dem Bereich der Ertragsteuer, wohingegen bei einer Verkehrsteuer der Wert der Grundstücke und weniger deren Widerspiegelung in einem Anteilspreis herangezogen werden sollte. In Österreich scheint etwa als Mittelweg denkbar, nach den schon derzeit existierenden gesetzlichen Modellen bei »Share Deals« auf den Grundstückswert nach § 4 GrEStG abzustellen.

Das zweite Modell erfasst den nicht gebietsansässigen Verkäufer, der die betreffenden Aktien oder vergleichbaren Anteile an der Immobiliengesellschaft unmittelbar oder mittelbar veräußert. Gebietsfremde, die nach dieser Methode steuerpflichtig sind, müssten normalerweise Steuererklärungen einreichen, wenn sie Steuerschuldner sind. Es ist jedoch zu erwarten, dass diese Verpflichtung nur in geringem Maße eingehalten wird. Selbst wenn im Staat, in welchem die Grundstücke der Immobiliengesellschaft, deren Anteile veräußert wurden, den Steuerbehörden taugliche Vollstreckungsinstrumente zur Verfügung stehen, kann deren Anwendung im Falle einer Steuerschuld eines Gebietsfremden

(im Vergleich zu einer Steuerschuld eines Gebietsansässigen) schwierig sein; das gilt insbesondere, wenn die Verkaufserlöse aus der Veräußerung der Beteiligung das Standortland verlassen oder sich nie dort befunden haben und es keine anderen Vermögenswerte gibt, die sich im direkten Besitz des übertragenden Offshore-Unternehmens im Standortland befinden, um die Steuerschuld zu erfüllen oder zu sichern. Daher müssten für diese Situation geeignete zusätzliche Durchsetzungs- und Erhebungsmechanismen entworfen, ausgearbeitet und umgesetzt werden. Eine Möglichkeit, die auch den Erwerber mit in die Verantwortung nehmen würde, könnte in der Verpflichtung zum Quellensteuerabzug für Zahlungen an den Verkäufer bestehen. Dies hilft freilich wiederum nur, wenn Zahlungen (zB der Kaufpreis für die Anteile) aus dem ursprünglichen Staat (zumindest mittelbar) an diesen Verkäufer fließen.

Die beiden Modelle schließen sich nicht unbedingt gegenseitig aus. Sollten jedoch beide angenommen werden, müsste eine klare Anordnungsregel festgelegt werden, um sicherzustellen, dass sie nicht gleichzeitig gelten. Für den Vollzug der vorgeschlagenen Regelungen werden folgende Instrumente angeführt, die einzeln oder kumulativ implementiert werden können:

- ▶ **Melde- und Informationsaustauschmechanismen** (zB inländische Meldepflichten, die gegebenenfalls durch internationale Informationsaustauschvereinbarungen ergänzt werden);
- ▶ **Quellensteuermechanismen** (zB bei Zahlung des Kaufpreises);
- ▶ **Mechanismen, die eine Steuerzahlungsverpflichtung für eine einschlägige lokale Einrichtung vorsehen** (zB als Vertreter des gebietsfremden Verkäufers); und/oder
- ▶ **andere Maßnahmen, wie die Einschränkung der Registrierung, Erneuerung oder Gültigkeit von relevanten zugrundeliegenden Vermögenswerten** (zB Lizenzen für die Gewinnung von Bodenschätzen), solange die geltenden Meldepflichten nicht erfüllt sind und/oder solange nicht nachgewiesen ist, dass entweder keine Steuer zu zahlen ist, die relevante Steuer gezahlt wurde oder zufriedenstellende Vereinbarungen für die Zahlung dieser Steuer getroffen wurden.

Sollte das GrEStG in einer Form umgestaltet werden, welche Auslandsfälle miteinbezieht, wird das bestehende Vollzugskonzept des GrEStG an seine Grenzen stoßen. Die genannten Mittel werden auf internationaler Ebene als Ansatzpunkte für Vollzugshilfen betrachtet; ihre konkrete Ausgestaltung bräuchte freilich Entscheidungen über zahlreiche Detailfragen und ist mit erheblicher Komplexität verbunden. Nicht umsonst

⁴⁶⁷ Dazu genauer oben zB Kapitel III.C.2.

werden etwa in Deutschland die mangelnden Vollzugsmöglichkeiten bei Auslandssachverhalten als Makel der dortigen Grunderwerbsteuerregelungen insgesamt betrachtet.

V. Handlungsmöglichkeiten für Österreich

A. Steuerpolitische Rahmenbedingungen für Ausdehnungen der Grunderwerbsteuer auf »Share Deals«

Im folgenden Abschnitt sollen verschiedene Möglichkeiten zur Neuordnung der »Share Deal«-Tatbestände im österreichischen GrEStG aufgezeigt und kritisch analysiert werden, wobei im Vordergrund die Frage steht, inwieweit es sinnvoll sein könnte, gesellschaftsrechtliche Konstruktionen zur Umgehung der Grunderwerbsteuer über das gegenwärtige System hinaus hintanzuhalten. Diese Überlegungen basieren im Wesentlichen auf den Erfahrungen mit der durch das StRefG 2015/16 geschaffenen österreichischen Rechtslage⁴⁶⁸ sowie den in den vorigen Abschnitten dargestellten Vorbildern aus dem deutschen⁴⁶⁹ bzw sonstigen ausländischen⁴⁷⁰ Recht. Eine jede mögliche Ausdehnung der Grunderwerbsteuer im »Share Deal«-Bereich bewegt sich dabei notgedrungen im Spannungsfeld zwischen den Gerechtigkeitsaspekten der Umgehungsverhinderung sowie dem Fiskalinteresse am Steueraufkommen einerseits und den durch die Steuer ausgelösten einzel- sowie gesamtwirtschaftlichen Folgen durch Transaktionshindernde bei Anteilsübertragungen andererseits. Ein optimales Modell für das Gleichgewicht zwischen diesen beiden Interessen oder eine erkennbar dominante Strategie existieren nicht. Insofern können hier nur Optionen und deren rechtliche Grenzen aufgezeigt werden; auf welche Weise und wie weitreichend ein konkreter Reformschlag das GrEStG genau abändern sollte, erweist sich aber in erster Linie stets als eine steuerpolitische Frage. Deshalb ist vorab zu bemerken, dass sich jede Erweiterung der Grunderwerbsteuerpflicht bei Anteilstransaktionen mit folgenden – dem Grunde nach nicht vernachlässigbaren – Einwänden konfrontiert sehen wird:

- ▷ Die Ausdehnung der Grunderwerbsteuer auf weitere Fälle erfordert die Erschaffung neuer Steuer-tatbestände bzw eine wesentliche Erweiterung bestehender Tatbestände. Damit erhöhen sich sowohl der Vollziehungsaufwand innerhalb der Finanzverwaltung als auch die Befolgungskosten der Steuer-

pflichtigen. Zusätzlich steigen mit neuen, womöglich sehr speziellen Tatbeständen natürlich auch die Komplexität des Rechtsbestandes und die Gefahr von Auslegungsschwierigkeiten, welche Rechtsunsicherheit hervorrufen. Zum dGrEStG wird bereits vertreten, dass die Komplexität dieses Steuergesetzes in keinem Verhältnis zur materiellen Bedeutung der Abgabe mehr stehe; trotz ihrer oftmaligen Verwirklichung seien die fein zisierten Tatbestände nur mehr für wenige Spezialisten durchschaubar. Die Kritik reicht bis zu Rufen nach einer Abschaffung dieser Steuer.⁴⁷¹ Auch in Österreich macht die Grunderwerbsteuer als Gesamtes nur etwa 1,6 % der Brutto-Abgabenerträge auf Ebene der vom Bund erhobenen Steuern aus,⁴⁷² wovon freilich nur ein Bruchteil auf »Share Deals« zurückzuführen sein wird.⁴⁷³

- ▷ Das deutsche Verfassungsrecht legt den Spielräumen des einfachen Steuergesetzgebers in Gesamtbetrachtung durchaus engere Schranken an als das österreichische.⁴⁷⁴ Insbesondere zur Grunderwerbsteuer finden sich bislang wenige konkrete Gestaltungsanforderungen in der höchstgerichtlichen Judikatur.⁴⁷⁵ Damit scheinen einerseits weniger konkrete Bedenken angezeigt, als sie im Gesetzgebungsprozess zur GrESt-Novelle 2021 in Deutschland erhoben wurden und letztlich zu einer teilweise moderateren Vorgangsweise als ursprünglich geplant geführt haben.⁴⁷⁶ Andererseits besteht dadurch natürlich auch große Ungewissheit dahingehend, wo denn tatsächlich die verfassungsmäßigen Grenzen

⁴⁷¹ Englisch in Tipke/Lang²³ (2018) § 18 Rz 3.

⁴⁷² Siehe die entsprechenden Werte in *Rechnungshof*, Bundesrechnungsabschluss 2020, Ergebnisrechnung – Langfassung (30.6.2021).

⁴⁷³ Nur am Rande sei darauf hingewiesen, dass sich die Änderungen durch das StRefG 2015/16 einschließlich der Erweiterung der »Share Deal«-Tatbestände ab dem Jahr 2016 nicht unmittelbar massiv auf das Gesamtaufkommen aus der Grunderwerbsteuer ausgewirkt haben dürften. So betrug nach dem Bundesrechnungsabschluss das Aufkommen im Jahr 2015 rund € 1,019 Mrd, im Jahr 2016 rund € 1,118 Mrd und im Jahr 2017 rund € 1,105 Mrd.

⁴⁷⁴ Der VfGH in Österreich betont auch in Steuersachen regelmäßig den gestalterischen Spielraum des Gesetzgebers, solange dieser sachlich begründbare Regelungen schafft und sich damit innerhalb der Schranken des Gleichheitsgebots bewegt; siehe zB statt Vieler VfGH 28.9.2018, G 261/2017, VfSlg 20.274. Dies umfasst auch die Festlegung von Steuertatbeständen. Der Gesetzgeber ist etwa frei, die Einkommensverwendung für bestimmte (nicht existenzielle) Verbrauchsgüter mit einer Sondersteuer zu belasten, ohne dass damit über die Steuervereinnahmung hinausreichende Ziele verbunden sein müssten oder sämtliche Ausweichgüter ebenfalls belastet werden müssten (sofern die Abgrenzung auf einer sachlichen Grundlage beruht); siehe VfGH 18.6.2015, G 28/2015 ua, VfSlg 19.976/2015 (Schaumweinsteuer).

⁴⁷⁵ Dazu bereits oben II.A.

⁴⁷⁶ Dazu bereits III.B.

⁴⁶⁸ Dazu Kapitel II.

⁴⁶⁹ Dazu Kapitel III.

⁴⁷⁰ Dazu Kapitel IV.

einer »Verschärfung« der Grunderwerbsteuer letztlich zu ziehen sein werden. Das erhöht nicht nur die Unsicherheiten für die gesetzliche Ausgestaltung einer etwaigen Novelle, vielmehr ist (gerade bei fundamentalen Änderungen) auch eine größere Zahl an Verfahren zu erwarten, in denen Betroffene die Verfassungskonformität einer Neuregelung auf den Prüfstand stellen werden.

- ▷ Schließlich wird gegen eine Erweiterung der Grunderwerbsteuer in rechtspolitischer Hinsicht typischerweise das Argument aufgebracht, dass jede Verschärfung im Unternehmensbereich (in welchem sich »Share Deals« zumeist abspielen) letztlich die Immobilienpreise steigen lassen und im Ergebnis überwiegend zulasten von privaten Wohnungskäufern und -mietern gehen wird. Dieses Argument wird umso mehr in die Waage geworfen werden, als die Grunderwerbsteuer – anders als etwa die Umsatzsteuer mit dem grundsätzlichen Vorsteuerabzug im unternehmerischen Bereich – bei mehrfacher Verwirklichung von Steuertatbeständen hintereinander (zB durch mehrere Handelsvorgänge) stark kumulieren kann. Die ökonomische Evidenz dahingehend ist allerdings nicht eindeutig. Vielmehr deuten Untersuchungen aus verschiedenen Staaten darauf hin, dass der Immobilienmarkt ohnedies wirtschaftlich von den Verkäufern beherrscht wird und diese sozusagen bereits die Maximalpreise ausschöpfen. Höhere Steuern auf Immobilientransfers würden dementsprechend kaum mehr im Preis überwälzt werden können und eher zulasten der Gewinne der Verkäufer gehen, was allenfalls die Marktaktivität insgesamt langfristig bremse.⁴⁷⁷ Die ökonomischen Rahmenbedingungen können hier nicht abschließend geklärt werden; im politischen Prozess einer Reform der Grunderwerbsteuer werden diese aber mit hoher Wahrscheinlichkeit aufgeworfen werden. Unternehmen, die nicht auf dem Immobilienmarkt tätig sind, sondern zB wegen ihrer operativen inländischen Betriebsgrundstücke der Grunderwerbsteuer unterliegen, werden außerdem die Zusatzbelastung von auch nicht primär grundstücksorientierten Vorgängen auf gesellschaftsrechtlicher Ebene monieren.

Im steuerpolitischen Prozess werden derartige Überlegungen abzuwägen und die entsprechenden Maßnahmen gegebenenfalls in Details zu modifizieren sein (was freilich die Komplexität einer Neuregelung

tendenziell nochmals erhöht). Oftmals würde eine Reform einer »Abfederung« bedürfen, um beispielsweise gesellschaftspolitischen Bedenken zu begegnen. So könnte etwa dem Einwand der Betroffenheit von Betriebsliegenschaften, welche nicht der Umgehung der Grunderwerbsteuer dienen, dadurch Rechnung getragen werden, dass für die »Share Deal«-Tatbestände des GrEStG (wie sie derzeit etwa in § 7 Abs 1 Z 2 lit c GrEStG zusammengefasst werden als Vorgänge gemäß § 1 Abs 2a und 3 GrEStG oder nach dem Umgründungssteuergesetz) eine Art »Geringfügigkeitsgrenze« geschaffen würde; diese Tatbestände könnten etwa bis zu einer bestimmten Bemessungsgrundlage in § 3 GrEStG von der Steuer ausgenommen werden. Der Bereich kleinerer und mittlerer Unternehmen könnte damit von Verschärfungen verschont bleiben und sogar von einer Entlastung profitieren, wohingegen bei einer entsprechend niedrig angesetzten Grenze die dadurch erzielbare Steuerersparnis nicht die Kosten für etwaige Modelle zur geplanten Ausnutzung einer solchen Befreiung rechtfertigen sollte.

B. Absenkung der Beteiligungsgrenzen

Mit dem StRefG 2015/2016 wurde in Österreich bereits der vom dGrEStG – noch vor dessen jüngster Novelle im Jahr 2021 – vorgezeichnete Weg beschritten, anstelle der Vereinigung oder Übertragung »aller« Anteile einer Gesellschaft nur noch auf eine Beteiligung von 95 % abzustellen. Nach der abermaligen »Verschärfung« dieser Tatbestände in Deutschland dahingehend, dass bereits mindestens 90 % der Anteile genügen, liegt die Überlegung nahe, ob ein solcher Schritt auch in Österreich möglich und sinnvoll wäre. Ein Vorteil dieser Maßnahme liegt darin, dass sie keine systematischen Änderungen im Rechtsbestand erfordert und auch keine neuen Vollzugsschwierigkeiten eröffnen sollte, da die Beteiligungsverhältnisse zumindest auf Ebene der unmittelbaren Beteiligungen an einer grundstücksbesitzenden Gesellschaft nicht schwieriger zu erheben sind als bisher.

Wie angesprochen wurde und auch schon die ersten Monate der Rechtspraxis in Deutschland nach der Reform zeigen, kann dieser Grenzwert aber auch noch kaum als derart »schmerzbar« für die Steuerplanung betrachtet werden, dass er »RETT-Blocker-Modelle« tatsächlich hintanhält. Diese werden vielmehr in Zukunft auf Anteilsmehrheiten von 89,9 % (gepaart womöglich mit schuldrechtlichen Vereinbarungen mit den verbleibenden Anteilsinhabern) basieren. Insofern ist zu konstatieren, dass die Reformen in Deutschland einerseits »den bekannten Steuersparmodellen nicht wirksam« begegnen, andererseits »– bezogen auf das Ziel der Missbrauchsverhinderung – eine erhebliche überschießende

⁴⁷⁷ Einen umfassenden Überblick bieten *Fritzsche/Rohleder*, Effekte von Änderungen der Grunderwerbsteuer – Ein Überblick über die Ergebnisse internationaler Studien, ifo Dresden berichtet 5/2017 (September/Oktober 2017) 9.

Tendenz« aufweisen.⁴⁷⁸ So darf nämlich nicht aus dem Auge verloren werden, dass ein ausschließlicher Fokus auf Steuerumgehungen von der wirtschaftlichen Realität ablenken kann: Ist nämlich nur der Extremfall im Blick, dass ein Grundstück mit einer Gesellschaft »ummantelt« wird, um durch nachfolgende Anteilsübertragungen die weitere zivilrechtlichen Veräußerung des Grundstücks selbst zu vermeiden, könnte man übersehen, dass Grundstücke vielfach zwar zu einem Gesellschaftsvermögen gehören, aber nur einen untergeordneten, wirtschaftlich womöglich nicht relevanten Bestandteil des (operativen) Betriebsvermögens darstellen und dennoch Grunderwerbsteuer bei einer Anteilsübertragung ausgelöst wird, obwohl von einem Missbrauch vielfach keine Rede sein kann.

Die derzeitigen »Share Deal«-Tatbestände entspringen nicht einer inneren, auf »wirtschaftliche Beherrschung« eines Grundstücks durch eine Gesellschaft hindurch ausgerichteten Systemscheidung des Grunderwerbsteuerrechts. Sie sind vielmehr eine – historisch bewusst eingeschränkte, der Verhinderung gewisser Steuerumgehungen dienende⁴⁷⁹ – Ausnahme der im Grunde auf den Rechtsträgerwechsel ausgerichteten Systematik. Solange also der Gesetzgeber des Grunderwerbsteuerrechts keinen Systemwechsel bzw. keine Systemfortentwicklung vornimmt, scheinen grunderwerbsteuerliche Tatbestände ohne Rechtsträgerwechsel auf einen besonderen sachlichen Grund angewiesen zu sein.⁴⁸⁰ Werden aus dieser Perspektive die Schwellenwerte betrachtet, stellt sich rasch die Frage nach den Grenzen einer typisierten Missbrauchsabwehr. Während sich eine Absenkung auf 95 % und – wie in Deutschland – auf 90 % wohl im verfassungsrechtlich zulässigen Typisierungsrahmen für eine solche Missbrauchsabwehr bewegen dürfte⁴⁸¹ und sicherlich einen gewissen Einschnitt in die Steuerplanung bildet, ist nicht abschließend geklärt, wie weit dieser Grenzwert im Ergebnis abgesenkt werden könnte. Auch hier hat die Diskussion in Deutschland mehrere Varianten auf den Prüfstand gestellt.⁴⁸² Der deutsche Gesetzgeber hat sich letztlich dafür entschieden, nur eine moderate, als innerhalb »allgemeiner Geringfügigkeitsgrenzen« liegende Abweichung von 10 % gegenüber dem ursprünglichen Tatbestand mit »allen Anteilen« zu normieren.

Der historische Ursprung der »Share Deal«-Tatbestände im GrEStG in seinem bisher als verfassungskonform akzeptierten Bestand hat auch in Österreich den Gedanken einer Konzentration »aller Anteile« bei einem Erwerber vor Augen und wurde vor allem vor dem Hintergrund einer Vermeidung der Steuerumgehung sowie der Vergleichbarkeit des »Kompletterwerbs« einer Gesellschaft mit Grundbesitz mit einem direkten Transfer eines Grundstücks als unproblematisch betrachtet. Wie in der deutschen Rechtslage wird deshalb aber davon auszugehen sein, dass der Rechtfertigungsdruck aus verfassungsrechtlicher Sicht umso mehr steigt, je weiter die Beteiligungsschwelle abgesenkt wird, ist diese doch konzeptionell dem unmittelbaren Erwerb eines Grundstücks gleichgestellt.

Zwei gegenüber dem deutschen Recht abweichende Nuancierungen sind dabei jedoch noch vor materiellen Gleichheitsüberlegungen zu erwähnen. Erstens ist der österreichische einfache Gesetzgeber nicht an die in der Finanzverfassung oder dem Finanzausgleich ausdrücklich genannten Steuertypen im Hinblick auf den Steuergegenstand gebunden. Auch wenn ein Tatbestand im GrEStG nicht dem bisherigen Typus der Grunderwerbsteuer entsprechen sollte, sondern zB als Mischung aus Grund- und Kapitalverkehrsteuer beurteilt würde, bewirkt dies noch keinen Verstoß gegen österreichisches Verfassungsrecht. Der österreichische Steuergesetzgeber kann (auch mit dem bloßen Ziel der Einnahmenerzielung) relativ frei neue Tatbestände erschließen;⁴⁸³ allerdings darf die Auswahl von Besteuerungsgegenständen auch nicht willkürlich erfolgen, sondern muss auf besonderen Merkmalen des Belasteten beruhen oder bestimmte Lenkungsziele verfolgen.⁴⁸⁴ Zusätzlich ist zu bedenken, dass die »Share Deal«-Tatbestände im österreichischen GrEStG auch bei den Steuerfolgen anders – und durch den 0,5-%-Steuersatz des § 7 Abs 1 Z 2 lit c GrEStG vor allem auch günstiger – als der unmittelbare Grundstückserwerb besteuert werden. Der VfGH hat in älterer Judikatur gerade auch keinen Anstoß daran genommen, dass die Tatbestände des § 1 Abs 1 und 3 GrEStG zu unterschiedlichen Folgen führten, weil sie unterschiedliche Situationen erfassen würden.⁴⁸⁵

Eine Absenkung auf 90 % würde sich wohl wie in Deutschland schon mit »Geringfügigkeits«-Überlegungen (analog der Absenkung auf 95 %) begründen lassen. So ging der deutsche Gesetzgeber insbesondere im Hinblick auf die Absenkung der relevanten Schwellen auf 90 % (und die konzeptionelle Schlussfolgerung, die Übertragung von 90 % der Anteile komme im wirt-

478 So Anzinger/Reimer/Jung, Rechtsrahmen und Reformoptionen für die Behandlung von share deals im deutschen Grunderwerbsteuergesetz (GrEStG) nach dem Vorbild des niederländischen Wertdurchgriffmodells (Juni 2019) 54.

479 Begründung zum Grunderwerbsteuergesetz 1940, RStBl 1940, 387 (392).

480 Siehe zB Hufeld, Gutachten zu Share Deals in der Grunderwerbsteuer – Reformoptionen und Steuerverfassungsrecht (Jänner 2019), 39.

481 Dazu auch oben Kapitel II.A.

482 Dazu oben Kapitel III.B.

483 Siehe etwa VfGH 18.6.2015, G 28/2015 ua, VfSlg 19.976 (Schaumweinsteuer).

484 Siehe zu derartigen Erwägungen zB VfGH 14.12.2011, B 886/11, VfSlg 19.598 (zur Stabilitätsabgabe).

485 VfGH 12.10.1970, B 351/69, VfSlg 6271/1970.

schaftlichen Ergebnis der Übertragung des gesamten Grundstücks bzw der gesamten Gesellschaft gleich) davon aus, dass im Lichte anderer Geringfügigkeitsgrenzen im Steuerrecht »[d]er gesetzgeberische Typisierungsrahmen [...] hierdurch nicht überschritten« werde.⁴⁸⁶ Eine 90-%-Schwelle ließe sich in Österreich zumindest für den Bereich der Kapitalgesellschaften auch damit rechtfertigen, dass ab dieser Anteilshöhe gesellschaftsrechtlich die Übernahme einer Aktiengesellschaft nach dem Übernahmegesetz⁴⁸⁷ oder die Umwandlung auf den Hauptgesellschafter nach dem Umwandlungsgesetz⁴⁸⁸ und damit die Verdrängung aller anderer Gesellschafter möglich werden. Gleichfalls sieht das österreichische Recht vor, dass ein 90%iger Hauptgesellschafter bestehende Minderheitsgesellschafter gegen Abfindung ausschließen kann (»Squeeze Out«; § 1 GesAusG⁴⁸⁹). Diese Beteiligungshöhe ist damit von der Rechtsordnung bereits zur quasi höchsten Anteilstufe der Beteiligungsintensität erhoben worden. Wie zur deutschen Rechtslage geschildert wurde, wird diese Schwelle für die Steuerplanung allerdings noch wenig abschreckende Wirkung zeigen, zumal die Verdrängung anderer Gesellschafter ohnedies wieder eine unerwünschte steuerbare Anteilsvereinigung herbeiführen würde und daher aus steuerplanerischer Sicht ein »geringes Opfer« darstellt.

Die nächstliegende, auch in der deutschen Diskussion erwogene Grenze liegt bei 75 %. Diesbezüglich war aber die Ansicht vertreten worden, dass »der verfassungsrechtliche Typisierungsrahmen bei der Kombination von tatbestandlich nicht konturierter, unwiderlegbarer Missbrauchsgestaltung auf Tatbestandsebene ab einer Beteiligung von mindestens 75 % und der Besteuerung des gesamten Grundstückswertes überschritten« sei.⁴⁹⁰ Allerdings würden auch für eine 75 %-Schwelle zumindest im Bereich der Kapitalgesellschaften gesellschaftsrechtliche Ansatzpunkte existieren. Das AktG und GmbHG sehen für einige besonders einschneidende Beschlüsse ein Mehrheitserfordernis von drei Viertel vor.⁴⁹¹ Mit einem Anteil dieser Größe wird ein

Beteiligter damit nach dem gesetzlichen Modell einer Kapitalgesellschaft zum »Alleinherrscher«, der auch einschneidende Beschlüsse letztlich alleine fassen kann, wohingegen umgekehrt bei einer Beteiligung von mehr als 25 % durch andere Beteiligte diese zumindest mit Ablehnung derartiger Beschlüsse Minderheitenrechte geltend machen können. Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestags haben mit dieser Überlegung zur ähnlichen Rechtslage in Deutschland durchaus für möglich gehalten, die Schwellen im GrEStG auf 75 % abzusenken. Zutreffend wird auch darauf hingewiesen, dass ein Wechsel von 75 % der Beteiligten vor diesem Hintergrund auch mit einem gänzlich geänderten Beschlussverhalten der Gesellschaft einhergehen kann und dies rechtfertigt, von einer quasi neuen Gesellschaft auf Beteiligtebene zu sprechen. Hinsichtlich der Anwendbarkeit auf Personengesellschaften wird argumentiert, dass § 1 Abs 2a dGrEStG (wie die österreichische Parallelvorschrift) bereits mit einer (nicht näher begründeten) 95-%-Grenze eingeführt wurde und daher ohnedies freier gestaltbar sein müsse.⁴⁹²

Tatsächlich sieht das Gesellschaftsrecht vor, dass Beschlüsse in Personengesellschaften ohne abweichende Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag die Einstimmigkeit erfordern (§ 119 UGB). Auch einem 75-%-Beteiligten kann daher in einer Personengesellschaft kaum typisierend die »Herrschaftsmacht« über die Gesellschaft und Dispositionsmöglichkeit über deren Vermögen zugesprochen werden. Die Überlegung hinter dem § 1 Abs 2a GrEStG (die im Wortlaut der deutschen Parallelvorschrift auch gut erkennbar ist, worin von einer »neuen« Gesellschaft gesprochen wird) lässt sich allerdings auf diese Grenze anwenden und ihrem Gehalt nach auch auf Anteilsübergänge und -vereinigungen nach Abs 3 übertragen: Werden Personengesellschaften als stärker von den Beteiligten »nach Köpfen« bestimmt gesehen, bedeutet ein Übergang von 75 % der Anteile in der kleinst denkbaren Konstellation, die solche Mehrheitsverhältnisse ermöglicht, den »Austausch« von drei aus vier Gesellschaftern. Mit anderen Worten scheiden zumindest dreimal so viele Teile der alten Gesellschaft aus, wie verbleiben. Es scheint nicht unsachlich, vor einem solchen Hintergrund von einer »neuen Gesellschaft« auszugehen. Nur auf die Anteilsvereinigung mittels Aufstockung eines bestehenden Anteils durch einen Altgesellschafter passt diese Begründung nicht ganz, doch scheint auch hier argumentierbar, dass eine Gesellschaft mit einem derart dominant Kapitalbeteiligten ein anderes Gepräge als eine

486 Siehe den Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Änderung des Grunderwerbsteuergesetzes, BT-Drs 19/13437 (23. 9. 2019). Auch der Schlussbericht der Abteilungsleiterinnen und Abteilungsleiter (Steuer) zu Steuergestaltungen bei der Grunderwerbsteuer an die Finanzministerkonferenz (18. 4. 2018) 5, sah eine Absenkung der Schwellen auf 90 % als »verfassungsrechtlich noch vertretbar« an.

487 BGBl I 1998/127.

488 BGBl 1996/304.

489 Gesellschafter-Ausschlussgesetz, BGBl I 2006/75 idGF.

490 Siehe den Schlussbericht der Abteilungsleiterinnen und Abteilungsleiter (Steuer) zu Steuergestaltungen bei der Grunderwerbsteuer an die Finanzministerkonferenz (18. 4. 2018) 4; ausführlich zB Drüen, Ubg 2018, 605 (618 ff).

491 ZB für eine Satzungsänderung (§ 146 AktG) bzw Änderung des Gesellschaftsvertrags (§ 50 GmbHG), die Auflösung einer Aktien-

gesellschaft (§ 203 AktG) oder eine Verschmelzung (§ 221 AktG, § 98 GmbHG).

492 Ausarbeitung der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestags, Absenkung der Erwerbsgrenzen von Kapitalgesellschaften im Grunderwerbsteuergesetz?, 10 f (15. 9. 2016).

nach Kopfquoten geteilte Personengesellschaft (als gesetzlicher Regelfall des UGB) aufweist.

Das Erfordernis, über 25 % der Anteile (und bei Kapitalgesellschaften auch bereits bestimmte Beschlussgewalten) aus der Hand zu geben, scheint auch ein größeres Hindernis für Steuergestaltungen als ein (gesellschaftsrechtlich im Wesentlichen folgenloser) Verzicht auf 10,1 % zu sein. Gerade in den Fällen des § 1 Abs 3 GrEStG, in denen ein Erwerber (oder eine Unternehmensgruppe) im Ergebnis 75 % übernimmt, scheint diese auch nicht vor den Folgen der Grunderwerbsteuerpflicht »schützenswerter« als etwa der unmittelbare Erwerber eines Grundstücks. Das Erlangen einer solchen Beteiligung wird typisierend durchaus als Griff nach der Kontrolle einer Gesellschaft (und damit – ob für die Transaktion entscheidend oder nicht – auch deren Grundstücken) gewertet werden können. Bisher ist im GrEStG anerkannt, dass die Zwischenschaltung einer Gesellschaft alleine keinen einschneidenden rechtlichen Unterschied zwischen dem Gesellschafter und einem unmittelbaren Grundstückserwerber bewirkt. Die Rechtsposition eines 75-%-Beteiligten einer Gesellschaft, welche (auch) über Grundstücke disponieren kann, scheint – von den inhärenten Änderungen durch die Zwischenschaltung der Gesellschaft – nicht maßgeblich weniger ausgeprägt.

Die Argumente für eine 50-%-Grenze, in diesem Fall präziser gesprochen einer mehr als 50-%-igen Beteiligung ließen sich ähnlich entwickeln und mit dem im Regelfall einfachen Stimmenmehrheitserfordernis in Kapitalgesellschaften⁴⁹³ und vielleicht auch dem Überwiegen der Prägung einer Personengesellschaft durch einen bzw neue Gesellschafter begründen. Eine solche Grenzziehung würde gleichsam alle Steuergestaltungen durch unmittelbar an der grundbesitzenden Gesellschaft beteiligte »RETT-Blocker-Gesellschaften« unterbinden, würde doch zur Vermeidung der Grunderwerbsteuer alleine (auch in Fällen mit hoher Steuerbelastung) kaum auf eine Mehrheitsbeteiligung verzichtet werden, wenn nicht gestalterische Begleitmaßnahmen (zB Sonderrechte des steuerplanenden Minderheitsgesellschafters oder Syndikatsverträge zur Sicherstellung einer Stimmrechtsmehrheit) ergriffen werden. Die Erlangung einer gesellschaftsrechtlich abgesicherten bestimmenden Quote ohne Anfall von Grunderwerbsteuer wäre dann nicht mehr möglich.

Allerdings erscheint eine derartige 50-%-Grenze aus dem Blickwinkel einer typisierten Umgehungsvermeidung alleine überschießend, sodass durchaus bezwei-

felt werden kann, ob eine solcherart typisierende Einbeziehung aller Fälle von Mehrheitsbeteiligungen in die Grunderwerbsteuer-Ersatztatbestände im Rahmen einer gleichheitsrechtlichen Sachlichkeitsprüfung noch als verhältnismäßig beurteilt werden könnte. Eine solche Regelung müsste daher wohl gleichsam als gänzlich neues Steuerobjekt innerhalb der Grunderwerbsteuer aufgefasst werden und aus sich heraus sachlich begründbar sein. Zu bedenken bleibt schließlich, dass im derzeitigen Grunderwerbsteuerrecht bei Überschreiten der Schwellen (also 95 % in Österreich bzw 90 % in Deutschland) die Grunderwerbsteuer in voller Höhe – also für den gesamten Grundstücksbestand und nicht nur im Ausmaß einer bestimmten Beteiligung – anfällt.⁴⁹⁴ Die Bemessungsgrundlage nach § 4 GrEStG ist nämlich (außer bei land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken) der volle Wert des Grundstücks. Damit erlangt aber das Argument, wonach mit steigender Einbeziehung von Fällen die Vergleichbarkeit mit einem »Vollerwerb« des Grundstücks zunehmend abnimmt, immer stärkeres Gewicht.

Ähnlich wie in Deutschland wurde die Zulässigkeit kleinerer Beteiligungsschwellen für die Grunderwerbsteuertatbestände durch die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung aber noch nicht ausgelotet. Immerhin scheint nicht zwingend vorgegeben, die Tatbestände des § 1 Abs 2a und Abs 3 GrEStG nur auf den Zweck einer Abwehr auffälliger Steuerumgehung zu beschränken. Etwa gilt zu bedenken, dass das GrEStG schon in seiner bisherigen Gestalt den unternehmerischen Bereich keineswegs tatbestandlich ausnimmt. Der Einzelunternehmer bzw die Gesellschaft, welche im Rahmen einer Betriebsgründung oder -erweiterung Immobilien zivilrechtlich erwerben, unterliegen dem regulären § 1 Abs 1 GrEStG und dies sogar mit einem Steuersatz von 3,5 %.

Hierauf aufbauend stünde es dem Gesetzgeber womöglich frei, an die Erlangung der dominierenden Stellung in einer Gesellschaft anzuknüpfen, zumal damit regelmäßig die Möglichkeit erworben wird, den Geschäftsgang der Gesellschaft maßgeblich zu bestimmen und damit auch auf die Nutzung und weitere Verwendung der Grundstücke in diesem Rahmen entscheidend einzuwirken. Die durch andere Anteilsinhaber und gesellschaftsrechtliche Vorschriften womöglich verdünnte Rechtsposition gegenüber einem zivilrechtlichen Alleineigentümer des Grundstücks könnte argumentativ mit dem ohnedies geringen Steuersatz von 0,5 % für die »Share Deal«-Tatbestände (anders ausgedrückt: ein Siebtel des Regelsatzes für entgeltliche Erwerbe) gerechtfertigt werden. Schon jetzt nimmt die gesetzliche Systematik im Übrigen eine Art konzeptionelle »Doppel-

493 § 121 AktG, § 39 GmbHG; dazu auch Ausarbeitung der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestags, Absenkung der Erwerbsgrenzen von Kapitalgesellschaften im Grunderwerbsteuergesetz?, 11 (15.9.2016).

494 Siehe dazu bereits oben Kapitel III.A.

erfassung« in Kauf: Wenn ein Grundstück von der Gesellschaft erworben (oder auch zivilrechtlich veräußert) wird, fällt regelmäßig die reguläre Grunderwerbsteuer für den Erwerb nach § 1 Abs 1 GrEStG (mit 3,5 % an). Die »Share Deal«-Tatbestände führen hier bereits eine Art zweite Besteuerungsebene ein, damit ein Grundstück nicht dauerhaft der Grunderwerbsteuer auch für jene Fälle entzogen wird, in denen sodann nur noch eine »mittelbare« Übertragung des Grundstücks im Wege der Gesellschaftsanteile erfolgt.

Wendet man sich aber mit diesen Überlegungen vom historischen Gedanken einer typisierenden Steuermehrumgehungsabwehr ab und einer – dies ist zu betonen: im gegenwärtigen Grunderwerbsteuerrecht nicht angelegten – Betrachtung einer durch Gesellschaftsanteile vermittelten wirtschaftlichen Beherrschung eines Grundstücks zu, wäre womöglich auch eine Typisierung rechtfertigbar, wonach jemand, der »lediglich« knapp über 50 % einer Gesellschaft vermögensmäßig besitzt, diese auch beherrschen kann. In der gesetzlichen Konzeption einer Kapitalgesellschaft lässt sich mit der einfachen Mehrheit der Kapitalanteile der Geschäftsbetrieb der Gesellschaft weitgehend steuern, etwa was die Bestellung der geschäftsführenden Organe betrifft. Selbst in Personengesellschaften scheint untypisch, dass ein Anteilsinhaber die anderen hinsichtlich der Vermögensquote bewusst überragt, daraus aber keinen bestimmenden Einfluss ableiten könnte (alleine schon durch die implizite Drohung des Abzugs seines Teils der Gesellschaft). Freilich mag dies nicht auf alle Gesellschaften gleichermaßen zutreffen. In der Judikatur des VfGH ist jedoch auch für das Steuerrecht gestattet, einfache und leicht handhabbare Regelungen (etwa Pauschalierungen) zu treffen, sofern diese in einem angemessenen Verhältnis zu den damit in Kauf genommenen Differenzierungen stehen.⁴⁹⁵

Dem Steuerrecht ist auch bislang nicht gänzlich fremd, Beteiligungen von über 50 % mit einer steuerlichen Verbindung gleichzusetzen und Durchrechnungen von der Gesellschaft an die Beteiligten zumindest im Bereich der Kapitalgesellschaften vorzunehmen. So reicht eine Beteiligung dieses Ausmaßes etwa aus, um eine finanzielle Verbindung im Sinne des § 9 Abs 4 KStG als notwendige Voraussetzung für die Gruppenbildung oder im § 10a Abs 4 Z 2 KStG die Beherrschung einer ausländischen Körperschaft für Zwecke der Hinzurechnungsbesteuerung niedrigbesteuelter Passiveinkünfte herzustellen (§ 9 KStG ist mit dem GrESt inhaltlich auch bereits über den Verweis in dessen § 1 Abs 3 Z 1 verbunden). Freilich stiege bei einem solchen Systemwechsel aber die – bereits zuvor aufgeworfene –

Frage nach der sachlichen Ausgestaltung der Bemessungsgrundlage, zumal der Erwerb einer 75 %igen oder knapp über 50 %igen Beteiligung zwar die wirtschaftliche Beherrschung und indirekte Verfügungsmacht über das Grundstück implizieren könnte, aber eben aus vermögensmäßiger Sicht doch nur einen aliquoten Anteil am Grundstückswert vermittelt. Eine Vollerfassung des gesamten Grundstückswerts erschiene dann wohl überschießend.

Wenngleich damit womöglich sachliche Rechtfertigungsgründe für Absenkungen auf 90, 75 oder 50 % genannt werden können, sei abermals betont, dass mit dem Ausmaß dieser Absenkung (wenngleich die formale Änderung im Gesetz eine kleine ist) eine zunehmende stärkere Abkehr vom bisherigen Konzept der Grunderwerbsteuer verbunden ist. § 1 Abs 2a und 3 GrEStG wurden als Anti-Umgebungsvorschriften konzipiert, um das »Quasi-Eigentum« an Grundstücken zu erfassen. Mit den gezeigten Argumenten ließe sich zwar eine Art Beherrschung des Grundstücks ab einem einfachen Mehrheitsanteil rechtfertigen, welches womöglich noch über den Gedanken der Dispositionsmöglichkeiten mit den Tatbeständen des § 1 Abs 1 und 2 GrEStG verbunden ist. Mit sinkendem Anteil kann sich der Steuerpflichtige aber typischerweise immer geringere Teile der Vorteile aus dem Grundstück oder eines etwaigen Verkaufserlöses und diese nur mittelbar aneignen, was bislang aber etwa als elementares Merkmal auch einer wirtschaftlichen Verfügungsmacht nach § 1 Abs 2 GrEStG betrachtet wird.⁴⁹⁶ Die »Share Deal«-Tatbestände mit kleineren Schwellen würden demgegenüber verstärkt die bloße effektive (mittelbare) Manipulationsmöglichkeit über das Grundstück in den Vordergrund rücken. Das mag mit dem Gedanken einer Verkehrsteuer zwar vereinbar sein. Eine solche Änderung könnte aber wie oben angesprochen durchaus als Bruch mit dem bisherigen System interpretiert werden, was wiederum den Rechtfertigungsdruck auf eine solche Neuregelung erhöht. Eine Lösung des Auseinanderklaffens von Grunderwerbsteuer und Anteil am Ertrag etwa dahingehend, dass nur noch der fiktive anteilige Erwerb des Grundstücks (etwa durch Maßnahmen im Bereich der Bemessungsgrundlage) besteuert wird, würde die Komplexität und Vollziehung des Tatbestands wiederum zusätzlich erschweren und jedenfalls auch eine Systemumstellung im GrEStG darstellen.

Für einen solchen Schritt sprechen daher die einfache Regelungsmöglichkeit, Schlagkraft gegen Gestaltungen sowie grundsätzlich gut erwartbare Vollziehbarkeit. Die genannte »Schlagkraft« hängt freilich maßgeblich davon ab, wie deutlich die Schwelle gesenkt wird, was

495 Siehe etwa VfGH 28.9.2018, G 261/2017, VfSlg 20.274 mit Nw aus der früheren Jud.

496 Dazu zB Mechtler/Pinetz in Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner (Hrsg.), GrEStG (2017) § 1 Rz 669 ff.

auch die Nachteile einer solchen Maßnahme (und den verfassungsmäßigen Rechtfertigungsdruck) steigert. So wird die Zahl der erfassten »Share Deals« jedenfalls ansteigen und wären vor allem auch viele Unternehmen betroffen, bei welchen der Immobilienbestand nicht treibende Kraft des Anteilsübergangs war und deren gesellschaftsrechtliche Handlungsmöglichkeiten dadurch ebenso eingeengt würden. Dieser schon jetzt kritisierte Effekt der Grunderwerbsteuer würde mit sinkender Beteiligungsschwelle umso deutlicher eintreten. Schließlich wäre auch zu überlegen, ob nicht zumindest im Bereich des § 1 Abs 2a GrEStG (Übergang einer Personengesellschaft auf neue Gesellschafter innerhalb einer bestimmten Frist) eine höhere Beteiligungsschwelle angemessen ist. Die kollektive Übernahme einer Personengesellschaft scheint auch im Hinblick auf die Manipulierbarkeit des Gesellschaftsvermögens weniger gestaltungsfähig als Alleineigentum, sofern die betroffenen Anteilseigner nicht anderweitig verbunden sind. Diesem Problem würde aber wohl durch andere Maßnahmen besser begegnet werden können.

C. Erweiterte Zusammenrechnungsvorschriften

Wie bereits die ersten Erfahrungen der deutschen Reform zeigen, ist ein bloßes Absenken der Beteiligungsschwellen aus Gesichtspunkten der Umgehungsverhinderung einigermaßen zahnlos, solange formal niedriger Beteiligte anderweitig als Gemeinschaft verbunden sind und daher im Hinblick auf die grundbesitzende Gesellschaft letztlich zusammenwirken. Als typisches Beispiel sei etwa (auch bei einer gedanklichen Schwelle von 50 % plus einer Stimme) an zwei Beteiligte gedacht, welche gemeinsam eine Gesellschaft jeweils im Hälfteigentum halten und durch einen schuldrechtlichen Syndikatsvertrag gemeinsam steuern. In Österreich können die Beteiligungsgrenzen zusätzlich dadurch verwischt werden, dass eine Gesellschaft eigene Anteile hält,⁴⁹⁷ die in der Grunderwerbsteuer letztlich wie Drittanteile behandelt werden. Die erstgenannte Situation hat auch der historische Gesetzgeber als regelungswürdigen Problembereich erkannt und den Tatbestand der Vereinigung »in einer Hand« dergestalt ausgedehnt, dass bestimmte Personen bzw Rechtsträger grunderwerbsteuerlich wie ein einziger Anteilsinhaber behandelt werden. So bezog sich eine dieser Ausdehnungen in § 1 Abs 3 dGrEStG 1940 auf die Vereinigung »in der Hand von Unternehmen im Sinn des § 2 Abs 2 des Umsatzsteuergesetzes (herrschende und abhängige Unternehmen)«. Sie wurde ursprünglich folgendermaßen begründet:

»Diese Erweiterung hat sich als notwendig erwiesen, weil größere Unternehmen mit weitgehender gesellschaftlicher Verschachtelung die Entstehung der Steuer bisher dadurch umgehen konnten, daß sie die Anteile in der Hand mehrerer abhängiger Unternehmen oder in der Hand des herrschenden und eines abhängigen Unternehmens vereinigten. In der Frage, wann ein Konzern vorliegt, schließt sich das Gesetz an § 2 Abs 2 des Umsatzsteuergesetzes an. Diese Regelung entspricht dem Gedanken der Einheit des Steuerrechts. Sie erleichtert damit zugleich die Anwendung der neuen Vorschrift. Das Gesetz bezeichnet die Konzernglieder in Abweichung vom Umsatzsteuergesetz als herrschende und abhängige Unternehmen.«⁴⁹⁸

Diese Regelung wurde auch in das österreichische Recht übernommen und nachfolgend die Organschaft als »Zurechnungseinheit« durch die Unternehmensgruppe nach § 9 KStG ersetzt.⁴⁹⁹ Im GrEStG findet sich damit bereits ein Ansatz für die Zusammenrechnung rechtlich selbständiger Beteiligter, nämlich in § 1 Abs 3 Z 1 GrEStG, wonach die Anteilsvereinigung nicht nur von einem Erwerber, sondern auch den Unternehmen einer Gruppe nach § 9 KStG gemeinsam verwirklicht werden kann. Aus Sicht der Steuerumgehung bestehen hier freilich Bedenken, weil die Aufnahme eines Unternehmens in die Gruppe frei gestaltbar ist.⁵⁰⁰ Die Anteilsvereinigung in der Hand einer Gruppe kann daher beispielsweise durch das »Parken« einer mehr als 5 %igen Beteiligung an der grundstückshaltenden Gesellschaft in einer Beteiligungsgesellschaft vermieden werden, die bewusst nicht in die Gruppe aufgenommen wird.⁵⁰¹ Früher wurde, wie oben angesprochen, auf Unternehmen abgestellt, die in einer umsatzsteuerlichen Organschaft verbunden waren. Eine solche Organschaft tritt zwar *ex lege* ein, ihre Voraussetzungen sind allerdings einigermaßen komplex und an mehrfache Voraussetzungen gebunden.

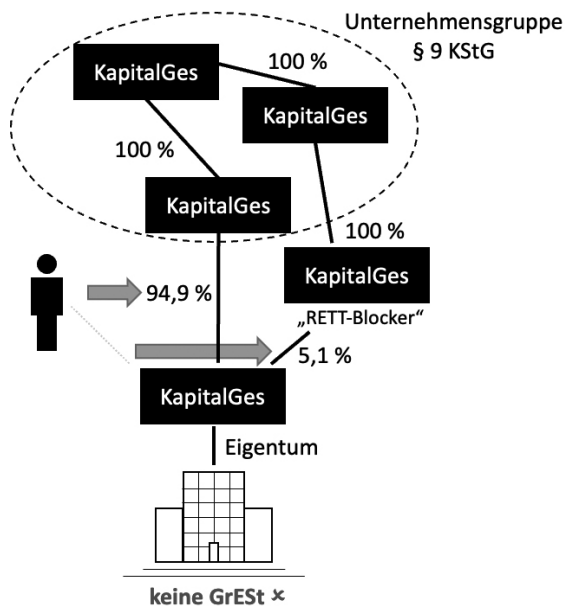
497 Dies ist unter bestimmten Voraussetzungen (dauerhaft) im Ausmaß von bis zu 10 % der Anteile möglich; siehe §§ 65 ff AktG.

498 Begründung zum Grunderwerbsteuergesetz 1940, RStBl 1940, 387 (392).

499 Dazu bereits oben Kapitel II.B.2.

500 Mechtler/Pinetz in Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner (Hrsg), GrEStG (2017) § 1 Rz 902. Das bloße Vorliegen einer finanziellen Verbindung iS des § 9 Abs 4 KStG kann die Tatbestandsvoraussetzung noch nicht erfüllen; siehe Rief in Marschner/Stefaner (Hrsg), Steuerreform 2015/2016 (2015) Rz 5/31.

501 Dazu Rief in Marschner/Stefaner (Hrsg), Steuerreform 2015/2016 (2015) Rz 5/30.



Beispiel 10: Sogar in sehr dicht organisierten Konzernen (hier sind letztlich alle Kapitalgesellschaften über 100-%-Beteiligungen miteinander verbunden) ist der Anfall von Grunderwerbsteuer derzeit relativ einfach zu vermeiden. Die als »RETT-Blocker« eingeschaltete Gesellschaft, welche im Extremfall an allen Konzerngesellschaften mit Grundstücksbesitz zu nur etwas über 5 % beteiligt ist, darf schlicht selbst kein Teil der Unternehmensgruppe nach § 9 KStG sein. Da Bildung und Umfang einer solchen Gruppe (bei Erfüllung grundsätzlicher Voraussetzungen) ein Wahlrecht der betroffenen Unternehmen sind, ist dieses »Außenvorlassen« einer Gesellschaft recht problemlos möglich. Würde das GrEStG hingegen auch »potenzielle« Gruppenmitglieder (unabhängig von der Ausübung des Wahlrechts) für Zwecke der Grunderwerbsteuer erfassen, entfielen diese Gestaltungsmöglichkeit und sämtliche mit Beteiligungen von über 50 % verbundene Kapitalgesellschaften würden im Rahmen des § 1 Abs 3 GrEStG als ein Erwerber zusammengefasst (in der Grafik oben würde der Kreis bei der Grunderwerbsteuerlichen Beurteilung damit auch den »RETT-Blocker« einbeziehen und eine Übertragung von 100 % an einen als Einheit zu betrachtenden Erwerber vorliegen).

Zur Bekämpfung einer Steuervermeidung in der Grunderwerbsteuer könnte hier beitragen, verbundene Unternehmen stärker als bisher gleich einem Erwerber zusammenzuzählen. Beispielsweise könnte an Unternehmen angeknüpft werden, welche die Voraussetzungen der Gruppenbildung nach § 9 KStG erfüllen würden (im Wesentlichen: finanzielle Verbindung, welche durch mehr als 50 % der Anteile ausgedrückt wird), die aber unabhängig von einer tatsächlichen Gruppenbildung in der Grunderwerbsteuer einem Erwerber gleichgestellt werden könnten. Damit könnte auf die etablierte Dogmatik des § 9 KStG zurückgegriffen werden, gleichzeitig würde das Verteilen von Beteiligungen an einer grundbesitzenden Gesellschaft im derart definierten Konzern (quasi konzerninterne »RETT-Blocker-Gesellschaften«) die Grunderwerbsteuer nicht mehr vermeiden können.

Die sachliche Rechtfertigung dafür, bei einer Beteiligung von über 50 % eine gesellschaftsrechtliche kon-

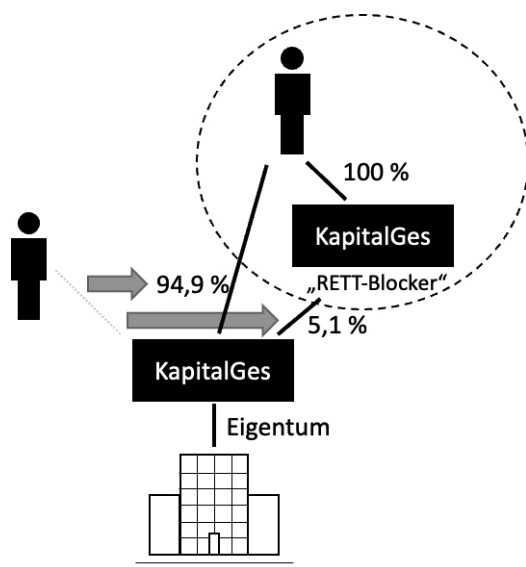
zernale Kontrolle annehmen zu können, ist analog der bereits im vorigen Abschnitt dargestellten. Insbesondere können mit einer solchen Beteiligung alle nicht die Grundlagen der Gesellschaft ändernden Beschlüsse gefasst werden. Im Übrigen ist in den unionsrechtlich geprägten neueren Anti-Umgehungs-Vorschriften des KStG (insbesondere § 10a Abs 4 Z 2 KStG) bereits ein Beteiligungsausmaß von 25 % ausreichend, damit von verbundenen Unternehmen ausgegangen wird. Eine »RETT-Blocker-Gesellschaft« müsste nach einer solchen Änderung mehrheitlich im Eigentum von Beteiligten stehen, die nicht nach dieser 50-%-Beteiligungsschwelle als Teil des Konzerns zu betrachten sind. Der damit verbundene Kontrollverlust würde derartige Steuerplanungen deutlich unattraktiver machen.

Für die betroffenen Unternehmen wäre das indes nicht ausschließlich nachteilig. Sobald die derart definierte Gruppe als Zurechnungssubjekt einer Anteilsvereinigung besteuert wurde (und keine nachfolgende »Verdichtung« der Anteile bei einem einzelnen potenziellen Gruppenmitglied eintritt), sollten weitere Übertragungen der Anteile innerhalb dieser Gruppe nicht mehr besteuert werden. Die bestehende Dogmatik des GrEStG im Bereich des § 1 Abs 3 Z 1 GrEStG müsste dafür nicht fundamental geändert werden, an die Stelle der Gruppenmitglieder als möglicher gemeinsamer Erwerber treten konzeptionell lediglich schon die möglichen Gruppenmitglieder.

Von § 9 KStG müsste lediglich hinsichtlich zweiter Punkte abgewichen werden. Erstens müsste eine Regelung für Personengesellschaften gefunden werden. Diese sind im Ertragsteuerrecht – anders als in der Grunderwerbsteuer – keine eigenständigen Steuersubjekte und können daher auch keine Gruppenmitglieder sein. Dieses Problem wäre allerdings relativ einfach lösbar, indem im GrEStG neben den möglichen Gruppenmitgliedern im Sinne des § 9 KStG auch Personengesellschaften, an denen diese zu mehr als 50 % beteiligt sind, in den gedacht einheitlichen Erwerber einbezogen werden. Rechtfertigen ließe sich dies mit der Vermeidung von Steuerumgehung und dem typisierenden Gedanken (wie er schon zuvor bei der Frage der Beteiligungsschwellen angesprochen wurde), dass schon eine einfache Stimmenmehrheit die Willensbildung im Hinblick auf die nachgelagerten Gesellschaften ermöglicht und – hier bei einer Mehrheit von Gesellschaften – bei einer solcherart engen finanziellen Verflechtung ein abgestimmtes Vorgehen bzw eine einheitliche wirtschaftliche Zielsetzung im Hinblick auf ein Investment in ein und dieselbe Zielgesellschaft angenommen werden kann (quasi als »Konzernklausel«).

Zweitens bezieht sich § 9 KStG systemgemäß nur auf juristische Personen. Eine Zusammenrechnung sollte bei dieser Reformvariante aber nicht schon dadurch

ausgeschlossen werden, dass »an der Spitze« einer Unternehmensgruppe eine natürliche Person steht (zB ein Investor, der zwei Kapitalgesellschaften beherrscht, welche wiederum jeweils 50 % an einer grundstückshaltenden Gesellschaft erwerben). Konsequenterweise sollte daher nach dem Vorbild des § 9 KStG auch eine Zusammenrechnung von natürlichen Personen und Gesellschaften, an welchen diese zu mehr als 50 % beteiligt sind, erfolgen. Auch eine Verteilung der Beteiligung auf viele Gesellschaften würde die Grunderwerbsteuer damit nicht mehr vermeiden können, wenn diese ein und derselben natürlichen Person gehören (vergleichbar dem Gruppenfall mit einer Gesellschaft an der Konzernspitze). Das stellt zwar einen dogmatisch größeren Schritt dar; die Problematik wird aber dadurch entschärft, dass natürliche Personen selbst keine Beteiligten mehr aufweisen und daher allenfalls die Rolle des »Gruppenträgers« für die Grunderwerbsteuer einnehmen. Zudem ist zu betonen, dass dadurch im Wesentlichen kaum neue Auslegungsprobleme entstehen würden, die sich nicht bereits zur bestehenden Rechtslage bei Unternehmensgruppen im Rahmen des § 1 Abs 3 GrEStG ergeben. Wie bereits oben erwähnt, müsste zur Vermeidung von Grunderwerbsteuer in solchen Situationen dann mit anderen Gesellschaften, die nicht im Mehrheitseigentum des eigentlichen Käufers oder seiner Gesellschaften stehen, oder anderen natürlichen Personen kooperiert werden. Der damit verbundene Kontrollverlust macht derartige Gestaltungen aber risikoreicher und unattraktiver. Mit solchen Zurechnungsregelungen könnte dadurch ein vergleichbares Ergebnis wie durch Einbeziehung mittelbarer Erwerbe (dazu im folgenden Abschnitt) erreicht werden, ohne jedoch die mit dieser Variante verbundenen Rechtsprobleme in ihrer Gänze zu übernehmen.



Beispiel 11: Da § 1 Abs 3 GrEStG derzeit in Fällen von »Share Deals« an grundstückshaltenden Gesellschaften nur eine

Zusammenrechnung bei Unternehmensgruppen nach § 9 KStG und in Treuhandsituationen vorsieht und keine mittelbaren Erwerbe berücksichtigt, kann der Anfall von Grunderwerbsteuer durch eine natürliche Person als Erwerber bereits dadurch verhindert werden, dass diese eine ihr zu 100 % gehörende Kapitalgesellschaft als »RETT-Blocker« einsetzt. Das ist mit dem im vorigen Beispiel gezeigten Fall vergleichbar, in welchem eine Unternehmensgruppe nach § 9 KStG eine Gesellschaft mit dieser Funktion als »RETT-Blocker« außerhalb der Gruppe belässt. Würden hingegen auch bei natürlichen Personen an der Spitze die Regeln zur Gruppenbildung analog angewandt und diese zB mit Gesellschaften, an denen sie zu mehr als 50 % beteiligt sind, einer »potenziellen Gruppe« und damit einem Erwerber für Grunderwerbsteuerzwecke gleichgestellt (siehe strichlierte Linie), würde auch in derartigen Konstellationen die Grunderwerbsteuer nicht vermieden werden können.

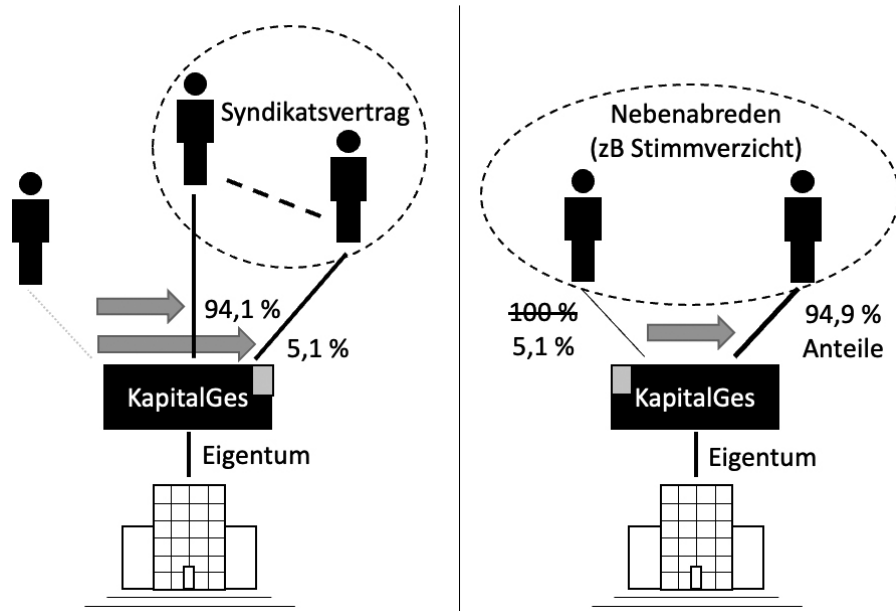
Ein schwieriger zu beherrschendes Phänomen sind demgegenüber Absprachen (zB Stimmrechtsbindungs- oder Syndikatsverträge) zwischen gesellschaftsrechtlich nicht verbundenen Anteilsinhabern (zB auch natürlichen Personen). Das österreichische Recht geht hier bereits weiter als das dGrEStG, indem § 1 Abs 3 GrEStG von einem Treuhänder gehaltene Anteile gesetzlich dem Treugeber zurechnet. In diesem Bereich könnte überlegt werden, wirtschaftlich oder rechtlich im Hinblick auf ihre Stimmrechte an der grundstücksbesitzenden Gesellschaft verbundene Anteilsinhaber als »Anteilsgemeinschaft« (oder dergleichen) zu normieren und im Bereich dieser Gesellschaft für Zwecke der Grunderwerbsteuer gleich einem einzigen Anteilsinhaber zu betrachten. Ein solcher Tatbestand könnte (ähnlich § 1 Abs 2 GrEStG) zwar schwer zu konkretisieren sein und mit einer Vagheit durchaus gewisse Abgrenzungsschwierigkeiten in Einzelfällen eröffnen. Schuldrechtliche Vereinbarungen mögen für die Finanzverwaltung auch schwer zu kontrollieren sein. Im Hinblick auf die Vermeidung von Steuerumgehung würde eine solche Bestimmung dieser aber ein Werkzeug in die Hand geben, kolludierende Anteilsinhaber zu erfassen und zumindest in diese Richtung vorgehen zu können.

In der deutschen Reformdebatte wurde ein derartiger Vorschlag verworfen, weil der Zusammenhang einer solchen Verbindung von Anteilsinhabern mit dem Grunderwerb zu gering sei und in der Judikatur des BFH zur Schenkungssteuer die Auswirkung von Stimmrechtsbindungsvereinbarungen auf Verkehrsteuern bereits verneint wurde.⁵⁰² In der österreichischen Judikatur existieren derartige Vorgaben aber soweit ersichtlich bislang nicht. Insbesondere zeigen § 1 Abs 2 GrEStG und die Zurechnung von treuhändig gehaltenen Anteilen wohl, dass schuldrechtliche Vereinbarungen auf die Tatbestände der GrESt durchwirken können. Sachlich scheint durchaus begründbar, dass in ihrer gesellschaftsrechtlichen Willensbildung schuldrechtlich verbundene

⁵⁰² Siehe Drüen, Ubg 2018, 605 (625 ff.).

Anteilsinhaber (wie gesellschaftsrechtlich verbundene Konzernunternehmen) einem einheitlichen Anteilsinhaber gleichgestellt werden. Insbesondere liegt aufgrund der freien schuldrechtlichen Gestaltbarkeit solcher Abreden auch näher, dass derartige Konstellationen zur bewussten Vermeidung der Grunderwerbsteuer eingesetzt werden. Wenn die pauschale Mitein-

beziehung solcher Vereinbarungen als zu weitreichend erscheint, könnte die Zusammenrechnung auch auf Anteilsinhaber beschränkt werden, deren Erwerbe innerhalb eines bestimmten zeitlichen Nahebereichs erfolgt sind und die bei Betrachtung als einheitlicher Vorgang eines Erwerbers zur Grunderwerbsteuer geführt hätten.



Beispiel 12: Würde das GrEStG die Möglichkeit bieten, schuldrechtliche Abreden mit Einflussmöglichkeiten auf grundstückshaltende Gesellschaften als »Anteilsgemeinschaft« oder dergleichen und damit als einheitlicher Erwerber zu behandeln (strichlierte Linien in der Grafik), würde dies mehrere Varianten der Vermeidung von Grunderwerbsteuer unterbinden. Das betrifft zB den Einsatz eines gesellschaftsrechtlich unabhängigen Dritten als »RETT-Blocker« unter gleichzeitiger vertraglicher Bindung desselben zur Sicherung des eigenen Einflusses (links). Bei entsprechender Gestaltung ließe sich aber auch das Modell der Zurückbehaltung eines Anteils durch den Veräußerer erfassen (rechts), da nunmehr die Gemeinschaft und nicht mehr der frühere Inhaber zum Zurechnungssubjekt in der Grunderwerbsteuer geworden ist (so wird dies bereits jetzt im Zusammenhang mit Unternehmensgruppen nach § 9 KStG beurteilt). Eine Umgehung der Grunderwerbsteuer würde sodann im besten Fall nur mehr möglich sein, wenn die »RETT-Blocker-Beteiligung« wirklich unabhängigen Dritten (bzw dem nicht weiter eingeschränkten Veräußerer) anvertraut wird. Gerade in Kombination mit einer Absenkung der Beteiligungsgrenzen würde dies Steuergestaltungsmodelle mit einem Kontrollverlust und damit Risiko behaften, was sie deutlich unattraktiver machte.

Der große Vorteil einer solchen Zusammenrechnung besteht in ihrer Wirkung »in die Breite«. Sie kann nicht alleine durch Verschiebung der einzelnen Beteiligungshöhen derart umgangen werden, dass wiederum keine Grunderwerbsteuer anfällt; das erforderte grundlegendere organisatorische Änderungen (etwa die Einbindung einer tatsächlich zumindest stärker unabhängigen Person). Solche Zusammenrechnungsregelungen könnten freilich an den früheren § 1 Abs 3 GrEStG 1955 erinnern, der als verfassungswidrig aufgehoben wurde, weil die typisierende Zusammenrechnung des Familienkreises gleich einem Erwerber für Zwecke der Grunderwerbsteuer im Hinblick auf die Missbrauchsabwehr als überschießend beurteilt wurde.⁵⁰³ Anders als bei der damaligen Regelung stehen aber hier Personen im Vordergrund, welche sich aufgrund bewusster vertraglicher

oder gesellschaftsrechtlicher Maßnahmen sozusagen freiwillig miteinander verbinden. Außerdem sind zB bei zu über 50 % verbundenen Gesellschaften die »Machtverhältnisse« und Einflussmöglichkeiten der übergeordneten Gesellschaften rechtlich klar vorgegeben, was (zumindest heute) in Familienverhältnissen oder zwischen lediglich durch Angehörigeneigenschaft verbundenen natürlichen Personen nicht mehr der Fall ist.

Als Begleitmaßnahme zu einem solchen Schritt könnte erwogen werden, § 1 Abs 2a GrEStG fallen zu lassen (oder zumindest nicht weiter zu verschärfen). Wenn eine Personengesellschaft im Laufe der Zeit von nicht verbundenen Personen übernommen wird, von denen keine die kritische Beteiligungsschwelle für die Anteilsvereinigung nach § 1 Abs 3 GrEStG überschreitet, kann dies kaum als Weg der Steuerumgehung betrachtet werden. Sollten die Erwerber hingegen gleich einem Kollektiv durch Vereinbarungen verbunden sein, würde

⁵⁰³ Dazu etwa oben II.B.1.

dies mit einer Zusammenrechnungsvorschrift mit den genannten Eckpunkten wohl gezielter in den Griff zu bekommen sein.

D. Mittelbare Erwerbe

Der auffälligste Bereich, welchen das dGrEStG gegenüber dem öGrEStG abdeckt, ist die Einbeziehung mittelbarer Erwerbe in die »Share Deal«-Tatbestände. Im Wesentlichen geht es dabei darum, nicht nur die unmittelbaren Beteiligten einer grundbesitzenden Gesellschaft für die Erfüllung der jeweiligen Tatbestände zu berücksichtigen, sondern im Falle von beteiligten Gesellschaften gleichsam »eine Ebene höher« auch auf deren Gesellschafter und etwaige Änderungen in deren Struktur abzustellen. Dieser Unterscheid zwischen beiden Rechtsordnungen besteht bereits länger und geht im Ursprung auf unterschiedliche höchstgerichtliche Auslegungen des gemeinsamen Ursprungsbestands im GrEStG zurück.⁵⁰⁴ In Österreich wurden diese Fälle auch von der Gesetzgebung bewusst ausgespart, wohl um die damit verbundenen erheblichen Komplexitäten zu vermeiden,⁵⁰⁵ was allerdings auch nicht unkritisiert geblieben ist.⁵⁰⁶ Tatsächlich ist dieser Punkt schwierig zu beurteilen. Die österreichische Rechtslage hat den Nachteil, dass die Grunderwerbsteuer auf »Share Deals« zwar nicht mit einer grundbesitzenden Gesellschaft alleine, aber mit einer zweiten, welche diese beherrscht und deren Anteile künftig ausschließlich gehandelt werden (also einer Art doppelstöckigen Gesellschaft), zielsicher vermieden werden kann. Die deutsche Rechtslage hingegen führt zu einer hohen Komplexität, ist durch den Auslandsbezug, der sich bei Betrachtung sämtlicher Beteiligungsebenen rasch ergeben kann, vielfach nicht zu vollziehen und entfernt sich mit zunehmender Beteiligungsebene auch immer weiter vom Grundstück, dessen Übertragung eigentlich der historische Besteuerungsgrund ist.

Wenn eine derartige Regelung geschaffen wird, sollte sie zumindest – anders als dies der deutsche Gesetzgeber zunächst getan hat – mit einer klaren Anordnung dahingehend, wie die Durchrechnung zu erfolgen hat, verbunden werden. Anders als im dGrEStG würde es wohl auch zur Klarheit beitragen, wenn dabei nicht alle Rechenvorgänge von der Gesellschaft, in deren Eigentum sich ein Grundstück befindet, ausgehen müssten. Stattdessen könnte etwa normiert werden, dass als Gesellschaft im Sinne des § 1 Abs 3 GrEStG auch eine Gesellschaft (egal welchen Typs) gilt, welche an einer von der Bestimmung bereits erfassten Gesellschaft zu

einem gewissen Prozentsatz beteiligt ist. Für die gesetzliche Kohärenz der gesetzlichen Wertungen sollte dieser Prozentsatz so gewählt werden wie die gedachte »Beherrschung« im Tatbestand des § 1 Abs 3 GrEStG selbst (derzeit also 95 %). Mit einer solchen Regelung würde die betrachtete Zielgesellschaft einer Transaktion gedanklich in der Beteiligungskette anhand einer einheitlichen Linie (sofern der Satz über 50 % liegt) nach oben fortgesetzt werden und dort jeweils die bekannte Dogmatik des GrEStG angewandt werden können. Für Fälle, in denen ein und derselbe Erwerber innerhalb dieser Beteiligungskette zweimal der Grunderwerbsteuer für denselben Grundstücksbestand ausgesetzt wäre (zB wenn zuerst die Großmutter- und dann aus dieser heraus auch die Muttergesellschaft der grundbesitzenden Gesellschaft gekauft werden), sollte eine Anrechnungsvorschrift geschaffen werden. Indes sollen dies ausdrücklich Ersatztatbestände sein; die Zuordnung des Grundstücks sollte unverändert bei der gleichsam untersten Gesellschaft verbleiben.

Eine Formulierung nach diesem Modell zeigt allerdings abermals das mit einer solchen Regelung verbundene, zentrale Problem. Zahlreiche Gesellschaften (auch im Ausland) würden damit quasi »Grunderwerbsteuerhängig« in Österreich. Wie in Deutschland wäre das Problem ungelöst, wie die Finanzverwaltung diese Fälle tatsächlich vollziehen soll. Auch die Inpflichtnahme der Untergesellschaften scheint kaum zu rechtfertigen zu sein, da auch diesen die rechtliche Handhabe, ihre Beteiligten im Ausland zu verfolgen, vielfach fehlen wird. Je mittelbarer die Beteiligung an der grundbesitzenden Gesellschaft wird, umso größer werden auch die »Kollateralschäden« einer Einbeziehung von Transaktionen, welche die steuerauslösenden Grundstücke gar nicht entscheidend zum Gegenstand haben und die Umgehung der Grunderwerbsteuer nicht intendierten (weil etwa die österreichische Gesellschaft mit Grundbesitz nur ein kleiner Teil eines übertragenen Unternehmensnetzwerkes ist).

Dem Grunderwerbsteuersystem in Österreich müsste mit einer solchen Ausdehnung des Tatbestands wohl eine neue Ausrichtung bescheinigt werden, die sich nicht mehr alleine mit den tradierten Überlegungen zum GrEStG rechtfertigen lässt. Anders als in Deutschland wurde dieser Pfad nämlich nicht durch höchstgerichtliche Auslegung des bestehenden Rechts erschlossen, sondern müssten sowohl der von der VwGH-Judikatur gewählte Weg per Gesetz »überschrieben« als auch die Entscheidungen des Gesetzgebers des StRefG 2015/16 sowie des JStG 2018 revidiert werden. Deshalb scheint auch fraglich, ob ein solcher Schritt noch mit der Bekämpfung von Steuerumgehungen alleine begründet werden könnte. Im deutschen Recht wird dieser Schritt mit der wirtschaftlichen Betrachtungsweise des dGrEStG

⁵⁰⁴ Ausführlich oben III.A.

⁵⁰⁵ Dazu bereits oben III.B.4.

⁵⁰⁶ Siehe insbesondere *Loser/Urtz*, ÖStZ 2018/506, 399 (399 ff).

gerechtfertigt,⁵⁰⁷ wie sie aber zum öGrEStG zugunsten einer stärkeren zivilrechtlichen Anknüpfung nicht vertreten wird. Womöglich wäre die Einbeziehung mittelbarer Erwerbe damit gleichsam als neuartiger Tatbestand aufzufassen, der aus sich heraus einer gleichheitsrechtlichen Sachlichkeitsprüfung standhalten müsste. Die Argumente wären hier analog zu jenen zu entwickeln, welche oben zur Frage der Absenkung der Beteiligungsschwelle angesprochen wurden. Wesentlich ist, ob ein bestimmter Anteilsbesitz an einer Gesellschaft hinreichend mit einer »Herrschaft«, die sich auch auf die Verfügung über die und Nutzung der Grundstücke bezieht, vergleichbar ist. Wenn dies bejaht wird, scheinen keine größeren argumentativen Hindernisse dagegen zu bestehen, diesen Gedanken stufenweise über mehrere Beteiligungsebenen fortzusetzen (wiederum könnte etwa ein Vergleich zum ähnlich aufgebauten Regelungssystem des § 9 KStG gezogen werden).

Etwaige Bedenken gegen eine uferlose Reichweite könnten abgemildert werden, indem die mittelbare Betrachtung auf die ersten zwei oder drei Beteiligungsstufen beschränkt wird. Damit würde freilich wieder eine Umgehungsmöglichkeit (durch Einsatz einer Ebene mehr) nahegelegt werden. Die administrativen Kosten **mehrfacher** statt einer benötigten Gesellschaft würden derartige Steuerumgehungsmodelle aber womöglich zumindest etwas unattraktiver machen. Zielgerichteter und praktisch besser umsetzbar schiene aber, eine mittelbare Betrachtung – so eine solche dem Grunde nach für sinnvoll erachtet wird – auf besondere Fälle, etwa Immobiliengesellschaften (dazu im folgenden Abschnitt) zu beschränken.

Jedenfalls sollte eine generelle mittelbare Betrachtung vor allem die Fälle der Anteilsvereinigung und Anteilsübertragung in § 1 Abs 3 GrEStG betreffen, nicht aber auch (anders als das dGrEStG) in § 1 Abs 2a für den Gesellschafterwechsel bei Personengesellschaften normiert werden. Die Fälle, in denen eine Mehrheit von Anteilsinhabern akkordiert eine Personengesellschaft mit dem Ziel übernimmt, die Grunderwerbsteuer zu umgehen, lassen sich wohl besser durch eine Zusammenrechnung solcher Personen (wie im vorigen Abschnitt angesprochen) lösen. Jeden Anteilsinhaber, der selbst eine Gesellschaft ist, über alle weiteren Beteiligungsebenen hinweg auf die Eigenschaft als Neugesellschafter zu überprüfen, erscheint angesichts der erwartungsgemäß nicht hohen Zahl an unterbundenen Umgehungen durch solche Modelle überschießend. Im dGrEStG mag die Notwendigkeit einer solchen Maßnahme anders beurteilt werden, weil dessen §§ 5 und 6 Steuerbefreiungen für die Übertragung von Grundstücken zwischen

Personengesellschaften und deren Beteiligten vorsehen. Eine derartige Begünstigung existiert in Österreich aber ohnedies nicht.

E. Immobiliengesellschaften

Das Konzept, bestimmte Gesellschaften gesetzlich als Immobiliengesellschaften zu definieren und für diese ein besonderes Grunderwerbsteuerregime zu schaffen ist dem österreichischen und deutschen Recht, welches sämtliche Gesellschaften hierbei einheitlich behandelt, fremd, in den Rechtsordnungen verschiedener Staaten aber ein gängiges Modell. Diese Vorgangsweise hat den Charme, einen der größten Kritikpunkte an den »Share Deal«-Tatbeständen im GrEStG zu lösen. Andere Unternehmen, welche Immobilien lediglich für operative Zwecke oder nur in einem untergeordneten Ausmaß halten, werden von einer solchen Besteuerung nämlich ausgespart und daher in keiner Weise in ihrer Organisationsfreiheit eingeschränkt.

Die im Gesetzwerdungsprozess zur deutschen GrEStG-Novelle 2021 gegen die Einführung eines solchen Modells (konkret nach dem Vorbild der Niederlande) erhobenen Einwände richteten sich gegen die schwierige Abgrenzung und den erwarteten Vollzugsaufwand einer solchen Maßnahme. In Wahrheit wurde die Einführung einer solchen Maßnahme wohl eher insgesamt als zu großer Systemwechsel empfunden. Die zentralen Aspekte dieses Ansatzpunktes könnten aber durchaus in das bestehende Grunderwerbsteuer-System integriert werden, ohne dieses gänzlich umzustürzen. Die Implementierung müsste nicht vollständig etwa dem niederländischen Modell folgen, welches ab einer bestimmten Anteilsgrenze jedweden Anteilserwerb quotal der Grunderwerbsteuer zuführt (was im dGrEStG oder öGrEStG tatsächlich ein gänzlich neuer Zugang wäre). Stattdessen könnten für Immobiliengesellschaften, bei denen sich die wirtschaftliche Nähe zu »echten« Grundstücksübertragungen besonders manifestiert, etwa partielle Erweiterungen im bestehenden Regelungssystem geschaffen werden:

- ▷ Denkbar schiene etwa, hier angesprochene Handlungsmöglichkeiten (zB eine Absenkung der Beteiligungsschwellen oder einen Durchgriff auch auf mittelbare Änderungen der Gesellschafterstruktur) nur auf solche Gesellschaften zu beschränken. Damit wären nicht-immobilienlastige Unternehmen von derartigen Verschärfungen nicht betroffen. Gleichzeitig könnte auch die Finanzverwaltung ihre Ressourcen (gerade angesichts der Vollziehungsschwierigkeiten etwa bei Beteiligungsgflechten ins Ausland) auf diese Fälle konzentrieren. Auch Auslandsgesellschaften könnten hier zumindest auf erster Ebene

⁵⁰⁷ Vgl. Meßbacher-Hönsch in *Borrutau* (Hrsg.), GrEStG¹⁹ (2018) § 1 Rn 821.

nur schwer unter der Wahrnehmungsschwelle bleiben, da ein größerer Immobilienbestand ohne Eintragungen im Grundbuch kaum gangbar scheint.

- ▷ Erwogen werden könnte auch, existierende Begünstigungen für diese Gesellschaften einzuschränken. So schiene durchaus argumentierbar, diese speziell mit dem Erwerb und Verwerten von Immobilien befassten Gesellschaften auch bei »Share Deal«-Tatbeständen aus dem günstigen Steuersatz von 0,5 % auszunehmen und dem regulären 3,5-%-Satz zu unterwerfen.

Wenn derartige Schritte gezielt auf Immobiliengesellschaften beschränkt werden, steigt tendenziell auch ihre verfassungsrechtliche Rechtfertigbarkeit. Umgekehrt ist im Auge zu behalten, dass es gerade bei Immobiliengesellschaften zu einer besonderen Kumulierung der Grunderwerbsteuer kommen kann und viele Objekte betroffen sein können, sodass etwaige ökonomische Auswirkungen auf den Immobilienmarkt auch bei einer Beschränkung von Reformen auf derartige Gesellschaften eintreten können.

Das restliche System des GrEStG könnte bei einer solchen Reform relativ unverändert bleiben. Die tatsächliche Schlagkraft dieser Vorgangsweise hängt freilich zentral davon ab, dass Immobiliengesellschaften in einer trennsicheren Weise definiert werden, welche ein »zufälliges« Erfassen anderer Unternehmen möglichst unterbindet und dennoch von den »großen Playern« nicht ohne Weiteres umgangen werden kann. Diese Abgrenzung wird auch für die verfassungsrechtliche Zulässigkeit entscheidend sein. Je nach Reichweite des Regimes für Immobiliengesellschaften wird noch mit Umgehungsabwehr argumentiert werden können oder aber ein neuer Steuertatbestand im GrEStG anzunehmen sein. Die gezielte Erfassung bestimmter Wirtschaftstreibender mit einem neuen Steuertatbestand ist verfassungsrechtlich nicht ausgeschlossen, muss aber auf Lenkungszielen oder besonderen Merkmalen der Belasteten beruhen.⁵⁰⁸

Einige Überlegungen dazu wurden in Ableitung vom niederländischen Modell bereits angesprochen.⁵⁰⁹ Ein tauglicher Lösungsvorschlag müsste wohl auch anhand empirischer Erfahrungen aus der Finanzverwaltung entwickelt werden. Folgende Aspekte sollen jedoch nochmals angesprochen werden:

- ▷ Die entscheidende erste steuerpolitische Wertungsfrage bei einer solchen Regelung ist, ab welchem Anteil an Immobilienvermögen eine Gesellschaft zur eigens geregelten Immobiliengesellschaft wird. In-

ternational sind hier Schwellenwerte von 50 % (zB Niederlande) oder 75 % (zB Malta) üblich. Wie hoch die Grenze sinnvollerweise anzusetzen ist, wird auch damit zusammenhängen, wie weitreichend die anschließende grunderwerbsteuerliche Sonderbehandlung von den bisherigen Regelungen abweicht. Ein Regime mit höheren Belastungen sollte dementsprechend beispielsweise auf »extremere« Fälle mit einem höheren Anteil an Immobilienvermögen beschränkt werden.

- ▷ Anders als im niederländischen Modell scheint nicht zwingend erforderlich, eine bestimmte »Inlandsquote« an Grundstücken vorauszusetzen. Wenn die Gesellschaft in internationaler Betrachtung als Immobiliengesellschaft zu qualifizieren ist, scheint das darauf bezogenen Regelungssystem auch bei wenigen Inlandsliegenschaften gerechtfertigt. Die Steuerbemessung sollte sodann nach dem bestehenden Muster ohnedies nur anhand der österreichischen Grundstücke erfolgen.
- ▷ Bewertungsschwierigkeiten könnten weitestgehend vermieden werden, indem nicht auf den Bestandswert der Immobilien, sondern etwa die Struktur der erzielten Einkünfte (oder auch angesetzten Aufwendungen) abgestellt wird. Hier könnte etwa der Anteil der Einkünfte aus Immobilienveräußerungen, Vermietung und Verpachtung sowie Kapitaleinkünfte aus Beteiligungen an anderen Immobiliengesellschaften an den gesamten Einkünften (oder zur Vermeidung von Gestaltungen: Einkünften aus aktiven Tätigkeiten) im mehrjährigen Schnitt herangezogen werden. Auf die Vermögensverhältnisse könnte subsidiär abgestellt werden (etwa in den Jahren nach Gründung, in denen die bilanzierten Werte auch weniger vom Zeitablauf verzerrt worden sind). Um die Verschleierung einer Immobiliengesellschaft durch »Verbergen« in einer ansonsten aktiv tätigen Gesellschaft zu unterbinden, könnte etwa auf die Definition von Teilbetrieben des Ertragsteuerrechts zurückgegriffen und deren gesonderte Betrachtung normiert werden.
- ▷ Die Definition würde auch erlauben, bestimmte Gesellschaften trotz Erfüllung der rechtlichen Grenzwerte vom Regime für Immobiliengesellschaften wieder auszunehmen. Zu denken ist hier beispielsweise an Gesellschaften des gemeinnützigen Wohnbaus oder auch Gesellschaften, welche das gesamte Immobilienvermögen nachweislich zu operativen betrieblichen Zwecken (zB Hotellerie) einsetzen.

Diese Variante würde die Grunderwerbsteuer zwar (je nach Reichweite der Folgen) in Teilbereichen in zwei Systeme gliedern, dafür aber das angesprochene gezielte Vorgehen gegen besonders missbrauchsanfällige

508 Siehe zu derartigen Erwägungen zB VfGH 14. 12. 2011, B 886/11, VfSlg 19.598/2011 (zur Stabilitätsabgabe).

509 Dazu bereits oben IV.C.2.

Situationen erleichtern, ohne dass auf die Betroffenheit der Gesamtheit aller Gesellschaften mit inländischen Grundstücken Acht gegeben werden müsste.

F. Fristen bei Gesellschafterwechsel

Analog der deutschen Novelle scheint durchaus möglich, die »Beobachtungsfrist« für den Wechsel auf neue Gesellschafter von Personengesellschaften in § 1 Abs 2a GrEStG von fünf auf zehn Jahre zu verlängern. Das engt freilich steuerplanerische Spielräume ein. Allerdings ist wie schon bei den Beteiligungsschwellen kritisch zu fragen, ob ein auf fünf Jahre angelegtes großes Steuerumgehungsmodell wirklich bereits dadurch vereitelt wird, dass die Wartefrist erhöht wird. Zudem ist zu bedenken, dass diese Maßnahme wiederum sämtliche Personengesellschaften erfasst und bei längeren Zeiträumen tendenziell immer stärker auch solche betreffen wird, die ursprünglich keine Umgehung der Grunderwerbsteuer geplant hatten und durch die Entwicklung ihres sonstigen Geschäfts zu Änderungen in der Beteiligtenstruktur bewegt wurden.

Zudem sollte im österreichischen Recht eher die Berechtigung des § 1 Abs 2a GrEStG insgesamt hinterfragt und dieser vielleicht zugunsten treffsicherer Anti-Umgehungs-Maßnahmen aufgegeben werden. Wie bereits erwähnt, kennt das öGrEStG die in §§ 5 und 6 dGrEStG verankerten Befreiungen für Immobilientransfers zwischen einer Personengesellschaft und ihren Gesellschaftern nicht. Dieser Bereich scheint schon damit weniger anfällig für Steuerumgehungsmodelle. Weiters scheint die Begründung, dass eine Gesellschaft nach Wechsel einer bestimmten Anzahl von Personen als »neue Gesellschaft« zu betrachten sei und deshalb Grunderwerbsteuer wie für den Neuerwerb eines Grundstücks zu entrichten habe, hinterfragenswert.

Das Gesellschaftsrecht fingiert die Gesellschaft als ein mehr oder weniger von den Gesellschaftern losgelöstes vergemeinschaftetes Werk. Bei den Personengesellschaften mag die verbleibende Bindung an den Gesellschafter größer sein als bei Kapitalgesellschaften. Dennoch wird die Einlage von Grundstücken in (wie auch deren Erwerb durch) die Gesellschaft in Österreich als Vorgang nach § 1 Abs 1 GrEStG der Grunderwerbsteuer mit 3,5 % unterworfen. Damit muss aber in erster Linie auch die Gesellschaft als Zurechnungssubjekt der Grundstücke gelten. Sofern kein Gesellschafter eine die Gesellschaft als gemeinsames Vehikel überragende Stellung im Hinblick auf die Verfügung über das Grundstück erlangt (§ 1 Abs 3 GrEStG), scheint nicht gerechtfertigt, einen Rechtsträgerwechsel anzunehmen, da das Grundstück unverändert dem gemeinsamen Zweckvermögen zugehört und (anders als womöglich bei Konzentrationen nach § 1 Abs 3 GrEStG) auch der Verfügung der

Gesellschaft als Gemeinschaft dient. Der Gesellschaft als von der Rechtsordnung eigentlich mehr oder weniger verselbständigtem Vermögensbereich müsste dafür der Fortbestand abgesprochen werden.

Die Vorschrift scheint im österreichischen Recht nicht derart zur Missbrauchsvermeidung beizutragen, dass ihr konzeptionell schwaches Fundament, die mit ihr verbundene Komplexität sowie die betroffenen eigentlich nicht umgehungsbezogenen Fälle als lohnende Opfer erscheinen. Wenngleich ein Ausbau möglich scheint, wäre ein Ersatz durch andere Maßnahmen wohl zu bevorzugen.

G. Gesellschafterwechsel bei Kapitalgesellschaften

Das dGrEStG hat in seinem neuen § 1 Abs 2b die eben erwähnte Regelung des Abs 2a für Kapitalgesellschaften statt Personengesellschaften im Wesentlichen kopiert. Die angesprochenen Schwachpunkte können nicht nur wiederholt werden, im Bereich der von der Rechtsordnung noch stärker von den Beteiligten losgelösten Kapitalgesellschaften gilt die vorgebrachte konzeptionelle Kritik umso deutlicher. Das kommt am stärksten zum Ausdruck, wo Aktien an Handelsplätzen rasch und auch in höheren Volumina umgeschlagen werden können. Der deutsche Gesetzgeber hat sich auch veranlasst gesehen, mit der »Börsenklausel« diesen Bereich wieder aus der Regelung auszunehmen (zumal die Gesellschafterwechsel hier kaum vernünftig nachzuvollziehen sind).

Die Vorschrift erscheint aus österreichischer Sicht wie schon der § 1 Abs 2a GrEStG tendenziell überschießend. Die »kollektive Übernahme« einer Kapitalgesellschaft (die alleinige wird von § 1 Abs 3 GrEStG ohnedies erfasst) zur Grunderwerbsteuerfreien Erlangung der Grundstücke sollte durch gezieltere Maßnahmen, etwa die oben vorgeschlagene Zusammenrechnung, reguliert werden. Solange die Grundstücke tatsächlich ihre Rolle als Gesellschaftsvermögen behalten und diese Gesellschaftsebene nicht durch Anteilskonzentration im Sinne des § 1 Abs 3 GrEStG ausgehebelt werden kann, scheint die Annahme eines »Erwerbs« dieser Grundstücke konzeptionell unschlüssig.

VI. Zusammenfassung und Würdigung

»Share Deals«, das heißt der Erwerb von Beteiligungen an einer Gesellschaft, welche Immobilien besitzt, anstelle der Immobilie selbst, bilden schon seit den Anfängen des modernen Grunderwerbsteuerrechts in Deutschland und Österreich vom Gesetzgeber anerkannte Problemfälle. Schon ursprünglich war vorgesehen, dass der Erwerb von 100 % der Anteile an einer

solchen Gesellschaft eine Grunderwerbsteuerpflicht auslöst, wohinter auch der Gedanke einer Gleichstellung mit dem direkten Immobilienkauf stand. Die Rechtspraxis hat allerdings gezeigt, dass der Anfall von Grunderwerbsteuer bei Einsatz von zwischengeschalteten Gesellschaften dennoch relativ einfach verhindert werden konnte. Insbesondere konnte ein zur Steuerpflicht führender 100 %iger Anteilserwerb dadurch vermieden werden, dass einige Anteile beim Veräußerer verblieben, einem Dritten (zB als Treuhänder) übertragen oder schlicht von einer weiteren Kapitalgesellschaft als »RETT-Blocker« (RETT für »Real Estate Transfer Tax«) gehalten wurden, die sogar wiederum im Alleineigentum des eigentlichen Erwerbers stehen konnte.

Der österreichische Gesetzgeber reagierte darauf recht zögerlich, führte mit dem Steuerreformgesetz 2015/2016 aber doch einige Ausdehnungen des entsprechenden Steuertatbestands ein. Insbesondere setzt die Grunderwerbsteuerpflicht nunmehr bereits ab einem Anteilsbesitz von 95 % ein und werden treuhändig gehaltene Anteile dem Treugeber zugerechnet. Außerdem wurde der Übergang einer Personengesellschaft an neue Beteiligte innerhalb bestimmter Zeiträume (wiederum bei Betroffenheit von 95 % oder mehr der Anteile) in die Steuerpflicht aufgenommen. In Deutschland wurde die gesetzliche Grundlage für »Share Deals« in der Grunderwerbsteuer bei ursprünglich gleicher Basis zwischenzeitlich bereits mehrmals und insbesondere auch im Zuge einer größeren Novellierung 2021 »nachgeschärft«. Ein Vergleich der mittlerweile bestehenden Rechtslage in beiden Staaten zeigt insbesondere folgende Unterschiede:

- ▷ unterschiedliche Schwellen (95 % versus 90 %) für den Gesellschafterwechseltatbestand bei Personengesellschaften (§ 1 Abs 2a öGrEStG bzw § 1 Abs 2a dGrEStG) sowie in den Anteilsvereinigungs- und Anteilsübertragungstatbeständen (§ 1 Abs 3 öGrEStG bzw § 1 Abs 3 dGrEStG);
- ▷ Nichterfassung mittelbarer Erwerbe im österreichischen Grunderwerbsteuerrecht (§ 1 Abs 3 letzter Satz öGrEStG) im Vergleich zum umfassenden Abstellen auch auf mittelbare Anteilsübertragungen im deutschen Grunderwerbsteuerrecht (§ 1 Abs 2a, Abs 2b, Abs 3 und Abs 3a dGrEStG);
- ▷ unterschiedliche Fristen (fünf versus zehn Jahre) für den Gesellschafterwechseltatbestand bei Personengesellschaften (§ 1 Abs 2a öGrEStG bzw § 1 Abs 2a dGrEStG);
- ▷ Nichtbestehen eines Gesellschafterwechseltatbestandes bei Kapitalgesellschaften im österreichischen Grunderwerbsteuerrecht im Unterschied zum Gleichklang mit dem Tatbestand bei Personenge-

sellschaften im deutschen Grunderwerbsteuerrecht (§ 1 Abs 2b dGrEStG);

- ▷ Nichtbestehen eines Tatbestandes der »wirtschaftlichen Beteiligung« als Anknüpfungspunkt für die österreichische Grunderwerbsteuer im Unterschied zur ausdrücklichen Regelung im Hinblick auf »RETT-Blocker« im deutschen Grunderwerbsteuerrecht (§ 1 Abs 3a dGrEStG);
- ▷ unterschiedlichen Reichweite des Anteilsvereinigungstatbestandes, der im österreichischen Grunderwerbsteuerrecht neben einzelnen Erwerbern zusätzlich (nur) die Vereinigung in den Händen einer Unternehmensgruppe nach § 9 KStG erfasst (§ 1 Abs 3 Z 1 öGrEStG), im deutschen Recht hingegen die Vereinigung »in der Hand von herrschenden und abhängigen Unternehmen oder abhängigen Personen oder in der Hand von abhängigen Unternehmen oder abhängigen Personen allein« (§ 1 Abs 3 Z 1 dGrEStG);
- ▷ unterschiedliche Steuersätze im Hinblick auf diese Ergänzungstatbestände (0,5 % in Österreich nach § 7 Abs 1 Z 2 lit c öGrEStG versus bis zu 6,5 % in Deutschland).

Die angesprochene jüngste Reform in Deutschland hat dabei vor allem die Absenkung der Schwellenwerte für die »steuerkritischen« Beteiligungsgrenzen von 95 % auf 90 %, eine Verlängerung der Beobachtungsfristen beim »Gesellschafterwechsel« von fünf auf zehn Jahre sowie die Einbeziehung von Kapitalgesellschaften in dieses zuvor nur für Personengesellschaften bestehende System bewirkt (mit einer Ausnahme für börsennotierte Unternehmen). Die übrigen Unterschiede zwischen beiden Staaten – insbesondere die Nichteinbeziehung von »mittelbaren Anteilserwerben«, das heißt von Anteilsübertragungen auf Ebenen jenseits der unmittelbaren Beteiligungen an einer grundstückshaltenden Gesellschaft selbst – bestehen historisch betrachtet bereits länger. In Österreich kann die Grunderwerbsteuer bei solchen »Share Deals« daher insbesondere dadurch umgangen werden, dass nicht die direkten Beteiligungen an einer grundstückshaltenden Gesellschaft, sondern zB die Anteile an der übergeordneten »Muttergesellschaft« gehandelt werden. Außerdem kann auch die Anteilsschwelle von nunmehr 95 % steuerplanerisch genutzt werden, indem schlicht zB nur 94,9 % der Anteile erworben werden (und der Rest zB wiederum an eine »RETT-Blocker-Gesellschaft« übertragen wird).

Der Reform in Deutschland war eine intensive rechtliche Diskussion vorausgegangen, im Zuge derer insbesondere auch die Zulässigkeit von weiteren Erweiterungen der Steuertatbestände im Lichte des (verglichen mit Österreich im Steuerbereich strengeren) deutschen

Verfassungsrechts erwogen wurde. Die letztlich vom deutschen Gesetzgeber gewählten Reformschritte stellen mehr eine weitere »Verschärfung« des bestehenden Systems als eine tatsächliche Neuordnung dar. Wenngleich Steuerplanungen zur Vermeidung von Grunderwerbsteuer bei »Share Deals« dadurch in einigen Bereichen erschwert wurden, verbleiben dennoch recht naheliegende Modelle zur weiteren Vermeidung eines solchen Steueranfalls. Erstens ist auch die Beteiligungsschwelle von 90 % wohl selten ein einschneidendes Hindernis, da ein Anteilsbesitz von 89,9 % (statt zuvor möglichen 94,9 %) nach wie vor kaum mit Nachteilen im Hinblick auf die »Beherrschung« einer Gesellschaft mit Grundstückseigentum verbunden ist. Zweitens werden schuldrechtliche Vereinbarungen zwischen ansonsten voneinander unabhängigen Personen, die Anteile an derselben grundstücksbesitzenden Gesellschaft halten, wie zB Syndikats- oder Stimmrechtsbindungsverträge, von der Grunderwerbsteuer nicht erfasst. Daher ist beispielsweise unverändert möglich, eine Minderheitenbeteiligung zur Vermeidung der Grunderwerbsteuer an eine solche Person zu übertragen, diese aber zugleich über einen weiteren Vertrag an den Willen des eigentlich beabsichtigten Erwerbers zu binden. Das Halten von 89,9 % einer Gesellschaft kann daher schlicht mit einer vertraglichen Kontrolle der restlichen 10,1 % kombiniert werden, ohne dass auch nur ein Teil der Einflussmöglichkeiten merkbar verloren geht und ohne dass Grunderwerbsteuer anfällt.

In der deutschen Reformdebatte wurde zwischenzeitlich auch ein Modell der »Immobilien-gesellschaften« erwogen, welches andere europäische Staaten im Grunderwerbsteuerrecht kennen. In solchen Systemen werden die Anteile an Gesellschaften, deren Wert oder Vermögen sich zu einem bestimmten Anteil (zB 50 % oder 75 %) aus Immobilien speist, mit besonderen Rechtsfolgen behandelt. In den Niederlanden ist etwa (vereinfacht gesagt) jeder weitere Zuerwerb von Anteilen an solchen Gesellschaften steuerpflichtig, sobald eine Beteiligungshöhe von bereits einem Drittel erreicht ist. In Deutschland wurde ein derartiges Modell als zu verwaltungsaufwendig erachtet. Diese Einschätzung hängt aber freilich davon ab, mit welchen steuerlichen Konsequenzen solche Immobilien-gesellschaften tatsächlich verbunden sind (offenbar wurde vor allem die Einbeziehung sämtlicher, auch kleiner Transaktionen ab dem Schwellenwert im niederländischen Modell als problematisch erachtet). Der Vorteil einer solchen Regelung speziell für Immobilien-gesellschaften bestünde aber darin, dass für als »besonders kritisch« betrachtete Fälle weitergehende Steuerpflichten normiert werden könnten, ohne dass diese alle anderen Gesellschaften (zB operativ tätige Unternehmen mit betriebsnotwendigen Immobilienvermögen) treffen würden. Denkbar

schiene zB auch, zwar nicht jeden Anteilserwerb an solchen Gesellschaften direkt der Grunderwerbsteuer zu unterwerfen, für diese Gesellschaften aber eine geringere Beteiligungsgrenze für die bestehenden Tatbestände im Bereich der »Share Deals« anzusetzen.

Unter Beachtung der deutschen Reform und der internationalen Vorbilder wurden im letzten Kapitel oben schließlich einige Reformoptionen für die Behandlung von »Share Deals« im österreichischen Grunderwerbsteuerrecht erwogen, zu denen die zentralen Gedanken und Erkenntnisse nochmals in aller Kürze umrissen sein sollten:

- ▷ Eine weitere Absenkung der steuerrelevanten Beteiligungsgrenze (nach deutschem Vorbild) ist an sich durchführbar. Damit diese aber wirklich den gewünschten Effekt einer Verhinderung von Steuerumgehung mit sich bringt, müssten die Grenzen wohl sehr deutlich abgesenkt werden. Eine Absenkung von 95 % auf 90 % (wie in Deutschland) scheint das noch kaum mit sich zu bringen. Ein merkbarer »Abschreckungseffekt« würde wohl erst bei einer – einen Systemwechsel hin zu einer wirtschaftlichen Betrachtung implizierenden – Reduktion auf 75 % oder gar 50 % eintreten, deren verfassungsrechtliche Zulässigkeit in Österreich allerdings noch nicht durch höchstgerichtliche Rechtsprechung ausgelotet ist. Allerdings ist zu bedenken, dass diese Regelung im aktuellen Rechtsstand sämtliche Gesellschaften mit (auch nur minimalem) Grundstückseigentum betrifft und die Absenkung der Schwellenwerte somit eine größere Anzahl gesellschaftsrechtlicher Vorgänge betreffen würde, die eigentlich keine Umgehung von Grunderwerbsteuer bezweckt hätten. Der Steuertatbestand würde sich dadurch immer mehr vom Gedanken einer Missbrauchsabwehr wegbewegen und sozusagen zu einem eigenständigen, neuen Tatbestand der »Kontrolle einer grundstückshaltenden Gesellschaft« führen. Eine effektive Absenkung der relevanten Beteiligungsschwellen würde daher zunehmend einen Systembruch darstellen. Zu bedenken ist zudem, dass angesichts der Vollerfassung der Bemessungsgrundlage (100 % der Grundstückswerte im Gesellschaftsvermögen) im Rahmen der Ergänzungstatbestände eine weitere Absenkung des Schwellenwertes den Rechtfertigungsdruck zunehmend erhöht.
- ▷ Viele bestehende Modelle der Steuerumgehung ließen sich bekämpfen, wenn wirtschaftlich oder schuldrechtlich miteinander verbundene Personen verstärkt wie ein einzelner Erwerber für Zwecke der Grunderwerbsteuer behandelt würden. Das ist keine gänzliche Neuerung im Gesetz, da bereits jetzt juristische Personen, die in einer Unternehmensgruppe

nach § 9 KStG verbunden sind, bei den Tatbeständen für »Share Deals« wie ein zusätzlich möglicher einzelner (fiktiver) Erwerber behandelt werden. Steuerumgehung wird damit allerdings derzeit kaum vermieden, weil die Bildung einer solchen Gruppe und auch die Frage, welche Gesellschaften darin einbezogen werden, ein Wahlrecht der beteiligten Unternehmen darstellt und somit einfach zu gestalten ist. Diese Zusammenrechnung in der Grunderwerbsteuer könnte demgegenüber derart ausgedehnt werden, dass bereits Unternehmen, die potenziell Gruppenmitglieder werden können (das sind solche, an denen eine andere Gesellschaft der Gruppe zu mehr als 50 % beteiligt ist), miteinbezogen werden. Außerdem sollte eine derartige Zusammenrechnung auch erfolgen, wenn eine natürliche Person an der Spitze steht (diese würde dann eine »Grunderwerbsteuer-Gruppe« mit den Gesellschaften bilden, an denen mehr als 50 % gehalten werden) oder sich Personen schuldrechtlich derart verbinden, dass eine über die Stimmrechte der anderen disponieren kann. Grunderwerbsteuer würde dann etwa auch anfallen, wenn ein Erwerber die Anteile an einer grundstückshaltenden Gesellschaft auf zwei von ihm (zu über 50 %) kontrollierte Gesellschaften verteilt. Eine Steuerumgehung würde bei einer solchen Zusammenrechnung erfordern, dass bestimmte Anteile (abhängig von der erwähnten gesetzlichen Beteiligungsschwelle) an weder gesellschaftsrechtlich noch vertraglich verbundene Dritte übertragen werden, was ein gewisses Risiko darstellt und solche Modelle unattraktiv machen würde. Zwar wird die Finanzverwaltung nicht in allen Fällen zB schuldrechtliche Vereinbarungen zwischen sonst nicht verbundenen Personen entdecken können; mit einer gesetzlichen Regelung dazu würde ihr aber ein Instrument für entdeckte Fälle offenstehen und könnten auch Ermittlungshandlungen in diese Richtung gesetzt werden.

- ▷ Eine Einbeziehung mittelbarer Erwerbe an grundstückshaltenden Gesellschaften könnte dem deutschen Vorbild folgen und würde eine derzeit in Österreich einfach mögliche Variante der Steuerumgehung vermeiden können. Allerdings zeigt das deutsche Vorbild, dass auch eine solche Einbeziehung noch vielfache Lücken für Steuergestaltungen offenlässt und teilweise schwer zu vollziehen sein kann (wenn zB Konzernverflechtungen ins Ausland bestehen, da sich die »Mittelbarkeit« und damit Steuerpflicht über alle Ebenen bis zur Konzernspitze hinweg fortsetzt). Obwohl dies als Reformoption sicher denkbar ist und auf die deutschen Regelungen und Erfahrungen zurückgegriffen werden könnte, stellt sich die Frage, ob die Vorteile einer solchen

Variante nicht mit den zuvor angesprochenen erweiterten Zusammenrechnungsregelungen besser verwirklicht werden könnten.

- ▷ Eine eigene Regelung für »Immobilien-gesellschaften« (definiert zB als Gesellschaften, deren Vermögenswerte oder Erträge aus Immobilien eine Schwelle von 50 % in einem bestimmten Beobachtungszeitraum überschreiten) nach dem Vorbild anderer europäischer Staaten könnte Vorteile bieten. Insbesondere könnten bestimmte grunderwerbsteuerliche »Verschärfungen« (erweiterte Tatbestände, höhere Steuersätze usw.) auf solche Gesellschaften beschränkt werden, ohne dass alle übrigen Unternehmen mit (operativen) Immobilien im Betriebsvermögen davon betroffen wären. Allerdings würde damit eine Art »zweites System« im Grunderwerbsteuerrecht verankert werden und ist abzuwägen, ob die damit verbundene Rechtsunsicherheit und Befolgungskosten für Steuerpflichtige und Finanzverwaltung gegenüber den betroffenen Fällen und deren Steuervolumen in einem angemessenen Verhältnis stehen. Ob eine solche Regelung sinnvoll erscheint, hängt deshalb insbesondere auch davon ab, welche Konsequenzen für die betroffenen Immobilien-gesellschaften vorgesehen werden und wie diese Gesellschaften konkret definiert werden (das heißt insbesondere: ab welchem Anteil an Immobilienvermögen, wie dieser zu ermitteln ist und ob Ausnahmen, zB für den gemeinnützigen Wohnbau, vorgesehen sind). Denkbar scheint beispielsweise, zuvor angesprochene Reformvarianten (zB eine Absenkung der maßgeblichen Beteiligungsschwelle) auf derart definierte Immobilien-gesellschaften zu beschränken.
- ▷ Weitere Reformmöglichkeiten nach deutschem Vorbild bestehen etwa in längeren Beobachtungsfristen für den Wechsel der Beteiligten in einer Personengesellschaft oder der Einbeziehung von Kapitalgesellschaften in diese (oder eine dieser nachgebildeten) Regelung. Das Potenzial einer solchen Reform, Steuerumgehung hintanzuhalten, scheint jedoch im Vergleich zu den damit verbundenen Nachteilen für andere Steuerpflichtige und der Komplexität solcher Regelungen äußerst gering. Der Schwerpunkt einer Neuregelung der Tatbestände für »Share Deals« in der Grunderwerbsteuer sollte sich daher auf andere Bereiche konzentrieren. Das könnte die bereits bestehende (und mit den genannten Nachteilen verbundene) Norm zum »Gesellschafterwechsel« in § 1 Abs 2a GrEStG sogar obsolet machen.

Die in Deutschland durchgeführten Reformen können daher als mögliches Vorbild für Österreich dienen,

würden aber nicht nur eine erhebliche Komplexität nach sich ziehen, sondern scheinen auch das Ziel, eine Vermeidung der Grunderwerbsteuer erschweren zu wollen, nur partiell zu erreichen. Unter der (schon dem Grunde nach nicht unumstrittenen) Prämisse, »Share Deals« in der Grunderwerbsteuer möglichst umgehungssicher zu machen, müsste wohl eine noch deutlichere Absenkung der dafür maßgeblichen Beteiligungsschwellen als in Deutschland erfolgen oder aber auf eine verstärkte Zusammenrechnung von verschiedenen Rechtsträgern als eine Person (analog einer Unternehmensgruppe nach § 9 KStG im bestehenden Grunderwerbsteuerrecht) gesetzt werden. Wenngleich auch die letztere Variante zweifellos mit einigen Schwierigkeiten in Rechtssetzung und Vollziehung verbunden sein wird, erscheint dies – auch im Lichte des von Deutschland anders beschrittenen Weges und der dabei gesammelten Erfahrungen – als jene Möglichkeit, welche die meisten derzeit bestehenden Steuervermeidungsmodelle einschränken könnte.

Korrespondenz:

Ass.-Prof. Dr. Peter Bräumann

Univ.-Prof. Dr. Michael Tumpel

beide

*Institut für betriebswirtschaftliche Steuerlehre
der Johannes Kepler Universität Linz*

Altenberger Str. 69, 4040 Linz

Mail: peter.braeumann@jku.at

Mail: michael.tumpel@jku.at

*Univ.-Prof. DDr. Georg Kofler
Institut für Österreichisches und
Internationales Steuerrecht
Wirtschaftsuniversität Wien
Welthandelsplatz 1, 1020 Wien
Mail: georg.kofler@wu.ac.at*

Verzeichnis des Schrifttums

- ▷ *Adrian*, Geplante Neuregelung von Share Deals bei der Grunderwerbsteuer, *StuB* 2019, 68.
- ▷ *Adrian*, Neuregelung von Share Deals bei der Grunderwerbsteuer, *StuB* 2021, 513.
- ▷ *Allgäuer/Wild*, Wirtschaftliche Anknüpfung bei der Anteilsvereinigung im Sinne der Grunderwerbsteuer, *taxlex* 2011, 281.
- ▷ *Anzinger/Reimer/Jung*, Rechtsrahmen und Reformationen für die Behandlung von share deals im deutschen Grunderwerbsteuergesetz (GrEStG) nach dem Vorbild des niederländischen Wertdurchgriffmodells (Juni 2019).
- ▷ *Arnold/Bodis* (Hrsg), Kommentar zum Grunderwerbsteuergesetz 1987¹⁷ (2020).
- ▷ *Bavenek-Weber*, Die Bewegung des Grundstücks bei Rechtsvorgängen iSd § 1 Abs 2 GrEStG, *BFGjournal* 2017, 22.
- ▷ *Behrens/Dworog*, Verfassungsrechtliche Zweifel an den Vorschlägen zur Änderung des Grunderwerbsteuergesetzes in Bezug auf Share Deals, *BB* 2018, 1943.
- ▷ *Behrens/Seemaier*, Änderung der §§ 5, 6 Abs 3 GrEStG durch das KöMoG und das StAbwG, *DStR* 2021, 1673.
- ▷ *Behrens/Seemaier*, Aufgabe der Pro-Kopf-Betrachtung bei der Anteilsvereinigung iSv § 1 Abs. 3 GrEStG, *DStR* 2021, 644.
- ▷ *Behrens/Waechter* (Hrsg), GrEStG (2018).
- ▷ *Behrens/Wagner*, Verschärfung der GrEStG für Share Deals ab 01.07.2021, *DB* 2021, 866.
- ▷ *Beiser*, »Anteilsvereinigungen« bei Personen- und Kapitalgesellschaften in der Grunderwerbsteuer – eine systematisch und teleologisch konsistente Abgrenzung, *ÖStZ* 2021/294, 225.
- ▷ *Beiser*, GrESt: Anteilsvereinigung über Treuhand-schaft? *RdW* 2011/384, 373.
- ▷ *Bittner/Fida/Rosam/Zwinscher*, Liegenschaftserwerb durch Anteilskauf (2008).
- ▷ *Bodis/Fiala/Lattner/Ofner*, Änderungen im Grunderwerbsteuergesetz, in: *Mayr/Lattner/Schlager* (Hrsg) *SWK-Spezial Steuerreform 2015/16* (2015) 86.
- ▷ *Bodis/Varro*, Anmerkung zu *Plott/Vaishor*, Ausgewählte Zweifelsfragen zur GrESt-Anteilsvereinigung in der Unternehmens- und Beratungspraxis, *RdW* 2016/385, 512.
- ▷ *Bodis/Varro*, GrESt neu: Anteilsübertragung und Anteilsvereinigung (§ 1 Abs 2a und 3 GrEStG), *RdW* 2016/39, 55.
- ▷ *Bodis/Varro*, GrESt-Neu: Anteilsvereinigung und Anteilsübertragung, in: *Kirchmayr/Mayr/Hirschler* (Hrsg), Aktuelle Fragen der Konzernbesteuerung (2016) 81.

- ▷ *Borrutau* (Hrsg), GrEStG¹⁹ (2018).
- ▷ *Broemel/Mörwald*, Grunderwerbsteuerreform im Bereich der »Share Deals« – Beschlüsse der Finanzministerkonferenz, Praxisfolgen, verfassungsrechtliche Probleme, DStR 2018, 1521.
- ▷ *Brühl*, Neues zur Grunderwerbsteuer – Bekämpfung von »Share Deals« und Flankierung des Optionsmodells, GmbHR 2021, 749.
- ▷ *Bruschke*, Steuergestaltung unter Einschaltung eines RETT-Blockers, UVR 2018, 282.
- ▷ *Burgstaller/Schrottmeier*, Grunderwerbsteuerpflichtige Anteilsvereinigung oder -übertragung bei »eigenen Anteilen«? GeS 2006, 314.
- ▷ *Drüen*, Verfassungsfragen bei der Reform der Grunderwerbsteuer, Ubg 2018, 605 (Teil 1) und 673 (Teil 2) sowie Ubg 2019, 65 (Teil 3).
- ▷ *Endfellner*, Anteilsvereinigung und umsatzsteuerliche Organschaft, ecolex 2008, 79.
- ▷ *Fellner, A.*, Nochmals: Anteilsvereinigung und Grunderwerbsteuer, RdW 2012/135, 120.
- ▷ *Fellner*, Grunderwerbsteuer¹⁵ (2016).
- ▷ *Fida/Pelinka*, Gesellschafterausschluss und Grunderwerbsteuer, ecolex 2006, 933.
- ▷ *Fischer*, Grunderwerbsteuer & Share Deals – Aktionismus kurz vor Toresschluss, DB 2021, Heft 17, M4.
- ▷ *Fischer*, Neueregulungen bei der Grunderwerbsteuer: Gestaltungsbegrenzungen bei »Share Deals« – eine Fortsetzung des Wettlaufs zwischen Gestaltung und Gesetzgebung, BB 2021, 1566.
- ▷ *Förster/Mendling*, Die Neueregulungen des § 1 Abs. 2b, 2c GrEStG für Share Deals im GrESt-Recht, DB 2021, 1974.
- ▷ *Fritzsche/Rohleder*, Effekte von Änderungen der Grunderwerbsteuer – Ein Überblick über die Ergebnisse internationaler Studien, ifo Dresden berichtet 5/2017 (September/Oktober 2017) 9.
- ▷ *Fuhrmann/Kerbl/Deininger*, Grunderwerbsteuer bei Anteilsvereinigungen, immolex 2016, 313.
- ▷ *Fuhrmann/Kerbl/Deininger*, Grunderwerbsteuer neu, immolex 2015, 238.
- ▷ *Gassner*, Anteilsvereinigung durch Kapitalherabsetzung? Kritische Anmerkungen zu VwGH 28.9.1998, 98/16/0052, RdW 1998, 776.
- ▷ *Gassner*, Anteilsvereinigung und Übertragung aller Anteile an einer Gesellschaft im Grunderwerbsteuerrecht (1970).
- ▷ *Glega*, Zivilrechtliche Gestaltungspotenziale und grunderwerbsteuerliche Risiken, ÖStZ 2011/309, 176.
- ▷ *Happel*, Verfassungs- und steuerrechtliche Untersuchung der grunderwerbsteuerlichen Reform zu Share-Deal-Gestaltungen, DStR 2021, 1193 (Teil I) und 1272 (Teil II).
- ▷ *Hartlich*, Die Verwertungsmöglichkeit in der Grunderwerbsteuer (2016).
- ▷ *Heurung/Ferdinand/Buhrandt*, Ausgewählte BFH-Rechtsprechung zur sachenrechtlichen Pro-Kopf-Betrachtung im Hinblick auf RETT-Blocker-Personengesellschaften, DStR 2018, 1592.
- ▷ *Hirschler/Schimmer*, Anteilsvereinigung und -übertragung bei Umgründungsvorgängen, ÖStZ 2015, 690.
- ▷ *Hirschler/Schimmer*, Anteilsvereinigung und -übertragung nach § 1 Abs 2a GrEStG und § 1 Abs 3 GrEStG bei Umgründungsvorgängen nach dem StRefG 2015/16, ÖStZ 2015/903, 690.
- ▷ *Hirschler/Sulz/Oberkleiner*, Grunderwerbsteuerpflicht bei Verschmelzungen, BFGjournal 2016, 32.
- ▷ *Hofmann/Wagner*, Änderungen bei der Grunderwerbsteuer, StbJb 2019/2020, 691.
- ▷ *Hufeld*, Gutachten zu Share Deals in der Grunderwerbsteuer – Reformoptionen und Steuerverfassungsrecht (Jänner 2019).
- ▷ *Jann/Ursprung-Steindl/Zehetmayer*, Folgeprobleme der Grundstückszurechnung durch Anteilsvereinigung, ÖStZ 2016/847, 623.
- ▷ *Joisten*, Das Ende der RETT-Blocker, GmbHR 2018, 334.
- ▷ *Joisten*, Die wirtschaftliche Betrachtungsweise im Anwendungsbereich des § 1 Abs. 2a GrEStG, DStZ 2016, 271.
- ▷ *Joisten/Spierts/Heijnen/Ratzenhofer*, Reform der Erfassung von Share Deals bei der Grunderwerbsteuer, ifst-Schrift 528 (2019).
- ▷ *Kauba*, § 1 Abs 3 GrEStG: Keine praktische Anwendung des Anteilsvereinigungstatbestandes bei Übertragung von Anteilen an Personengesellschaften, RdW 2005, 585;
- ▷ *Kauba*, § 1 Abs 3 GrEStG: Keine praktische Anwendung des Anteilsvereinigungstatbestandes bei Übertragung von Anteilen an Personengesellschaften, RdW 2005/658, 585.
- ▷ *Kerbl/Albl*, Praxisleitfaden für das Zusammentreffen von § 1 Abs 2a und Abs 3 GrEStG, SWK 2021, 421.
- ▷ *Kirchmayr/Achatz*, Steuerfalle Anteilsvereinigung NEU? taxlex 2015, 269.
- ▷ *Kirchmayr/Achatz*, Steuerreform 2015/2016: Zur neuen Anteilsvereinigung in der Grunderwerbsteuer, taxlex 2015, 181.
- ▷ *Kofler* (Hrsg), UmgrStG¹⁰ (2021).
- ▷ *Kofler*, Grunderwerbsteuer: Missbräuchliche Treuhandgestaltung bei »99%-Anteilsvereinigung«, GES 2010, 240.
- ▷ *Kofler/Lehner*, Anteilsvereinigung nach § 1 Abs 3 Z 1 GrEStG: Zurückbehaltung eines »Zwerganteiles« als Missbrauch, GES 2011, 248.
- ▷ *Kotschnigg*, Vermeidung einer Anteilsvereinigung durch Zurückbehalten eines Treuhandanteils als Missbrauch? SWK 2011, S 455.

- ▷ *Lang/Rzeszut*, Lösen Anteilsvereinigungen über mittelbare Beteiligungen Grunderwerbsteuer nach § 1 Abs 3 GrEStG aus? *ecolex* 2013, 910.
- ▷ *Lange/Broemel*, Zweifelsfragen zum mittelbaren Gesellschafterswechsel in § 1 Abs. 2a GrEStG, *DStR* 2017, 360.
- ▷ *Lattner*, Erste Stellungnahme des BMF zu verschiedenen grunderwerbsteuerrelevanten Sachverhalten, *SWK* 2016, 849.
- ▷ *Lattner*, Zweite Stellungnahme des BMF zu verschiedenen grunderwerbsteuerrelevanten Sachverhalten, *SWK* 2017, 1518.
- ▷ *Loose*, Umgang mit den Ergänzungstatbeständen bei der Grunderwerbsteuer, in: *Drüen/Hey/Mellinghoff* (Hrsg), 100 Jahre Steuerrechtsprechung in Deutschland 1918–2018, FS für den Bundesfinanzhof (2018) 1637.
- ▷ *Loser/Urtz*, Neuerungen bei der GrESt durch das JStG 2018: Steuerfreiheit für doppelstöckige Anteilsübertragungen und -vereinigungen, *ÖStZ* 2018/506, 399.
- ▷ *Lüdicke*, Gesetz zur Änderung des GrEStG: Unnötige Gefährdung grundbesitzender Unternehmen durch massive Ausweitung der Steuerersatztatbestände, *DB* 2019, 1864.
- ▷ *Luegmair*, Vermeidung der Anteilsvereinigung als Missbrauchsfall iSd § 22 BAO: Sind »alle« Anteile einer Gesellschaft wirklich immer »alle« Anteile? *taxlex* 2011, 339.
- ▷ *Marschner*, Grunderwerbsteuer: Missbrauch bei Anteilsvereinigung, *FJ* 2010, 329.
- ▷ *Marschner*, Grunderwerbsteuer: VwGH bestätigt Missbrauch bei Anteilsvereinigung, *FJ* 2011, 289.
- ▷ *Mayer/Pinetz*, Anforderungen an die Personenidentität für die grunderwerbsteuerliche Differenzbesteuerung, *ecolex* 2017, 68.
- ▷ *Mayer/Pinetz*, Neuerungen im GrEStG durch das Jahressteuergesetz 2018, *RdW* 2018/400, 531.
- ▷ *Meding/Müller*, Neue grunderwerbsteuerliche Regelungen für KapGes: Ausgewählte Fragestellungen zu § 1 Abs. 2b GrEStG, *DB* 2021, 2117.
- ▷ *Mörwald*, Verfassungswidrigkeit der geplanten Reform der Grunderwerbsteuer, *DStZ* 2019, 492.
- ▷ *Niemann/Pendl/Rünger*, Vermeidung der Grunderwerbsteuer durch Gestaltung der Anteilsvereinigung? *ÖStZ* 2021/465, 344
- ▷ *Oberkleiner/Sulz*, Grunderwerbsteuer – Verschmelzung mit Treuhänder und Anteilsübertragung? *immolex* 2015, 161.
- ▷ *Oreschnik*, Grunderwerbsteuer NEU bei Anteilsvereinigungen und -übertragungen, *GES* 2016, 27.
- ▷ *Pahlke* (Hrsg), GrEStG⁶ (2018).
- ▷ *Pamperl*, Mehrfache Grunderwerbsteuerbelastung bei Anteilsübertragungen und Umgründungen innerhalb einer Unternehmensgruppe? *ÖStZ* 2016/554, 373.
- ▷ *Perl*, Grunderwerbsteuer, in: *Bergmann/Ratka* (Hrsg) *Handbuch Personengesellschaften*² (2016) 975.
- ▷ *Petriz-Klar/Petriz*, Grunderwerbsteuerpflichtige Anteilsvereinigung bei Personengesellschaften? *taxlex* 2011, 448.
- ▷ *Petriz-Klar/Petriz*, Steuerreform 2015/2016: Die Neuerungen in der Grunderwerbsteuer, *taxlex* 2015, 272;
- ▷ *Petriz*, Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten: Vermeidung von Grunderwerbsteuer: Lösungen für die Praxis, *SWK* 2010, S 1032.
- ▷ *Pinetz/Schaffer*, Anteilsvereinigung iSd § 1 Abs 3 GrEStG bei Verschmelzungen, *ÖStZ* 2013/977, 554.
- ▷ *Pinetz/Schaffer*, Keine Anteilsvereinigung nach § 1 Abs 3 GrEStG bei Upstream-Verschmelzung einer grundstücksbesitzenden Gesellschaft ohne Anteilsgewähr an den Minderheitsgesellschafter, *ecolex* 2015, 427.
- ▷ *Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner* (Hrsg), GrEStG (2017).
- ▷ *Pinetz/Siller/Stefaner*, Neue BMF-Info zur Grunderwerbsteuer: keine mittelbare Anteilsvereinigung, *ecolex* 2018, 176.
- ▷ *Pinetz/Zeiler*, Anteilsvereinigung: Wann gehört ein Grundstück zum Vermögen der Gesellschaft? *SWK* 2016, 1167.
- ▷ *Pirner/Könemann*, Eine Steuer für Ehrliche und Pechvögel? – Zum strukturellen Vollzugsdefizit bei der Grunderwerbsteuer im Zusammenhang mit Umstrukturierungen internationaler Konzerne, *IStR* 2013, 423.
- ▷ *Plott/Vaishor*, Ausgewählte Zweifelsfragen zur GrESt-Anteilsvereinigung in der Unternehmens- und Beratungspraxis, *RdW* 2016/335, 439.
- ▷ *Pülzl*, Steuerreform 2015/2016: Die neue Grunderwerbsteuer, *FJ* 2015, 199.
- ▷ *Resch*, Grunderwerbsteuerliche Diskriminierung von Personengesellschaften, *SWK* 2016, 1405.
- ▷ *Rief*, Grunderwerbsteuer, in: *Marschner/Stefaner* (Hrsg) *Steuerreform 2015/2016* (2015) 85.
- ▷ *Rief/Grau/Irmert*, Gebühren und Verkehrsteuern im Konzern, in: *Fraberger/Baumann/Plott/Waitz-Ramsauer* (Hrsg) *Handbuch Konzernsteuerrecht*² (2014) 433.
- ▷ *Roschnik*, *Handbuch des österreichischen Gebührenrechts*² (1928).
- ▷ *Saecker*, Folgen der Anteilsvereinigung bei der Grunderwerbsteuer, *NWB* 2019, 817.
- ▷ *Schaumburg*, Das Leistungsfähigkeitsprinzip im Verkehr- und Verbrauchsteuerrecht, in: *Kirchhof/Nieskens* (Hrsg), *Festschrift für Wolfram Reiß zum 65. Geburtstag* (2008) 25.
- ▷ *Scheifele/Müller*, Die mittelbare Änderung des Gesellschaftersbestands iS des § 1 Abs. 2a GrEStG – Zugleich Besprechung des BFH-Urteils vom 24.4.2013, II R 17/10, *DStR* 2013, 1805 (1810).

- ▷ *Schilcher*, VwGH: Vermeidung der Anteilsvereinigung nach § 1 Abs 3 GrEStG durch Treuhandgestaltung als Missbrauch iSd § 22 BAO, ÖStZ 2011/449, 265.
- ▷ *Schimmer/Stückler*, Änderungen der Grunderwerbsteuer durch das AbgÄG 2015 und durch das GG 2015, ÖStZ 2016/4, 8.
- ▷ *Schimmer/Stückler*, Anteilsvereinigungen und -übertragungen nach dem Steuerreformgesetz 2015/2016, ÖStZ 2015/569, 465.
- ▷ *Schimmer/Stückler*, Die Grunderwerbsteuer nach dem Steuerreformgesetz 2015/2016, ÖStZ 2015/568, 455.
- ▷ *Schimmer/Stückler*, Update: Anteilsvereinigungen und -übertragungen nach dem AbgÄG 2015, ÖStZ 2016/5, 8.
- ▷ *Schley*, Grunderwerbsteuerreform – Die Einschränkung von Immobilien-Share-Deals nach dem Referentenentwurf des »Jahressteuergesetzes 2019«, GmbHR 2019, 645.
- ▷ *Sedlacek*, Grunderwerbsteuerpflicht bei missbräuchlich gestalteten »99 % + 1 % Treuhand-Konstellationen«, ecolex 2011, 657.
- ▷ *Seer*, Die besonderen Verbrauchsteuern und die Umsatzsteuer – ein unabgestimmtes Konglomerat, ZfZ 2013, 146.
- ▷ *Stoll*, Grunderwerbsteuerpflicht bei mittelbarer Vereinigung aller Anteile, GesRZ 1987, 165.
- ▷ *Stoschek*, Grunderwerbsteuerbarkeit von Optionsverträgen über Anteile an grundbesitzenden Gesellschaften, DStR 2002, 2108.
- ▷ *Strahl*, Grunderwerbsteuer und ausgewählte gesellschaftsrechtliche Transaktionen, RNotZ 2021, 61.
- ▷ *Stückler*, Jahressteuergesetz 2018 – Anteilsvereinigung: Zugehörigkeit eines Grundstücks zum Vermögen der Gesellschaft, ÖStZ 2018/507, 414.
- ▷ *Sulz*, Zur Anteilsvereinigung bei einer Personengesellschaft und GrESt, RdW 1996, 136.
- ▷ *Takacs*, GrEStG⁵ (2009).
- ▷ *Tappe*, Share Deals in der Grunderwerbsteuer, StuW 2021, 139.
- ▷ *The Platform for Collaboration on Tax – International Monetary Fund (IMF) Organisation for Economic Cooperation and Development (OECD) United Nations (UN) World Bank Group (WBG)*, The Taxation of Offshore Indirect Transfers – A Toolkit (2020).
- ▷ *Thunshirn*, Steuerreform 2015/2016: GrESt, ecolex 2015, 732.
- ▷ *Tipke/Lang*, Steuerrecht²³ (2018).
- ▷ *Tumpel*, Anteilsvereinigung und doch (k)ein Missbrauch, GES 2011, 350.
- ▷ *Urtz*, Anteilsvereinigung und Treuhänder, GES 2003, 316;
- ▷ *v. Zwiedineck-Südenhorst*, Die österreichische Gebührennovelle vom 18. Juni 1901, FinanzArchiv 1904, 156
- ▷ *Vaishor*, GrESt-Steuerfalle gruppeninterne Übertragungen, taxlex 2018, 61.
- ▷ *Varro*, GrEStG Neu: Anteilsvereinigung in der Unternehmensgruppe verfassungswidrig? RdW 2016/106, 148.
- ▷ *Vondrak*, Missbrauch im GrEStG, ecolex 2011, 656.
- ▷ *Wagner*, Geplante Änderungen bei der Besteuerung von Share Deals, DB 2018, 1553.
- ▷ *Wagner*, GrESt bei Share Deals: Besonderheiten bei Fondsstrukturen und börsennotierten Gesellschaften, DB 2019, 1409.
- ▷ *Wernsmann/Bering*, Share Deals im Grunderwerbsteuerrecht, DStZ 2021, 434.
- ▷ *Wischott/Adrian*, Grunderwerbsteuer – ein internationaler Vergleich zwischen Deutschland, USA und EU-Staaten (2019).
- ▷ *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages*, Absenkung der Erwerbsgrenzen von Kapitalgesellschaften im Grunderwerbsteuergesetz?, WD 4-3000-108/16 (September 2016).
- ▷ *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages*, Unit Deals im Grunderwerbsteuerrecht, WD 4-3000-117/19 (Oktober 2019).
- ▷ *Wolf*, Wann gehören Grundstücke zum Vermögen einer Gesellschaft? SWK 2018, 893.
- ▷ *Wolf/Geiger* (Hrsg), Betriebsübertragungen kompakt³ (2018).
- ▷ *Wolski*, § 1 Abs 3 GrEStG im Rechtsvergleich – Ein Vergleich ausgewählter Aspekte der Rechtslage in Österreich und Deutschland, Master Thesis Universität Wien (2018).
- ▷ *Wünsche/Knörzer*, Rezeption der Anteilsübertragung & -vereinigung aus dem deutschen GrEStG in Österreich – Gemeinsamkeiten und Unterschiede, FJ 2016, 60.
- ▷ *Wurm*, Keine (zusätzliche) grunderwerbsteuerliche Anteilsvereinigung bei verschmelzungsbedingter Auflösung einer Treuhandsgesellschaft, GES 2015, 190.
- ▷ *Wurm*, Verschmelzungsbedingte Anteilsvereinigung iSd § 1 Abs 3 GrEStG infolge des Unterbleibens der Anteilsgewährung gem § 224 AktG? GES 2013, 404.

□