



Dr. Heinrich Fleischer
Partner
Real Estate Tax
Telefon +49 40 36132 12576
heinrich.fleischer@de.ey.com



Dr. Carina Koll
Senior Manager
Real Estate Tax
Telefon +49 40 36132 16923
carina.koll@de.ey.com

EY Real Estate Tax Alert - Neues zur Grunderwerbsteuer für sog. Share Deals

Die Erlasse zur Anwendung der Grunderwerbsteuerlichen Börsenklausel und die Stellungnahme des Finanzausschusses des Bundesrates zum Jahressteuergesetz 2022 enthalten neue wichtige Erkenntnisse für sog. Share-Deals.

Die sog. Börsenklausel begünstigt unter gewissen Voraussetzungen Anteilseignerwechsel an grundbesitzenden Kapitalgesellschaften. Zu praxisrelevanten Anwendungsfragen haben sich nun die obersten Finanzbehörden der Länder in einem gleichlautenden Erlass vom 4. Oktober 2022 (veröffentlicht am 25. Oktober 2022) geäußert. Zudem hat der Finanzausschuss des Bundesrates in seiner Stellungnahme vom 17. Oktober 2022 u.a. empfohlen, die Aufhebung des Bescheides gemäß § 1 Abs. 3 und Abs. 3a GrEStG im Falle eines zeitlichen Auseinanderfallens von Signing und Closing antragsgebunden auszugestalten, wodurch dieser an enge Voraussetzungen geknüpft werden soll.

Erlass zur Börsenklausel des § 1 Abs. 2c GrEStG

Neben der Erweiterung der Haltefristen auf 10 Jahre, der Absenkung der Beteiligungsgrenzen auf 90 Prozent und der Einführung einer Neuregelung für Anteilseignerwechsel an grundbesitzenden Kapitalgesellschaften (§ 1 Abs. 2b GrEStG) hat der Gesetzgeber mit der Grunderwerbsteuerreform auch eine sog. Börsenklausel (§ 1 Abs. 2c GrEStG) bei den sog. Share-Deal-Regelungen geschaffen. Danach sollen bestimmte Übergänge von Anteilen an Kapitalgesellschaften außer Betracht bleiben.

Gemäß § 1 Abs. 2c GrESTG bleiben Anteilsübergänge für Zwecke des § 1 Abs. 2a und Abs. 2b GrESTG außer Betracht,

- die zum Handel an einem im Inland, in einem anderen Mitgliedstaat der EU oder einem anderen Vertragsstaat des EWR betriebenen organisierten Markt nach § 2 Abs. 11 des WpHG oder einem als gleichwertig anerkannten Drittlandhandelsplatz zugelassen sind,
- soweit der Anteilsübergang auf Grund eines Geschäfts an diesem Markt oder einem Drittlandhandelsplatz oder einem multilateralen Handelssystem i.S.d. Art. 2 Abs. 1 Nr. 14 Verordnung (EU) Nr. 600/2014 erfolgt.

Gemäß dem neuen Erlass ist § 1 Abs 2c GrESTG mit dem Inkrafttreten des Grunderwerbsteueränderungsgesetz 2021 am 1. Juli 2021 in allen offenen Fällen anzuwenden (GLE 29.6.2021, BStBl I 21, 1006, Tz 1), d.h. Steuerpflichtige können sich auch bereits für Gesellschafterwechsel nach § 1 Abs. 2a GrESTG vor dem 1. Juli 2021 auf die Börsenklausel berufen. Eine Übergangsvorschrift zur Börsenklausel i.S.d. § 1 Abs 2c GrESTG fehlt.

Die obersten Finanzbehörden der Länder haben sich nun in ihren gleichlautenden Erlassen zu einer Reihe von Anwendungsfragen in Bezug auf § 1 Abs. 2c GrESTG geäußert. Nachfolgend sind die wesentlichen Aussagen dargestellt:

- Die Börsenklausel erfasst sowohl den unmittelbaren als auch den mittelbaren Anteilsübergang an einer grundbesitzenden Kapitalgesellschaft (§ 1 Abs. 2b Satz 1 GrESTG). Damit ist auch der Übergang von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft, die an einer grundbesitzenden Personen- oder Kapitalgesellschaft unmittelbar oder mittelbar beteiligt ist (§ 1 Abs. 2a Satz 3 bis 5 oder § 1 Abs. 2b Satz 3 bis 5 GrESTG) grundsätzlich gemäß § 1 Abs. 2c GrESTG begünstigt.
- Unter § 1 Abs. 2c GrESTG fallende Kapitalgesellschaften sind die AG, die KGaA und vergleichbare ausländische Kapitalgesellschaften, deren Anteile an Wertpapierhandelsplätzen zugelassen werden können, da es sich bei diesen Anteilen regelmäßig um Aktien handelt (z.B. §§ 8 ff. AktG). Dagegen sind Wertpapiere, die sich lediglich auf die Anteile an einer Kapitalgesellschaft beziehen, ohne das Eigentum an diesen Anteilen zu vermitteln, keine Anteile i.S.d. § 1 Abs. 2c GrESTG (z.B. American Depositary Receipts (ADR)).
- In Deutschland stellt der regulierte Markt an einer Börse einen begünstigten organisierten Markt nach § 2 Abs. 11 WpHG dar. Keine organisierten Märkte in diesem Sinne sind multilaterale Handelssysteme (MTF). In Deutschland stellt der Freiverkehr ein MTF dar (§ 48 BörsenG).
- Die von der EU-Kommission anerkannten Drittlandhandelsplätze i.S.d. § 1 Abs. 2c GrESTG sind nach der Interpretation der Finanzverwaltung derzeit nur geregelte Märkte mit Sitz in den USA, Hongkong und Australien. Damit sind explizit Börsen in der Schweiz, in Großbritannien und Nordirland nicht erfasst. Allerdings weist der Erlass darauf hin, dass sich der Kreis der begünstigten Drittlandhandelsplätze ändern könne und daher der jeweilige Stand für den relevanten Besteuerungszeitpunkt stets zu prüfen ist.
- Zudem sind die erstmalige Ausgabe von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft bei Börsengang (sog. IPO), die Ausgabe neuer Anteile in Folge einer Kapitalerhöhung und die Wertpapierleihe bzw. das Wertpapierdarlehen oder das Wertpapiergeschäft keine Geschäfte an einem Markt und somit nicht gemäß § 1 Abs. 2c GrESTG begünstigt.

- Da Anteilsübergänge i.S.d. § 1 Abs. 2c GrEStG bei der Ermittlung des Vomhundertsatzes nicht zu berücksichtigen sind, besteht mangels Tatbestandsverwirklichung des § 1 Abs. 2a und Abs. 2b GrEStG keine Anzeigepflicht, sofern unter Berücksichtigung von § 1 Abs. 2c GrEStG die maßgebliche Schwelle von 90% nicht erreicht wird.
- Der Gleichlautende Ländererlass ist auf alle offenen Fälle anwendbar und enthält insbesondere in Bezug auf einschränkende Auslegung durch die Finanzverwaltung keine Vertrauensschutzregelung.

Handlungsempfehlung: Unter Berücksichtigung der engen Anforderungen der Finanzverwaltung an die Anwendung der Börsenklausel des § 1 Abs. 2c GrEStG bleibt weiterhin die Dokumentation der Anteilsübertragungen an der Börse eine große Herausforderung. Hierfür sind geeignete (digitalisierte) Prozesse aufzusetzen.

Doppelbesteuerung bei Signing und Closing?

Der Finanzausschuss des Bundesrates greift in seiner Stellungnahme u.a. das umstrittene Anwendungsverhältnis zwischen § 1 Abs. 2a und Abs. 2b GrEStG einerseits und § 1 Abs. 3 und Abs. 3a GrEStG andererseits auf, aus dem sich im Falle eines Auseinanderfallens von Signing und Closing eine zweimalige Besteuerung desselben Rechtsvorgangs ergeben kann. Der Grund hierfür liegt darin, dass der Tatbestand des § 1 Abs. 3 und Abs. 3a GrEStG bereits mit Signing erfüllt ist, während § 1 Abs. 2a und Abs. 2b GrEStG erst im Zuge des Closings verwirklicht werden. Somit greift der gesetzliche Vorrang des § 1 Abs. 2a und Abs. 2b GrEStG in diesen Fällen erst zeitlich nachgelagert.

Die Finanzverwaltung hat sich in ihren neuen Erlassen zu § 1 Abs. 2a und Abs. 2b GrEStG vom 10. Mai 2022 nicht ausdrücklich zu den Korrekturvorschriften im Hinblick auf die Festsetzung nach § 1 Abs. 3 Nr. 1 oder Nr. 3 oder Abs. 3a GrEStG geäußert. So blieb unklar, ob die Festsetzung unter dem Vorbehalt der Nachprüfung erfolgen und nach erfolgter Festsetzung gemäß § 1 Abs. 2a bzw. 2b GrEStG wieder aufgehoben werden soll, soweit Grundstücksidentität besteht.

Der Verfahrensablauf soll auf Empfehlung des Finanzausschusses des Bundesrates nun in dem neuen § 16 Abs. 4a GrEStG gesetzlich normiert und die Aufhebung der Festsetzung nach § 1 Abs. 3 Nr. 1 oder Nr. 3 oder Abs. 3a GrEStG antragsgebunden ausgestaltet werden. Die Antragsberechtigung soll jedoch an die folgenden, engen Voraussetzungen geknüpft werden:

- „Die Vorschrift des Absatzes 4a gilt nicht, wenn einer der in § 1 Absatz 3 Nummer 1 oder Nummer 3 oder in § 1 Absatz 3a oder in § 1 Absatz 2a oder Absatz 2b bezeichneten Erwerbsvorgänge nicht fristgerecht und in allen Teilen vollständig angezeigt (§§ 18 bis 20) war.“

Die Einführung einer Ablaufhemmung soll den Fristablauf für die Festsetzung nach § 1 Abs. 2a und Abs. 2b GrEStG hindern (§ 16 Abs. 4a S. 2 GrEStG).

Die Empfehlung des Finanzausschusses des Bundesrates stellt also eine spürbare Verschärfung des GrEStG für sog. Share Deals dar. Die ohnehin knapp bemessene Anzeigefrist des § 19 Abs. 3 GrEStG (2 Wochen für inländische Steuerschuldner bzw. 1 Monat für ausländische Steuerschuldner) stellt in der Praxis in der Regel eine Herausforderung dar. Vor diesem Hintergrund würde sich aus der vorgeschlagenen Regelung ein erhebliches Risiko der doppelten Besteuerung desselben Rechtsvorgangs ergeben.

Wir weisen ausdrücklich darauf hin, dass sich im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens noch Änderungen ergeben können. Vorliegende Ausführungen basieren auf der Stellungnahme des Finanzausschusses des Bundesrates vom 17. Oktober 2021 (BR-DS 457/1/22). Aufgrund der Erfahrungen in der Vergangenheit bleibt die finale Verabschiedung in Bundestag und Bundesrat abzuwarten.

Handlungsempfehlung: Vor dem Hintergrund der möglichen Auswirkungen der gesetzlichen Änderungen sollten geplante Transaktionen genau geprüft und die Entwicklung der Gesetzeslage überwacht werden. Zur fristgerechten Erfüllung der Anzeigepflichten sollten diese bereits frühzeitig erstellt werden.

Ansprechpartner

Real Estate Tax

Berlin

Barbara Bültmann-Hinz
Telefon +49 30 25471 23883
barbara.bueltmann-hinz@de.ey.com

Patrick Gageur
Telefon +49 30 25471 16757
patrick.gageur@de.ey.com

Sascha Goller
Telefon +49 30 25471 15204
sascha.goller@de.ey.com

Dirk-Oliver Herbrig
Telefon +49 30 25471 24521
dirk-oliver.herbrig@de.ey.com

Dennis Klöppel
Telefon +49 30 25471 21355
dennis.kloeppel@de.ey.com

Natalie Rötker
Telefon +49 30 25471 17687
natalie.roetker@de.ey.com

Sven Salzwedel
Telefon +49 30 25471 17445
Sven.salzwedel@de.ey.com

Ulrike Topp
+49 30 25471 27290
ulrike.topp@de.ey.com

Düsseldorf
Moritz-Benedikt Müller
Telefon +49 211 9352 18692
moritz-benedikt.mueller@de.ey.com

Frankfurt/Eschborn
Christiane Fiack
Telefon +49 6196 996 26347
christiane.fiack@de.ey.com

René Gütschow
Telefon +49 6196 996 21437
rene.guetschow@de.ey.com

Jan Kiesel
Telefon +49 6196 996 18226
jan.kiesel@de.ey.com

Danijel Raic
Telefon +49 6196 996 18227
ante-danijel.raic@de.ey.com

Hamburg

Christian Bär
Telefon +49 40 36132 19648
christian.baer@de.ey.com

Dr. Heinrich Fleischer
Telefon +49 40 36132 12576
heinrich.fleischer@de.ey.com

Köln

Davina Borutta
Telefon +49 221 2779 11561
davina.borutta@de.ey.com

Mannheim

Dennis Kühlwein
Telefon +49 621 4208 21533
dennis.kuehlwein@de.ey.com

München

Jürgen Bauderer
Telefon +49 89 14331 25799
juergen.bauderer@de.ey.com

Eric Bongers
Telefon +49 89 14331 18106
eric.bongers@de.ey.com

Brigitte Dankl
Telefon +49 89 14331 13071
brigitte.dankl@de.ey.com

Hubert O. Eisenack
Telefon +49 89 14331 25797
hubert.eisenack@de.ey.com

Magdalena Holland
Telefon +49 89 14331 10526
magdalena.holland@de.ey.com

Anne Jakob
Telefon +49 89 14331 13209
anne.jakob@de.ey.com

Peter Jung
Telefon +49 89 14331 18116
peter.jung@de.ey.com

Katrin Klosterkemper
Telefon +49 89 14331 13358
katrin.klosterkemper@de.ey.com

Anne Mäkinen
Telefon +49 89 14331 18125
anne.maekinen@de.ey.com

Dr. Hendrik Mielke
Telefon +49 89 14331 17413,
hendrik.mielke@de.ey.com

Christian Mundel
Telefon +49 89 14331 25810
christian.mundel@de.ey.com

Maren Osmer
Telefon +49 89 14331 25926
maren.osmers@de.ey.com

Susanne Rether
Telefon +49 89 14331 21123
susanne.rether@de.ey.com

Stefanie Stenger
Telefon +49 89 14331 25811
stefanie.stenger@de.ey.com

Daniel Tellechea
Telefon +49 89 14331 25806
daniel.tellechea@de.ey.com

Thomas Vana
Telefon +49 89 14331 12740
thomas.vana@de.ey.com

Frederik Wolf
Telefon: +49 89 14331 22782
frederik.wolf@de.ey.com

Xi Yang
Telefon +49 89 14331 26587
xi.yang@de.ey.com

Nürnberg
Mathias Müller
Telefon +49 911 3958 28950
mathias.mueller@de.ey.com

Stuttgart
Matthias Franz
Telefon +49 711 9881 15141
matthias.franz@de.ey.com

Andreas Zopf
Telefon +49 711 9881 21454
andreas.zopf@de.ey.com

Herausgeber

Ernst & Young GmbH
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
Arnulfstraße 59
80636 München

Verantwortlicher Partner

Jürgen Bauderer
Government & Infrastructure/
Real Estate TAX Leader Europe West
Telefon +49 89 14331 25799
juergen.bauderer@de.ey.com

EY | Building a better working world

Mit unserer Arbeit setzen wir uns für eine besser funktionierende Welt ein. Wir helfen unseren Kunden, Mitarbeitenden und der Gesellschaft, langfristige Werte zu schaffen und das Vertrauen in die Kapitalmärkte zu stärken.

In mehr als 150 Ländern unterstützen wir unsere Kunden, verantwortungsvoll zu wachsen und den digitalen Wandel zu gestalten. Dabei setzen wir auf Diversität im Team sowie Daten und modernste Technologien in unseren Dienstleistungen.

Ob Assurance, Tax & Law, Strategy and Transactions oder Consulting: Unsere Teams stellen bessere Fragen, um neue und bessere Antworten auf die komplexen Herausforderungen unserer Zeit geben zu können.

„EY“ und „wir“ beziehen sich in dieser Publikation auf alle deutschen Mitgliedsunternehmen von Ernst & Young Global Limited (EYG). Jedes EYG-Mitgliedsunternehmen ist rechtlich selbstständig und unabhängig. Ernst & Young Global Limited ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach englischem Recht und erbringt keine Leistungen für Mandanten. Informationen darüber, wie EY personenbezogene Daten sammelt und verwendet, sowie eine Beschreibung der Rechte, die Einzelpersonen gemäß der Datenschutzgesetzgebung haben, sind über ey.com/privacy verfügbar. Weitere Informationen zu unserer Organisation finden Sie unter ey.com.

In Deutschland finden Sie uns an 20 Standorten.

© 2022 Ernst & Young GmbH
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
All Rights Reserved.

ED None

EY ist bestrebt, die Umwelt so wenig wie möglich zu belasten. Diese Publikation wurde auf FSC®-zertifiziertem Papier gedruckt, das zu 60 % aus Recycling-Fasern besteht.

Diese Publikation ist lediglich als allgemeine, unverbindliche Information gedacht und kann daher nicht als Ersatz für eine detaillierte Recherche oder eine fachkundige Beratung oder Auskunft dienen. Es besteht kein Anspruch auf sachliche Richtigkeit, Vollständigkeit und/oder Aktualität. Jegliche Haftung seitens der Ernst & Young GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft und/oder anderer Mitgliedsunternehmen der globalen EY-Organisation wird ausgeschlossen.

ey.com/de