

# Inhaltsübersicht

<b>A. Grundlagen</b>	21
I. Ursachen von Doppelbesteuerung und deren Vermeidung	21
II. Maßstäbe zur Aufteilung der Besteuerungsansprüche im OECD-MA	23
III. Auswirkungen des internationalen Steuerwettbewerbs auf diese Verteilungsmaßstäbe	37
IV. Gestaltungsmöglichkeiten bei Immobilieninvestments	39
V. Ausgangsbefund und Festlegung des Untersuchungsmaßstabs	43
VI. Sinn und Zweck von Grundbesitzklauseln am Beispiel von Art. 13 Abs. 4 MA	45
VII. Grundbesitzklauseln in anderen Musterabkommen	54
VIII. Gründe für die späte Aufnahme von Art. 13 Abs. 4 MA in das OECD-MA	57
<b>B. Tatbestand der Grundbesitzklausel im Überblick</b>	61
I. Wortlaut des Art. 13 Abs. 4 MA	61
II. Methodik der Auslegung im Abkommensrecht	62
III. Konkrete Auslegung der Tatbestandsmerkmale	93
<b>C. Grundsätzliche Rechtsfolgen der Grundbesitzklausel</b>	153
I. Anwendbare Methode zur Vermeidung der Doppelbesteuerung	153
II. Veränderung der abkommensrechtlichen Zuordnung des sonstigen Gesellschaftsvermögens	159
III. Auswirkungen der geänderten Aufteilung der Besteuerungsrechte auf das nationale Recht	163
IV. Doppelte Erfassung stiller Reserven im Belegenheitsstaat	189
V. Doppelbesteuerung bei mittelbarer Veräußerung	191
VI. Änderung der Qualifikation als Immobiliengesellschaft	192
<b>D. Verhältnis der Grundbesitzklausel des Art. 13 Abs. 4 MA zu anderen Regelungen</b>	196
I. Verhältnis zu Art. 13 MA und anderen Regelungen des MA	196
II. Verhältnis der Grundbesitzklausel des Art. 13 Abs. 4 MA zur nationalen Missbrauchsvermeidungsvorschrift des § 42 AO	197

<b>E. Qualifikationskonflikte</b>	205
I. Einheitlich transparente Subjektqualifikation, aber Unterschied bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise	205
II. Unterschiedliche Subjektqualifikation	207
III. Qualifikationskonflikte beim Begriff des Anteils in bilanzieller Hinsicht	211
IV. Unterschiedliche Bestimmung der Grundbesitzquote	212
<b>F. Bewertung auf Basis des Untersuchungsmaßstabs</b>	214
I. Einschränkung des Untersuchungsmaßstabes aufgrund der Einschränkung der Gleichbehandlung durch die Grundbesitzquote	215
II. Eingeschränkte Gleichbehandlung von unmittelbarem und mittelbarem unbeweglichem Vermögen durch Art. 13 Abs. 4 MA	216
III. Beeinträchtigung der Gleichbehandlung durch Gestaltungsmöglichkeiten	225
IV. Ergebnis auf Basis des Untersuchungsmaßstabs	227
<b>G. Völkerrechtliche Rahmenbedingungen der Ausübung grenzüberschreitender Steuerhoheit</b>	230
I. Genuine link als Schranke staatlicher Steuersouveränität?	230
II. Voraussetzungen einer hinreichend substantziellen Anknüpfung	231
III. Hinreichend substantzielle Anknüpfung bei Grundbesitzklauseln	233
<b>H. Verfassungsrechtliche Vorgaben einer Art. 13 Abs. 4 MA entsprechenden deutschen Besteuerung der Veräußerung von Immobiliengesellschaftsanteilen</b>	252
I. Strukturelles Vollzugsdefizit bei Einführung eines deutschen Besteuerungstatbestandes?	253
II. Bewertung von Anteilen im Privatvermögen im Rahmen der (erstmaligen) Verstrickung	270
<b>I. Änderungsvorschläge und wesentliche Ergebnisse</b>	294
I. Abkommensrechtliche Änderungsvorschläge	294
II. Nationalrechtliche Änderungsvorschläge	313
<b>J. Zusammenfassung der Auslegung der Tatbestandsmerkmale</b>	326
<b>Anhang I: Grundbesitzklauseln in unterschiedlichen Musterabkommen</b>	333
<b>Anhang II: Vorschläge der Platform for Collaboration on Tax</b>	348
<b>Literaturverzeichnis</b>	350
<b>Stichwortverzeichnis</b>	375

# Inhaltsverzeichnis

<b>A. Grundlagen</b>	21
I. Ursachen von Doppelbesteuerung und deren Vermeidung	21
II. Maßstäbe zur Aufteilung der Besteuerungsansprüche im OECD-MA	23
1. Abstrakte Maßstäbe der Aufteilung von Besteuerungsansprüchen	24
a) Gerechtigkeitsüberlegungen als rechtlicher Maßstab	25
b) Ursprung der Wertschöpfung als wirtschaftlicher Maßstab	29
c) Zwischenergebnis	30
2. Konkrete Umsetzung der Verteilungsmaßstäbe und deren Rechtfertigung	30
a) Belegenheitsprinzip als Grundsatz bei unbeweglichem Vermögen	30
b) Ansässigkeitsprinzip als Grundsatz bei Gesellschaftsanteilen	32
III. Auswirkungen des internationalen Steuerwettbewerbs auf diese Verteilungsmaßstäbe	37
IV. Gestaltungsmöglichkeiten bei Immobilieninvestments	39
V. Ausgangsbefund und Festlegung des Untersuchungsmaßstabs	43
VI. Sinn und Zweck von Grundbesitzklauseln am Beispiel von Art. 13 Abs. 4 MA	45
1. Art. 13 Abs. 4 MA als Spezialvorschrift zur Verhinderung von Umgehungs- gestaltungen	47
2. Gleichbehandlung von mittelbarem und unmittelbarem unbeweglichem Vermögen	48
3. (Wieder-)Herstellung zwischenstaatlicher Verteilungsgerechtigkeit	49
4. Interesse des Belegenheitsstaates an der Erhaltung des Steueraufkommens	49
5. Harmonisierungswirkung von Art. 13 Abs. 4 MA und Einschränkung des Steuerwettbewerbs	50
6. Vermeidung von doppelter Nichtbesteuerung als Zweck von Art. 13 Abs. 4 MA?	52
VII. Grundbesitzklauseln in anderen Musterabkommen	54
1. UN-Musterabkommen	55
2. US-Musterabkommen	56
VIII. Gründe für die späte Aufnahme von Art. 13 Abs. 4 MA in das OECD-MA	57

<b>B. Tatbestand der Grundbesitzklausel im Überblick</b>	61
I. Wortlaut des Art. 13 Abs. 4 MA	61
II. Methodik der Auslegung im Abkommensrecht	62
1. Allgemeine völkerrechtliche Kriterien der Auslegung	62
2. Besonderheiten bei der Auslegung von Doppelbesteuerungsabkommen	64
3. Bedeutung des innerstaatlichen Rechts für die abkommensautonome Auslegung	66
a) Anforderungen an den Begriff der Definition im Sinne des Art. 3 Abs. 2 MA	67
b) Ausdruck des nationalen Rechts mit Bedeutung innerhalb desselben	69
c) Bedeutung des Vorbehalts des Zusammenhangs	70
d) Qualifikationskonflikte bei Auslegung und Anwendung von Abkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung	72
aa) Begriff und Erscheinungsformen eines Qualifikationskonflikts	74
bb) Bindung des Ansässigkeitsstaates bei der Auslegung an die Auslegung des Quellenstaates?	79
(1) Bindung hinsichtlich der Qualifikation der Einkunftsart (objektive Qualifikationsverkettung)	81
(2) Bindung hinsichtlich der Qualifikation als Steuersubjekt (subjektive Qualifikationsverkettung)	88
cc) Zwischenergebnis	92
4. Festlegung des Auslegungsmaßstabs	93
III. Konkrete Auslegung der Tatbestandsmerkmale	93
1. In einem Vertragsstaat ansässige Person	94
a) Person und Ansässigkeit	94
b) Ansässigkeit von Immobilienkapitalgesellschaften trotz steuerlicher Transparenz	96
c) Zwischenergebnis	98
2. Anteil	98
a) Erweiterung des Kreises der erfassten Rechtsträger durch Art. 9 MLI/ OECD-MA Update 2017	100
b) Mögliche Ausnahmen von dem Begriff des Anteils	102
3. Veräußerung	103
a) Abkommensautonome Auslegung	103
b) Ergänzende Auslegung nach dem nationalen Recht	105
c) Veräußerungsnahe Vorgänge	106
d) Ausnahmen vom Veräußerungsbegriff	107
4. Gewinn aus der Veräußerung	109

5. Gewinne, die eine Person bezieht .....	110
6. Unbewegliches Vermögen .....	111
a) Wortlaut des Art. 6 Abs. 2 MA .....	112
b) Qualifikationskonflikte bei der Bestimmung des Belegenheitsstaates ..	112
c) Bestimmung des Begriffs des unbeweglichen Vermögens nach deut- schem Recht .....	114
d) Einbeziehung operativer Gesellschaften durch den derzeitigen Begriff des unbeweglichen Vermögens .....	117
e) Ausschluss operativ tätiger Gesellschaften bereits durch Auslegung? ..	122
7. Ermittlung der Grundbesitzquote .....	124
a) Bezugspunkt des Wertverhältnisses – 50 % des Wertes der Anteile? ...	125
b) Gestaltungsanfälligkeit des Wertverhältnisses .....	127
c) Anzusetzende Vermögensgegenstände .....	129
d) Ermittlung des Wertes der anzusetzenden Vermögensgegenstände ....	131
aa) Bandbreite der vertretenen Auffassungen .....	131
bb) Stellungnahme und eigene Auslegung .....	132
(1) Abkommensautonome Auslegung des Wertbegriffs .....	133
(2) Zwischenergebnis .....	136
e) Begriff des Beruhens .....	137
aa) Unmittelbares Beruhen .....	137
bb) Mittelbares Beruhen .....	137
(1) Notwendigkeit eines ausdrücklichen Verweises .....	138
(2) Methodik der Berechnung des mittelbaren Beruhens .....	139
(3) Berechnung bei anteiliger Beteiligung .....	144
(4) Zwischenergebnis .....	145
8. Zeitpunkte der Ermittlung der Grundbesitzquote .....	145
9. Tatbestandliche Anforderungen an den Sitz der Gesellschafter und die Bele- genheit der Grundstücke .....	146
a) Dreiecksfälle mit Kapitalgesellschaften .....	147
b) Erfassung von Betriebsstättenfällen .....	148
aa) Lösungsvorschläge von Simontacchi .....	150
bb) Stellungnahme .....	151
<b>C. Grundsätzliche Rechtsfolgen der Grundbesitzklausel .....</b>	<b>153</b>
I. Anwendbare Methode zur Vermeidung der Doppelbesteuerung .....	153
1. Unterschiede zwischen Anrechnungs- und Freistellungsmethode .....	154
2. Zur Anwendung kommende Methode bei Art. 13 Abs. 1 und Abs. 4 MA im Vergleich zu Art. 13 Abs. 1 und Abs. 4 DE-VG .....	156

II.	Veränderung der abkommensrechtlichen Zuordnung des sonstigen Gesellschaftsvermögens .....	159
III.	Auswirkungen der geänderten Aufteilung der Besteuerungsrechte auf das nationale Recht .....	163
1.	Dogmatische Begründung einer Entstrickung nach deutschem Steuerrecht .....	163
2.	Differenzierung nach Verteilungsnormen .....	166
a)	Art. 13 Abs. 5 MA als abschließende Verteilungsnorm .....	166
b)	Einordnung von Art. 13 Abs. 4 MA .....	168
3.	Übertragung dieser Grundsätze auf deutsche Entstrickungsnormen .....	169
a)	Hauptsächliche Anwendung des Modells der Sofortversteuerung .....	169
b)	Ergebnis zur Entstrickung .....	171
c)	Entstrickung von Beteiligungsketten .....	172
d)	Ausschluss einer Entstrickung durch korrespondierende Verstrickungsregelung .....	173
4.	Einwände gegen die Annahme einer Entstrickung .....	173
a)	Passive Entstrickung .....	174
b)	BFH-Rechtsprechung .....	175
c)	Tatbestandliche Voraussetzungen der §§ 34c, 34d EStG .....	176
5.	Ergebnis .....	177
6.	Verstrickung .....	178
a)	Nationalrechtliche Regelungen zur Verstrickung .....	179
aa)	Anteile in einem ausländischen Betriebsvermögen .....	180
bb)	Anteile in einem ausländischen Privatvermögen .....	181
cc)	Auswirkungen der isolierenden Betrachtungsweise auf die Bewertung im Rahmen der Verstrickung? .....	182
dd)	Zwischenergebnis .....	185
b)	Abkommensrechtliche Regelungen zur Verstrickung .....	187
IV.	Doppelte Erfassung stiller Reserven im Belegenheitsstaat .....	189
V.	Doppelbesteuerung bei mittelbarer Veräußerung .....	191
VI.	Änderung der Qualifikation als Immobiliengesellschaft .....	192
1.	Übernahmen, Umwandlungen und Wertschwankungen .....	193
2.	„Ping-Pong-Spiel“ mit dem Besteuerungsrecht .....	194
<b>D.</b>	<b>Verhältnis der Grundbesitzklausel des Art. 13 Abs. 4 MA zu anderen Regelungen</b> .....	<b>196</b>
I.	Verhältnis zu Art. 13 MA und anderen Regelungen des MA .....	196
II.	Verhältnis der Grundbesitzklausel des Art. 13 Abs. 4 MA zur nationalen Missbrauchsvermeidungsvorschrift des § 42 AO .....	197

1. Verhältnis von allgemeinen zu speziellen Missbrauchsvermeidungsklauseln	199
2. Art. 13 Abs. 4 MA als abschließende Spezialregelung	203
3. Ergebnis zur Anwendbarkeit von § 42 AO	204
<b>E. Qualifikationskonflikte</b>	205
I. Einheitlich transparente Subjektqualifikation, aber Unterschied bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise	205
II. Unterschiedliche Subjektqualifikation	207
III. Qualifikationskonflikte beim Begriff des Anteils in bilanzieller Hinsicht	211
IV. Unterschiedliche Bestimmung der Grundbesitzquote	212
<b>F. Bewertung auf Basis des Untersuchungsmaßstabs</b>	214
I. Einschränkung des Untersuchungsmaßstabes aufgrund der Einschränkung der Gleichbehandlung durch die Grundbesitzquote	215
II. Eingeschränkte Gleichbehandlung von unmittelbarem und mittelbarem unbeweglichem Vermögen durch Art. 13 Abs. 4 MA	216
1. Konzeptioneller Mangel der Anknüpfung an die Anteile der Grundbesitzgesellschaft als Veräußerungsgegenstand	216
2. Entstrickung der Gesellschaftsanteile	217
3. Doppelte Erfassung derselben Veräußerung im Belegenheitsstaat	217
4. Doppelte Erfassung derselben stillen Reserven bei unterschiedlicher Art der Veräußerung	218
5. Ungleichbehandlung bei Einbeziehung operativer Gesellschaften	219
6. Ungleichbehandlung in Betriebsstättenfällen	220
7. Fehlende Erfassung von Wirtschaftsgütern des Umlaufvermögens	220
8. Ungleichbehandlung durch Qualifikationskonflikte	221
9. Ungleichbehandlung durch Anwendung des bilanzorientierten Ansatzes bei der Ermittlung der Grundbesitzquote	222
10. Besteuerungsrecht bei mittelbarem unbeweglichem Vermögen abhängig von Wertschwankungen	223
11. Ungleichbehandlung bei der Vermeidung der Doppelbesteuerung	224
III. Beeinträchtigung der Gleichbehandlung durch Gestaltungsmöglichkeiten	225
1. Zwischenschaltung einer Gesellschaft aus einem Staat mit DBA ohne Grundbesitzklausel	225
2. Poolung unterhalb einer Holding	226
3. Vermeidung der Erfüllung des Anteilsbegriffs	226

4. Doppelstöckige Kapitalgesellschaftsstrukturen und § 8b KStG .....	227
IV. Ergebnis auf Basis des Untersuchungsmaßstabs .....	227
<b>G. Völkerrechtliche Rahmenbedingungen der Ausübung grenzüberschreitender Steuerhoheit .....</b>	<b>230</b>
I. Genuine link als Schranke staatlicher Steuersouveränität? .....	230
II. Voraussetzungen einer hinreichend substanziellen Anknüpfung .....	231
III. Hinreichend substanzielle Anknüpfung bei Grundbesitzklauseln .....	233
1. Bestimmung und Ausgestaltung des Anknüpfungspunktes .....	233
a) Anknüpfung an das Belegenheitsprinzip? – Auslegung und Reichweite .....	234
b) Kombination einer unmittelbaren und einer mittelbaren Anknüpfung ..	235
c) Völkerrechtliche Zulässigkeit eines Durchgriffs .....	235
2. Grenzen der Anknüpfung .....	237
a) Problematik der Bewertung einer rein schuldrechtlichen Beziehung ...	238
b) Folgerungen aus der eingeschränkten nutzentheoretischen Rechtferti-	242
gung .....	
c) Zwischenergebnis – Einführung eines Schwellenwertes .....	243
d) Problematik der Festlegung eines Schwellenwertes .....	243
aa) Vergleich mit RETT-Blocker-Strukturen (§ 1 Abs. 3, 3a GrEStG) ..	244
bb) Vergleich mit der erweitert beschränkten Steuerpflicht gemäß	245
§ 2 AStG .....	
cc) Vergleich mit Beteiligungen im Sinne des § 7 AStG a.F. (§ 7 Abs. 6,	246
6a und Abs. 8 AStG a.F.) .....	
dd) Orientierung an den Aufteilungsprinzipien hinsichtlich der Besteue-	246
rungsansprüche .....	
ee) Tz. 28.10 MK zu Art. 13 MA .....	247
ff) Art. 13 Abs. 1 S. 2 DBA SWE – D 1992 und Art. 13 Abs. 4 DBA	247
CAN – D 2001 .....	
gg) Art. 13 Abs. 2 DBA NL – D 2012 .....	248
hh) Vergleich mit dem Betriebsstättenfordernis des Art. 7 MA und	248
Art. 10 MA .....	
ii) Zwischenergebnis .....	249
e) Konflikt einer 10 %-Schwelle mit § 11 Abs. 4 REITG? .....	250
3. Ergebnis .....	251
<b>H. Verfassungsrechtliche Vorgaben einer Art. 13 Abs. 4 MA entsprechenden deut-</b>	<b>252</b>
<b>    schen Besteuerung der Veräußerung von Immobiliengesellschaftsanteilen .....</b>	<b>252</b>
I. Strukturelles Vollzugsdefizit bei Einführung eines deutschen Besteuerungstat-	253
bestandes? .....	



1.	Voraussetzungen eines strukturellen Vollzugsdefizits .....	254
a)	Ungleichheit im Belastungserfolg .....	255
b)	Ungleichheit beruht auf Mängeln der Erhebungsregelung .....	255
c)	Mängel der Erhebungsregelung sind dem Gesetzgeber zuzurechnen ...	256
d)	Fehlende verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Ungleichbehandlung	257
2.	Beurteilung im Rahmen von Art. 13 Abs. 4 MA .....	258
a)	Ungleichheit im Belastungserfolg .....	258
b)	Ungleichheit beruht auf Mängeln der Erhebungsregelung .....	259
aa)	Sachverhaltsaufklärungs- und Kontrollmöglichkeiten nach dem nationalen Recht .....	260
bb)	Sachverhaltsaufklärungs- und Kontrollmöglichkeiten im Rahmen der zwischenstaatlichen Koordination .....	262
(1)	EU-Amtshilferichtlinie .....	263
(2)	Auskunfts klauseln in DBA .....	264
(3)	Multilaterales Übereinkommen über die gegenseitige Amtshilfe in Steuersachen .....	267
cc)	Zwischenergebnis .....	268
c)	Mängel der Erhebungsregelung sind dem Gesetzgeber zuzurechnen ...	269
d)	Fehlende verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Ungleichbehandlung	269
e)	Ergebnis .....	269
II.	Bewertung von Anteilen im Privatvermögen im Rahmen der (erstmaligen) Verstrickung .....	270
1.	Verfassungsrechtliche Grundsätze des Vertrauensschutzes .....	271
2.	Übertragung dieser Grundsätze auf DBA .....	275
3.	Zulässigkeit der tatbestandlichen Rückanknüpfung .....	278
a)	Bereits bestehende beschränkte Steuerpflicht bei Beteiligungen im Sinne des § 17 EStG an Gesellschaften mit Sitz im Inland .....	283
b)	Neuregelung eines Tatbestandes der beschränkten Steuerpflicht bei Veräußerung von Beteiligungen an Gesellschaften mit Sitz im Ausland ...	288
4.	Verstrickung mit dem gemeinen Wert im Zeitpunkt des Beschlusses des Bundestages über das entsprechende Gesetz .....	290
I.	<b>Änderungsvorschläge und wesentliche Ergebnisse</b> .....	294
I.	Abkommensrechtliche Änderungsvorschläge .....	294
1.	Alternative Regelungsansätze .....	295
a)	Übertragung des Konzepts des Nutzungsberechtigten .....	295
b)	Erhöhung der Schwelle .....	296
c)	Fiktion der Grundstücksveräußerung anhand eines auf das unbewegliche Vermögen begrenzten Transparenzprinzips .....	297

d) Beibehaltung der Anknüpfung an die Anteile und Beschränkung des Besteuerungsrechts auf die Höhe der Grundbesitzquote .....	300
2. Regelungen zur Behandlung eines Entstrickungsgewinns und Aufnahme einer korrespondierenden Verstrickungsregel .....	301
3. Einführung einer Mindestbeteiligungsschwelle .....	303
4. Abkommensautonome Bestimmung des Begriffs des unbeweglichen Vermögens .....	304
5. Konkretisierung des anzusetzenden Grundstückswerts .....	306
6. Konkretisierung des Anteilsbegriffs .....	306
7. Bezugnahme auf das Aktivvermögen der Gesellschaft .....	307
8. Vereinheitlichung der anzuwendenden Methode der Vermeidung von Doppelbesteuerung .....	307
9. Erstreckung auf Anteile des Umlaufvermögens .....	308
10. Verknüpfung der Wertschöpfungsebenen durch Buchwertaufstockung ....	308
11. Einführung eines Veräußerungszeitraums statt eines Veräußerungstages .....	309
12. Einführung einer Grundbesitzklausel bei laufender Besteuerung .....	310
13. Verfahrensrechtlich flankierende Maßnahmen .....	310
a) Korrektur falscher Wertansätze .....	310
b) Vereinbarung eines Informationsaustausches hinsichtlich veräußerter Anteile .....	310
14. Zusammenfassender Formulierungsvorschlag .....	311
a) Fiktion der Grundstücksveräußerung anhand eines auf das unbewegliche Vermögen begrenzten Transparenzprinzips .....	311
b) Beibehaltung der Anknüpfung an die Anteile und Beschränkung des Besteuerungsrechts auf die Höhe der Grundbesitzquote .....	311
II. Nationalrechtliche Änderungsvorschläge .....	313
1. Ergänzung von § 49 Abs. 1 EStG .....	314
a) Vorschläge der Platform for Collaboration on Tax .....	314
b) Vorschlag des Bundesrates 2016 .....	316
c) Vorschlag eines Besteuerungstatbestandes § 49 Abs. 1 Nr. 2 lit. f) S. 3 n. F. EStG .....	318
d) Bewertung der Neuregelung in der Fassung des JStG 2018 .....	319
aa) Zur Ermittlung der Grundbesitzquote anzusetzende Gegenstände ..	320
bb) Ansatz von Buchwerten zur Ermittlung der Grundbesitzquote ....	321
cc) Zurechnung im Zeitpunkt des Überschreitens der Grundbesitzquote	322

dd) Ort der Regelung .....	323
ee) Art der Steuererhebung .....	323
2. Abstimmung von § 34d EStG auf abkommensrechtliche Grundbesitz- klauseln .....	323
<b>J. Zusammenfassung der Auslegung der Tatbestandsmerkmale .....</b>	<b>326</b>
 <b>Anhang I: Grundbesitzklauseln in unterschiedlichen Musterabkommen .....</b>	<b>333</b>
<b>Anhang II: Vorschläge der Platform for Collaboration on Tax .....</b>	<b>348</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>350</b>
<b>Stichwortverzeichnis .....</b>	<b>375</b>