

BFH schränkt den Anwendungsbereich des § 1 Abs. 2a GrEStG bei mittelbaren Anteilsübergängen erheblich ein

BFH schränkt den Anwendungsbereich des § 1 Abs. 2a GrEStG bei mittelbaren Anteilsübergängen erheblich ein

Gehen innerhalb von fünf Jahren mindestens 95% der Anteile am Vermögen einer grundstückshaltenden Personengesellschaft unmittelbar oder mittelbar auf neue Gesellschafter über, gilt dies gemäß § 1 Abs. 2a GrEStG als ein auf die Übereignung des Gesellschaftsgrundstücks auf eine neue Personengesellschaft gerichtetes Rechtsgeschäft.

Nach bisheriger Auffassung der Finanzverwaltung gilt ein Anteil am Vermögen einer grundbesitzenden Personengesellschaft dann *mittelbar* als auf einen neuen Gesellschafter übergegangen, wenn mindestens 95 % der Anteile an der Personengesellschaftsanteil vermittelnden Kapitalgesellschaft auf neue Gesellschafter übergegangen sind. Danach können mittelbare Anteilsübergänge Grunderwerbsteuer nach § 1 Abs. 2a GrEStG auch dann auslösen, wenn (einer der) Gesellschafter ganz oben in der Beteiligungskette weiterhin mittelbar an der grundbesitzenden Personengesellschaft beteiligt bleiben. In Bezug auf den im Folgenden dargestellten Sachverhalt hat der BFH mit Urteil II R 17/10 vom 24.04.2013 nun entschieden, dass Grunderwerbsteuer nach § 1 Abs. 2a GrEStG nur dann durch mittelbare Anteilsübergänge ausgelöst werden kann, wenn sich der Bestand der Rechtsträger, die wirtschaftlich hinter einer an der grundstücksbesitzenden Personengesellschaft als Gesellschafterin beteiligten Personen- oder Kapitalgesellschaft stehen, vollständig geändert hat.

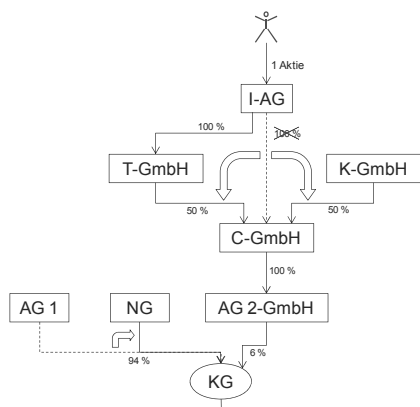
German Federal Fiscal Court considerably restricts the scope of applicability of section 1 para 2a German RETT Act to indirect transfers of interests in property-owning partnerships

If 95% or more of the interests in a property-owning partnership are – within a period of five years – directly or indirectly transferred to new partners, the property-owning partnership is deemed to have transferred its property to a fictitious new partnership, triggering German real estate transfer tax ("RETT") at 3.5 - 5.5% on the property value to be determined in accordance with the German Valuation Tax Act.

Pursuant to the view so far followed by the German tax authorities, an interest held by a company (corporate vehicle) in a property-owning partnership was deemed to be indirectly transferred to new partners if 95% or more of the shares in that company were transferred to new shareholders. Based on this view, indirect transfers of interests could trigger German RETT pursuant to section 1 para 2a German RETT Act irrespective of whether (one of) the shareholders at the top of the chain of companies remain(s) (an) indirect shareholder(s) of the property-owning partnership. In their judgement II R 17/10 dated 24 April 2013 the German Federal Fiscal Court has now ruled that German RETT may only be triggered pursuant to section 1 para 2a German RETT Act through indirect transfers if all the shareholders, who from a commercial perspective own the companies or partnerships (which are direct partners in the property-owning partnership), transfer all their shares or interests in the interim vehicles to new shareholders or partners.

Vom BFH im Urteil vom 24. April 2013 entschiedener Sachverhalt:

Innerhalb von fünf Jahren übertrug AG 1 seinen unmittelbar gehaltenen 94 %igen Kommanditanteil auf einen neuen Gesellschafter ("NG") und I-AG ihre 100 %ige Beteiligung an der C-GmbH jeweils zur Hälfte auf die mit I-AG unverbundene, bisher nicht an der KG beteiligte K-GmbH und auf die im alleinigen Anteilsbesitz der I-AG stehende T-GmbH. Ob sämtliche Aktionäre der I-AG ihre Aktien an bisher nicht Beteiligte verkauft hatten, war vom Finanzamt und auch vom Finanzgericht nicht festgestellt worden.



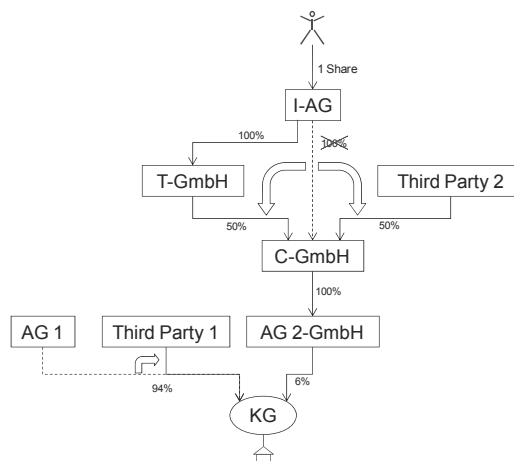
Innerhalb von fünf Jahren überträgt

- die AG 1 den unmittelbar gehaltenen 94 %-KG-Anteil auf NG und
- die I-AG jeweils 50 % an der C-GmbH auf die von Dritten gehaltene K-GmbH und auf die zu 100 % im Anteilsbesitz der I-AG stehende T-GmbH.

Der BFH lehnt es ab, den von der AG 2-GmbH gehaltenen 6 %igen Kommanditanteil für die Zwecke des § 1 Abs. 2a GrEStG als auf einen neuen Gesellschafter übergegangen zu werten. Die mittelbare Änderung des Gesellschafterbestandes einer grundstücksbesitzenden Personengesellschaft sei (anders als die unmittelbare Änderung) ausschließlich nach wirtschaftlichen Maßstäben zu beurteilen. Die im Hinblick auf die notwendige Gesetzesklarheit und im Interesse der Rechtssicherheit erforderliche restriktive Auslegung führe dazu, dass ein mittelbarer Anteilsübergang nur dann anzunehmen sei, wenn der Bestand der Rechtsträger, die wirtschaftlich hinter der an der grundstückshaltenden KG beteiligten AG 2-GmbH stehen, vollständig ausgetauscht worden sei. Relevant seien nur diejenigen Veränderungen in den Beteiligungsverhältnissen, durch die solche Rechtsträger neu beteiligt werden, an denen keine gesellschaftsrechtlichen Beteiligungen bestehen können. Weil das Finanzamt und das Finanzgericht nicht ermittelt hatten, dass sämtliche Aktionäre der I-AG ihre Aktien veräußert hatten, sei der 6 %ige Kommanditanteil der AG 2-GmbH an der KG nicht als mittelbar auf neue Gesellschafter übergegangen zu werten.

Facts to which the judgement dated 24 April 2013 related:

Within a period of five years AG 1 transferred its directly held 94%-interest in the property-owning KG to Third Party 1, and I-AG transferred one half of its 100%-share in C-GmbH to Third Party 2 and the other half to its wholly-owned subsidiary T-GmbH. Neither the tax office nor the local tax court investigated whether all the shareholders of I-AG had transferred their shares in I-AG to new shareholders.



Within a period of five years

- AG 1 transfers its 94%-interest to Third Party 1, and
- I-AG transfers a 50%-share in C-GmbH to Third Party 2 and the remaining 50%-share in C-GmbH to its wholly-owned subsidiary T-GmbH.

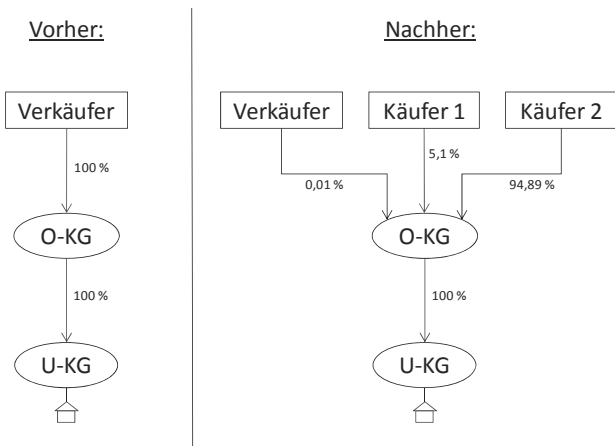
Pursuant to the German Federal Fiscal Court, the 6%-interest in the property-owning KG was not indirectly transferred to a new partner. The Federal Fiscal Court stated that the question whether an indirect transfer has occurred needs (other than in case of a direct transfer) to be answered exclusively from a commercial view point. In the light of necessary clarity of the law and in the interest of legal certainty, section 1 para 2a German RETT Act must be interpreted in a restricted way so that an indirect transfer may only be deemed to exist if the shareholders which, from a commercial perspective, own the interim vehicles are exchanged completely. Only such changes of the participations are relevant through which natural persons, or legal persons in which no corporate participations or partnership interests can legally exist, newly participate. Pursuant to the Federal Fiscal Court, the 6%-interest cannot be deemed to have been transferred to a new partner because the tax office and the local tax court had not investigated whether all shareholders in I-AG had transferred their shares to new shareholders.

Dieses BFH-Urteil beinhaltet eine grundlegend neue Auslegung des Tatbestandsmerkmals "mittelbarer Anteilsübergang" bei § 1 Abs. 2a GrEStG. Konzerninterne Umstrukturierungen können – wenn die Personengesellschaftsanteile nicht unmittelbar zu mindestens 95 % innerhalb von fünf Jahren auf zivilrechtlich bisher nicht an der grundstücksbesitzenden Personengesellschaft beteiligte Rechtsträger übertragen werden – keine Grunderwerbsteuer nach § 1 Abs. 2a GrEStG auslösen. Für die Strukturierung von Immobilien-Investments ergeben sich aus diesem BFH-Urteil neue Möglichkeiten.

Bis zu 99,99 % der Anteile an grundstücksbesitzenden Personengesellschaften können danach mittelbar auf mindestens zwei neue Investoren grunderwerbsteuerneutral übertragen werden, ohne dass die Personengesellschaft zuvor durch Formwechsel in eine Kapitalgesellschaft umgewandelt werden muss. Dabei ist die ab dem 7. Juni 2013 geltende sog. *Anti-RETT-Blocker-Vorschrift* in § 1 Abs. 3a GrEStG n.F. und auch die die rechtliche Anteilsvereinigung regelnde Vorschrift in § 1 Abs. 3 GrEStG zu beachten.

Dies soll anhand des folgenden Beispiels erläutert werden.

Der Verkäufer hält alle Anteile am Vermögen der grundstückshaltenden U-KG über die O-KG. Er überträgt 5,1 % der Anteile am Vermögen der O-KG auf den Käufer 1 und 94,89 % auf den Käufer 2.

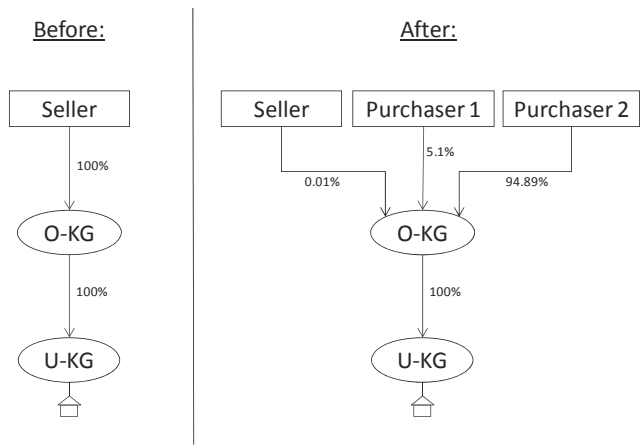


This judgement indicates a fundamentally new interpretation of section 1 para 2a German RETT Act regarding indirect transfers of interest in property-owning partnerships. Pursuant to this new judgement, intra-group reorganizations do not trigger RETT according to the said provision, provided that there are no direct transfers in respect of interest of 95% or more within a period of five years to persons which so far have – from a civil-law perspective – not held any shares in that property-owning partnership. This judgement offers new opportunities for the structuring of investments in German properties.

It is now possible to indirectly transfer up to 99.99% of the interests in property-owning partnerships to at least two new investors without the need to beforehand change the legal form of the property-owning partnership into a company (corporate vehicle). However, the "anti-RETT-blocker provision" in section 1 para 3a German RETT Act, which has been effective since 7 June 2013, and also section 1 para 3 German RETT Act governing the legal accumulation of at least 95% of the shares or interests at the level of one acquirer need to be taken into consideration.

These principles can be further explained on the basis of the following example:

The Seller owns all the interests in property-owning U-KG via O-KG. The Seller transfers 5.1% of its interests in O-KG to Purchaser 1 and 94.89% of its interests in O-KG to Purchaser 2.



Weil der Gesellschafterbestand der O-KG nicht vollständig ausgetauscht worden ist, gilt der 100 %ige Anteil der O-KG an der U-KG nicht als auf neue Gesellschafter übergegangen. § 1 Abs. 2a GrEStG würde zwar auch dann nicht verwirklicht, wenn Käufer 2 95 % oder mehr der Anteile an der O-KG erwürbe; jedoch müsste Käufer 2 im obigen Beispiel dann Grunderwerbsteuer gemäß § 1 Abs. 3a GrEStG n.F. wegen Innehabens einer sog. wirtschaftlichen Beteiligung in Höhe von min. 95 % an der U-KG zahlen.

Die Grundsätze des BFH-Urteils II R 17/10 vom 24.04.2013 bieten neue Gestaltungsmöglichkeiten insbesondere für Immobilienfonds, bei börsennotierten Immobilien-AGs sowie bei Objektgesellschaften. Dies gilt allerdings nicht für unmittelbare Anteilsübergänge; insoweit bestätigt der BFH im Urteil vom 24.04.2013 seine zuvor entwickelten, streng auf die zivilrechtliche Rechtslage ausgerichteten Rechtsprechungsgrundsätze. Es ist zu hoffen, dass die Finanzverwaltung die gleich lautenden Länder-Erlasse zur Anwendung von § 1 Abs. 2a GrEStG möglichst kurzfristig an die vom BFH im Urteil vom 24.04.2013 dargelegten Grundsätze anpassen wird.

The 100%-interest held by O-KG in U-KG is not deemed to have been transferred to new partners because the partners in O-KG have not changed completely. No RETT would have been triggered pursuant to section 1 para 2a German RETT Act even if Purchaser 2 had acquired 95% or more of the interests in O-KG; however, in the above-described example Purchaser 2 would then have to pay German RETT pursuant to section 1 para 3a German RETT Act because of owning a "commercial participation" in U-KG of at least 95%.

The principles of the judgement of the German Federal Fiscal Court II R 17/10 dated 24 April 2013 offer new structuring possibilities in particular for property funds, listed properties stock corporations as well as property SPVs. This does not hold true for direct transfers of interests in property-owning partnerships; insofar as the Federal Fiscal Court confirms its strictly legal interpretation of section 1 para 2a German RETT Act. It is expected that the German tax authorities will adapt the decrees of the *Bundesländer* on the interpretation of section 1 para 2a German RETT Act to the principles of the new judgement by the Federal Fiscal Court as soon as possible.

Ansprechpartner/Contacts:



Dr. Stefan Behrens
Partner

T: +49 69 71 99-1666
E: stefan.behrens
@cliffordchance.com



Dr. Felix Mühlhäuser
Partner

T: +49 69 71 99-1051
E: felix.muhlhauser
@cliffordchance.com



Thorsten Sauerhering
Partner

T: +49 69 71 99-1709
E: thorsten.sauerhering
@cliffordchance.com



Dr. Uwe Schimmelschmidt
Partner

T: +49 69 71 99-1628
E: uwe.schimmelschmidt
@cliffordchance.com

Diese Publikation dient der allgemeinen Information und ersetzt nicht die Beratung im Einzelfall. Wenn Sie Fragen haben oder weitere Informationen wünschen, wenden Sie sich bitte an die Autoren oder Ihren üblichen Ansprechpartner bei Clifford Chance.

Clifford Chance, Mainzer Landstraße 46, 60325 Frankfurt am Main
© Clifford Chance 2013

Clifford Chance Partnerschaftsgesellschaft von Rechtsanwälten, Wirtschaftsprüfern, Steuerberatern und Solicitors ·

Sitz: Frankfurt am Main · AG Frankfurt am Main PR 1000

Die nach § 5 TMG und §§ 2, 3 DL-InfoV vorgeschriebenen Informationen finden Sie unter: <http://www.cliffordchance.com/german-regulatory>

www.cliffordchance.com

Abu Dhabi ■ Amsterdam ■ Bangkok ■ Barcelona ■ Beijing ■ Brussels ■ Bucharest ■ Casablanca ■ Doha ■ Dubai ■ Düsseldorf ■ Frankfurt ■ Hong Kong ■ Istanbul ■ Kyiv ■ London ■ Luxembourg ■ Madrid ■ Milan ■ Moscow ■ Munich ■ New York ■ Paris ■ Perth ■ Prague ■ Riyadh* ■ Rome ■ São Paulo ■ Seoul ■ Shanghai ■ Singapore ■ Sydney ■ Tokyo ■ Warsaw ■ Washington, D.C.

*Clifford Chance has a co-operation agreement with Al-Jadaan & Partners Law Firm in Riyadh.