

Grunderwerbsteuerliche Neuregelung zur Vermeidung von RETT-Blocker-Strukturen bei nach dem 6.6.2013 verwirklichten Anteilsgeschäften

Am 07.06.2013 ist die sog. *Anti-RETT-Blocker-Vorschrift* (§ 1 Abs. 3a GrEStG) in Kraft getreten. Danach gilt nun als zur *Anteilsvereinigung i.S.v. § 1 Abs. 3 GrEStG* führender Rechtsvorgang

"auch ein solcher, aufgrund dessen ein Rechtsträger unmittelbar oder mittelbar oder teils unmittelbar, teils mittelbar eine wirtschaftliche Beteiligung in Höhe von mindestens 95 % an einer Gesellschaft, zu deren Vermögen ein inländisches Grundstück gehört, innehat. Die wirtschaftliche Beteiligung ergibt sich aus der Summe der unmittelbaren und mittelbaren Beteiligungen am Kapital oder am Vermögen der Gesellschaft. Für die Ermittlung der mittelbaren Beteiligungen sind die Vorhundertsätze am Kapital oder Vermögen der Gesellschaft zu multiplizieren".

Bei ab dem 07.06.2013 verwirklichten Rechtsvorgängen ist bei mittelbaren Beteiligungen bzw. Beteiligungs-Ketten für die Frage, ob mindestens 95 % der Anteile in einer Hand vereinigt sind, "durchzurechnen".

Bei Personengesellschaften ist die bei Anwendung von § 1 Abs. 3 GrEStG zu beachtende Pro-Kopf-Betrachtung, nach der jede gesamthänderische Beteiligung gleich viel zählt, im Rahmen des neuen Abs. 3a nicht anwendbar.

Anteilsgeschäfte, die bis zum 06.06.2013 mit dinglicher Wirkung durchgeführt wurden, sind von der Neuregelung nicht betroffen

Durch die Neuregelung werden auch Fallgestaltungen betroffen, die keine sog. "*RETT-Blocker*" enthalten.

On 7 June 2013, the new anti-RETT-blocker-provision (section 1 para 3a German RETT Act) took effect. Under the new para 3a of section 1 of the German RETT Act, a transaction leads to an "accumulation of shares in one hand" and therefore triggers RETT also if, as a result of such transaction,

"a taxpayer, directly or indirectly, or partly directly and partly indirectly, holds an economic participation of at least 95% in a company or partnership owning real property in Germany. An economic participation is equal the sum of all directly or indirectly held shares in the capital or assets of a company or partnership. Any indirect participation in the capital or assets of a company or partnership shall be determined by multiplying the respective percentage participations".

In respect of share deals implemented after 6 June 2013, any participations held in or by one or more interim vehicle(s) need to be taken into account for determining whether a taxpayer holds a 95%-share in a company or partnership owning real estate.

In respect of partnerships, the per-capita-rule (stipulating that each interest in the partnership ranks *pari passu*) does not apply for the purposes of the new para 3a of section 1 of the German RETT Act (but is applicable with respect to para 3 of that statutory provision).

Share transactions implemented on or before 6 June 2013 are not affected by this change of law.

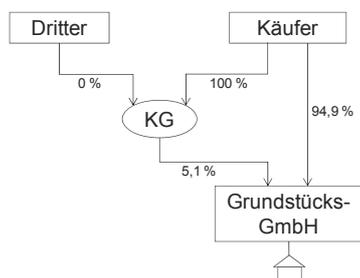
Not only share deals involving a RETT-blocker vehicle are affected by the new rule; this rule may also have the effect that RETT is payable in other cases in which no RETT-blocker is involved.

Ob daraus, dass in Satz 1 der Neuregelung (anders als am 13.12.2012 vom Vermittlungsausschuss beschlossen) wieder das Wort "innehat" statt des Worts "erwirbt" verwandt wird, zusätzliche Risiken resultieren, muss jeweils mit Blick auf den konkret zu prüfenden "Rechtsvorgang" beurteilt werden (in den ersten Entwürfen war bereits auf das "Innehaben" einer wirtschaftlichen Beteiligung von mindestens 95% abgestellt worden; diese Formulierung war im Gesetzgebungsverfahren kritisiert worden, und zwar mit dem Argument, es sei unklar, inwieweit sich daraus Erweiterungen des Anwendungsbereichs der Neuregelung ergeben).

Die Grundzüge der Neuregelung werden anhand der folgenden drei Beispiele verdeutlicht:

Beispiel 1:

Nach bisherigem Recht fällt keine Grunderwerbsteuer an, wenn der Käufer einer grundbesitzenden Kapitalgesellschaft bis zu 94,9 % der Anteile direkt und über eine Kommanditgesellschaft die restlichen 5,1 % erwirbt, wobei der Käufer an der Kommanditgesellschaft in Höhe von bis zu 100 % beteiligt sein konnte. Bisher galten alle Personengesellschaftsbeteiligungen als gleichwertig, d.h. im Beispiel 1 erwirbt der Käufer lediglich eine von zwei Beteiligungen an der KG, so dass ihm die 5,1%ige Beteiligung der KG an der grundbesitzenden GmbH nicht – auch nicht teilweise – zugerechnet werden konnte.



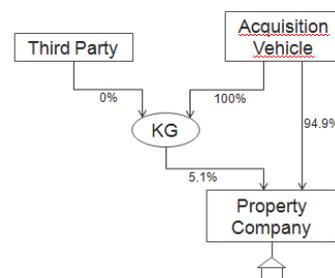
Obwohl der Käufer wirtschaftlich 100 % an der Grundstücks-GmbH erwirbt, wurde nach alter Rechtslage keine Grunderwerbsteuer ausgelöst (100/0-Gestaltungen sind von der Finanzverwaltung zum Teil aufgegriffen worden; durch Urteil vom 03.04.2013 hat das FG München jüngst in Bezug auf eine 100/0-Gestaltung bestätigt, dass keine Grunderwerbsteuer anfällt).

According to the final wording of the new para 3a, a transaction triggers RETT if a taxpayer **holds** an economic participation of at least 95% as a result of it. On 13 December 2012, the conciliation committee (*Vermittlungsausschuss*) had recommended that the verb "to acquire" should be used instead of the verb "to hold" (which had already been used in the initial draft). It was argued in the legislative process that the use of the verb "to hold" would broaden the scope of applicability of the new rule. Whether or not the use of the verb "to hold" gives rise to any further tax risks will now need to be determined in each specific case.

The basic principles of the new rule will be explained on the basis of the following examples:

Example 1:

Prior to the new para 3a of section 1 of the German RETT Act coming into effect, no RETT was incurred if an acquirer directly purchased up to 94.9% of the shares in a company owning German real property, and indirectly purchased at least 5.1% of the shares in that company through a limited partnership (*Kommanditgesellschaft*, "KG") the interests in which were up to 100% held by that acquirer. Up to now, all partners of a KG had equal standing for RETT purposes, even if one of them (i.e. in the example the acquisition vehicle) held a 100%-participation. Consequently it was accepted for RETT purposes that the at least 5.1% share in the Property Company could not – even not partially – be allocated to the Acquisition Vehicle:



This meant that the acquisition vehicle could acquire and become the beneficial owner of all shares in the corporate company owning the property, because a share of more than 5% in the property-owning company was purchased by the KG (in practice such "100/0"-structures were not

Bei ab dem 07.06.2013 verwirklichten Anteilsgeschäften wird durch die KG "hindurch gerechnet", d.h. der Käufer erwirbt gründerwerbsteuerrechtlich nicht nur 94,9 %, sondern über die KG weitere 100 % von 5,1 %, so dass er eine sog. wirtschaftliche Beteiligung in Höhe von mindestens 95 % (hier 100 %) "innehat".

Nach dem Gesetzeswortlaut stellt sich die Frage, ob nach dem 06.06.2013 durchgeführte Grundstückskäufe durch die Grundstücks-GmbH bei vor dem 7.6.2013 begründeter RETT-Blocker-Struktur zweimal Grunderwerbsteuer auslöst, und zwar neben der Grunderwerbsteuer auf den Grundstückskauf auch auf das "Innehaben" der sog. wirtschaftlichen Beteiligung von min. 95% auf Ebene des Mehrheitsgesellschafters der Grundstücks-GmbH. Weil der neue Tatbestand des "Innehabens" einer sog. wirtschaftlichen Beteiligung von min. 95% als Anteilsvereinigung im Sinne von § 1 Abs. 3 GrEStG gilt und es sich bei § 1 Abs. 3 GrEStG um einen Ergänzungstatbestand handelt, der nur eingreift, wenn nicht bereits Grunderwerbsteuer aufgrund Verwirklichung eines Haupttatbestandes im Sinne des § 1 Abs. 1 oder Abs. 2 GrEStG anfällt, wird bei Grundstückszukäufen in bestehende RETT-Blocker-Strukturen keine Grunderwerbsteuer durch die Neuregelung ausgelöst. Auch § 1 Abs. 3a GrEStG ist nur ein Ergänzungstatbestand (Rechtsgrundverweisung).

Beispiel 2:

Im Jahr 1 erwarb der Käufer eine 94,9 %ige Beteiligung an der Grundstücks-KG. Nach altem Recht konnte der Käufer nach Ablauf von fünf Jahren auch die restliche 5,1 %ige Beteiligung vom Verkäufer erwerben, ohne Grunderwerbsteuer auszulösen, vorausgesetzt, ein ihm gründerwerbsteuerrechtlich nicht zuzurechnender Rechtsträger, dessen unmittelbare und mittelbare Gesellschafter nicht in schädlichem Umfang wechselten, hielt ebenfalls eine (wenn auch nur 0 %ige) Gesamthandsbeteiligung an der Grundstücks-KG.

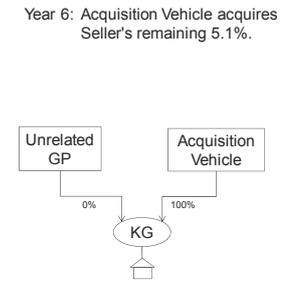
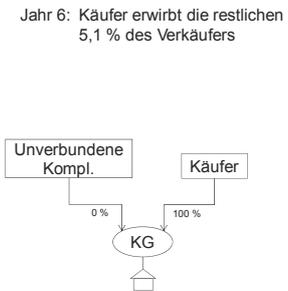
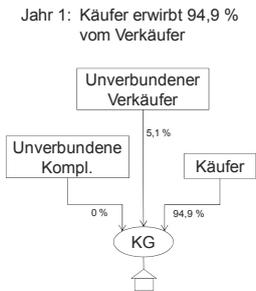
always accepted by the tax authorities; on 3 April 2013 the tax court in Munich ruled that no RETT was triggered in a case where such a "100/0"-structure was used). However, this no longer holds true under the new rule, under which a "look-through-approach" applies and the Acquisition Vehicle is therefore deemed to **hold** a combined direct and indirect participation of 95% or more (here: 100%).

Given the wording of the new legislation, the question arises whether RETT is triggered twice in cases where a company acquires real property after 6 June 2013 within the framework of an existing RETT-blocker-structure set up prior to 7 June 2013, i.e. whether RETT is imposed on both the acquisition of the property as well as on the 'holding' of what is referred to as an 'economic participation' of 95% or more at the level of the majority shareholder of the company. Given that this newly introduced taxable event of 'holding' such an economic participation is regarded as being a consolidation of shares in the hands of one party (*Anteilsvereinigung*), as referred to in section 1 para 3 German RETT Act, and further given that para 3 of section 1 German RETT Act provides for what is known as a supplemental taxable event (*Ergänzungstatbestand*) that cannot arise if the principal taxable event has occurred, i.e. if RETT is payable under para 1 or 2 of section 1 German RETT Act, it seems clear that the new anti-RETT-blocker provision (section 1 para 3a German RETT Act) does not have the effect that RETT is triggered twice if additional properties are acquired in the context of existing RETT-blocker-structures.

Example 2:

In year 1, an acquisition vehicle purchased 94.9% of a property-owning KG. More than five years later, i.e. in year 6, this acquisition vehicle could then acquire the remaining KG interests without either of these acquisitions triggering RETT, provided that the KG had at least one other partner that was not related to the acquisition vehicle (which could be a general partner with a 0%-interest), and provided no 'harmful' share transfers occurred involving any direct or indirect shareholders of such unrelated general partner (Unrelated GP).

4 Grunderwerbsteuerliche Neuregelung zur Vermeidung von RETT-Blocker-Strukturen bei nach dem 6.6.2013 verwirklichten Anteilsgeschäften



Nach § 1 Abs. 3a GrEStG n.F. wird im Jahr 6 Grunderwerbsteuer ausgelöst, weil der Käufer aufgrund des Erwerbs der restlichen 5,1 % durchgerechnet eine "wirtschaftliche Beteiligung" in Höhe von mindestens 95 % innehat. In Höhe von 94,9 % bleibt die Grunderwerbsteuer allerdings nach § 6 Abs. 2 GrEStG unerhoben.

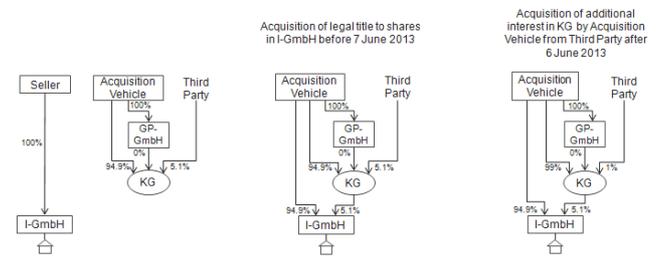
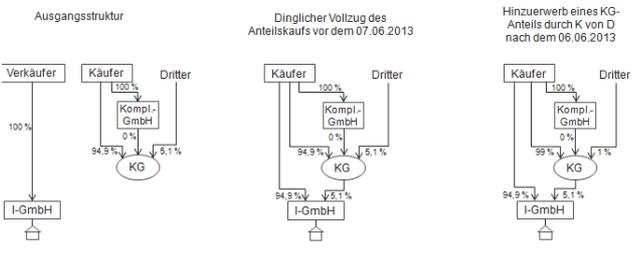
Under the new rule, RETT will be triggered in 'year 6' in such cases, because the 0%-participation and the 100%-participation no longer rank *pari passu*, i.e. because the acquisition vehicle will hold an economic participation of 100% following its acquisition of the residual 5.1%. However, pursuant to section 6 para 2 German RETT Act, 94.9% of the RETT will not be imposed.

Beispiel 3:

Vor dem 07.06.2013 hatten der Käufer 94,9 % und die KG 5,1 % an der grundbesitzenden I-GmbH dinglich wirksam erworben. An der KG waren ursprünglich der Käufer mit 94,9 % und der Dritte mit 5,1 % (außerdem die dem Käufer gehörende Komplementär-GmbH mit 0 %) beteiligt. Nach Inkrafttreten der sog. *Anti-RETT-Blocker-Vorschrift* erwirbt der Käufer vom Dritten einen Kommanditanteil in Höhe von 4,1 % hinzu, so dass der Dritte nur noch mit 1 % an der KG beteiligt ist.

Example 3:

Before 7 June 2013, an acquisition vehicle acquired legal title to 94.9% of the shares in a property-owning company ("I-GmbH"), and a KG acquired legal title to 5.1% of the shares in that property-owning I-GmbH. Originally the acquisition vehicle held a 94.9%-interest and a third party held a 5.1%-interest in the KG. In addition, another company that is wholly owned by the acquisition vehicle acts as general partner of the KG ("GP-GmbH"). After the enactment of the so-called anti-RETT-blocker-provision, the acquisition vehicle acquires an additional 4.1%-interest in the KG from the said third party, so that the latter retains only a 1%-interest in the KG.



Bei In-Kraft-Treten der sog. *Anti-RETT-Blocker-Vorschrift* am 07.06.2013 hielt der Käufer bereits eine Beteiligung von durchgerechnet 99,74 % an der I-GmbH. Durch den Hinzuerwerb des 4,1%igen Anteils an der KG erhöht der Käufer seine durchgerechnete Beteiligung an der I-GmbH auf 99,95 %.

When the so-called anti-RETT-blocker-provision took effect (i.e. on 7 June 2013), the acquisition vehicle already held 99.74% of the shares in I-GmbH (on a look-through basis). Through the acquisition of the additional 4.1% the Acquisition Vehicle increases this participation to 99.95%.

Solche Hinzuerwerbe bei am 07.06.2013 bereits bestehenden durchgerechnet mindestens 95 %igen Beteiligungen lösen keine Gründerwerbsteuer nach § 1 Abs. 3a GrEStG n.F. aus. Ebenso wie im Anwendungsbereich von § 1 Abs. 3 GrEStG ist im Rahmen von § 1 Abs. 3a GrEStG n.F. demjenigen Gesellschafter, der durchgerechnet mindestens 95 % der Anteile an der grundbesitzenden Gesellschaft innehat, das Grundstück der Gesellschaft gründerwerbsteuerrechtlich zuzurechnen. Einem Gesellschafter, dem das Grundstück bereits zuzurechnen ist, kann es nicht erneut mit der Folge des Anfalls von Gründerwerbsteuer zugerechnet werden. Der Wortlaut der Neuregelung, wonach als zur Anteilsvereinigung i.S.v. § 1 Abs. 3 GrEStG führender Rechtsvorgang auf ein solcher gilt, aufgrund dessen ein Rechtsträger eine wirtschaftliche Beteiligung in Höhe von mindestens 95 % an der grundbesitzenden Gesellschaft *innehat*, steht dem nicht entgegen. Es wäre zu begrüßen, wenn die Länder-Finanzverwaltungen dies in bundesweit einheitlichen Erlassen bestätigen würden.

Such acquisitions of additional shares by a party already holding at least 95% of the shares on a look-through basis on 7 June 2013 do not trigger RETT pursuant to section 1 par 3a German RETT Act. A shareholder – who on a look-through basis – owns at least 95% of the shares in the property-owning company is deemed the owner of the property for RETT purposes; this holds true not only in respect of section 1 para 3 German RETT Act, but also in respect of para 3a of that section, i.e. the new so-called anti-RETT-blocker-provision. It is not admissible to re-attribute a property to such a shareholder who is already imputed to own such property, and to require such shareholder to pay RETT on such grounds. This is quite in line with the wording of the new rule, according to which any transaction is deemed to result in an "accumulation-of-at-least-95%-in-one-hand" if it has the effect that a taxpayer *holds* an economic participation of at least 95% in a property-owning company. It would be helpful if the tax authorities of the *Bundesländer* confirm this in coordinated administrative pronouncements.

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.

118897-3-5230-v3.0

DE-8000-MKTG