

Reform der Grunderwerbsteuer – Einschränkungen bei Share Deals



Reform der Grunderwerbsteuer – Einschränkungen der Steuervorteile beim Erwerb von Immobilien mittels Share Deal („RETT-Blocker“)

Wird nicht eine Immobilie als solche erworben (Asset Deal), sondern werden statt dessen max. 94,9% der Anteile an der die Immobilie haltenden Gesellschaft („Objektgesellschaft“) gekauft, wird hierdurch keine Grunderwerbsteuer ausgelöst. Entsprechende Strukturen zur Vermeidung von Grunderwerbsteuer werden in der Praxis auch als RETT-Blocker-Gestaltungen bezeichnet („ReaE Estate Transfer Tax“). Seit bereits mehr als zwei Jahren sind Bestrebungen im Gange, diese für den Fiskus unliebsamen Steuergestaltungen zu unterbinden. Am 20. Juni 2018 haben sich die Finanzminister der Länder nun auf konkrete Reformvorschläge geeinigt, für die kurzfristig ein Gesetzestext formuliert werden soll, der dann ins Gesetzgebungsverfahren eingebracht werden soll.

Im Folgenden soll ein Überblick über die bisherigen Strukturen und die Auswirkungen der geplanten Neuregelungen auf zukünftige und bisherige Gestaltungen gegeben werden.

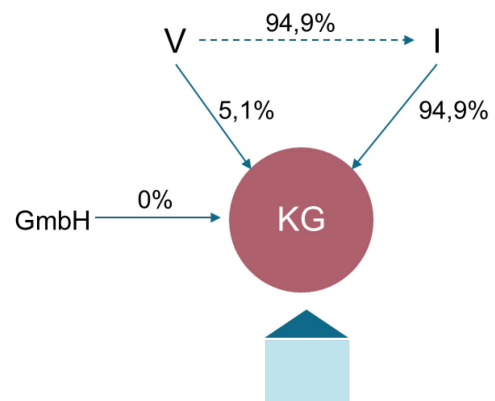
Derzeitige Strukturen zur Vermeidung von Grunderwerbsteuer bei Share Deals

Die Ausgestaltung der derzeitigen Strukturen ist davon abhängig, ob es sich bei der grundbesitzhaltenden Gesellschaft um eine Personengesellschaft (in der Regel GmbH & Co. KG) oder um eine Kapitalgesellschaft (in der Regel GmbH) handelt:

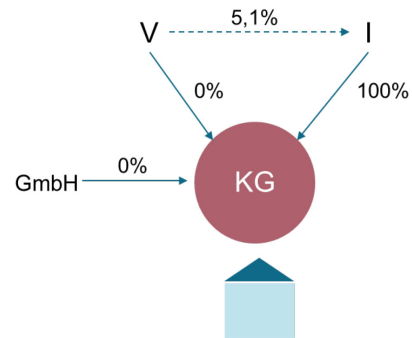
Grundbesitzhaltende Personengesellschaft

Der Investor erwirbt in einem ersten Schritt 94,9 % der Gesellschaftsanteile, die übrigen Anteile verbleiben beim Verkäufer. Nach Ablauf von 5 Jahren kann der Investor die restlichen 5,1 % der Anteile erwerben, so dass er über 100 % der Gesellschaftsanteile verfügt. Bei diesem zweiten Anteilserwerb wird Grunderwerbsteuer ausgelöst, jedoch lediglich bezüglich der hinzuerworbenen 5,1 %.

1. Schritt: Der Investor (I) erwirbt 94,9% der KG-Anteile vom Veräußerer (V)



2. Schritt: Nach Ablauf von fünf Jahren erwirbt I die verbleibenden 5,1%

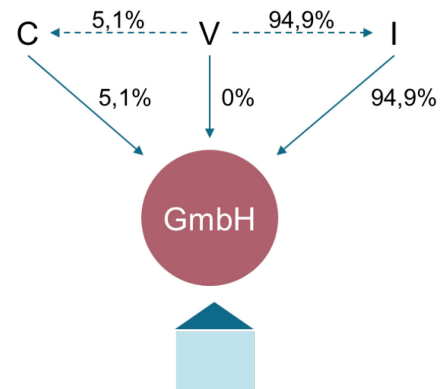


Bei gründerwerbsteueroptimierten Share Deals mit Personengesellschaften ist es damit zwingend erforderlich, dass ein bisheriger Gesellschafter („Altgesellschafter“) für mindestens 5 Jahre im Umfang von mindestens 5,1 % an der Objektgesellschaft beteiligt bleibt.

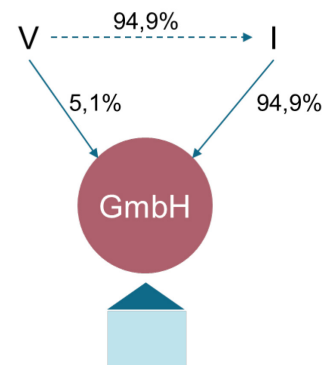
Grundbesitzhaltende Kapitalgesellschaft

Der (Haupt-) Investor erwirbt 94,9 % und ein Co-Investor (ein mit dem Hauptinvestor nicht verbundenes Unternehmen) erwirbt die übrigen 5,1 % der Anteile. Alternativ verbleiben die 5,1 % der Anteile beim Veräußerer.

1. Variante: I erwirbt 94,9% und ein Co-Investor (C) die übrigen 5,1%



2. Variante: I erwirbt 94,9% der Anteile und V hält (auf Dauer?) 5,1%



Anders als bei Personengesellschaften hat der Investor bei Kapitalgesellschaften nicht die Möglichkeit, nach Ablauf von 5 Jahren die verbleibenden 5,1 % der Anteile hinzuzuerwerben, da hierdurch Grunderwerbsteuer in voller Höhe ausgelöst werden würde. Vielmehr ist es zur Vermeidung von Grunderwerbsteuer erforderlich, dass die 94,9 % und die 5,1 % der Anteile dauerhaft getrennt bleiben und sich nicht in der Hand eines Erwerbers vereinigen.

Geplante Änderungen

1. Absenkung der 95 % Grenze auf 90 %

Die relevante Beteiligungshöhe wird beim Erwerb von Anteilen an grundbesitzhaltenden Personen- und Kapitalgesellschaften von derzeit 95 % auf zukünftig 90 % abgesenkt. Grunderwerbsteuer kann folglich nur noch dann vermieden werden, wenn der Investor nicht mehr als 89,9 % der Anteile an der Objektgesellschaft erwirbt.

2. Neuer Ergänzungstatbestand für Kapitalgesellschaften

Zukünftig soll Grunderwerbsteuer nicht mehr dadurch vermieden werden können, dass 100 % der Gesellschaftsanteile einer grundbesitzenden Kapitalgesellschaft auf einen (Haupt-) Investor (94,9 %) und einen Co-Investor (5,1 %) übergehen. Vielmehr soll auch bei Kapitalgesellschaften – wie bislang bereits bei Personengesellschaften – ein bisheriger Gesellschafter („Altgesellschafter“) über einen Zeitraum von mindestens 10 Jahren in einem Umfang von mindestens 10,1 % an der grundbesitzenden Kapitalgesellschaft beteiligt bleiben müssen.

3. Verlängerung der Haltefristen von 5 auf 10 Jahre

Es soll sowohl bei Personen- als auch (durch die Einfügung des neuen Ergänzungstatbestands) bei Kapitalgesellschaften (erst) nach 10 Jahren möglich sein, die beim Veräußerer verbliebene Minderheitsbeteiligung von nunmehr 10,1 % zu erwerben, um den Anfall von Grunderwerbsteuer (weitestgehend) zu vermeiden.

Weiteres Gesetzgebungsverfahren

Für die vorstehend genannten Reformvorschläge soll nun kurzfristig ein Gesetzestext formuliert werden, der dann durch das Bundesfinanzministerium in das Gesetzgebungsverfahren eingebracht werden soll. Ein entsprechendes Reformgesetz muss sodann von Bundestag und Bundesrat beschlossen werden. Wann und mit welchem konkreten Inhalt ein entsprechendes Reformgesetz verabschiedet werden wird, ist derzeit noch nicht absehbar. Es sollte jedoch als sicher angesehen werden können, dass die bisherigen RETT-Blocker-Strukturen erschwert werden. Insoweit besteht parteiübergreifende Einigkeit, „das liebste Steuerschlupfloch der Immobiliengesellschaften“ (so SZ vom 20.6.2018) zu stopfen.

Auswirkungen der geplanten Änderungen auf zukünftige Immobilientransaktionen

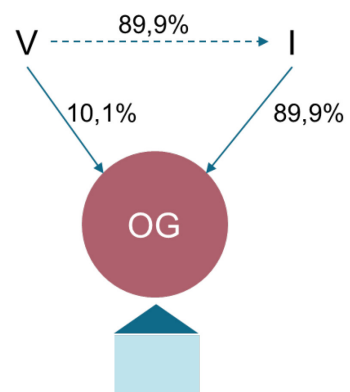
Die Reformvorschläge machen Immobilientransaktionen im Wege des Share Deals zweifelsohne deutlich unattraktiver, wenn Grunderwerbsteuer zukünftig nur dann (weitestgehend) vermieden werden könnte, wenn ein bisheriger Gesellschafter über einen Zeitraum von mindestens 10 Jahren im Umfang von mindestens 10,1 % an der grundbesitzhaltenden Personen- oder Kapitalgesellschaft beteiligt bleiben müsste. Mehr als bereits bislang wird es zukünftig einer eingehenden Prüfung bedürfen, ob eine Immobilientransaktion im Wege des Asset oder des Share Deals erfolgen soll. Sowohl die lange Haltedauer an sich, innerhalb derer sich der Investor mit dem Minderheitsgesellschafter „arrangieren“ muss, als auch die nicht unerhebliche Beteiligungshöhe von 10,1 %, die dem Minderheitsgesellschafter vom Grundsatz her entsprechende Mitsprache- und Gewinnbezugsrechte vermitteln, dürften in vielen Fällen dazu führen, dass von einem Share Deal Abstand genommen wird.

Nichtsdestotrotz sind die nunmehr bekannt gewordenen Reformpläne deutlich moderater ausgefallen als frühere Überlegungen, nach denen bereits bei einem Anteilserwerb von 50 % bzw. 75 % Grunderwerbsteuer ausgelöst werden sollte. In Anbetracht der hohen Grunderwerbsteuersätze von derzeit bis zu 6,5 % wird ein Share Deal auch zukünftig in vielen Fällen – insbesondere bei großvolumigen Transaktionen – vorteilhaft sein. An den Grundstrukturen der bisherigen Gestaltungen würde sich auch nach Umsetzung der Reformvorschläge nichts Grundlegendes ändern. Wie bislang auch gilt es, durch vertragliche Vereinbarungen sicherzustellen, dass der Investor und der (oder die) Altgesellschafter über einen längeren Zeitraum (nunmehr 10 statt 5 Jahre) miteinander auskommen.

Darüber hinaus könnten sich die Neuregelungen für Objektgesellschaften in der Rechtsform der Kapitalgesellschaft auch als vorteilhaft erweisen. Bislang war es dem Investor – anders als bei Objektgesellschaften in der Rechtsform der Personengesellschaft – nicht möglich, nach Ablauf einer 5-jährigen Haltedauer die Minderheitsbeteiligung (vom bisherigen Gesellschafter oder Co-Investor) zu erwerben, ohne hierdurch in voller Höhe Grunderwerbsteuer auszulösen. Durch die Einfügung des neuen Ergänzungstatbestands könnte es dem Investor zukünftig möglich sein, die Minderheitsbeteiligung von mindestens 10,1 % nach Ablauf von mindestens 10 Jahren selbst zu erwerben.

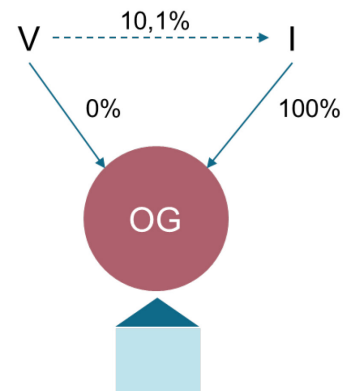
Entsprechende Strukturen könnten daher zukünftig sowohl bei Personen- als auch bei Kapitalgesellschaften wie folgt aussehen:

1. Schritt: I erwirbt 89,9% der Anteile an der Objektgesellschaft (OG) von V





2. Schritt: Nach Ablauf von 10 Jahren erwirbt I die verbleibenden 10,1%



Auswirkungen der geplanten Änderungen auf bereits erfolgte Share Deals

Interessant ist aber auch die Frage, ob und ggf. inwieweit sich entsprechende Gesetzesänderungen auf bereits erfolgte Share Deals auswirken:

Beispiel 1:

Ein Investor hat im Jahr 2016 Anteile an einer grundbesitzhaltenden KG im Umfang von 94,9 % erworben. Können die Gesetzesänderungen dazu führen, dass der Investor die verbleibenden Anteile von 5,1 % nicht mehr nach Ablauf von 5 Jahren, sondern nunmehr erst nach Ablauf von 10 Jahren erwerben kann, um Grunderwerbsteuer zu vermeiden oder werden solche Altfälle von der Neuregelung ausgenommen?

Beispiel 2:

Fall wie zuvor. Im entsprechenden Anteilskaufvertrag ist zugunsten des Veräußerers eine nach frühestens 5 Jahren ausübbar Put Option über die Veräußerung der verbleibenden Kommanditbeteiligung von 5,1 % geregelt.

Wenn die Neuregelungen auch für Altfälle Anwendung finden, bedarf es dringend einer vertraglichen Anpassung, um den Anfall von Grunderwerbsteuer in voller Höhe bei Ausübung der Put Option durch den Veräußerer zu vermeiden.

Beispiel 3:

Ein Investor hat im Jahr 2016 Anteile an einer grundbesitzhaltenden GmbH im Umfang von 94,9 % erworben. Die restlichen 5,1 % der Anteile sind (zunächst) beim Verkäufer verblieben. Wird nach neuer Rechtslage Grunderwerbsteuer ausgelöst, wenn die Minderheitsbeteiligung

von 5,1 % im Jahr 2019 auf einen (mit dem Investor nicht konzernverbundenen) Co-Investor übertragen wird oder wird für solche Altfälle die derzeit geltende Rechtslage festgeschrieben?

Beispiel 4:

Fall wie zuvor. Hat der Investor nach neuer Rechtslage die Möglichkeit, die Minderheitsbeteiligung von 5,1 % nach Ablauf von 10 Jahren selbst zu erwerben, ohne hierdurch Grunderwerbsteuer in voller Höhe auszulösen?

Fazit

Es hätte schlimmer kommen können! Wenn es bei den nunmehr bekannt gewordenen Reformplänen bleibt, wird die Anzahl der Share Deals sicherlich – wie vom Gesetzgeber beabsichtigt – zurückgehen. Allerdings wird es auch nach neuer Rechtslage in vielen Fällen – insbesondere bei großvolumigen Immobilientransaktionen – vorteilhaft sein, einen Share Deal zu wählen. Dies gilt umso mehr, je höher der Grunderwerbsteuersatz in dem betreffenden Bundesland ist (derzeit liegt der Satz zwischen 3,5 % und 6,5 %). Darüber hinaus könnte die Reform bei Investitionen in Objektgesellschaften in der Rechtsform der GmbH Vorteile mit sich bringen, wenn es dem Investor zukünftig möglich sein würde, nach Ablauf einer Haltedauer von 10 Jahren die Minderheitsbeteiligung selbst zu erwerben, ohne hierdurch in voller Höhe Grunderwerbsteuer auszulösen.

Die derzeitigen Reformpläne und deren Umsetzung sollten bei zukünftigen Immobilientransaktionen unbedingt genau im Blick gehalten werden, um auf die neue Rechtslage frühzeitig reagieren zu können. Unabhängig davon sollten auch bereits erfolgte Share Deals – insbesondere bei der Vereinbarung von Call oder Put Optionen – daraufhin überprüft werden, ob die Neuregelungen eine Vertragsanpassung erforderlich machen.



Nico Schley
Rechtsanwalt, Steuerberater, Counsel
Fachanwalt für Steuerrecht
Diplom-Finanzwirt (FH)

T +49 221 5108 4180 (Assistant)

T +49 221 5108 4170 (direct)

F +49 221 5108 4181

nico.schley@osborneclarke.com

Osborne Clarke Innere Kanalstr. 15 50823 Köln