

Inhalt:

1. Gesetzesentwurf Grunderwerbsteuer
2. Reinvestitionsrücklage für ausländische Investoren nicht möglich?
3. Gesetzliches Vorkaufsrecht von Gemeinden bei Übertragung von Anteilen

1. Gesetzesentwurf Grunderwerbsteuer

Seit längerer Zeit liegt in den Niederlanden ein Gesetzesvorschlag vor, der Personengesellschaften die Möglichkeit bieten wird, für Rechtspersönlichkeit zu optieren. In Zusammenhang mit diesem Vorschlag wurden Mitte 2007 Anpassungen im niederländischen Grunderwerbsteuergesetz vorgelegt (siehe auch unser Immobilienbulletin vom 15.06.2007). Diese betreffen insbesondere die Steuerpflicht beim Erwerb von Beteiligungen an Immobilienfonds. Neulich hat der Gesetzgeber die vorgeschlagenen Anpassungen zu Gunsten unter anderem deutscher Investmentfonds gelockert.

Gemäß derzeitiger Rechtslage unterliegt der (indirekte) Erwerb von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft, die in den Niederlanden belegenen Immobilien hält, der Grunderwerbsteuer, aber grundsätzlich nur dann, wenn eine Beteiligung von mindestens einem Drittel erworben oder erweitert wird. Aufgrund der Rechtsprechung (insbesondere HR 15.10.2004, Nr. 38 879) kann unter Umständen auch eine Kommanditgesellschaft oder ein Sondervermögen als eine „Kapitalgesellschaft“ in diesem Sinne qualifizieren und somit Immobiliengesellschaft sein.

In dem im Juni 2007 veröffentlichten Gesetzesentwurf wurde vorgeschlagen, das niederländische Grunderwerbsteuergesetz so zu ändern, dass für die Anwendbarkeit der 1/3-Grenze nicht länger Voraussetzung ist, dass eine Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft erworben wird, sondern dass es eine Beteiligung an einer Gesellschaft mit Rechtsfähigkeit betrifft. Die Anteilsübernahme bei einer nicht-rechtsfähigen Gesellschaft soll, unabhängig von der Beteiligungsquote, immer der Grunderwerbsteuer unterliegen. Für Investmentfonds ohne Rechtsfähigkeit, deren Anteile frei übertragbar sind, würde eine spezielle Ausnahme gelten, nämlich dass Grunderwerbsteuer erst beim Überschreiten einer 5%-Beteiligung anfällt.

Am 6. März 2008 hat der Gesetzgeber den Gesetzesentwurf in dem Sinne angepasst, dass die 5%-Grenze auf eine 1/3-Grenze erhöht wird. Für deutsche Sondervermögen scheint es deshalb effektiv, bei der alten Rechtslage zu bleiben, vorausgesetzt, die Anteilscheine sind frei übertragbar. Ansonsten findet die 1/3-Grenze keine Anwendung und jede Beteiligungsübertragung der Grunderwerbsteuer unterliegt.

Bei Beteiligungen an geschlossenen Fonds in der Rechtsform einer GmbH & Co. KG spielt diese (geänderte) Ausnahme keine Rolle. Es ist vertretbar, dass eine GmbH & Co. KG ausreichend mit einer niederländischen Kommanditgesellschaft

Loyens & Loeff ist eine unabhängige „full service“ Kanzlei für die Benelux-Staaten mit insgesamt 700 Rechtsanwälten, Steuerberatern und Notaren.

Die Kanzlei zählt sieben Büros in den Benelux-Staaten und neun Büros in den Finanzzentren der Welt, seit 1991 auch in Frankfurt am Main. Loyens & Loeff hat umfangreiche Kenntnisse und Erfahrungen auf den Fachgebieten nationales und internationales Steuerrecht, Gesellschaftsrecht, Immobilienrecht, M&A, Börseneinführungen, Privatisierungen, Venture Capital Transaktionen, Finanzprodukte, Baurecht, Arbeitsrecht, öffentliches Recht, Insolvenzrecht, EU und Kartellrecht. Unsere Mandanten sind vor allem in der größeren internationalen Wirtschaft tätig.

mit Rechtsfähigkeit (nach neuem Recht) vergleichbar ist und demzufolge auch die 1/3-Grenze anzuwenden ist. Die Finanzverwaltung neigt wohl auch zu dieser Auffassung, der Gesetzesentwurf enthält jedoch keine ausdrücklichen Regelungen für ausländische Personengesellschaften

2. Reinvestitionsrücklage für ausländische Investoren nicht möglich?

Regelung

Gewinne aus der Veräußerung von Immobilien, die im Betriebsvermögen gehalten werden, unterliegen im Prinzip der Einkommen- bzw. Körperschaftsteuer. Ein Steuerpflichtiger kann jedoch, unter bestimmten Voraussetzungen, für den Gewinn eine Rücklage bilden; die so genannte „Reinvestitionsrücklage“. Demzufolge wird der Veräußerungsgewinn nicht sofort besteuert. Stattdessen verringert die Reinvestitionsrücklage den steuerlichen Buchwert neu gekaufter bzw. gebauter Immobilien. Dies hat zur Folge, dass die Abschreibung auf die neue Immobilie verringert und damit faktisch ein Teil des Veräußerungsgewinns der ursprünglichen Immobilie jährlich besteuert wird. Die Reinvestitionsrücklage bringt also einen Timing-Vorteil.

Die gesetzlichen Voraussetzungen der Bildung, Abbuchung und Auflösung einer Reinvestitionsrücklage sind kurzgefasst folgende:

- Die Rücklage kann nur gebildet werden, wenn und solange der Steuerpflichtige beabsichtigt, den Veräußerungsertrag erneut zu investieren.
- Die alte(n) Immobilie(n), deren Veräußerung zur Bildung der Rücklage geführt hatte, müssen die gleiche wirtschaftliche Funktion im Unternehmen des Steuerpflichtigen haben wie die neue Immobilie(n).
- Der Buchwert der neuen Immobilie darf nach Abbuchung der Reinvestitionsrücklage nicht niedriger als der Buchwert der alten Immobilie vor Veräußerung werden.
- Eine Rücklage muss innerhalb von drei Jahren ab Ende des Wirtschaftsjahres, in dem die alten Immobilien veräußert worden sind, genutzt werden. Findet die Abbuchung der Rücklage nicht innerhalb dieser Frist statt, so ist die Rücklage steuerpflichtig aufzulösen.

Finanzverwaltung: „keine Rücklage für beschränkt Steuerpflichtige“

Im Rahmen der von ausländischen Investoren gebildeten Reinvestitionsrücklagen für Gewinne aus der Veräußerung von niederländischen Immobilien, nimmt die Finanzverwaltung zurzeit den Standpunkt ein, dass beschränkt Steuerpflichtige für Immobiliengewinne keine Reinvestitionsrücklage bilden können. Nach ihrer Meinung führt die Veräußerung der niederländischen Immobilie dazu, dass der Investor sein niederländisches Unternehmen kündigt und damit seine beschränkte niederländische Steuerpflicht beendet. Damit wären gemäß Gesetz alle noch nicht erkannten Reserven (einschließlich Investitionsrücklage) zu versteuern. Zudem vertritt die Finanzverwaltung die Meinung, dass durch die Beendigung des Unternehmens die „drei Jahres“- Voraussetzung nicht mehr erfüllt

Immobilienteam

Eine der Praxisgruppen von Loyens & Loeff ist das Immobilienteam. Innerhalb dieses Teams arbeiten spezialisierte Rechtsanwälte, Steuerberater und Notare eng zusammen, um für jeden Fall die steuerlich und juristisch optimierte Struktur zu entwickeln. Das Immobilienteam hat eine langjährige Erfahrung in der Entwicklung von Investitionsstrukturen für unsere deutschen Mandanten.

Disclaimer

Obwohl dieses Bulletin mit großer Sorgfalt zusammengestellt wurde, übernimmt die Kanzlei Loyens & Loeff keinerlei Haftung für die Folgen der Benutzung dieses Bulletins ohne die Mitwirkung der Kanzlei.

werden kann. Dies gelte sowohl in den Fällen wo der Investor nach Veräußerung nicht mehr über andere niederländische Immobilien verfügt, als auch für die Fälle wobei der Investor nach der Veräußerung noch immer andere niederländische Immobilien besitzt: In den Augen der Finanzverwaltung stellt jede Immobilie nämlich ein (partielles) niederländisches Unternehmen dar, wodurch die Veräußerung einer Immobilie eine Art (Teil)Liquidation verursacht.

Wir meinen, dass der Sichtweise der Finanzverwaltung nicht zu folgen ist. Sowohl dem Gesetzestext, der Rechtsprechung zur Betriebsstättenproblematik als auch dem europäischen Recht sind starke Gegenargumente zu entnehmen. In vorkommenden Fällen empfehlen wir, Einspruch einzulegen.

3. Gesetzliches Vorkaufsrecht von Gemeinden bei Übertragung von Anteilen

Hintergrund

Immer häufiger haben wir mit Transaktionen zu tun, wobei nicht die Immobilie selbst, sondern die Anteile einer Gesellschaft, die die Immobilie hält, im Rahmen bzw. auf Grund eines "share deals" verhandelt werden. Nicht selten kommt es dabei vor, dass eine oder sogar mehrere der von der Transaktion betroffenen Immobilien mit einem gemeindlichen Vorkaufsrecht belastet ist/sind. Dabei stellt sich die Frage, die hierbei aufkommt, ist, ob das Gesetz zu Vorkaufsrechten von Gemeinden (*Wet voorkeursrecht gemeenten*) ("Gesetz") bei dieser Art von Transaktionen auch eine Rolle spielt.

Das Gesetz ist entstanden, um Gemeinden im Rechtsgeschäft mit Immobilien eine Vorzugsposition zu bieten in Verbindung mit der Realisation ihrer räumlichen Pläne. Paragraph 26 des Gesetzes bietet der Gemeinde hierbei ein tief greifendes Druckmittel. Auf Grund dieses Paragraphen haben Gemeinden die Möglichkeit, die Erklärung der Nichtigkeit von Rechtshandlungen, die in der offenbaren Absicht stattfinden ihre gesetzliche Vorzugsposition zu beeinträchtigen, zu beantragen. Es handelt sich dabei nicht nur um Rechtsgeschäfte, wobei die Immobilie tatsächlich veräußert wird, sondern auch um Rechtsgeschäfte, die derartig aufgezo-gen worden sind, dass (während des Bestehens des Vorkaufsrechts) keine Veräußerung der Immobilie stattfinden wird, jedoch die Verfügungsgewalt und das wirtschaftliche Interesse an dieser Immobilie auf derartige Weise übertragen wird, dass damit ein Ergebnis erzielt worden ist, das im Grunde genommen auf dasselbe hinaus läuft wie eine gänzliche oder partielle Übertragung. Der Gerichtshof Den Haag hat in diesem Sinne geurteilt, dass auch eine Übertragung von Aktien, wobei beabsichtigt wird, die Verfügungsgewalt und das wirtschaftliche Interesse an eine Immobilie zu übertragen, zu einem unzulässigen Eingriff in die Vorzugsposition der Gemeinde führen kann (in diesem konkreten Fall wurde das Rechtsgeschäft auch tatsächlich vom Gericht auf Antrag der Gemeinde für nichtig erklärt).

Redaktion

Etienne Spierts

Shirin Gibbs

Joost van Helvoirt

Evert-Jan Spoelder

Frankfurt am Main

+49 69 971570

<http://www.loyensloeff.com>

Verhältnis zu gewerblichen Immobilientransaktionen

Vor diesem Hintergrund lässt sich die dringende Frage stellen, wie diese Rechtsprechung sich zu gewerblichen Immobilientransaktionen verhält, wobei mittels einer Übertragung von Anteilen einer oder mehrerer Gesellschaften ein umfassendes Portfolio von mehreren Objekten veräußert wird und in welchem Portfolio sich möglicherweise ein oder mehrere Objekte befinden, die mit einem gemeindlichen Vorkaufsrecht belastet sind. Trägt auch eine solche Transaktion ein Nichtigkeitsrisiko wegen einer Gemeinde, die dazu auf Grund des oben genannten Paragraphen 26 des Gesetzes den befugten Richter bittet? Das würde ein schwer zu überwindendes Hindernis bedeuten für die Vollziehung derartiger kommerzieller Immobiliengeschäfte, welche nicht an letzter Stelle aus steuerlichen Gründen über eine Übertragung von Anteilen stattfinden. Eine Voraussetzung bleibt auf jeden Fall, dass die Gemeinde anzeigen muss, dass das betreffende Geschäft in dem gegebenen Fall offenbar die Absicht hat, ihre gesetzliche Vorzugsposition tatsächlich zu beeinträchtigen. Rechtsprechung zu dieser Situation, woraus hervorgeht, ob – und wenn ja, welche – bestimmte Abwägungen eine Rolle spielen könnten im Hinblick auf das tief greifende Interesse aller Beteiligten, ist in diesem Moment nicht vorhanden. Bis zu dieser Zeit ist es jedenfalls ratsam, in einem vorkommenden Fall – obwohl dazu bezüglich der Übertragung von Anteile keine gesetzliche Verpflichtung besteht – die Gemeinde rechtzeitig über die beabsichtigte Rechtshandlung zu informieren. Somit kann bereits zu einem frühen Zeitpunkt festgestellt werden, ob die Gemeinde Interesse am Erwerb des mit dem Vorkaufsrecht belasteten Objektes hat und infolge dessen zu erwarten ist, dass im Falle eines Fortsetzens der Transaktion die Gemeinde möglicherweise versuchen wird, die Nichtigkeit zu erwirken. Vorwegnehmend soll die Transaktion dann derartig strukturiert werden, dass die Effekte einer eventuell erfolgreichen Nichtigkeitsklage minimalisiert werden bzw. auf nur diese Objekte, die es betrifft, begrenzt bleiben und sie somit für die Antastbarkeit der Transaktion im Übrigen keine Bedrohung darstellen.