

AN: Mandanten

TO: Clients

VON: P+P Pöllath + Partners

FROM: P+P Pöllath + Partners

AM: 29. Juli 2009

DATE: July 29, 2009

ZU: Finanzverwaltung veröffentlicht Erlasse zum neuen Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht

RE: German Tax Administration announces tax guidelines regarding the new Inheritance and Gift Tax Law

I. Die Finanzverwaltung hat die **Erlasse zur Anwendung des neuen Erbschaft- und Schenkungsteuerrechts** zur Veröffentlichung freigegeben. Die Erlasse wurden bereits seit langem erwartet. Sie werden in Kürze im Bundessteuerblatt (S. 713-747) publiziert.

I. The German Tax Administration announced its **guidelines regarding the application of the new Inheritance and Gift Tax Law** which have been expected for quite some time. They will be published shortly in the German Tax Gazette (*Bundessteuerblatt*) (pgs. 713 - 747).

Das neue Erbschaftsteuerrecht eröffnet seit Anfang des Jahres weitreichende **Möglichkeiten**, Betriebsvermögen **steuerfrei zu übertragen**. Bisher war jedoch die Nachfolgeplanung mit Rücksicht auf zahlreiche unklare Formulierungen des neuen Gesetzes mit einer großen rechtlichen Unsicherheit verbunden. Die **Erlasse** beseitigen die wesentlichen – wenn auch nicht alle – Unklarheiten und **bieten** damit nun die nötige **Rechtssicherheit**, steueroptimierte **Nachfolgeplanungen anzugehen und umzusetzen**; ggf. nach Absicherung durch eine verbindliche Auskunft.

Since the beginning of 2009, the new Inheritance and Gift Tax Law offers various **possibilities** to transfer business assets **without triggering tax**. However, business successions have been hampered in the past by the non-specific wording of the new act. Albeit the guidelines do not resolve all uncertainties, they provide the **legal security to approach and implement tax-optimized business successions**; if necessary by way of an advance ruling.

II. Die Erlassregelungen sind teilweise sehr detailliert. Nachfolgend stellen wir die **wichtigsten Erkenntnisse im Überblick** dar.

II. The guidelines are very detailed to some extent. Hereinafter, we would like to present the **most important findings** to you.

P+P München

Kardinal-Faulhaber-Straße 10 80333 München
Tel.: +49 (89) 24240-0 Fax: +49 (89) 24240-999

Prof. Dr. Reinhard Pöllath, LL.M., RA, FAStr • Dr. Matthias Bruse, LL.M., RA • Dr. Andrea von Drygalski, RAin • Andres Schollmeier, RA, FAStr • Dr. Michael Best, StB • Philipp von Braunschweig, LL.M., RA • Otto Haberstock, M.C.J., RA • Dr. Margot Gräfin von Westerholt, RAin • Dr. Benedikt Hohaus, RA, FAStr • Dr. Michael Inhester, RA • Richard Engl, StB • Jens Hörmann, RA • Dr. Frank Thiäner, RA • Dipl.-Kfm. Alexander Pupeter, RA, StB • Dr. Alice Broichmann, RAin • Dr. Georg Greitemann, LL.M., RA • Dr. Christoph Philipp, LL.M., RA • Dr. Barbara Koch-Schulte, RAin, StBin • Dr. Frank Bayer, StB • Thilo Oldiges, RA • Dr. Ralf Bergjan, LL.M., RA, FAHuGR • Christian Tönies, LL.M.Eur, RA • Dr. Benjamin Waitz, MEB, RA • Dr. Stephan Viskorf, RA, StB • Dr. Bernd Graßl, LL.M., RA • Franca Detert, RAin • Peter Peschke, StB

P+P Frankfurt/Main

Zeil 127 60313 Frankfurt/Main
Tel.: +49 (69) 247047-0 Fax: +49 (69) 247047-30

Dr. Andreas Rodin, RA • Wolfgang Tischbirek, LL.M., RA, StB • Patricia Volhard, LL.M., RAin • Dr. Andreas Junius, LL.M., RA • Timo Thömmes, RA • Dr. Sarah Wilkens, LL.M., RAin

Prof. Dr. Ingo Saenger, Of Counsel
(Ständiger wissenschaftlicher Berater)

Partnerschaftsgesellschaft; Sitz Berlin
AG Berlin-Charlottenburg PR 64
<http://www.pplaw.com>

P+P Berlin

Potsdamer Platz 5 10785 Berlin
Tel.: +49 (30) 25353-0 Fax: +49 (30) 25353-999

Prof. Dr. Dieter Birk, StB • Dr. Thomas Töben, StB • Andreas Wilhelm, RA • Dr. Matthias Durst, RA • Dr. Carsten Führing, RA • Uwe Bärenz, RA • Dr. Stefan Lebek, RA • Amos Veith, LL.M., RA • Dr. Andreas Richter, M.A., LL.M., RA, FAStr • Silke Hecker, M.Env.Sc., RAin, FAVvR • Raphael Söhlke, RA • Dipl.-Kfm. Konrad Enderlein, StB • Kim Delphine Weber, LL.M., RAin • Dr. Philip Schwarz van Berk, LL.M., RA • Annabel Klisch, RAin • Ronald Buge, RA • Tarek Mardini, LL.M., RA • Dr. Gerhard Specker, RA

Florenz Hundt, StB, Of Counsel

1. Die Finanzverwaltung bestätigt, dass **Barvermögen** sowie **Sparanlagen** und **Festgeldkonten** nicht zum schädlichen Verwaltungsvermögen gehören. Damit eröffnen sich zahlreiche Chancen zur **steuerfreien Übertragung von liquidem Vermögen**.
 2. Hervorzuheben ist auch, dass bei Wahl der **Optionsverschonung** (Möglichkeit zur steuerfreien Übertragung bei Einhaltung einer Behaltensfrist von 10 Jahren und Erreichen der Mindestlohnsumme) die **Verwaltungsvermögensquote von 10 %** nur für die übertragene wirtschaftliche Einheit, **nicht** aber für nachgeordnete **Tochtergesellschaften** maßgeblich ist. Bei diesen reicht es aus, wenn das Verwaltungsvermögen die Quote von 50 % nicht überschreitet. Durch entsprechende **Vorsorgemaßnahmen** sollte es damit häufig **möglich** sein, in den Genuss der vollständigen Verschonung zu gelangen, um Vermögen **steuerfrei zu übertragen**.
 3. Mit den Erlassen wurde die Frage geklärt, welche Folgen ein doppelter **Verstoß gegen Lohnsummenklausel und Behaltensfrist** auslöst. Die Finanzverwaltung berechnet zwar zunächst separat für beide Verstöße die Höhe der entfallenden Verschonungsabschläge. Letztlich wird jedoch nur der Verstoß berücksichtigt, der den höheren Wegfall des Verschonungsabschlags zur Folge hat.
 4. Keine hinreichend eindeutige Stellungnahme enthalten die Erlasse zu den Anforderungen an **Poolvereinbarungen**, die zur erbschaftsteuerlichen Begünstigung von Splitteranteilen an Kapitalgesellschaften geschlossen werden. Dies gilt insbesondere hinsichtlich des Umfangs der erforderlichen Verfügungsbeschränkung. Weiterhin bestehen Unklarheiten bei der erbschaftsteuerlichen **Begünstigung von großen Immobilienvermögen** als Betriebsvermögen. Entsprechende Nachfolgeplanungen wird man auch
1. The German Tax Administration confirms that **cash** as well as **savings accounts** and **fixed deposits** do not qualify as non-operative assets for tax purposes. The **transfer of liquid assets without triggering inheritance or gift tax** will be enabled in this connection.
 2. A special focus should be placed on the fact that the **threshold of 10 % for assets classified as non-operative** for tax purposes only applies to the transferred entity, whereas the relevant **threshold for subsidiaries** at a lower level **remains 50 %**, even if the taxpayer **opts for total exemption** from inheritance or gift tax (*Optionsverschonung*; 100 % tax exemption in connection with a subsequent holding period of 10 years and the compliance with the minimum sum of salaries). By executing respective **reorganizations**, it should frequently be **possible** to benefit from **total exemption from inheritance or gift tax** in order to transfer assets to the next generation.
 3. The guidelines also comment on the consequences of a double breach of the **provisions regarding the minimum sum of salaries and the subsequent holding period**. At first, the fiscal authorities calculate the loss of the tax exemption resulting from each breach separately. In the end, however, only the breach leading to the greater loss of tax exemption will be considered.
 4. The guidelines do not provide an adequate informative basis regarding the precise requirements for a **shareholder agreement (pool agreement)** which is concluded by shareholders of fractional shares in corporations to benefit from the exemption from inheritance or gift tax. In particular, no guidance was given regarding the necessary restrictions of fungibility of the shares. Further uncertainties still exist in connection with the **tax exemption for large real estate assets**. Consequently, respective successions

zukünftig nicht ohne eine vorherige Absicherung durch eine verbindliche Auskunft umsetzen können.

5. Demgegenüber ist es bedauerlich, dass die Finanzverwaltung entgegen dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes die **Lohnsummenklausel** auch auf solche Mutter- oder **Holdinggesellschaften** anwenden möchte, die über weniger als 10 Beschäftigte verfügen, deren Tochtergesellschaften aber 10 oder mehr Arbeitnehmer beschäftigen. Gestaltungen zur Vermeidung der Lohnsummenproblematik – wie das Vorschalten einer Holding – dürften daher mit einem erheblichen Prozessrisiko verbunden sein. Eine Möglichkeit, die Anwendung der Lohnsummenklausel zu vermeiden, eröffnet sich jedoch aus der Finanzverwaltungsauffassung, nach der **Tochtergesellschaften** (auch Tochter-Personengesellschaften) nur bei einer **Beteiligung von mindestens 25 %** zu berücksichtigen sind.

6. Äußerste **Vorsicht** ist bei der **Übertragung mehrerer wirtschaftlicher Einheiten** und Wahl der **Optionsverschonung** geboten. Hier **droht** nach der nicht nachvollziehbaren Auffassung der Finanzverwaltung die **Vollversteuerung** derjenigen wirtschaftlichen Einheiten, die über Verwaltungsvermögen von mehr als 10 % verfügen. Wird die 10 %-Quote hingegen in allen wirtschaftlichen Einheiten überschritten, soll demgegenüber insgesamt noch eine Inanspruchnahme der Regelverschonung möglich sein.

should not be implemented without an advance ruling from the tax authorities.

5. It is very unfortunate that the tax administration – contrary to the explicit wording in the act – intends to also apply the **provision regarding the minimum sum of salaries** to such parent or **holding companies** which have less than 10 employees, but whose subsidiaries have engaged 10 or more employees. Consequently, tax planning to avoid the application of the minimum sum of salaries provision throughout the transfer of shares to a holding company may entail considerable risk of litigation. However, there may still be an opportunity to avoid the application of the minimum sum of salaries provision resulting from the tax administration's view that only **subsidiaries** (including partnerships) with **participations of a minimum of 25 %** should be considered.

6. Extreme **caution** should be applied if several **separate economic entities are transferred** and the transferee **opts for a total exemption** from tax. In accordance with the incomprehensible view of the tax administration, this may trigger an **unrestrained taxation** of all those transferred entities which do not meet the threshold of 10 % for assets classified as non-operative assets for tax purposes. However, if the threshold of 10 % is not met in all transferred entities, the basic relief shall still be available to all entities.

Berlin	Frankfurt	München
Dr. Andreas Richter, LL.M.	Patricia Volhard, LL.M.	Dr. Christoph Philipp, LL.M.
Dr. Jens Escher, LL.M.	+49 (69) 247047 – 16	Dr. Stephan Viskorf
+49 (30) 2 53 53 – 132		Dr. Hagen Langheim
		+49 (89) 24240 – 490