

AN: Mandanten
VON: P+P Pöllath + Partners

TO: Clients
FROM: P+P Pöllath + Partners

DATUM: 27. Juni 2011
ZU: Durch Anteilsvereinigung ausgelöste Grunderwerbsteuer ist sofort abziehbar

DATE: 27 June 2011
RE: German real estate transfer tax triggered by unification of shares immediately deductible

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit Urteil vom 20.4.2011 (I R 2/10, Pressemitteilung Nr. 48/11 vom 22.6.2011) entschieden, dass die Grunderwerbsteuer, die aufgrund einer Anteilsvereinigung entsteht, nicht als Anschaffungskosten auf die hinzuerworbenen Anteile zu aktivieren ist, sondern als Betriebsausgabe sofort abgezogen werden kann. Er widerspricht damit der Ansicht des Finanzgerichts (FG) Düsseldorf vom 8.12.2009 (6 K 4720/07 K, EFG 2010, S. 666), das von einer Aktivierungspflicht (Erhöhung der Anschaffungskosten der Beteiligung) der durch die Anteilsvereinigung ausgelösten Grunderwerbsteuer ausgegangen war.

In its decision dated 20 April 2011 (I R 2/10, press release no. 48/11 of 22 June 2011), the German Federal Tax Court ruled that German real estate transfer tax (RETT) triggered by a unification of shares is no additional acquisition cost of the received shares rather than an immediately deductible business expense. Therewith, it contradicts the local tax court of Dusseldorf which held the view in its decision dated 8 December 2009 (6 K 4720/07 K, EFG 2010, page 666) that any RETT triggered by a unification of shares had to be capitalized (increasing the acquisition costs of the shares).

I. Hintergrund

Gemäß § 1 Abs. 3 Nr. 1 GrEStG unterliegt der Grunderwerbsteuer jedes Rechtsgeschäft (z.B. ein Kaufvertrag), das den Anspruch auf Übertragung von Gesellschaftsanteilen begründet, wenn durch die Übertragung unmittelbar oder mittelbar mindestens 95 % der Anteile in der Hand eines Gesellschafters vereinigt werden, sofern zum Vermögen der Gesellschaft inländischer Grundbesitz gehört. Das Gleiche gilt nach § 1 Abs. 3 Nr. 2 GrEStG auch für die tatsächliche Vereinigung der Gesellschaftsanteile in der Hand eines Gesellschafters ohne dass ein schuldrechtliches Rechtsgeschäft vorausgegangen ist. Strittig war bislang, ob die so ausgelöste Grunderwerbsteuer als aktivierungspflichtige Anschaffungsnebenkosten der erworbenen Anteile oder als sofort abzugsfähige Betriebsausgabe zu behandeln war.

I. Background

According to § 1 para. 3 no. 1 GrEStG, RETT is triggered by any legal act (e.g., a share purchase agreement) that establishes a title to receive shares in a company if the transfer leads to a direct or indirect unification of at least 95 % of the shares in the hand of a single shareholder provided that the entities' assets comprise German real estate. The same holds true in case of a factual unification of the shares without any legal act taking place beforehand (§ 1 para. 3 no. 2 GrEStG). It has been widely discussed if such RETT needs to be capitalized as part of the (acquired) shares or if it was immediately deductible as business expense.

II. Urteil des BFH

Entgegen der Auffassung der Finanzverwaltung und einiger FGs hat der BFH entschieden, dass die aufgrund einer Anteilsvereinigung entstandene Grunderwerbsteuer eine sofortige Betriebsausgabe darstellt und nicht den Anschaffungskosten der erworbenen Anteile zuzuordnen ist. Zur Begründung führt der BFH an, dass Anschaffungskosten Aufwendungen sind, die geleistet werden, um ein Wirtschaftsgut zu erwerben und in einen betriebsbereiten Zustand zu versetzen, sofern sie ihm einzeln zugeordnet werden können (§ 255 Abs. 1 HGB). Ein

II. Decision of the Federal Tax Court

Contrary to the view of the German tax authorities and several local tax courts, the Federal Tax Court ruled that any RETT triggered by a unification of shares is immediately deductible as business expense and does not have to be capitalized as acquisition cost of the shares received. The Federal Tax Court substantiates that acquisition costs are expenses made to acquire an asset and to bring it to working condition to the extent they can be allocated to the specific asset (§ 255 para. 1 HGB). A mere causal and temporal connection with the acquisition

bloßer kausaler oder zeitlicher Zusammenhang mit der Anschaffung sei dabei nicht ausreichend; vielmehr komme es auf die Zweckbestimmung der Aufwendungen an. Da Besteuerungsobjekt der Grunderwerbsteuer bei der Anteilsvereinigung nicht der Erwerb der Gesellschaftsanteile, sondern ein fiktiver Erwerb der Grundstücke sei, fehle es an dem für die Einordnung als Anschaffungskosten erforderlichen inhaltlichen Bezug zum Vorgang des Anteils-erwerbs.

III. Handlungsempfehlungen

Im Hinblick auf die ergangene Entscheidung des BFH sollten alle Bescheide bezüglich Anteilsübertragungen/-vereinigungen nach § 1 Abs. 3 GrEStG offengehalten werden. Steht der entsprechende Bescheid nicht unter dem Vorbehalt der Nachprüfung (§ 164 AO), sollte innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe des Bescheides Einspruch eingelegt werden.

Kostenfaktor Grunderwerbsteuer

Seit dem Jahr 2006 haben die Bundesländer das Recht, ihre Grunderwerbsteuersätze autonom festzulegen. Dies führte in einigen Bundesländern zu einer erheblichen Steigerung des Grunderwerbsteuersatzes, wie die nachfolgende Tabelle zeigt:

Steuersatz	Bundesland
4 %	Saarland
4,5 %	Hamburg, Bremen, Berlin, Niedersachsen, Sachsen-Anhalt, Saarland (1.1.2012)
5 %	Brandenburg, Thüringen, Nordrhein-Westfalen (voraussichtlich ab dem 1.10.2011), Schleswig-Holstein (ab dem 1.1.2012), Rheinland-Pfalz (voraussichtlich ab 1.3.2012), Baden-Württemberg (voraussichtlich ab 1.1.2012), Saarland (1.1.2013)
3,5 %	andere

Für Fragen stehen wir Ihnen jederzeit gerne zur Verfügung.

of the asset would not be sufficient. Rather, the attribution depended on the purpose of the expense. Since the tax object of German RETT in case of a unification of shares was not the acquisition of the shares but a fictitious acquisition of the real estate, the classification as acquisition costs failed because of the missing connection to the act of the acquisition of the shares.

III. Recommended Actions

In light of the decision of the Federal Tax Court all tax assessment notices related to share transfers/share unifications according to § 1 para. 3 GrEStG should be kept open. In case the respective assessment notice has not been issued under reservation as to verification (§ 164 General Tax Act), an appeal should be filed within one month after the announcement of the assessment notice.

Cost Factor RETT

Since 2006, the German states have the right to autonomously set the RETT rate. This led to a substantial increase of RETT rates as stated in the table below:

RETT rate	State
4 %	Saarland
4.5 %	Hamburg, Bremen, Berlin, Lower Saxony, Saxony-Anhalt, Saarland (1.1.2012)
5 %	Brandenburg, Thuringia, North Rhine-Westphalia (presumably starting 1.10.2011), Schleswig-Holstein (starting 1.1.2012), Rhineland-Palatinate (presumably starting 1.3.2012), Baden-Wuerttemberg (presumably starting 1.1.2012), Saarland (1.1.2013)
3.5 %	others

For further questions please do not hesitate to contact us.

<u>Berlin</u>	<u>München</u>	<u>Frankfurt</u>
Dr. Thomas Töben +49 (30) 2 53 53 – 202	Dr. Michael Best +49 (89) 2 42 40 – 470	Dr. Pia Dorfmueller +49 (69) 2 47 047 – 24
	Alexander Pupeter +49 (89) 2 42 40 – 491	Sabine Demel +49 (69) 2 47 047 – 27