

AGW - Tagung Arbeitskreis Betriebswirtschaft

André Friedrich | 24.03.2017

Minderheitsbeteiligung eines fremden Dritten bei Ankauf / Grunderwerb



Gewobag
Die ganze Vielfalt Berlins.

- 01 Branchenübliches Modell**
- 02 Erfahrungen der Gewobag mit ähnlichen Modellen aus der Vergangenheit**
- 03 Modellhafte Darstellung**
- 04 Risikoabschirmung**
- 05 RETT-Blocker im Gewobag-Konzern**



01

Branchenübliches Modell



Branchenübliches Modell

- **Grunderwerbsteuer ist ein wesentlicher Rentabilitätsfaktor**
- Die Grunderwerbsteuer beträgt in Berlin 6,0 % des Kaufpreises bzw. Bedarfswertes
- *Aussage Rödl & Partner:* Grunderwerbsteueroptimierungen „**waren immer beliebt**, um Zusatzbelastung zu vermeiden¹
- Eine Gesetzesänderung hat Optimierungsmodelle weitgehend eingeschränkt und Potenzial für Mehrfachbesteuerung geschaffen
- Durch passende Gestaltungen kann die **Grunderwerbsteuer vermieden oder zumindest reduziert werden.**¹
- Bei optimaler Gestaltung können ca. **100 €/qm** (4-5% der Gesamtkosten) gespart werden
- (BIG 4) bestätigen, **dass Grunderwerbsteuer-Optimierungsstrukturen „gängige Praxis“ sind und „per se nicht zu einem Gestaltungsmissbrauch gem. § 42 AO“ führen.**



¹ Aussage von Rödl & Partner auf der Homepage zum Thema RETT Blocker Regelung
<http://www.roedl.de/themen/immobilienwirtschaft/grunderwerbsteuer-reduzieren-trotz-rett-blocker-regelung>

02

Erfahrungen der Gewobag mit ähnlichen Modellen aus der Vergangenheit



Erfahrungen der Gewobag

- Bei Erwerb der Anteile der Gewobag WB und Gewobag PB von der WBM wurde **bereits eine Grunderwerbsteuer-Optimierungsstruktur benutzt**
- Finanzamt und SenFin haben der geplanten Umstrukturierung WB / PB vorab zugestimmt
- Des Weiteren wurde durch beide Behörden bestätigt, dass in diesem Projekt keine GrESt anfällt

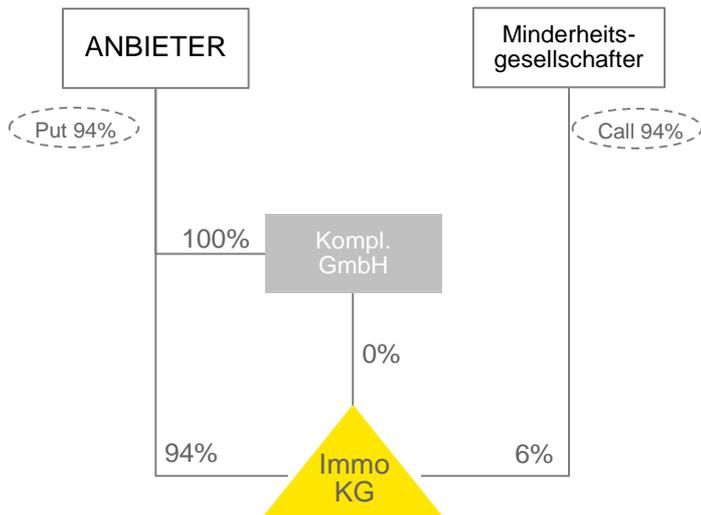
- Auch im **Projekt Eckwerk** wurde die Grunderwerbsteuer optimiert
- Für den Fall, dass die restlichen 90% per Call Option zum Kauf angeboten werden, **kann** eine Grunderwerbsteuerlast minimiert werden
- Finanzamt und SenFin haben der geplanten Umstrukturierung im Projekt Eckwerk vorab zugestimmt

03

Modellhafte Darstellung



Phase 1 – Beteiligung MG und AB



Optionen KG Anteil

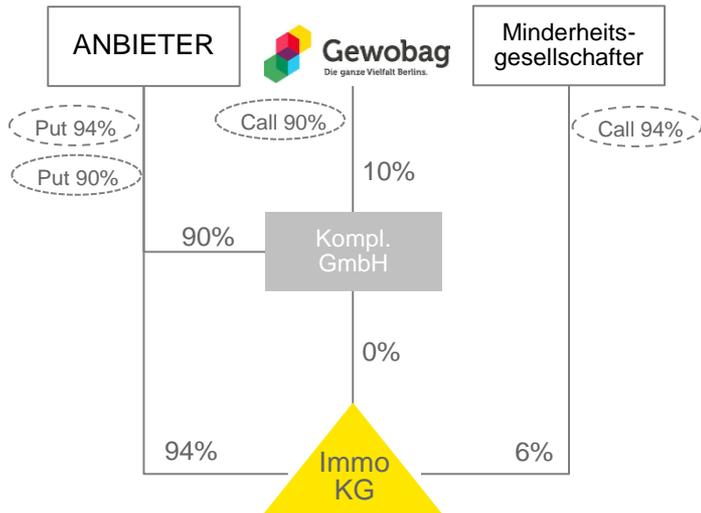
Hintergrund:

- ▶ Gewobag beabsichtigt sich zunächst an der Komplementär GmbH einer Immobilien KG („Immo KG“) zu beteiligen.
- ▶ Ein Fremder Dritter beteiligt sich als Minderheitsgesellschafter (6%) an der Immo KG.
- ▶ Die Immo KG wird ein Grundstück erwerben, auf diesem Grundstück wird dann ein Immobilienprojekt entwickelt (Projektentwicklung).
- ▶ Zu einem späteren Zeitpunkt soll die Gewobag Mehrheitsgesellschafterin der Immo KG werden.

Phase 1:

- ▶ Gründung Immo KG durch Anbieter („AB“) und Minderheitsgesellschafter („MG“).
- ▶ Beteiligungsverhältnisse Immo KG: AB 94%, MG 6%.
- ▶ Call-Option über 94% der KG Anteile zu Gunsten von MG.
- ▶ Put-Option zu Gunsten des AB.

Phase 1 – Beteiligung MG und AB

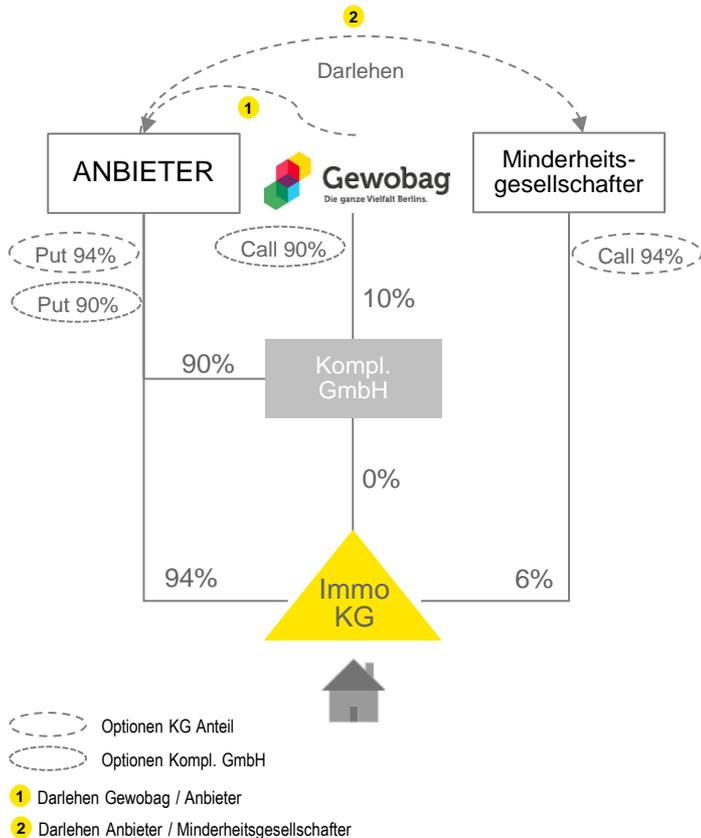


-  Optionen KG Anteil
-  Optionen Kompl. GmbH

Phase 1:

- ▶ Komplementär GmbH (Kompl. GmbH) ist vermögensmäßig nicht an der Immo KG beteiligt.
- ▶ Beteiligungsverhältnisse Kompl. GmbH: AB 90%, Gewobag 10%
- ▶ Call-Option über 90% der Kompl. GmbH Anteile zu Gunsten von Gewobag.
- ▶ Put-Option zu Gunsten des AB.
- ▶ MG erhält eine gewinnunabhängige Vorabvergütung.
- ▶ Daneben besteht die Beteiligung von 6% am Gewinn und Verlust.
- ▶ Die Höhe der Abfindung bei Ausscheiden eines Gesellschafters wird im Gesellschaftsvertrag aufgenommen.

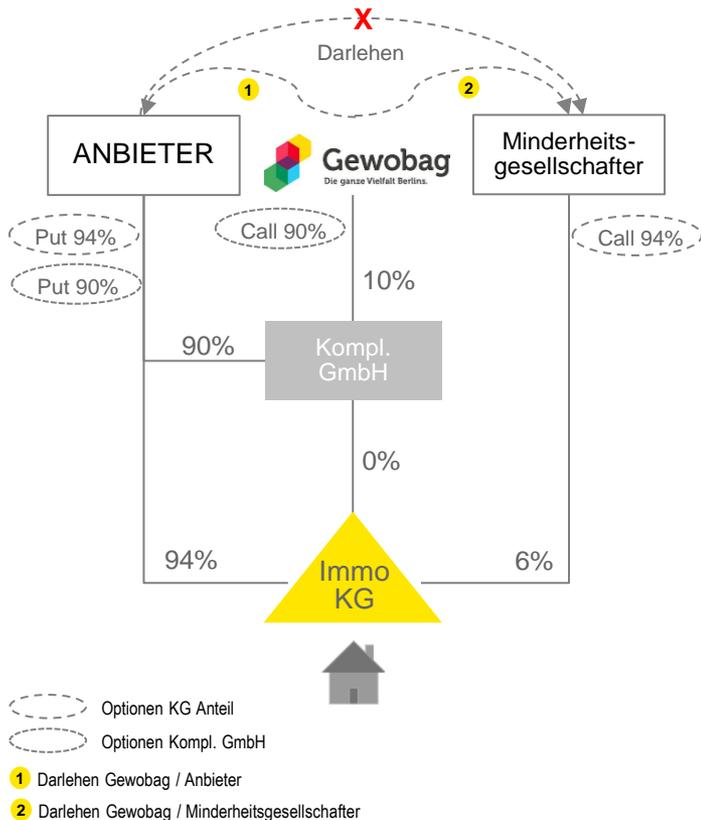
Phase 2 – Erwerb des Grundstücks



Phase 2:

- Immo KG erwirbt ein Grundstück.
- Die Finanzierung erfolgt durch Eigenkapital von AB und MG.
- Gewobag gewährt AB ein Darlehen in Höhe von 49% des EK der Immo KG.
- MG erhält von AB (aus dem Gewobag-Darlehen) ein variabel verzinsliches Darlehen (Darlehenszins: 6% des geplanten Projektgewinns).

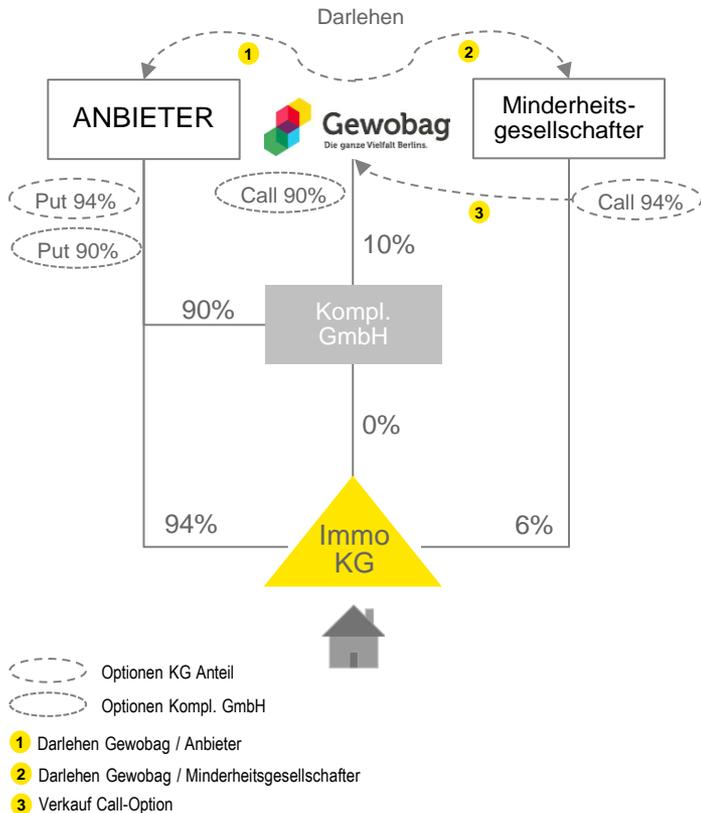
Phase 2 – Erwerb des Grundstücks



Phase 2:

- MG erhält ein teilweise partiarisches Darlehen von Gewobag zur Finanzierung des EK-Anteils an der Immo KG.
- Im Gegenzug übernimmt die Gewobag die Verbindlichkeit von MG gegenüber AB.
- Darlehen der Gewobag an MG und die entsprechenden Zinsen sind endfällig.
- Während der Laufzeit wird ein fester Zins vereinbart. Die gewinnabhängige Komponente entsteht bei Veräußerung der KG-Beteiligung bzw. bei Ausscheiden aus der KG.
- Für das Darlehen und die Zinsen haftet ausschließlich die Beteiligung an der Immo KG.

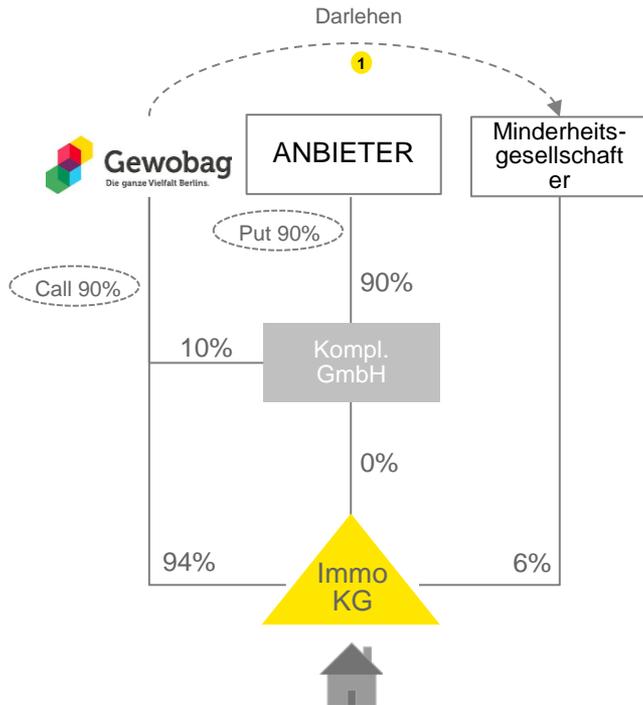
Phase 3 – Nach Baugenehmigung / Abschluss GU-Vertrag



Phase 3:

- MG verkauft die Call-Option an die Gewobag gegen einen Kaufpreis, der die Chance der Call-Option abdeckt (Chance auf Mehrgewinn über den „garantierten“ Projektgewinn).
- Gewobag übt die Call-Option aus.
- AB tilgt das Darlehen gegenüber Gewobag.

Phase 4 – Bauphase



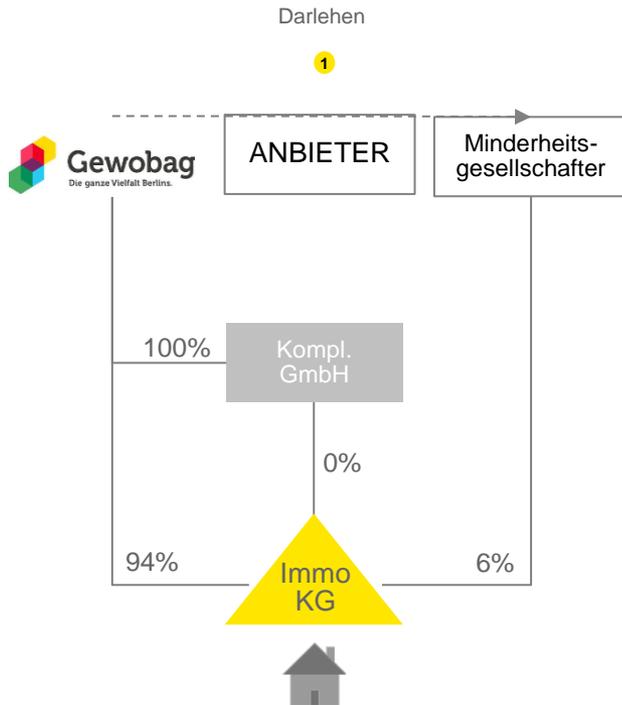
Optionsen Kompl. GmbH

1 Darlehen Gewobag / Minderheitsgesellschaft

Phase 4:

- ▶ Während der Bauphase sind die Gesellschafter MG und Gewobag verpflichtet, Einlagen in die Immo KG entsprechend ihrer Beteiligungsquote zu leisten.
- ▶ MG finanziert seinen Teil der Einlagen über Darlehen der Gewobag.

Phase 5 – Projektabschluss

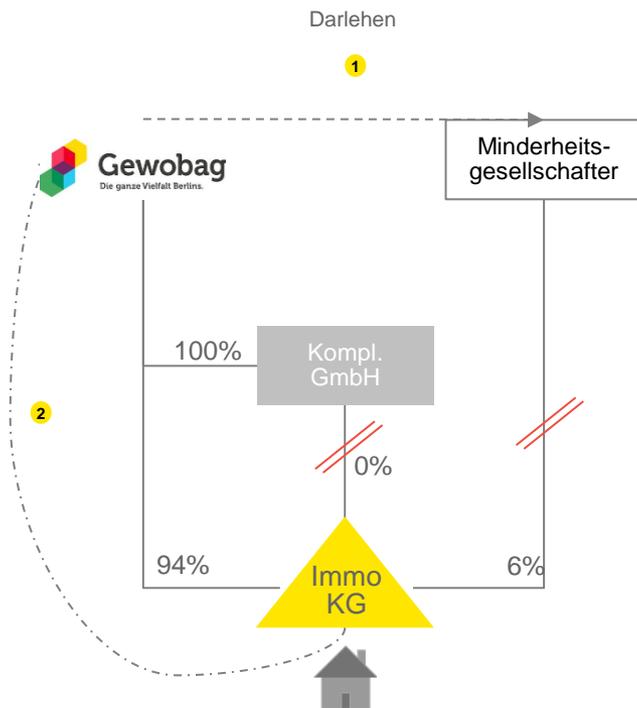


Phase 5:

- ▶ Gewobag übt die Call-Option bzgl. des Erwerbs des Anteils an der Komplementär-GmbH aus.

① Darlehen Gewobag / Minderheitsgesellschafter

Phase 6 – Ausstieg



Phase 6:

- ▶ Nach mindestens 5 Jahren seit Erwerb von 94% der Beteiligung der Gewobag an der Immo KG:
 - ▶ Die Komplementär GmbH tritt aus der Immo KG aus.
 - ▶ MG scheidet aus der Immo KG aus (z.B. durch Ausübung gesellschaftsrechtlicher Kündigungsrechte).
 - ▶ In Folge dessen wächst das Vermögen der Immo KG der Gewobag an.
- ▶ Infolge des Ausscheidens nebst Anwachsung geht das Grundstück auf die Gewobag über.
- ▶ Der Vorgang ist zu 94% von der Grunderwerbsteuer befreit (Grunderwerbsteuer auf 6% des Grundstückswerts).

1 Darlehen Gewobag / Minderheitsgesellschafter

2 Anwachsung Immo KG auf Gewobag

04

Risikoabschirmung



Abschirmung 1: Risiken in der Gesellschaftskonstruktion und bei Darlehensvergabe an Anbieter und Minderheitsgesellschafter (Projektphase 1, 2, 6)

<u>Risiko</u>	<u>Sicherungsmechanismus</u>
Fehlende Stimmmehrheit auf Ebene der Komplementär-GmbH	Veto-Rechte der Gewobag bei allen grundlegenden Entscheidungen wie z.B. GU-Vergabe, Verkauf der Immobilie oder Satzungsänderungen; Call-Option auf restliche 90% der Gesellschaftsanteile.
Anfänglich keine Beteiligung am KG-Kapital	Veto-Rechte des Komplementärs bei allen grundlegenden Entscheidungen wie z.B. GU-Vergabe, Verkauf der Immobilie oder Satzungsänderungen;
Darlehensvergabe an Gesellschafter der Immo-KG	Grundbuchliche Absicherung (Darlehenshöhe nur ca. 50% des Grundstückswertes)
Minderheitsgesellschafter will seine Anteile nach 5 Jahren nicht verkaufen	Satzung der KG regelt Kündigungsrechte und Abfindungshöhen

Abschirmung 2: Insolvenzrisiken auf Ebene Immo-KG

<u>Risiko</u>	<u>Sicherungsmechanismus</u>
Insolvenz eines Mitgesellschafters	<ul style="list-style-type: none">• Satzung: Einziehung der Geschäftsanteile zum Buchwert• der Betroffene hat kein Stimmrecht
Insolvenz der Immo-KG (Phase 1 und 2)	<ul style="list-style-type: none">• Wert der Immobilie wächst mit Baurechtschaffung• Darlehen der Gewobag sind grundbuchlich gesichert
Insolvenz der Immo-KG ab Baubeginn (ab Phase 3)	<ul style="list-style-type: none">• Vor Baubeginn übernimmt Gewobag die 94%-Mehrheit an der KG – Insolvenz damit praktisch ausgeschlossen• Ab Baubeginn für Gewobag gleiche Risiken wie bei „eigenen“ Projektentwicklungen, da Gewobag über ihre Mehrheitsbeteiligung indirekt mehrheitliche Grundstückseigentümerin

Abschirmung 3: Baurisiken

- Alle mit der Bauausführung verbundenen Risiken entsprechen den Risiken bei eigenen Bauvorhaben auf Gewobag-Grundstücken
- Diese werden durch die gleiche Ausgestaltung der GU-Verträge bestmöglich abgesichert

Fazit

„Bei entsprechender gesellschaftsrechtlicher und vertraglicher Gestaltung ergeben sich für das vorgestellte Erwerbsmodell mit Beteiligung eines Minderheitsgesellschafters im Vergleich zu Projektentwicklungen, die von der Gewobag selbst auf eigenen Grundstücken durchgeführt werden, keine zusätzlichen Risiken.“

Allgemeine Hinweise zu Minderheitsbeteiligungen:

- ▶ Immobilieninvestitionen werden in der Regel steuerlich dahingehend strukturiert, dass im Rahmen der Transaktion keine Grunderwerbsteuer entsteht. Die Vermeidung von Grunderwerbsteuer stellt per se keine missbräuchliche Steuergestaltung i.S.d. § 42 AO dar.
- ▶ Hinsichtlich der ausführlichen Stellungnahme hierzu verweisen wir auf unser Papier vom 31 August 2015.

Grunderwerbsteuerliche Anmerkungen zur modellhaften Struktur:

- ▶ Grunderwerbsteuerliche Konsequenzen im Zusammenhang mit der geplanten Beteiligungsstruktur können sich im vorliegenden Fall insb. aus **§ 1 Abs. 2a, Abs. 3 und Abs. 3a GrEStG** ergeben.
- ▶ Formal erwirbt die Gewobag zunächst lediglich die Call-Option zu Gunsten der vom AB gehaltenen Anteile bzw. mit Ausübung der Option den 94%-Anteil an der Immo KG.
- ▶ Damit sind weder § 1 Abs. 2a GrEStG noch § 1 Abs. 3 oder Abs. 3a GrEStG formal erfüllt, da insoweit weniger als 95% auf die Gewobag als (neuen) Gesellschafter übergehen.
- ▶ Potentielle Risiken können naturgemäß nicht vollständig ausgeschlossen werden. Solche Risiken könnten sich sowohl für Zwecke des § 1 Abs. 2a GrEStG aber auch für Zwecke des § 1 Abs. 3 und Abs. 3a GrEStG basierend auf der Auffassung der Finanzverwaltung und der Rechtsprechung (vgl. hierzu insbesondere BFH v. 9. Juli 2014, II R 49/12, DStR 2014, 1829) insb. aus etwaigen Treuhandabreden mit MG oder aufgrund einer Zurechnung / fiktiven Übertragung nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten ergeben.
- ▶ Die Risikoeinschätzung hängt entscheidend von der konkreten Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrags, des Darlehensvertrags zwischen Gewobag und MG sowie sonstiger evtl. bestehender Nebenabreden ab.
- ▶ In jedem Fall ist ein Antrag auf Erteilung einer **verbindlichen Auskunft** in Erwägung zu ziehen.

05

RETT-Blocker im Gewobag-Konzern

(Schaubild und „Tonspur“)



