

Inhalt

I.	Art. 4 JStG 2009-E – Gewerbesteuergesetz (GewStG)	2
	Art. 4 Nr. 2 – § 9 Nr. 1 Satz 5 Nr. 1a GewStG-E Einschränkung der	2
	gewerbesteuerlichen Kürzung für Grundstückunternehmen	2
II.	Art. 12a JStG 2009-E – § 33 GrStG: Erlass der Grundsteuer (Stellungnahme Bundesrat)	3
III.	Im JStG 2009 aufzunehmende Änderungen am REITG	4
1.	Vermeidung einer Doppelbesteuerung	4
	a) Art. 16 JStG-E: § 19a REIT-G (Referentenentwurf)	5
	aa) Terminologie „belastet sind“	5
	bb) Vorbelastung mit Ertragsteuern ausreichend	5
	cc) Gesonderte Feststellung der stillen Reserven.....	6
	dd) Qualifizierung von Gewinnrücklagen aus Zeit vor Erlangung REIT- Status als vorbelastet	6
	ee) Einbeziehung von Veräußerungsgewinnen.....	7
	b) Art. 16 JStG-E – § 19b REITG (Referentenentwurf): Anwendungszeit- raum von § 8b Abs. 2 KStG	7
2.	Absicherung REIT-Status gegenüber Maßnahmen Dritter –.....	8
	Mindeststreubesitzquote und Höchstbeteiligungsklausel	8
3.	Freistellung der Dividenden von der Gewerbesteuer	9
4.	Klarstellung des Begriffs „während dreier aufeinander folgender..... Jahre“ (§ 18 Abs. 3 REITG).....	10
5.	Übergangsregelung für die Anwendung des § 8b Abs. 2 KStG	10
6.	Verletzung der 75 %-Grenze nach § 12 Abs. 2 lit. a REITG	11
7.	Beteiligung und Übernahme eines REIT durch einen anderen REIT	11
8.	Einführen eines Private REIT	12
9.	Versagung der Exit-Tax/Entry-Charge.....	12
10.	Auffangklausel.....	13

ZIA-Stellungnahme zum Regierungsentwurf des
Jahressteuergesetzes 2009
an den Finanzausschuss des Deutschen Bundestages
zur öffentlichen Anhörung am
8. Oktober 2008

I. Art. 4 JStG 2009-E – Gewerbesteuergesetz (GewStG)

Art. 4 Nr. 2 JStG 2009-E – § 9 Nr. 1 Satz 5 Nr. 1a GewStG-E Einschränkung der gewerbesteuerlichen Kürzung für Grundstücksunternehmen

Zurzeit ist es grundsätzlich möglich, Erträge, die die Gesellschaft an einen gewerbesteuerpflichtigen Dritten für eine Leistung wie zum Beispiel eine Beratungsleistung oder die Gewährung eines Darlehens zahlt, in den Kürzungsumfang einzubeziehen.

Durch die neu eingeführte Nr. 1a in § 9 Nr. 1 Satz 5 GewStG-E soll die erweiterte Kürzung auf Ebene der grundbesitzverwaltenden Personengesellschaft in Bezug auf Sondervergütungen des Mitunternehmers eingeschränkt werden. Die erweiterte Gewerbeertragskürzung für Grundstücksunternehmen soll nicht gelten, soweit der Gewerbeertrag Vergütungen i. S. des § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 S. 1 EStG – mit Ausnahme von Vergütungen für die Überlassung von Grundbesitz – enthält. Damit wird die stetige Aushöhlung der an sich hinsichtlich seiner Voraussetzungen schon sehr restriktiven Vorschrift von Gesetzesseite fortgesetzt (vgl. nur Ausschluss von Veräußerungs- und Aufgabegewinnen sowie von Aufdeckungen stiller Reserven).

Ziel der Regelung ist die Verhinderung steuerlicher Gestaltungen, nach denen Erträge, die die Gesellschaft gewerbesteuerpflichtigen Dritten, die Gesellschafter der Gesellschaft sind, für erbrachte Leistungen zahlt, in den Kürzungsbetrag mit einbezogen werden. Damit wäre die erweiterte Kürzung immer dann ausgeschlossen, soweit der Mitunternehmer der Gesellschaft Darlehen überlässt oder andere Leistungen wie z. B. Beratungs- oder Geschäftsbesorgungsleistungen erbringt. Allein diese Formulierung in der Gesetzesbegründung zeigt, dass im Grunde jede typische Tätigkeit eines Mitunternehmers für die Personengesellschaft betroffen wäre und der Neuregelung eine Vielzahl von Unternehmen bzw. Mitunternehmer unterlägen, die im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit aus Praktikabilitäts-, Vertrauensgründen etc. enge Beziehungen zu „ihrer“ Personengesellschaft unterhalten. So wären Vergütungen, die bspw. ein Gesellschafter für die kaufmännische und/oder technische Leitung / Geschäftsbesorgung durch Personalgestellung auf Grundlage einer besonderen schuldrechtlichen Vereinbarung erhält, nunmehr Bestandteil des Gewerbeertrags der Gesellschaft, und das unabhängig von der Beteiligungshöhe bzw. der Möglichkeit der Einflussnahme. Damit wird u. E. über das beabsichtigte Ziel weit hinausgeschossen.

Mit der im EStG verankerten Einbeziehung von Sondervergütungen in die gewerblichen Einkünfte einer Mitunternehmerschaft soll zum Einen die Annäherung einer Personengesellschaft an einen Einzelunternehmer, der bekanntlich keine Verträge mit sich abschließen kann, erreicht werden, zum Anderen soll das Besteuerungsergebnis unabhängig davon sein, ob die Tätigkeit eines Mitunternehmers über Gewinnvorab- oder über ein besonderes Entgelt vergütet wird. Gedanklicher Hintergrund des § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 S. 1 EStG ist somit die Einbeziehung des Mitunternehmers in das Unternehmen der Personengesellschaft, so dass – wie bei einem Einzelunternehmen – eben keine Entgelte für Dienstleistungen, Überlassungen und Darlehen bei der Personengesellschaft zu berücksichtigen sind. Die Loslösung von diesem Gedanken einzig und allein für gewerbesteuerliche Zwecke mit der Reduzierung des Kürzungsumfangs

ZIA-Stellungnahme zum Regierungsentwurf des
Jahressteuergesetzes 2009
an den Finanzausschuss des Deutschen Bundestages
zur öffentlichen Anhörung am
8. Oktober 2008

lediglich auf Sondervergütungen an einen Mitunternehmer für die Überlassung von Grundbesitz an die Gesellschaft ist nicht gerechtfertigt. Sie konterkariert die Absicht des § 15 Abs. 1 S. Nr. 2 S. 1 EStG. Diese Loslösung des Gewerbesteuerrechts von einem Grundgedanken des Einkommensteuerrechts kann vom Gesetzgeber so nicht gewollt sein.

Petition:

Die Ergänzung von § 9 Nr. 1 S. 5 GewStG-E durch eine neue Nr. 1a sollte entfallen.

Ersatzweise sollte die Vorschrift ergänzt werden um die Einführung einer Mindestbeteiligungsgrenze von z. B. 10 %, um die behaupteten Missbrauchsfälle von den üblichen Fällen der mitunternehmerischen Teilhabe abzugrenzen.

Außerdem sollte ein klarstellender Hinweis erfolgen, dass bei Ermittlung der „Vergütungen i. S. des § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 1 EStG“ persönliche Aufwendungen des Mitunternehmers, die ihm im Rahmen seiner Tätigkeit entstehen, als Sonder(betriebs-)aufwand gegenzurechnen sind.

**II. Art. 12a JStG 2009-E – § 33 GrStG: Erlass der Grundsteuer
(Stellungnahme Bundesrat)**

Bislang sieht § 33 GrStG vor, dass die Grundsteuer für bebaute Grundstücke teilweise erlassen werden kann, wenn der normale Rohertrag um mehr als 20 % gemindert ist und der Steuerschuldner diese Minderung nicht zu vertreten hat. Die Höhe des Erlasses entspricht vier Fünftel des Prozentsatzes der Minderung.

Erst im vergangenen Jahr hatte der BFH entschieden (BFH v. 24. Oktober 2007, BStBl. 2008 II S. 384), dass ein Erlass auch in den Fällen des strukturell bedingten nicht nur vorübergehenden Leerstands (z. B. bei mangelnder Mieternachfrage) in Betracht kommt. Hängt die Ertragsminderung mit einem Leerstand zusammen und hat sie der Steuerpflichtige nicht zu vertreten, so kommt ein Grundsteuererlass in Betracht. Der Steuerpflichtige hat den Leerstand nicht zu vertreten, wenn er sich nachhaltig um eine Vermietung zu einem marktgerechten Mietzins bemüht hat.

Bis zu der Entscheidung des BFH war umstritten, ob bereits jede Ertraglosigkeit den Erlass der Grundsteuer zur Folge hat, oder aber, ob dies auf Sonderfälle beschränkt sein sollte. Während der BFH dafür eintrat, auf Differenzierungen zu verzichten, stellte das Bundesverwaltungsgericht in einer Entscheidung auf einen Sonderfall ab. Dieser würde vorliegen, wenn die niedrige Ertragslage auf außergewöhnlichen, atypischen Umständen beruhe, die zudem noch erkennbar von vorübergehender Natur zu sein hätten. Der BFH legte die Frage dem Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes zur Entscheidung vor. Mit Beschluss vom 24. April 2007 (Az. GmS-OGB 1.07) trat das Bundesverwaltungsgericht der Auffassung des Bundesfinanzhofes bei. In der Folge war der Weg für einen Erlass bei strukturell bedingtem Leerstand frei.

Nunmehr hat der Bundesrat in seiner Stellungnahme zum Entwurf des Jahressteuergesetzes 2009 gefordert, die bisher mögliche Erleichterung bei der Grundsteuer

ZIA-Stellungnahme zum Regierungsentwurf des
Jahressteuergesetzes 2009
an den Finanzausschuss des Deutschen Bundestages
zur öffentlichen Anhörung am
8. Oktober 2008

rückwirkend für den Veranlagungszeitraum 2008 einzuschränken. Immobilieneigentümer sollen nach dem Vorschlag nur noch bei einem Ertragsrückgang von mehr als 50 % die Grundsteuer in Höhe von 25 % mindern dürfen. Nur, wenn die Minderung des normalen Rohertrages 100 % betrage, sei die Grundsteuer in Höhe von 50 % zu erlassen. Begründet wird der Vorschlag damit, dass die Gemeinden erhebliche Grundsteuer-Grundsteuerausfälle zu befürchten hätten.

Aus der Sicht des ZIA ist dringend von der Einschränkung des § 33 GrStG abzuraten. Betroffen sind Investoren, die beispielsweise in den neuen Bundesländern oder in strukturschwachen Regionen der alten Bundesländer teilweise leer stehende Immobilien im Vertrauen auf die Rechtsprechung des BFH erworben haben. Käufer haben den möglichen Grundsteuererlass in ihre Kalkulationen einbezogen. Diese stellen sich nun nachträglich als falsch heraus. Vor allem dürften strukturschwache Regionen künftig ein wichtiges Argument verlieren, das bisher für dortige Investitionen spricht.

Problematisch ist in diesem Zusammenhang auch, dass die Einschränkung bereits für den Veranlagungszeitraum 2008 gelten soll. Steuergesetze dürfen grundsätzlich nicht rückwirkend in Kraft gesetzt werden. Im Hinblick auf das Vertrauen des Steuerpflichtigen in eine bestehende Rechtslage und damit getroffene Planungen, sind rückwirkend belastende Steuergesetze bei Beachtung des Rechtsstaatsprinzips grundsätzlich unzulässig. Wie bereits angesprochen, wurde im Vertrauen auf die Rechtsprechung des BFH investiert. Die Einschränkungen – Tatbestandsvoraussetzungen für einen Erlass und Höhe der Ertragsminderung – sind zudem so gravierend, dass von einem maßvollen Vorgehen nicht die Rede sein kann. Die rückwirkende Änderung von Steuergesetzen ist daher verfassungsrechtlich bedenklich und in jedem Fall kein Ausdruck von Fairness gegenüber dem Steuerpflichtigen.

Die Grundsteuer ist eine Substanzsteuer, die den Immobilieneigentümer besonders dann hart trifft, wenn die erwarteten Mieteinnahmen ausbleiben. Es ist widersinnig, wenn ein Wohnungsunternehmen, obwohl es wegen Leerstands keine Erträge erzielt, hierfür Grundsteuer entrichten muss. Der Erlass der Grundsteuer soll gerade diese harten Wirkungen abmildern. Die Unternehmen werden ihre Investitionen genauer überdenken. Statt die Wirtschaft in Zeiten einer sich abschwächenden Konjunktur anzukurbeln, kann das Gegenteil durch eine solche Maßnahme bewirkt werden.

Petitum:

Wir bitten dringend darum, von der vom Bundesrat vorgeschlagenen Einschränkung des § 33 GrStG abzusehen.

III. Im JStG 2009 aufzunehmende Änderungen am REITG

1. Vermeidung einer Doppelbesteuerung

Der ursprünglich im Referentenentwurf zum Jahressteuergesetz 2009 enthaltene § 19a REITG-E sollte dringend wieder in den Gesetzentwurf integriert werden.

ZIA-Stellungnahme zum Regierungsentwurf des
Jahressteuergesetzes 2009
an den Finanzausschuss des Deutschen Bundestages
zur öffentlichen Anhörung am
8. Oktober 2008

Aufgrund der Steuerfreistellung des REIT von der Körperschaft- und der Gewerbesteuer finden § 3 Nr. 40 EStG und § 8b KStG auf der Aktionärssebene keine Anwendung, so dass die Aktionäre voll besteuert werden. Jedoch gibt es Fälle, in denen eine Vorbelastung der Gewinne erfolgt ist, so z. B. bei Gewinnen, die von einer Tochter-Dienstleistungskapitalgesellschaft an den REIT und sodann von diesem weiter ausgeschüttet werden. Eine ähnliche Situation ergibt sich bei einer Vorbelastung mit ausländischer Steuer.

Bereits in den Formulierungshilfen zum Jahressteuergesetz 2008 hatte das BMF eine Regelung vorgesehen, nach der die § 3 Nr. 40 EStG und § 8b Abs. 2 KStG im Falle einer Vorbelastung zur Anwendung kommen lassen sollte. Leider wurde diese Vorschrift im JStG 2008 nicht mit aufgenommen. Umso mehr war es zu begrüßen, dass der Referentenentwurf zum Jahressteuergesetz 2009 hierzu erneut eine Regelung in einem § 19a REITG-E vorsah. Danach sind die §§ 3 Nr. 40, 3c Abs. 2 EStG und § 8b KStG partiell anzuwenden, falls Einkunftsbestandteile an Anteilseigner ausgeschüttet werden, die mit mindestens 15 % Körperschaftsteuer oder einer vergleichbaren ausländischen Steuer bereits belastet sind. Diese Regelung ist im Regierungsentwurf jedoch aus unerfindlichen Gründen nicht mit aufgenommen worden.

Petitur:

Wir bitten um Wiederaufnahme von § 19a-REITG-E (Referentenentwurf) in das Jahressteuergesetz 2009. Allerdings sehen wir auch an der ursprünglich geplanten Regelung noch Nachbesserungsbedarf. Wir erlauben uns daher im Folgenden einige Änderungsvorschläge zu geben:

a) Art. 16 JStG 2009-E: § 19a REIT-G (Referentenentwurf)

aa) Terminologie „belastet sind“

Nicht eindeutig ist, ob die verwendete Terminologie „belastet sind“ zum Ausdruck bringen will, dass tatsächlich eine vergleichbare Steuer ausgelöst worden ist oder aber, ob grundsätzlich eine vergleichbare Steuerbelastung vorgesehen ist. Insbesondere vor dem Hintergrund der interperiodischen Verlustverrechnung (z. B. bei Anwendung von § 10d EStG auf Ebene der Tochter-Dienstleistungskapitalgesellschaft) sowie im Fall der voneinander abweichenden handelsrechtlichen und steuerrechtlichen Gewinnermittlung stellt sich die Frage, in welchen Fällen von einer Vorbelastung i. S. d. § 19a Abs. 2 REITG-E auszugehen ist.

Petitur:

§ 19a Abs. 2 REITG-E sollte begrifflich klarstellen, dass Einkünfte als vorbelastet gelten, wenn sie grundsätzlich in die Besteuerung einzubeziehen sind und das Körperschaftsteuerrecht grundsätzlich eine Belastung von 15 % vorsieht, unabhängig davon, ob tatsächlich eine Steuerbelastung ausgelöst wurde.

bb) Vorbelastung mit Ertragsteuern ausreichend

Schüttet eine REIT-AG Einkunftsbestandteile aus, die aus der Beteiligung an einer Immobilienpersonengesellschaft stammen, so sind diese mit Gewerbesteuer vorbelas-

ZIA-Stellungnahme zum Regierungsentwurf des
Jahressteuergesetzes 2009
an den Finanzausschuss des Deutschen Bundestages
zur öffentlichen Anhörung am
8. Oktober 2008

tet, es sei denn, die Personengesellschaft hat die erweiterte Kürzung in Anspruch genommen. § 19a Abs. 2 REITG-E greift lediglich den Fall einer Vorbelastung mit Körperschaftsteuer oder einer mit dieser vergleichbaren Steuer auf, nicht aber eine Vorbelastung von Einkunftsbestandteilen mit Gewerbesteuer. Aus systematischen Gründen sollte die Gewerbesteuerbelastung mit berücksichtigt werden.

Zudem ist zu beachten, dass die bisher vorgesehene Mindestbelastung von 15 % einem Mindest-Hebesatz von 429 % (= 15 % / Steuermesszahl 3,5 %) entspräche und damit zu hoch wäre.

Petition:

Nach § 19a Abs. 2 REITG-E sollte abseits einer körperschaftsteuerlichen Belastungsvorgabe eine 15 %ige Vorbelastung mit Ertragsteuern Voraussetzung für eine partielle Steuerbefreiung auf Ebene des Anteilseigners ausreichend sein. Aus unserer Sicht sollte die Höhe der Vorbelastung zudem einem durchschnittlichen Hebesatz von 400 % angepasst werden.

cc) Gesonderte Feststellung der stillen Reserven

Vor dem Eintritt in die Steuerfreiheit erfolgt auf Ebene der (Vor-)Reit-AG eine abschließende Besteuerung der in den Wirtschaftsgütern gebundenen stillen Reserven (§ 17 Abs. 2 REITG i. V. m. § 13 KStG). Veräußert die REIT-AG anschließend Wirtschaftsgüter, die in die Schlussbesteuerung einbezogen worden sind, und schüttet sie hieraus entstehende (handelsrechtliche) Gewinnbestandteile aus, so tragen die Gewinnbestandteile, die bis zum Eintritt in die Steuerfreiheit entstanden sind, grundsätzlich eine körperschaftsteuerliche Vorbelastung i. H. v. 15 % bzw. im Fall der Inanspruchnahme der Exit-Tax-Regelung (§ 3 Nr. 70 EStG) i. H. v. 7,5 %. Dieser Vorbelastung wird im Rahmen der Ausgestaltung des § 19a REITG-E keine Rechnung getragen.

Petition:

§ 19a Abs. 2 REITG-E sollte dergestalt geändert werden, dass die der Besteuerung unterworfenen stillen Reserven gesondert festgestellt werden und im Rahmen einer späteren Ausschüttung einer Anwendung der § 3 Nr. 40 EStG, § 8b KStG auf Ebene des Anteilseigners zugänglich gemacht werden.

dd) Qualifizierung von Gewinnrücklagen aus Zeit vor Erlangung REIT-Status als vorbelastet

Dividenden stammen aus vorbelasteten Teilen des Gewinns, wenn hierfür bspw. Einkünfte einer REIT-AG verwendet werden. Dem Wortlaut nach unklar ist, ob diese Einkünfte zwingend in der Zeit als REIT-AG entstanden sein müssen. Vor diesem Hintergrund ist fraglich, ob Gewinnrücklagen, die in der Zeit vor Eintritt in die Steuerfreiheit aus Gewinnen, die der vollen Besteuerung unterlegen haben, gebildet worden sind, ebenfalls als Dividenden i. S. d. § 19a Abs. 2 REITG-E gelten, falls diese nach Erlangung des REIT-Status ausgeschüttet werden.

ZIA-Stellungnahme zum Regierungsentwurf des
Jahressteuergesetzes 2009
an den Finanzausschuss des Deutschen Bundestages
zur öffentlichen Anhörung am
8. Oktober 2008

Petitur:

Unseres Erachtens sollte entweder durch den Wortlaut des § 19a Abs. 2 S. 1 REITG-E oder aber in der Begründung klar gestellt werden, dass aufgrund der rechtlichen Identität der REIT-AG mit der Vor-REIT-Gesellschaft auch Gewinnrücklagen aus der Zeit vor Erlangung des REIT-Status als vorbelastete Teile des Gewinns zu qualifizieren sind.

ee) Einbeziehung von Veräußerungsgewinnen

Einen gewissen Systembruch stellt die Nichteinbeziehung von Veräußerungsgewinnen an REIT-Aktien in den Geltungsbereich des § 19a REITG-E dar: Die Regelung gilt nur für Dividenden und (ausschüttungsbedingte) Teilwertabschreibungen.

Petitur:

Es sollte geprüft werden, ob die Berücksichtigung der Vorbelastung auch bei Veräußerungsgewinnen möglich ist.

b) Art. 16 JStG 2009-E – § 19b REITG (Referentenentwurf): Anwendungszeitraum von § 8b Abs. 2 KStG

Aufgrund der vollständigen körperschaftsteuerlichen und gewerbsteuerlichen Freistellung der Einkünfte einer in Deutschland ansässigen REIT-Aktiengesellschaft erfolgt auf Ebene der Anteilseigner eine vollumfängliche Besteuerung der von einer in- oder ausländischen REIT-AG erhaltenen Ausschüttungen. Eine partielle sachliche Steuerfreistellung der empfangenen Dividenden oder der Gewinne aus der Veräußerung von Anteilen an REIT-Gesellschaften durch § 3 Nr. 40 EStG bzw. § 8b KStG kommt grundsätzlich nicht in Betracht.

Ungeklärt ist, ab welchem Zeitpunkt Gewinne aus der Veräußerung von Anteilen an einer REIT-AG durch § 8b Abs. 2 KStG nicht mehr freigestellt werden. Hier ergeben sich insbesondere Probleme im Rückwirkungszeitraum (§ 17 Abs. 1 REITG). Vor diesem Hintergrund bedarf es einer Stichtags bezogenen Regelung. Aus unserer Sicht bietet sich die Handelsregistereintragung als maßgeblicher Stichtag an. Auf Gewinne aus Veräußerungsvorgängen vor der Handelsregistereintragung sollte weiterhin § 8b Abs. 2 KStG Anwendung finden. Anteilsübertragungen, die diesem Stichtag zeitlich folgen, sollten dagegen der vollen Besteuerung auf Ebene des Anteilseigners unterliegen.

Petitur:

Durch § 19b REITG-E sollte klar gestellt werden, dass § 8b Abs. 2 KStG noch für diejenigen Anteilsverkäufe Anwendung findet, die bis zu dem Stichtag der Handelsregistereintragung vollzogen werden.

2. Absicherung REIT-Status gegenüber Maßnahmen Dritter – Mindeststreubesitzquote und Höchstbeteiligungsklausel

Das REITG stellt folgende Anforderungen an die Gesellschafterstruktur:
Im Zeitpunkt der Börsenzulassung müssen sich mindestens 25 % der Anteile und anschließend mindestens 15 % in Streubesitz befinden (§ 11 Abs. 1 S. 2 REITG, sog. Mindeststreubesitzquote). Streubesitz liegt vor, wenn ein Aktionär weniger als 3 % hält (§ 11 Abs. 1 S. 3 REITG). Kein Aktionär darf direkt 10 % oder mehr der Anteile halten (sog. Höchstbeteiligungsklausel, § 11 Abs. 4 REITG).

Ein Verstoß gegen die Mindeststreubesitzquote und die Höchstbeteiligungsquote kann unter bestimmten Voraussetzungen zu einem Verlust des REIT-Status führen. So bestimmt § 18 Abs. 3 S. 1 und 2 REITG, dass die Steuerbefreiung mit Ablauf des dritten Wirtschaftsjahres endet, sofern sich während dreier aufeinander folgender Wirtschaftsjahre weniger als 15 % der Aktien der REIT-AG im Streubesitz befinden oder gegen die Vorschrift über die Höchstbeteiligung von 10 % nach § 11 Abs. 4 REITG verstoßen wird.

Problematisch sind die Regelungen dann, wenn der Verlust des REIT-Status unverschuldet ist, wenn dieser also unbeabsichtigt oder bewusst von Dritten herbeigeführt wird, ohne dass das Unternehmen dies hätte verhindern können.

Dadurch, dass der Erwerb von Aktien durch Dritte bei einer börsennotierten Gesellschaft, deren Aktien öffentlich gehandelt werden, i. d. R. von der Gesellschaft nicht verhindert werden kann, ist eine Verletzung von Mindeststreubesitzquote und Höchstbeteiligungsklausel ohne Weiteres möglich.

Es ist jedoch unverantwortlich, den Erhalt des REIT-Status von dem Verhalten Dritter abhängig zu machen. Für das Unternehmen ergeben sich unkalkulierbare steuerliche und zivilrechtliche¹ Folgen: Steuerlich wird der Zustand hergestellt, der vor Erlangung des REIT-Status bestanden hat. Insbesondere sind alle im Zuge der Umwandlung in einen REIT gebildeten Rücklagen steuerpflichtig aufzulösen. Die nicht ausgeschütteten Gewinnanteile sind nachzuersteuern. Auch sind die beim Erwerb des REIT-Status mit einem Discount versteuerten stillen Reserven nur dann mit dem vollen Steuersatz nachzuersteuern, wenn der REIT-Status in den ersten vier Jahren verloren geht (§ 3 Nr. 70 S. 3 lit. d) EStG). Die mit dem unverschuldeten Verlust des REIT-Status verbundenen Nachteile sind jedoch aus unserer Sicht so gravierend, dass es unbedingt einer Lösung bedarf.

Petition:

Sofern eine Gesellschaft einmal den REIT-Status erlangt hat, muss dessen Erhalt im Vordergrund stehen. Das Gesetz sieht zahlreiche von der Gesellschaft selbst zu beeinflussende Voraussetzungen vor, an dessen Einhaltung der Bestand des REIT-Status geknüpft ist (Einhaltung der Vermögens- und Ertragsanforderungen, der Aus-

¹ Bei den zivilrechtlichen Folgen handelt es sich um die Entschädigungspflicht nach § 11 Abs. 3 REITG, auf die hier nicht näher eingegangen wird.

ZIA-Stellungnahme zum Regierungsentwurf des
Jahressteuergesetzes 2009
an den Finanzausschuss des Deutschen Bundestages
zur öffentlichen Anhörung am
8. Oktober 2008

schüttungsregeln, der Börsennotierung, des Mindesteigenkapitals, etc.). Er darf aber keinesfalls durch das Verhalten Dritter, auf das die REIT-Gesellschaft keinen Einfluss hat, verloren gehen. Andernfalls würde der Fortbestand der Gesellschaft in die Hände Dritter gelegt und dem unternehmerischen Einfluss entzogen. Schlimmstenfalls könnte durch das Zusammenwirken mehrerer Aktionäre gegen das Wohl der Gesellschaft gehandelt werden. Das kann vom Gesetzgeber nicht gewollt sein. Sofern der Verlust nicht von der Gesellschaft selbst verschuldet ist, muss über wirksame Sanktionen gegenüber Dritten nachgedacht werden

Die bisher diskutierten Lösungsansätze vermögen aus unserer Sicht, den folgenreichen Verlust des REIT-Status nicht zu verhindern². Sie sind entweder zu langwierig, nicht zielgenau oder für die Zukunft nicht sicherzustellen. Die Einhaltung der Höchstbeteiligungsklausel hat sich z. B. in England ebenfalls als unpraktikabel erwiesen. Vergleichbare Erfahrungen könnten dem deutschen Standort erspart bleiben.

Vor diesem Hintergrund bitten wir um Modifizierung der 10 %-Regel. Aus unserer Sicht ist die 10 %-Klausel aus steuerlicher Sicht ausreichend sanktioniert (Geltendmachung nur der Rechte, die dem Aktionär aus einer Beteiligung unter 10 % zustehen würden, § 16 Abs. 2 REITG); einer „Bestrafung“ der REIT-AG selbst bedarf es grundsätzlich nicht. Ergänzend wäre eine Regelung geeignet, die das Ruhen der Stimmrechte und Dividendenansprüche aus einer Beteiligung von 10 % oder darüber an einer REIT-AG um den die 10 % übersteigenden Teil vorsieht, solange die Beteiligung nicht auf unter 10 % reduziert wird. Jeder betroffene Aktionär wird in diesem Falle ein Interesse daran haben, die Beteiligung wieder auf unter 10 % zu senken.

Alternativ wäre eine Regelung denkbar, die eine erhöhte Kapitalertragsteuer von z. B. 35 % vorsieht. Damit wären auch Auslandsfälle berücksichtigt.

Auch die Streubesitzklausel bedarf einer Modifizierung. Sinnvoll wäre eine Regelung, bei der der Verlust des REIT-Status von dem Erwerb einer Mehrheit durch einen oder mehrere zusammenwirkende Aktionäre abhängig gemacht wird. Damit läge der Verlust des REIT-Status bei denjenigen, die die Mehrheit des Kapitals stellen. Es bietet sich eine Orientierung an der US-amerikanischen 5/50 Regel an, nach der fünf oder weniger Aktionäre nicht 50 % oder mehr der Anteile eines US-REITs halten dürfen.

3. Freistellung der Dividenden von der Gewerbesteuer

Zwar ist die REIT-AG selbst von der Gewerbesteuer gem. § 16 Abs. 1 S. 2 REITG befreit. Ihre Ausschüttungen unterliegen bei einem gewerbesteuerpflichtigen Gesellschafter, also insbesondere bei Kapitalgesellschaften als Anteilseigner, jedoch voll der Gewerbesteuer.

Dagegen profitieren andere Unternehmen, die ausschließlich eigenen Immobilienbesitz verwalten, von der Gewerbesteuerkürzung gem. § 9 Nr. 1 S. 2 GewStG. Im Regelfall fällt daher bei ihnen keine Gewerbesteuer an. Der Grund besteht darin, dass Grundbe-

² Ausgabe vinkulierter Namensaktien, Kapitalerhöhung mit Bezugsrechtsausschluss, Aktienrückkauf nach § 71 Abs. 1 Nr. 1, 8 AktG, Zwangseinziehung gem. § 237 Abs. 1 AktG

ZIA-Stellungnahme zum Regierungsentwurf des
Jahressteuergesetzes 2009
an den Finanzausschuss des Deutschen Bundestages
zur öffentlichen Anhörung am
8. Oktober 2008

sitzverwaltung Vermögensverwaltung und kein Gewerbe darstellt. Vor diesem Hintergrund wurden auch andere Anlageformen mit Immobilien von der Gewerbesteuer befreit.

Petition:

Damit der deutsche REIT ein Erfolg wird, sollten die Ausschüttungen der REIT-AG bei einem gewerbesteuerpflichtigen Gesellschafter von der Gewerbesteuer befreit werden. Gesetzestechisch sollte das im Wege einer neuen Kürzungsvorschrift in § 9 GewStG geregelt werden.

4. Klarstellung des Begriffs „während dreier aufeinander folgender Jahre“ (§ 18 Abs. 3 REITG)

§ 18 Abs. 3 REITG bestimmt den Verlust der Steuerbefreiung, sofern sich *während dreier aufeinander folgender Wirtschaftsjahre* weniger als 15 % der Aktien der REIT-AG im Streubesitz befinden (§ 11 Abs. 2 REITG) bzw. wenn gegen die Vorschrift über die Höchstbeteiligung nach § 11 Abs. 4 REITG verstoßen wird.

Grundsätzlich sollte auch die Streubesitzklausel nicht zum Verlust der Steuerbefreiung führen, wenn der Verstoß durch die REIT-AG nicht verhindert werden kann. Nach dem Verständnis des ZIA könnte hierbei die geltende Regelung jedoch ausreichend sein. Aus dem Wortlaut „während dreier aufeinander folgender Wirtschaftsjahre“ wäre zu folgern, dass nur die dauerhafte Verletzung der Streubesitzquote über drei Jahre hinweg ausreicht, um den REIT-Status zu verlieren. Aus der Sicht des ZIA darf eine zeitweise Verletzung gerade vor dem Hintergrund der möglichen fehlenden Beeinflussung durch die REIT AG nicht zum Verlust des REIT-Status führen. Wir gehen davon aus, dass ein Unterschreiten der 15 %- Grenze erst bei einer dauerhaften Verletzung schädlich ist.

Petition:

Wir bitten um Klarstellung durch die Finanzverwaltung, wie der Begriff „während dreier aufeinander folgender Wirtschaftsjahre“ in § 18 Abs. 3 S. 1 und 2 REITG auszulegen ist.

5. Übergangsregelung für die Anwendung des § 8b Abs. 2 KStG

Haben sich über Jahre in der Beteiligung an einer Immobilien-AG steuerfreie stille Reserven aufgebaut, so sind die Gewinne aus der Veräußerung der Beteiligung gem. § 8b Abs. 2 KStG bei Kapitalgesellschaften als Gesellschafter von der Körperschaftsteuer befreit, da bereits die Immobilien-AG der Körperschaftsteuer unterliegt und das Halbeinkünfteverfahren erst bei Weiterschüttung an natürliche Personen greifen soll. Diese Steuerfreiheit für Veräußerungsgewinne geht nunmehr verloren, da die REIT-AG von der Körperschaftsteuer befreit ist und dadurch konsequenterweise die Geltung des § 8b Abs. 2 KStG gem. § 19 Abs. 3 REITG ausgeschlossen wird.

Probleme ergeben sich bei einem Statuswechsel einer Immobilien-AG in eine REIT-AG: Die Steuerbefreiung des REITs nach § 17 Abs. 1 REITG wirkt immer auf den Beginn des Jahres zurück, in dem der REIT-Status erreicht wird. Die Veräußerung der

ZIA-Stellungnahme zum Regierungsentwurf des
Jahressteuergesetzes 2009
an den Finanzausschuss des Deutschen Bundestages
zur öffentlichen Anhörung am
8. Oktober 2008

Beteiligung im Rückwirkungszeitraum vor Erlangung des REIT-Status kann eine Belastung mit Körperschaftsteuer nicht verhindern, da die Steuerbefreiung des REIT und damit die Nichtanwendbarkeit des § 8b Abs. 2 KStG auf den Beginn des Jahres zurückwirkt.

Eine solche Regelung führt dazu, dass deutsche Kapitalgesellschaften, die an einer Immobilien-AG beteiligt sind, dem Statuswechsel in eine REIT-AG widersprechen werden, sofern nicht sichergestellt ist, dass die stillen Reserven vor Erlangen des REIT-Status steuerfrei realisiert werden können. Den Statuswechsel bis zum Ablauf eines Wirtschaftsjahres abwarten zu müssen, ist kontraproduktiv.

Vor diesem Hintergrund bedarf es einer Stichtags bezogenen Regelung. Aus unserer Sicht bietet sich die Handelsregistereintragung als Stichtag an. Gewinne, die aus Veräußerungen von Beteiligungen *vor* der Handelsregistereintragung der REIT-AG vorgenommen werden, sollten weiterhin gem. § 8b Abs. 2 KStG steuerbefreit sein. Veräußerungsgewinne, die *nach* Handelsregistereintragung realisiert werden, unterliegen dagegen voll der Körperschaftsteuer.

Petitur:

Für bestehende Gesellschaften, die den REIT-Status erwerben wollen, bedarf es im Zusammenhang mit § 8b Abs. 2 KStG aus Vertrauensschutzgründen einer Übergangsregelung. Diese muss bestimmen, dass für Gewinne aus der Veräußerung einer Beteiligung § 8b Abs. 2 KStG so lange Anwendung findet, wie eine Eintragung der REIT-AG ins Handelsregister noch nicht erfolgt ist.

6. Verletzung der 75 %-Grenze nach § 12 Abs. 2 lit. a REITG

Zum Ende eines jeden Geschäftsjahres müssen mindestens 75 % der Aktiva abzüglich der Ausschüttungsverpflichtung und der Rücklagen zum unbeweglichen Vermögen gehören. Die Sanktionsregelung ist unbefriedigend, da zum Jahresende noch nicht investierte Barmittel aus einer Kapitalerhöhung zur sofortigen Verletzung der 75 %-Grenze führen.

Petitur:

Zum Jahresende noch nicht investierte Barmittel aus einer Kapitalerhöhung sollten aus der Regelung des § 12 Abs. 2 lit. a REITG ausgenommen werden.

7. Beteiligung und Übernahme eines REIT durch einen anderen REIT

Bislang sieht das REITG die Beteiligung und die Übernahme eines REIT durch einen anderen REIT nicht vor. Vielmehr geht der REIT-Status verloren.

Ein Grund hierfür ist nicht ersichtlich. Schließlich sind Merger oder Verschmelzungen – wie bei anderen Unternehmen – durchaus auch bei REITs vorstellbar. Sie gehören zu einem funktionierenden Kapitalmarkt und dürfen der Gruppe der REITs nicht willkürlich entzogen werden.

ZIA-Stellungnahme zum Regierungsentwurf des
Jahressteuergesetzes 2009
an den Finanzausschuss des Deutschen Bundestages
zur öffentlichen Anhörung am
8. Oktober 2008

Über die Voraussetzungen zur Erlangung des REIT-Status ist lange und viel diskutiert worden, nicht dagegen über den Marktaustritt. Hier besteht Nachholbedarf.

Petition:

Die Beteiligung und Übernahme eines REIT durch einen anderen REIT muss dringend ermöglicht werden, um einen vernünftigen Marktaustritt und einen funktionierenden Kapitalmarkt zu gewährleisten.

8. Einführen eines Private REIT

Der Gesetzgeber sieht die Börsennotierung zwingend vor. Aus unserer Sicht ist die Einführung von Private REITs jedoch notwendig und sollte nachgeholt werden. Insbesondere wird es bei Verzicht auf einen Private REIT erhebliche steuerliche Probleme bei einem Going Private geben und werden weite Teile der mittelständisch geprägten Immobilienwirtschaft vom REIT-Konstrukt ausgeschlossen.

Private REITs können eine stetige Wertentwicklung, Ertragsstärke und eine geringe Volatilität mit REIT-spezifischen Vorteilen wie der Flexibilität, der hohen Akzeptanz am Kapitalmarkt und der Attraktivität für ausländisches Kapital verbinden. Die Zulassung von Private REITs würde daher die Marktchancen des neuen Anlagevehikels entscheidend verbessern.

Petition:

Die Einführung eines Private REIT wäre mit steuerlichen und außersteuerlichen Vorteilen verbunden und sollte daher nachgeholt werden.

9. Versagung der Exit-Tax/Entry-Charge

Gem. § 3 Nr. 70 S. 2 lit e) EStG wird die Exit-Tax / Entry-Charge versagt, soweit in der Vergangenheit“ Abzüge nach § 6b S. 1 EStG voll steuerwirksam vorgenommen wurden. Aus unserer Sicht ist die vollständige Versagung zu weitgehend und sollte an eine zeitliche Begrenzung geknüpft werden.

Petition:

Soweit in der Vergangenheit Rücklagen nach § 6b EStG übertragen wurden; schlagen wir eine zeitliche Begrenzung für die Versagung der Exit-Tax/Entry-Charge vor. Diese sollte sich am § 6b EStG orientieren und nicht länger als 6 Jahre sein.

§ 3 Nr. 70 S. 2 lit. 4) EStG sollte folgendermaßen ergänzt werden:

„...soweit der Steuerpflichtige in den letzten 6 Jahren vor dem Vorgang nach Satz 1 Abzüge...“

ZIA-Stellungnahme zum Regierungsentwurf des
Jahressteuergesetzes 2009
an den Finanzausschuss des Deutschen Bundestages
zur öffentlichen Anhörung am
8. Oktober 2008

10. Auffangklausel

Die REIT-AG darf – als alleiniger Gesellschafter – 100 % der Anteile an so genannten Auslandsobjektgesellschaften erwerben, halten und veräußern (§ 1 Abs. 1 Nr. 4 i. V. m. § 3 Abs. 7 REITG). Es bedarf einer Auffangklausel, nach der REIT-schädliche Aktivitäten (keine 100 %-Beteiligung an ausländischer Objektgesellschaft) in geringem Umfang akzeptiert werden.