

Berlin, 26. Januar 2007

Entwurf eines Gesetzes zur Schaffung deutscher Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen (BT-Drs. 16/4026 und 16/4036)

Der ZIA stimmt dem Gesetzentwurf im Grundsatz zu, sieht aber auch Änderungsbedarf:
Die geplante Ausklammerung von Bestandswohnimmobilien ist bedauerlich und schadet sowohl dem deutschen Finanzplatz als auch dem Ansehen des deutschen Rechtssystems, denn es wird nach außen suggeriert, dass in Deutschland - im Gegensatz zum Rest der Welt - aufgrund mangelnder gesetzlicher Schutzmechanismen die Einbeziehung von Wohnimmobilien in REITs unmöglich sei und man daher diesen Sonderweg gehen müsse.

Da die Argumente „pro Einbeziehung von Wohnimmobilien“ bereits vollständig in die Debatte eingebracht wurden, halten wir es nicht für opportun, diese erneut im Rahmen einer Stellungnahme zu wiederholen.

Dies umso mehr, als die Debatte um Wohnimmobilien und die Besteuerung ausländischer Investoren davon abgelenkt hat, das Finanzmarktprodukt „REIT“ steuerlich und gesellschaftsrechtlich im Rahmen eines Gesetzgebungsvorhabens ausreichend praktikabel zu definieren. Dabei muss das „Rad“ nicht neu erfunden werden. Es bedarf an der einen oder anderen Stelle politischen Mutes, weil die finanziellen Auswirkungen aufgrund mangelnder öffentlicher Prognosesysteme nicht exakt berechenbar sind. Da wird das REIT-Gesetz keine Ausnahme machen.

In den nachfolgenden Anmerkungen zu Einzelthemen steuer- und gesellschaftsrechtlicher Art sind u.a. auch die praktischen Erfahrungen eines Immobilienunternehmens, das bereits heute als börsennotierte Gesellschaft ein REIT-ähnliches Geschäftsmodell verfolgt, eingeflossen. Einen Anspruch auf Vollständigkeit erheben sie aber nicht.

Vorstand | Vorsitzender:
Dr. Eckart John von Freyend

Stellv. Vorsitzende:
Dr. Dierk Ernst
Dr. Gerhard Niesslein
Bärbel Schomberg
Thomas Zinnöcker

Gertraudenstraße 20
10178 Berlin
fon 030-2061 67 77
fax 030-2028 2511

info@zia-deutschland.de
www.zia-deutschland.de
VR 25863 B
Berlin

I. Stellungnahme zur konkreten Ausgestaltung, Artikel 1

Zu § 1 (1) Nr. 2: Anteile an Immobilienpersonengesellschaften

§ 1 (1) Nr. 2 sollte dahingehend geändert werden, dass der REIT Immobilien sowohl über Personengesellschaften als auch über Kapitalgesellschaften halten darf. Die Strukturierungsfreiheit im Erwerb sollte nicht durch die Auswahl der Rechtsform beschränkt werden, denn in der Immobilienwirtschaft werden Immobilien regelmäßig auch über Kapitalgesellschaften gehalten; mag die Regelung noch so gut das staatliche Steueraufkommen vor Konstruktionen ausländischer Anleger absichern, so weit ist sie auch von der Praxis entfernt. Daher ist hier sehr wünschenswert das dritte Wort Immobilienpersonengesellschaft durch Immobiliengesellschaften zu ersetzen.

Der erste Teil des Satzes des § 1 (1) Nr. 2 sollte lauten „Anteile an Immobiliengesellschaften zu erwerben, zu halten, zu verwalten und zu veräußern.“

Zu § 3 (3): Beteiligungsvorgabe

Der REIT sollte die Möglichkeit haben auch Minderheitsbeteiligungen an Immobiliengesellschaften zu halten. Daher sollte § 3 (3) entsprechend geändert werden, um auch hier die Strukturierungsfreiheit im Erwerb nicht zu stark einzuschränken. Im Gegenteil können Minderheitsbeteiligungen gerade in der Anfangsphase eines REIT's zu einer guten Risikodiversifizierung führen. Das gleiche gilt für größere Bauvorhaben, die zunehmend realisiert werden (z.B. Übersee-Quartier Hamburg, Airrail-Center Frankfurt) und an denen sich vernünftigerweise in der Regel mehrere Partner beteiligen.

Zu § 13: Ausschüttung an die Anleger

In § 13 wird als Ausschüttungsbemessungsgrundlage auf den Einzelabschluss der REIT-Aktiengesellschaft nach dem Handelsgesetzbuch abgestellt. Der Einzelabschluss nach HGB ist aber nur dann aussagekräftig, wenn die Immobilien direkt von der REIT-Aktiengesellschaft gehalten werden. In der Praxis finden sich vielfach Holdingstrukturen d.h., die Immobilien werden indirekt über Immobilientochtergesellschaften (in- und ausländische Personen- und Kapitalgesellschaften) gehalten. Dies führt dazu, dass im Einzelabschluss nach HGB weder Mieterträge noch Absetzung für Abnutzung (AfA) sondern Beteiligungserträge ausgewiesen werden.

In diesem Zusammenhang muss auch darauf hingewiesen werden, dass der Gesetzentwurf bisher keine Aussagen darüber beinhaltet, ob die bestehenden steuerlichen Ergebnisermittlungsvorschriften für den REIT anwendbar sind.

Nach Abs. 4 können über den Gewinn hinaus auch die AfA-Gegenwerte ausgeschüttet werden. Dies widerspricht bestehendem Recht, wonach in Deutschland nur Bilanzgewinne ausgeschüttet werden dürfen und AfA nicht Bilanzgewinn werden kann.

Zu § 15: Fremdkapitalquote

In § 15 wird die Aufnahme von Krediten auf 60 % des Gesamtvermögens begrenzt. Kreditaufnahmen sind überdies nur zulässig, wenn sie zu marktüblichen Bedingungen erfolgen. Eine derart starre Limitierung der Fremdfinanzierungsmöglichkeiten eines REIT's kann dazu führen, dass im Falle rückläufiger Immobilienwerte eine aus heutiger Sicht konservative Fremdfinanzierungsquote von 60 % nicht mehr eingehalten werden kann. In Folge kommt es dann nach drei Jahren gem. § 18 Abs. 4 zu einer Aberkennung des REIT Status. Der Gesetzgeber sollte daher von einer starren Limitierung absehen und gegebenenfalls auf eine längerfristig einzuhaltende Durchschnittskreditquote (z.B. 3-5 Jahre) abstellen.

Es ist auch darauf hinzuweisen, dass der Begriff „marktübliche Verzinsung“ zu unbestimmt ist, um dauerhaft für den REIT Rechtssicherheit zu schaffen.

Zu § 17: Haltefrist

Für bestehende Immobilienaktiengesellschaften normiert § 17 Abs. 2, dass die Regelungen des § 3 Nr. 70 EStG-E Anwendung finden. § 3 Nr. 70 EStG-E setzt eine 10-jährige Haltefrist für die Inanspruchnahme der Exit Tax voraus. Dies führt dazu, dass Gesellschaften, die entweder innerhalb der letzten 10 Jahre gegründet wurden oder erhebliche Investitionen in Immobilien in diesem Zeitraum getätigt haben, faktisch von einer Umwandlung in einen REIT abgehalten werden. Für bestehende Immobilienaktiengesellschaften sollte daher auf eine Vorhaltefrist verzichtet werden.

Die lange Haltefrist führt außerdem dazu, dass nur ältere Bestandsobjekte auf Jahre die Basis von REIT- Gründungen sein können.

Zu § 19: Gefahr der Doppelbesteuerung

In § 19 wird die Besteuerung auf Ebene der Anteilsinhaber geregelt. Danach sind sämtliche Ausschüttungen des REIT unabhängig von einer eventuellen steuerlichen Vorbelastung voll steuerpflichtig. Dies führt dazu, dass insbesondere ausländische Immobilieninvestments als auch die Gewinnausschüttungen der REIT Dienstleistungsgesellschaften einer Doppelbesteuerung unterliegen. Aus diesem Grunde sollte für vorbelastete Ausschüttungsteile das Halbeinkünfteverfahren weiterhin Anwendung finden.

Soweit der Gesetzgeber ab 2009 tatsächlich die Abgeltungssteuer nach jahrelanger Diskussion einführt, wäre es zumindest erforderlich, bis zu diesem Zeitpunkt eine Übergangsregelung mit neutraler Auswirkung für REIT's zu schaffen. Anderenfalls steht zu befürchten, dass sich die Gründung von REIT's mit Auslandsengagement - und daher zukünftig vorbelasteten Einkünften (z.B. Frankreich (Non REIT) 36 %, Italien 37 %) - deutlich verzögert.

Erforderlich erscheint darüber hinaus auch eine Klarstellung, dass der Gesetzgeber am steuerlichen Einlagekonto festhält und Ausschüttungsbestandteile, die dem steuerlichen Einlagekonto entnommen werden, wie bisher nicht zu den Einkünften aus Kapitalvermögen im Sinne des § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG gehören. Der derzeitige Gesetzeswortlaut ist in dieser Hinsicht nicht eindeutig.

II. Stellungnahme zur Änderung des EStG, Artikel 2:

Zu Ziffer 1, § 3 Nr. 70 EStG-E (sog. Exit-Tax)

Der Entwurf enthält in Art. 2 Ziffer 1 eine sog. Exit-Tax-Regelung. Danach wird die Einbringung von betrieblichen Immobilien in REITs im Rahmen der Einkommenssteuer nur auf der Basis eines halben Wertansatzes besteuert. Diese steuerliche Begünstigung soll auf drei Jahre befristet sein. Mit der Exit-Tax soll ein Anreiz zur Schaffung von REITs einerseits und zur Hebung der stillen Reserven andererseits geschaffen werden (vgl. S. 23 des Entwurfs).

Die begünstigende Exit-Tax soll aber nicht nur bei Einbringen von Immobilien in einen REIT bzw. Vor-REIT Anwendung finden, sie soll darüber hinaus auch dann gelten, wenn Immobilien in offene Publikums-Immobilienfonds überführt werden (vgl. Art. 2 Ziffer 1, Seite 11 sowie S. 23 des Entwurfs).

Der ZIA begrüßt die Einführung der Exit-Tax, gibt sie doch Impulse dafür, die bestehenden umfangreichen Immobilienbestände in Deutschland in ein effizientes, professionell geführtes Anlagevehikel zu überführen. Die mit der Exit-Tax bezweckte Mobilisierung des Immobilienmarktes kann zu erhöhten Immobilientransaktionen und - trotz ermäßigten Steuersatzes der Exit-Tax – kurzfristig zu enormen Steuermehreinnahmen führen, die ansonsten nicht realisierbar wären. Ob langfristig ein Mehr an Steuereinnahmen gesichert ist, hängt nicht zuletzt von der Attraktivität des REIT's ab. Die Erfahrungen anderer Länder zeigen, dass gerade REIT's im internationalen Wettbewerb um Kapital nicht verlust- sondern gewinnorientiert arbeiten. Insofern bestehen reelle Chancen nachhaltig höherer Steuereinnahmen.

Wenn durch die Einbeziehung offener Publikumsfonds die EXIT-Tax Regelung auch dem Ziel einer Maximierung der kurzfristig erzielbaren Steuermehreinnahmen dienen soll, ist nicht nachvollziehbar, warum die Exit Tax nicht auch dann für die Einbringung von Immobilien in andere Kapitalmarktprodukte wie geschlossene Immobilienfonds, bestehende Immobilienaktiengesellschaften oder Immobilien Spezialfonds gelten soll. Die Ausklammerung dieser Kapitalmarktprodukte von der Exit-Tax bedeutet für Jahre eine klare wettbewerbliche Verzerrung bei den in Deutschland existierenden indirekten Immobilienanlagen.

Insofern sind entweder die Exit-Tax Regelungen auf alle bestehenden Kapitalmarktprodukte auszuweiten oder ausschließlich auf den REIT/ Vor- REIT zu beschränken, um dessen Entstehen gezielt zu fördern.

Vor Umwandlung in einen REIT wird man die Vor- und Nachteile den Investoren darlegen müssen, nicht zuletzt im Hinblick auf die wirtschaftlichen Folgen. Und nur, wenn die als Anreiz und Starthilfe geplante Exit-Tax aus wirtschaftlicher Sicht vorteilhaft ist, wird eine Umwandlung auch tatsächlich erfolgen. Beispielhaft sei erwähnt, dass aufgrund der steuerlichen Ergebnisermittlungsvorschriften, insbesondere der Regelungen zur sog. Mindestbesteuerung, bei einer Umwandlung einer bestehenden Kapitalgesellschaft in einen REIT ein Teil eventuell vorhandener Verlustvorträge endgültig verloren gehen würde. Sollte diese Regelung des Referentenentwurfs tatsächlich Gesetz werden, könnten Verlustvorträge sowie verrechenbare Verluste auch nicht auf den REIT übergehen. Im Ergebnis führt dies zu einer Besteuerung von Scheingewinnen, denn ein Teil der stillen Reserven, die im Rahmen der Exit-Tax besteuert würden, resultieren nicht zuletzt aus Investitionskosten, die in Vorjahren steuerlich als Aufwand verbucht wurden und nicht zu den Anschaffungskosten gehören und überdies noch nicht mit Gewinnen verrechnet werden konnten. Eine Regelung, wonach bei der Wandlung von Grundstückskapitalgesellschaften in REIT's eventuell noch vorhandene Verlustvorträge zu 100 % mit den stillen Reserven verrechnet werden, wäre hier hilfreich.

Durch den Boom, den die Immobilienbranche in den letzten Jahren erlebt hat, gewinnt die Exit-Tax ungewollt an Brisanz, denn durch den rasanten Preisanstieg haben die Unternehmen stille Reserven in enormer Höhe gebildet. Der Höhepunkt dieser Preisentwicklung wird im laufenden Jahr erwartet, erst ab 2008 deuten die Prognosen eine langsame Abkühlung des Marktes an. Daher drängen sich aus betriebswirtschaftlicher Sicht Zweifel auf, ob die Hebung der stillen Reserven gerade in der Hochpreisphase sinnvoll ist. Dabei muss auch bedacht werden, dass die EXIT- Tax, anders als in Frankreich, sofort fällig wird. Dies führt bei den REIT's zu zusätzlichen Finanzierungskosten, die erst einmal verdient werden müssen, denn schließlich wird die Immobilie durch den REIT-Status nicht rentabler.

Zu Ziffer 1, § 3 Nr. 70 a) EStG-E:

In § 3 Nr. 70 EStG-E ist ferner geregelt, dass bei Veräußerung oder Aufgabe des Betriebes und Besteuerung des Veräußerungsgewinns nach § 34 EStG die Regelungen der Exit Tax keine Anwendung finden. Da die Regelungen des § 34 EStG für den Steuerpflichtigen nicht optional sind, sollte der Gesetzgeber im Hinblick auf die Schaffung eines möglichst großen Potenzials REIT- fähiger Immobilienbestände den Steuerpflichtigen ein Wahlrecht einräumen, den Veräußerungsgewinn entweder nach § 34 EStG oder nach § 3 Nr. 70 EStG-E zu versteuern.

Eine solche Änderung könnte z.B. bewirken, dass auch geschlossene Immobilienfondsprodukte mit gewerblichen Einkünften ihre Immobilien in REIT's einbringen und die bisher stark eingeschränkte Handelbarkeit verbessern. Geschlossene Immobilienfonds mit Einkünften aus Vermietung und Verpachtung können dies nach dem

Gesetzentwurf auch, müssten aber außerhalb der geltenden Spekulationsfristen die stillen Reserven nicht versteuern. Bei den gewerblich geprägten Fonds hingegen sind die aufgelaufenen stillen Reserven mit dem vollen Satz zu versteuern. Viele dieser Produkte sind entstanden durch steuerliche Incentives und zu einem Zeitpunkt, als Veräußerungsgewinne nur dem sog. halben Steuersatz unterlagen. Ohne die Möglichkeit der Inanspruchnahme der EXIT- Tax auch in diesen Fällen werden die auf den Anlegern dieser Immobilienfonds lastenden latenten Steuern an die nächste Generation vererbt.