

Vorab per E-Mail an: finanzausschuss@bundestag.de

Herrn
Bundesminister a.D.
Eduard Oswald, MdB
Vorsitzender des Finanzausschusses
des Deutschen Bundestags
Platz der Republik 1
11011 Berlin

DR. JOACHIM KRÄMER
RECHTSANWALT
STEUERBERATER

Tel. +49 69 870030-250
Fax +49 69 870030-555
E-Mail joachim.kraemer@friedfrank.com

Taunusanlage 18
D-60325 Frankfurt am Main

1000103_1.DOC

22. Februar 2007

Entwurf eines Gesetzes zur Schaffung deutscher Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen

- BT-Drucksachen 16/4026; 16/4036 -;

Öffentliche Anhörung am 28. Februar 2007

Sehr geehrter Herr Oswald,

für die Einladung zur öffentlichen Anhörung des Finanzausschusses des Deutschen Bundestags am 28. Februar 2007 und die damit verbundene Möglichkeit, zu dem vorerwähnten Gesetzentwurf Stellung zu nehmen, danke ich Ihnen.

Der vorliegende Gesetzentwurf enthält neben vielen begrüßenswerten Regelungen leider auch einige Bestimmungen, die Investitionen in einen REIT steuerlich doppelt belasten oder gegenüber Direktinvestitionen in Immobilien benachteiligen würden. Dies betrifft insbesondere Fälle, in denen ein REIT sei es direkt oder indirekt über Auslandsobjektgesellschaften in ausländische Immobilien investiert. Im Einzelnen erlaube ich mir, auf meine beigefügte Stellungnahme zu verweisen. Gerne bin ich bereit, die darin angesprochenen Themen im Rahmen der Anhörung zu vertiefen.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Joachim Krämer
Rechtsanwalt
Steuerberater

Anlage

Frankfurt am Main, den 22. Februar 2007

Stellungnahme zum

Entwurf eines Gesetzes zur Schaffung deutscher Immobilien- Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen - BT-Drucksachen 16/4026; 16/4036 -

Öffentliche Anhörung am 28. Februar 2007

- **Doppelbesteuerungsproblematik**

Eine Doppelbesteuerung auf Gesellschafts- und Anteilseignerebene ergibt sich,

- falls ein REIT Immobilien im Ausland direkt oder über eine Auslandsobjektgesellschaft hält, weil er regelmäßig dort steuerpflichtig ist (z.B. in Großbritannien oder Frankreich) oder
- wenn steuerpflichtige Dienstleistungsgesellschaften Ausschüttungen an einen REIT vornehmen, weil diese steuerlich vorbelastet sind.

Zur Vermeidung dieser Doppelbesteuerung sollte zumindest in Fällen von im Ausland belegenen Immobilien und Beteiligungen an Auslandsobjektgesellschaften eine Berücksichtigung der im Ausland gezahlten Steuern vorgesehen werden, um Auslandsinvestitionen gegenüber Inlandsinvestitionen nicht zu diskriminieren. Dies könnte pauschaliert dadurch erreicht werden, dass für solche Ausschüttungen auf Anteilseignerebene das Halbeinkünfteverfahren gilt.

- **Europarechtliche Problematik**

- **Günstige Exit Tax**

Auch Grundstücksveräußerungen an ausländische REITs sollten der günstigen Exit Tax unterliegen. Dies ist erforderlich, um europarechtliche Bedenken zu zerstreuen. Im übrigen sind dadurch keine Steuerausfälle zu befürchten, weil ausländische REITs mit deutschen Immobilien in Deutschland steuerpflichtig sind (s.u. „EuGH-Urteil i.S. Stauffer“).

- **EuGH-Urteil i.S. Stauffer**

Ausländische REITs sollen nicht wie deutsche REITs steuerbefreit sein. Gleichzeitig soll für Ausschüttungen an deutsche Anleger aber das Halbeinkünfteverfahren nicht gelten. Diese Ungleichbehandlung erscheint europarechtlich problematisch. Solange für Ausschüttungen deutscher Kapitalgesellschaften das Halbeinkünfteverfahren noch gilt, muss es auch für Ausschüttungen ausländischer REITs an deutsche Anleger gelten. Das Problem erübrigt sich mit der geplanten Abschaffung des Halbeinkünfteverfahrens im Rahmen der Unternehmensteuerreform.

Wenn für Ausschüttungen ausländischer REITs das Halbeinkünfteverfahren gilt (s.o.), ist die Ungleichbehandlung ausländischer REITs (mit deutschen Immobilien in Deutschland steuerpflichtig) gegenüber deutschen REITs (steuerbefreit) europarechtlich unbedenklich. Dies u.a. deshalb, weil international ganz allgemein anerkannt ist, dass Einkünfte aus Immobilien im Belegenheitsstaat besteuert werden dürfen.

Das EuGH-Urteil i.S. Stauffer betrifft die vollständige Steuerbefreiung gemeinnütziger Organisationen. Es ist deswegen nicht auf REITs übertragbar, weil nach dem REIT Besteuerungssystem Immobilieneinkünfte nicht vollständig steuerbefreit werden sollen, sondern steuerpflichtig bleiben (nur eben auf Ebene der Anteilseigner anstatt auf Ebene des REITs). Hier geht es nur darum, welchem Staat das Besteuerungsrecht zustehen soll. Das ist nach oben erwähntem Grundsatz der Belegenheitsstaat.

Im übrigen werden auch deutsche REITs mit Immobilien im europäischen Ausland dort steuerpflichtig sein (z.B. in Großbritannien oder Frankreich).

○ **10 Prozent Grenze**

Die Begrenzung der direkten Beteiligung an einem REIT auf unter 10 Prozent ist europarechtskonform. Sie stellt insbesondere keine unzulässige Ausländerdiskriminierung dar, weil sie in gleicher Weise für Inländer gilt. Im übrigen ist zivilrechtlich ein Erwerb einer Beteiligung von 10 Prozent oder mehr an einem REIT wirksam möglich. In einem solchen Fall verliert der Anteilseigner auch seine Gewinnbezugs- und Verwaltungsrechte ausdrücklich nicht (§ 16 Abs. 2 REITG).

Außerdem könnte die Sicherstellung des REIT Besteuerungssystems eine möglich Europarechtsverletzung rechtfertigen.

• **Gewerbsteuer auf REIT Ausschüttungen**

Ausschüttungen auf REIT Anteile, die in einem Betriebsvermögen gehalten werden, sind auf Anteilseignerebene gewerbsteuerpflichtig. Dies ist grundsätzlich gerechtfertigt, denn in der Regel wären auch bei einer Direktinvestition die entsprechenden Einnahmen aus Immobilien (Mieteinkünfte, Veräußerungsgewinne) gewerbsteuerpflichtig. Grundstücksunternehmen werden allerdings im Ergebnis nicht mit Gewerbesteuer belastet (sog. erweiterte Kürzung). Für sie ist daher eine Regelung aufzunehmen, die sicherstellt, dass auch Ausschüttungen von REITs bei ihnen nicht mit Gewerbesteuer belastet werden.

Vorschlag:

Ergänzungen (unterstrichen) bzw. Streichungen (durchgestrichen) in § 9 Nr. 1 S. 2 GewStG

„..., die ausschließlich eigenen Grundbesitz, Beteiligungen an inländischen REIT-Aktiengesellschaften oder daneben eigenem Grundbesitz eigenes Kapitalvermögen verwalten ... die Kürzung um den Teil des Gewerbeertrags, der auf die Verwaltung und Nutzung des eigenen Grundbesitzes und die Ausschüttungen der inländischen REIT-Aktiengesellschaften entfällt.“

- **EK-02 Problematik**

Die im Referentenentwurf vom 25. September 2006 vorgesehene Nachversteuerung von EK-02 Beständen durch eine Abschlagszahlung (§ 38 Abs. 4 KStG-E) sollte wieder aufgenommen werden. Sie ist für den Fiskus ein Mittel kurzfristig an den noch vorhandenen EK-02 Beständen zu partizipieren und nicht zuletzt für die Steuerpflichtigen und die Finanzverwaltung ein großer Beitrag zur Vereinfachung des Steuerrechts. Im übrigen ist diese Regelung auch vor dem Hintergrund des durch das SEStEG neu eingeführten § 40 Abs. 5 KStG angebracht.

- **Deutsches Besteuerungsrecht sichergestellt**

Die 10 Prozent Beteiligungsbeschränkung wird das deutsche Besteuerungsrecht sicherstellen. Der Fiskus ist dazu insbesondere nicht auf die Einhaltung der WpHG-Meldepflichten durch den REIT angewiesen. Eine Freistellung von oder Rückerstattung der Kapitalertragsteuer auf Ausschüttungen an ausländische Anleger erfolgt alleine durch die Finanzverwaltung, die es somit in der Hand hat, diese zu versagen.

- **Kein Missbrauch durch Sale and Lease Back Geschäfte**

Entgegen den Ausführungen des Bundesrats eröffnen Sale and Lease Back Geschäfte im Zusammenhang mit der günstigen Exit Tax keine Missbrauchsmöglichkeiten. Das vom Bundesrat gebildete Beispiel ist irreführend und aus verschiedenen Gründen unrealistisch. Durch die Mindeststreubesitzquote (§ 11 Abs. 1 REITG) ist sichergestellt, dass zwischen dem Immobilienveräußerer (späterem Leasingnehmer) und dem REIT (späterem Leasinggeber) Fremdvergleichsgrundsätze eingehalten werden.

Rein steuerlich motivierte Sale and Lease Back Geschäfte werden schon durch die damit verbundene Grunderwerbsteuerbelastung und die belastenden Effekte aus der Periodenverschiebung zwischen sofortiger Steuerbelastung und erst zukünftiger möglicher Steuerentlastung verhindert. Beide Punkte werden in dem vom Bundesrat gebildeten Beispiel nicht erwähnt. Auch in dem Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der steuerlichen Standortbedingungen (BT-Drucksache 15/5554) sind Missbrauchsgefahren gerade nicht für den Ausschluss von Sale and Lease Back Geschäften angeführt worden.

- **Keine Beschränkung des Abzugs von Verlusten aus REIT Anteilen**

Dem Vorschlag des Bundesrats (Ergänzung von § 19 Abs. 5 REITG), auf Verluste im Zusammenhang mit REIT Anteilen § 15 Abs. 4 Sätze 1 und 2 EStG anzuwenden, sollte nicht gefolgt werden. Der Vorschlag würde im Ergebnis dazu führen, dass Verluste im Zusammenhang mit REIT Anteilen nur mit Gewinnen aus solchen Anteilen verrechnet werden können. Vergleichbare Regelungen sind bereits in § 15 Abs. 4 und § 23 Abs. 3 Satz 8 EStG enthalten. Die steuerliche Benachteiligung von Verlusten aus bestimmten Tätigkeiten (z.B. dem Halten von REIT Anteilen) verletzt das Nettoprinzip und das Gebot der Gleichbehandlung der Einkunftsarten nach Art. 3 GG.