

An den
Finanzausschuss
des Deutschen Bundestages
Platz der Republik 1

11001 Berlin

19. Februar 2007

**Öffentliche Anhörung zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung eines
Gesetzes zur Schaffung deutscher Immobilien- Aktiengesellschaften mit börsen-
notierten Anteilen (Drucksache 16/4026; 16/4036) - Stellungnahme der IFD**

Sehr geehrte Damen und Herren,

der „Arbeitskreis REITs“ der „Initiative Finanzstandort Deutschland“ (IFD) begleitet den Prozess um die Einführung der Real Estate Investment Trusts (REITs) in Deutschland seit mehr als drei Jahren und begrüßt den vorliegenden Regierungsentwurf eines "Gesetzes zur Schaffung deutscher Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen" außerordentlich. Gleichwohl stellen sich noch eine Reihe von Gestaltungs- und technischen Detailfragen, zu denen wir im Vorfeld der Anhörung des BT-Finanzausschusses am 28. Februar 2007 Stellung nehmen möchten. Zugleich bedanken wir uns sehr herzlich für die Einladung zu dieser Anhörung.

Unsere Anmerkungen fassen wir wie folgt zusammen und verweisen wegen der Einzelheiten auf die beigefügte Stellungnahme.

- REIT-Struktur

Nach § 3 REITG ist es gegenwärtig ausgeschlossen, dass die REIT-AG über Tochterkapitalgesellschaften inländisches unbewegliches Vermögen hält. Ferner sind Joint-Venture-Strukturen über Minderheitsbeteiligungen an Immobilien-Kapitalgesellschaften ausgeschlossen. Hierdurch wird sowohl das Herauslösen von Immobilienbeständen aus gewachsenen Konzernstrukturen, also ein ganz zentrales Element der gewünschten „Mobilisierung“ von Immobilienbeständen, als auch die marktgerechte Strukturierung der Immobilienbestände für die REIT-AG beschränkt, ohne dass hierfür ein rechtlicher oder steuerlicher Grund ersichtlich ist. Die IFD schlägt daher vor, diese Beschränkungen aufzuheben.

Für zu eng bemessen halten wir weiterhin die 3-Jahresfrist nach § 10 Abs. 2 REITG für den Börsengang des Vor-REIT. Dieses Zeitfenster ist insbesondere vor dem Hintergrund der fehlenden Vorhersehbarkeit des Kapitalmarktumfeldes viel zu knapp. Bei einer negativen Entwicklung des Kapitalmarktumfeldes verhält es sich regelmäßig so, dass Börsengänge von Unternehmen nur noch sehr beschränkt oder gar nicht mehr möglich sind; man vergleiche die Entwicklung in Deutschland in den Jahren 2001, 2002 und 2003. Gerät ein Vor-REIT in eine solche Börsenphase, hat er keine Chance, die Börsennotierung herbeizuführen, selbst wenn das Unternehmen intern hierfür aufgestellt wäre. Vor diesem Hintergrund sollte das Zeitfenster nach § 10 Abs. 2 mindestens 5 Jahre betragen. Zudem ist hierbei der Kontext zur vorgeschlagenen Einführung des § 3 Nr. 70 EStG zu berücksichtigen, wonach die Anwendbarkeit der Exit Tax bei einem Vor-REIT entfällt, wenn dieser nicht innerhalb von 4 Jahren seit Erwerb einer Immobilie, auf welche der Exit Tax-Tatbestand anwendbar war, an die Börse geht. Mithin besteht bereits von dieser Seite eine hinreichend starke Motivation für einen Vor-REIT, den Gang an die Börse zu suchen.

- Sanktionen

Für die Einhaltung der diversen vom REIT zu beachtenden qualitativen und quantitativen Vorgaben und Schwellenwerte sollte stets auf den Bilanzstichtag, d. h. das Geschäftsjahresende abgestellt werden; dann besteht auch ein klarer Anknüpfungspunkt für das hierauf aufbauende Sanktionssystem bei Nichteinhaltung der Kriterien. Weiterhin ist für die Sanktionen bei Nichteinhaltung der vorgenannten Kriterien zu berücksichtigen, dass die REIT-AG z.B. auf den Streubesitz und die Beachtung der Höchstbeteiligungsgrenze nur sehr eingeschränkt Einfluss nehmen kann. Die Sanktionen sollten daher von der REIT-AG durch den Gegenbeweis abgewendet werden können, dass sie im Rahmen des Zumutbaren alles unternommen hat, um einen Verstoß gegen die relevanten Schwellenwerte umzukehren.

- Exit Tax

Ziel der Exit Tax ist die Mobilisierung von Immobilienvermögen, d. h. gegenwärtige Immobilieneigentümer sollen durch die vorübergehende hälftige Besteuerung der auf ihrem Immobilienvermögen ruhenden stillen Reserven, die bei einer Veräußerung aufzudecken sind, dazu veranlasst werden, Immobilien an den Markt zu bringen. Hierdurch sollen insbesondere die deutschen Unternehmen, die in erheblichem Umfang eigene Immobilienbestände halten, interessiert werden, diese Bestände zu veräußern und das hierdurch freiwerdende Eigenkapital in ihr Kerngeschäft zu investieren. Dieses Lenkungsziel wird mit dem gegenwärtigen Entwurf voraussichtlich so noch nicht erreicht werden können; über folgende Kriterien sollte daher noch einmal nachgedacht werden:

- Die Geltungsdauer der Exit Tax-Regelung ist derzeit auf 3 Jahre angelegt. Insbesondere wenn das Gesetz erst im Frühjahr in Kraft tritt, halten wir eine Ausdehnung auf mindestens 4 Jahre für sinnvoll, wenn die mit der Exit Tax beabsichtigten Wirkungen erreicht werden sollen;

- anders als in den REIT-Gesetzen von Frankreich und Großbritannien ist im deutschen Entwurf nicht mehr die Möglichkeit einer Stundung und Abtragung der Steuerschuld bei Immobilienveräußerungen pro rata temporis vorgesehen, z. B. über einen Zeitraum von 4 Jahren wie in Frankreich. Auch eine solche Regelung dürfte es Immobilieneigentümern erleichtern, Immobilien zu übertragen, weil die dann anstehende Steuerschuld nicht zu einem sofortigen erheblichen Liquiditätsabfluss führt, sondern über einen bestimmten Zeitraum verteilt werden kann;
- es sollte weiterhin klargestellt werden, dass sämtliche Arten des Form- oder Statuswechsels vorhandener Immobilien besitzender Gesellschaften in den Anwendungsbereich der Exit Tax fallen, wobei die im Entwurf zu § 3 Nr. 70 vorgesehene Vorbesitzzeit ausdrücklich nicht gelten sollte. Dies schon deshalb, weil in diesen Fällen wirtschaftlich keine Objekte zwischen fremden Dritten übertragen werden;
- im Interesse einer ausreichenden Versorgung des deutschen REIT-Sektors mit Immobilien sollte im Übrigen die Vorbesitzzeit für veräußerte Objekte von zehn auf fünf Jahre verkürzt werden.

- Rechnungslegung

Ob die zahlreichen und REIT-relevanten Schwellenwerte eingehalten sind, ist auf Grund der Unternehmensbilanz zu bestimmen, d. h. entweder nach Maßgabe des Konzern- oder des Einzelabschlusses. Diesbezüglich ist gegenwärtig unklar, ob insofern IFRS oder HGB der maßgebliche Bilanzierungsstandard ist. Wir schlagen daher vor klarzustellen, dass zwar für die Steuerbilanz und für den Einzelabschluss der REIT-AG, nach der sich der ausschüttungsfähige bzw. -pflichtige Gewinn bemisst, wie bei den übrigen Unternehmen von den Bilanzierungsgrundsätzen nach HGB auszugehen ist, im Übrigen jedoch stets auf die IFRS-Standards abzustellen ist.

- EU-rechtliche Fragen

Auch die IFD hat sich im Zusammenhang mit dem RegE mit der Frage befasst, ob gegen die Regelungen zur Höchstbeteiligungsgrenze EU-rechtliche Bedenken bestehen bzw. ob die deutsche REIT-Gesetzgebung dazu führt, dass auch ausländische REITs künftig Steuerfreiheit für Einkünfte aus Deutschland reklamieren können. In Anbetracht der selbst für das Bundesfinanzministerium häufig überraschenden Erkenntnisse des Europäischen Gerichtshofes gibt es unter den Experten wohl niemanden, der eine Garantie dafür übernehmen würde, dass die deutsche REIT-Gesetzgebung gegen mögliche EU-rechtliche Bedenken immun wäre. Andererseits zeigt die beigelegte Stellungnahme unserer Berater, dass sehr wohl gewichtige und überzeugende Gründe für die EU-rechtliche Konformität der REIT-Gesetzgebung in den beiden genannten Punkten sprechen.

Seite 4

Mit freundlichen Grüßen



Klaus D. Droste



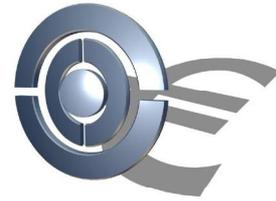
Dr. Heiko Beck

Anlagen

Ansprechpartner IFD-Arbeitsgruppe "REITs":

Dr. Heiko Beck, Commerz Grundbesitz-Investmentgesellschaft mbH, Kreuzberger Ring 56, 65205 Wiesbaden,
Tel. 0611 7105-201, Fax: 0611 7105-209, heiko.beck@cgi.de

Klaus Droste, Deutsche Bank, Große Gallusstraße 10-14, 60311 Frankfurt am Main, Tel. 069-91043847, Fax: 069-910-85140
klaus.droste@db.com



Frankfurt am Main, 19. Februar 2007

Initiative Finanzstandort Deutschland
Ergänzende Vorschläge zum Regierungsentwurf vom 2. November 2006
eines Gesetzes zur Schaffung deutscher Immobilien-Aktiengesellschaften mit
bösennotierten Anteilen (REITG-E)

Zusammenfassung

Die IFD schlägt im Interesse einer für die Finanzmärkte attraktiven und den international etablierten REIT-Strukturen angenäherten Gesetzesregelung Änderungen zum RegE in den folgenden Bereichen vor.

- *Beteiligungs-/Anlagestrukturen:* Dem G-REIT sollte es ermöglicht werden, inländische Immobilien nicht nur über Tochter-Personengesellschaften, sondern auch Tochter-Kapitalgesellschaften zu halten und über Kapitalgesellschaften in Gemeinschaftsunternehmen einzutreten.
- *Exit Tax:* Die Exit Tax muss so ausgestaltet werden, dass sie für die veräußerungswilligen Unternehmen klare und in angemessener Zeit wahrnehmbare Steueranreize setzt. Nur so wird das Potenzial für einen raschen Aufbau eines REIT-Sektors in Konkurrenz zu den ausländischen Finanzplätzen ausgeschöpft und ein Mehraufkommen ermöglicht. Hierzu gehören u.a. die Ausdehnung der Zeitfenster für Grundstücksübertragungen und Börsengänge der Vor-REITs, die Verteilung der Steuerschuld aus der Exit Tax auf mehrere Jahre, die Reduzierung der Vorbesitzzeit auf fünf Jahre und ein erweiterter Anwendungsbereich der Exit Tax auf Umwandlungen, insoweit gekoppelt mit dem Verzicht auf eine Vorbesitzzeit für die übergehenden Immobilien.

- *Rechnungslegung:* Die IFD befürwortet im Interesse einer besseren internationalen Vergleichbarkeit der REIT-Merkmale (Vermögens- und Ertragsrelationen; Handelsbeschränkung; Kreditaufnahme) eine Reihe technischer Änderungen, durch die der RegE klarere und praktisch leichter handhabbare Regelungen zur Bilanzierung nach den IFRS erhält. Bei dem für die Mindestausschüttung maßgeblichen HGB-Einzelabschluss sollte der REIT auf den Ansatz planmäßiger Abschreibungen verzichten können. Hierdurch wird die Kapitalerhaltung der REIT-AG nicht in Frage gestellt.
- *Sanktionen:* Um den REIT-Status an klare Vorgaben zu binden, sollten die Sanktionen so ausgestaltet werden, dass sie praktisch handhabbar sind, ohne prohibitiv zu wirken. Dazu gehört die Möglichkeit der REIT-AG, sich zu exkulpieren.

Die Vorschläge im Einzelnen

I. Mittelbare Anlagen des G-REIT in Immobilien

1. Kapitalgesellschaften als zulässige Beteiligungsgesellschaften der REIT-Aktiengesellschaft

Der RegE verbietet der REIT-Aktiengesellschaft jegliches mittelbare Halten von inländischem Immobilienbesitz über eine Kapitalgesellschaft, und zwar ungeachtet des Umstandes, dass die Beteiligungsgesellschaft steuerpflichtig wäre. Dies behindert die REIT-Aktiengesellschaft aus nicht nachvollziehbaren Gründen, Strukturen zum gemeinschaftlichen Halten von Immobilien einzugehen, und benachteiligt den G-REIT im internationalen Wettbewerb. Gerade zur Risikostreuung, die ja im Interesse von REIT-Aktionären liegt, sind in der Immobilienwirtschaft Gemeinschaftsunternehmen häufig anzutreffen.

Die Sorge der Finanzverwaltung vor unangemessenen Steuergestaltungen ist unbegründet. Der Einsatz der REIT-Aktiengesellschaft als Holdinggesellschaft zur Umgehung der Steuerpflicht nach § 8b Abs. 3 KStG im Umfang von 5% eines Veräußerungsgewinns wäre wenig sinnvoll.

- Bei einem indirekten Halten von Immobilien über eine Tochterkapitalgesellschaft wären die Vermietungserträge - anders als bei direkt gehaltenen Objekten der REIT-AG - voll KSt-/GewSt-pflichtig.

- Ein zunächst steuerfreier Beteiligungsveräußerungsgewinn müsste alsbald zu 90% ausgeschüttet werden. Die Ausschüttung ist beim Aktionär voll steuerpflichtig (kein Halbeinkünfteverfahren).

Andere Steuergestaltungen, die den Fiskus möglicherweise benachteiligen, sind nicht erkennbar und auch nicht vorgetragen worden.

Die IFD schlägt vor, in § 3 Abs. 1 und Abs. 7 REITG-E den Begriff "Immobilienpersonengesellschaften" jeweils durch den Begriff "Immobilienpersonengesellschaften" und in Abs. 1 den Begriff "Personengesellschaften" durch den Begriff "Gesellschaften" zu ersetzen. Ferner sollte in § 3 Abs. 3 REITG-E das Wort "sämtliche" gestrichen werden, so dass Anteile an einer Auslandsobjektgesellschaft von der REIT-AG nicht zu 100% gehalten werden müssen.

2. Katalog der zulässigen Anlagegegenstände

In der vorliegenden Fassung des RegE ist der Unternehmensgegenstand eines G-REIT in § 1 Abs. 1 REITG zu eng umschrieben. Der G-REIT darf zwar unbewegliches Vermögen und Anteile an Immobilienpersonengesellschaften halten. Die in § 3 Abs. 7 REITG genannten Vermögensgegenstände sind jedoch gesetzestechnisch nicht als zulässige Anlagegüter der REIT-AG geregelt. Da ein G-REIT auch tiefer gestaffelte Immobilienpersonengesellschaftsbeteiligungen eingehen können muss, sollten diese Beteiligungen auch in den Begriff des unbeweglichen Vermögens einbezogen werden.

Die IFD schlägt daher die folgenden markierten Änderungen und Ergänzungen des RegE vor.

zu § 1 Abs. 1 Nr. 1 REITG

§ 1 Wesen der REIT-Aktiengesellschaft

(1) REIT-Aktiengesellschaften sind Aktiengesellschaften, deren Unternehmensgegenstand sich darauf beschränkt,

- 1. Eigentum oder dingliche Nutzungsrechte an in- und ausländischem unbeweglichen Vermögen mit Ausnahme von Bestandswohnimmobilien und andere Vermögensgegenstände im Sinne von § 3 Abs. 7 zu erwerben, ...*

zu § 3 Abs. 8 REITG

(8) Unbewegliches Vermögen sind Grundstücke und grundstücksgleiche Rechte sowie vergleichbare Rechte nach dem Recht anderer Staaten sowie Anteile an Immobiliengesellschaften.

II. Exit Tax

1. Zeitfenster für Übertragungen

Die Exit Tax soll den Übergang von Immobilien auf REITs und Vor-REITs im Interesse eines zügigen Aufbaus des deutschen REIT-Sektors und der Mobilisierung des Immobilienbesitzes gewerblicher Unternehmen beschleunigen. Die Exit Tax wird zu Mehraufkommen führen, wenn der steuerliche Anreiz gezielt gesetzt wird. Hierzu gehört ein Zeitfenster, das von den übertragenden Unternehmen sinnvoll wahrgenommen werden kann. Der RegE sieht ein ohnehin kurzes Zeitfenster von nur mehr drei Jahren vor. In der wirtschaftlichen Realität wird es auf 2³/₄ Jahre

oder weniger schrumpfen, wenn das REITG erst im März oder April verkündet wird. Es sollte mindestens vier Jahre betragen.

Die IFD setzt sich nachdrücklich dafür ein, das Zeitfenster für Übertragungen zu öffnen, die vor dem 1. Juli 2011 eingeleitet werden.

2. Zeitfenster für den Börsengang eines Vor-REITs

Auch das Zeitfenster in § 10 Abs. 2 REITG-E für den Börsengang eines Vor-REIT von drei Jahren (plus ein Jahr Verlängerung auf Antrag) erscheint unrealistisch kurz. Es muss bezweifelt werden, ob ein Zeitfenster insoweit überhaupt sinnvoll ist. Private REITs wird es nach dem RegE nicht geben. Die Vorteile der Exit Tax werden zurückgedreht, wenn die Aktien der REIT-AG nicht börsennotiert werden.

Die IFD bittet darum, das Zeitfenster für den Börsengang des Vor-REIT, in jedem Fall auf fünf Jahre (plus ein Jahr Verlängerung auf Antrag) zu erweitern.

3. Verteilung der Steuerzahlung auf vier Jahre

Das REITG sollte dem Vorbild anderer Staaten wie z.B. Frankreich und Großbritannien folgend die Steuer auf Veräußerungsgewinne, die sich für die Exit Tax qualifizieren, auf vier Jahre verteilen. Ansonsten entstünden beispielsweise bei Umwandlungen von bestehenden Immobilienaktiengesellschaften überhöhte Fremdkapitalaufnahmebedürfnisse, die wiederum gegen die geforderte Fremdkapitalaufnahmebegrenzung liefen. Um den Aufkommenseffekt in Grenzen zu halten, könnte die Verteilung als verzinsliche Stundung auf Antrag ausgestaltet werden.

4. Anwendbarkeit der Exit Tax auf den Form- bzw. Statuswechsel

Außer der Veräußerung der Immobilie durch Bar-Verkauf oder Tausch gegen REIT-Aktien soll auch der Formwechsel (bestehende GmbH mit Immobilienbesitz wird zur REIT-Aktiengesellschaft) und der bloße "Statuswechsel" (bestehende steuerpflichtige AG mit Immobilienbesitz wird zur steuerbefreiten REIT-Aktiengesellschaft) über die Exit Tax gefördert werden. In diesen Fällen des Überganges in die Steuerfreiheit ist nach § 13 KStG das Vermögen in der Schlussbilanz der Gesellschaft mit dem Teilwert anzusetzen. Stille Reserven u.a. im unbeweglichen

Vermögen werden aufgedeckt. Folgerichtig sieht § 17 Abs. 2 REITG-E durch einen Verweis auf die Exit-Tax-Regelung des § 3 Nr. 70 EStG-E vor, dass die aufgedeckten stillen Reserven nur zur Hälfte besteuert werden.

Nach bisheriger Auffassung des BMF muss die umgewandelte Gesellschaft auch die weiteren Kriterien für die Exit Tax erfüllen, namentlich die Vorbesitzzeit von 10 Jahren und die Haltefrist von 4 Jahren einhalten (Rechts**grund**verweisung in § 17 Abs. 2 auf § 3 Nr. 70 EStG). Bei zutreffender Auslegung des RegE kann es sich jedoch nur um eine Rechts**folgen**verweisung handeln. § 3 Nr. 70 verlangt, dass Grund und Boden und Gebäude im Wege der Veräußerung auf Grund eines obligatorischen Vertrages übergehen. Diese Voraussetzung ist in den genannten Fällen des Form- bzw. Statuswechsels nie gegeben. Der Formwechsel vollzieht sich auf Grund eines gesellschaftsrechtlichen Umwandlungsbeschlusses. Der Statuswechsel beruht auf einer Satzungsänderung und der Eintragung der REIT-Aktiengesellschaft "als solcher" im Handelsregister.

In der vorliegenden Fassung würde § 3 Nr. 70 EStG-E im Ergebnis jüngere Immobilienbestände gänzlich von einer Förderung durch die Exit Tax ausschließen, obwohl die fiskalische Einbuße bei diesen Beständen relativ gering ausfiele, denn die angewachsenen stillen Reserven sind hier eher niedriger als bei länger gehaltenen Objekten.

Daher sollte nach Auffassung der IFD in den Fällen des Form- und Statuswechsels die Exit Tax nicht von der Einhaltung einer Vorbesitzzeit abhängig gemacht werden.

5. Einbeziehung weiterer Umwandlungsfälle in die Exit Tax

Durch § 3 Nr. 70 EStG-E sollten auch stille Reserven in die steuerliche Förderung einbezogen werden, die im Rahmen anderer Umwandlungsfälle nach dem UmwG (Verschmelzung; Abspaltung) aufgedeckt werden. Denn auch in diesen Fällen geht unbewegliches Vermögen auf Grund eines Vertrages (Verschmelzungsvertrag; Spaltungs- und Übernahmevertrag) auf den aufnehmenden Rechtsträger über. Der Ansatz des übergelassenen Vermögens mit dem gemeinen Wert ist auf der Grundlage des SEStEG möglich, und zwar ohne Bindung an die handelsbilanziellen Ansätze (Aufgabe des Maßgeblichkeitsprinzips im Anwendungsbereich des SEStEG). Ferner sollte der Formwechsel ausdrücklich einbezogen werden, der nach dem SEStEG ebenfalls unter

Ansatz des gemeinen Wertes vollzogen werden und dadurch zur Aufdeckung stiller Reserven führen kann. Auch für diese Umwandlungsfälle erscheint es im Interesse einer zielgerichteten Förderung der neuen Anlageform des REIT nicht sachgerecht, mit der Vorbesitzzeit von 10 Jahren zusätzliche Umwandlungshemmnisse aufzustellen.

Zur Buchwertaufstockung im Falle einer beherrschten Personengesellschaft und zur Einbeziehung der dabei aufgedeckten stillen Reserven in die Exit Tax sh. auch die Anmerkungen unten zu III.

6. Abkürzung der Vorbesitzzeit in Veräußerungsfällen

Die lange Vorbesitzzeit von 10 Jahren würde im Übrigen den Bestand an mobilisierungstauglichen Objekten in unangemessener Weise stark beschränken und damit die Startbedingungen für einen deutschen REIT-Sektor verschlechtern. Wie oben zu 4. bereits ausgeführt, droht von der Einbeziehung jüngerer Immobilienbestände in die Exit Tax keine besondere Aufkommenseinbuße, da die stillen Reserven entsprechen niedriger sind. Die IFD empfiehlt, die Vorbesitzzeit in Veräußerungsfällen von zehn auf fünf Jahre zu verkürzen und schlägt daher die folgenden markierten Änderungen und Ergänzungen des RegE vor.

zu § 3 Nr. 70 EStG-E

70. die Hälfte der Betriebsvermögensmehrungen ~~und der Einnahmen aus der Veräußerung~~ Übertragung von Grund und Boden und Gebäuden, ~~die zum Zeitpunkt der Veräußerung seit mehr als zehn Jahren zum Anlagevermögen eines inländischen Betriebsvermögens des Steuerpflichtigen gehören,~~ wenn diese auf Grund eines nach dem 31. Dezember 2006 und vor dem 1. ~~Januar~~ Juli 2010/2011 rechtswirksam abgeschlossenen ~~obligatorischen~~ Vertrages oder gefassten Umwandlungsbeschlusses an auf eine REIT-Aktiengesellschaft, einen Vor-REIT oder ein inländisches Immobilien-Sondervermögen im Sinne des § 66 des Investmentgesetzes, zu dessen Anlegern auch natürliche Personen gehören, ~~veräußert~~ übertragen werden. Die übertragenen Wirtschaftsgüter müssen im Falle des Kaufes, Tausches oder eines vergleichbaren Geschäftes, bei dem der Steuerpflichtige eine Gegenleistung erhält, zum Zeitpunkt des

Eigentumsüberganges seit mehr als fünf Jahren zum Anlagevermögen eines inländischen Betriebsvermögens des Steuerpflichtigen gehört haben. Satz 1 ist nicht anzuwenden,

- a) ~~wenn der Steuerpflichtige den Betrieb veräußert oder aufgibt und der Veräußerungsgewinn nach § 34 besteuert wird,~~
- b) soweit der Steuerpflichtige von den Regelungen der §§ 6b und 6c Gebrauch macht,
- c) soweit der Ansatz des niedrigeren Teilwerts in vollem Umfang zu einer Gewinnminderung geführt hat und soweit diese Gewinnminderung nicht durch den Ansatz eines Werts, der sich nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 Satz 4 ergibt, ausgeglichen worden ist,
- d) wenn der Buchwert zuzüglich der Veräußerungskosten den Veräußerungserlös übersteigt. Ermittelt der Steuerpflichtige den Gewinn nach § 4 Abs. 3, treten an die Stelle des Buchwerts die Anschaffungs- oder Herstellungskosten verringert um die vorgenommenen Absetzungen für Abnutzung oder Substanzverringernung.

Die Steuerbefreiung entfällt rückwirkend, wenn der ~~Erwerber den~~ Grund und Boden und das Gebäude innerhalb eines Zeitraums von vier Jahren seit dem Vertragsschluss oder Umwandlungsbeschluss nach Satz 1 veräußert wird oder der Vor-REIT nicht innerhalb dieser Frist als REIT-Aktiengesellschaft in das Handelsregister eingetragen wird. ~~Der Grundstückserwerber~~ In den Fällen des Satzes 4 haftet der Veräußerer oder der Vor-REIT haftet für die sich aus dem rückwirkenden Wegfall der Steuerbefreiung ergebenden Steuern.

zur Begründung (Besonderer Teil) zu § 3 Nr. 70 EStG-E

Über Satz 1 werden – neben Übereignungen auf Grund eines entgeltlichen obligatorischen Vertrages wie dem Kauf - auch stille Reserven in die Exit Tax einbezogen, die im

Zuge eines Formwechsels oder als Folge der Übertragung von unbeweglichem Vermögen im Zusammenhang mit einem Umwandlungsvorgang (Verschmelzung; Ab- oder Aufspaltung; Anwachsung) aufgedeckt werden. Voraussetzung ist, dass der zu Grunde liegende Strukturvertrag (Verschmelzungsvertrag; Spaltungs- und Übernahmevertrag) bzw. beim Formwechsel der Umwandlungsbeschluss innerhalb des Zeitfensters wirksam abgeschlossen bzw. gefasst oder wirksam wird. Satz 2 verdeutlicht, dass bei diesen Umwandlungsvorgängen und in den Fällen der Buchwertaufstockung auf Grund eines Formwechsel oder des Statuswechsels nach § 13 KStG, für die § 17 Abs. 2 u.a. auf § 3 Nr. 70 EStG verweist (einschließlich der gleichgestellten Fälle der Buchwertaufstockung bei einer beherrschten Personengesellschaft) das übertragene Betriebsvermögen nicht der Vorbesitzzeit von 10 Jahren unterliegt.

zu § 17 Abs. 2 REITG

- (2) In den Fällen des Formwechsels sowie **Bei**-**bei** Anwendung des § 13 Abs. 1 und Abs. 3 KStG des Körperschaftsteuergesetzes und des § 13 Abs. 3 Satz 2 gelten §§ 3 Nr. 70 und 3c Abs. 3 **EStG** des Einkommensteuergesetzes entsprechend.

zur Begründung (Besonderer Teil) zu § 17 Abs. 2 REITG

Die Vorschrift bezieht in die Exit Tax auch die Fälle einer Buchwertaufstockung bei Status- oder Formwechsel ein, ferner die Fälle, in denen eine Körperschaft im Zeitpunkt des Statuswechsels eine Personengesellschaft beherrscht. In diesem Fall ist auf Grund der Regelung in § 13 Abs. 3 Satz 2 sowohl in der Steuerbilanz wie im handelsrechtlichen Einzelabschluss der Personengesellschaft für deren Wirtschaftsgüter der Teilwert anzusetzen.

7. Zusammenschlüsse von Vor-REITs

Der RegE geht davon aus, dass die als Vor-REIT registrierte Aktiengesellschaft (§ 2 Satz 2 REITG-E) alsbald die Börsenzulassung ihrer Aktien betreibt (§ 10 Abs. 2 REITG-E). Werden auf den Vor-REIT Immobilien übertragen und die aufgedeckten stillen Reserven im Rahmen der Exit Tax besteuert, so kommt es zur Nachversteuerung, wenn nicht die Aktien dieser nämlich

Vor-REIT-AG später an der Börse notiert werden. So wäre z.B. die Verschmelzung der erwerbenden Vor-REIT-AG mit einem anderen Vor-REIT vor Börsengang steuerschädlich. In Anbetracht der Bedürfnisse der Praxis erscheinen die Regelungen des RegE insoweit zu streng und unflexibel. Der Zusammenschluss des erwerbenden Vor-REIT mit einem anderen Vor-REIT, dessen Anteile dann an der Börse notiert werden, sollte für Zwecke der Exit Tax steuerunschädlich sein, nicht zuletzt auch deshalb, weil solche Zusammenschlüsse in der Regel zu größeren, besser risikodiversifizierten und damit wettbewerbsfähigeren REIT-AGs führen werden.

Die IFD schlägt daher die folgenden markierten Änderungen und Ergänzungen des RegE vor.

zu § 10 Abs. 2 Satz 1 REITG

(2) *Der Antrag auf Zulassung gemäß Absatz 1 muss innerhalb von ~~drei~~ fünf Jahren nach Anmeldung der Aktiengesellschaft als Vor-REIT von dieser Aktiengesellschaft oder einem anderen Vor-REIT als Gesamtrechtsnachfolger der Aktiengesellschaft beantragt gestellt werden. ...*

8. Verhältnis zwischen § 34 EStG und der Exit Tax Regelung

Nach dem RegE schließt die Begünstigung des Veräußerungsgewinns nach § 34 EStG die Anwendung der Regelung in § 3 Nr. 70 EStG-E zur Exit Tax aus, wenn der Veräußerungsgewinn im Zuge einer Betriebsveräußerung oder Betriebsaufgabe anfällt. Da die Tarifiermäßigung nach § 34 EStG nicht ins Belieben des Steuerpflichtigen gestellt ist, sind damit Übertragungen bei Betriebsveräußerung oder –aufgabe von der Exit Tax ausgeschlossen, wenn auf der Veräußererseite natürliche Personen beteiligt sind. Dies erscheint unter Gleichbehandlungsgesichtspunkten nicht gerechtfertigt und wird zu Einschränkungen bei den für REITs geeigneten übertragungsfähigen Immobilien führen. Andererseits sollte eine doppelte Steuerermäßigung für aufgedeckte stille Reserven vermieden werden.

Nach Auffassung der IFD sollte das Konkurrenzverhältnis zwischen Exit Tax und Tarifiermäßigung durch Streichung von § 3 Nr. 70 Satz 2 Buchstabe a EStG-E und

eine Änderung von § 34 EStG so geregelt werden, dass die Inanspruchnahme der Exit Tax die Tarifiermäßigung nach § 34 Abs. 1 oder 3 EStG ausschließt.

III. Bilanzrechtliche Fragen

1. Konzern- und Einzelabschluss nach IFRS als Grundlage für die Bestimmung der Vermögens- und Ertragsrelationen beim REIT

Für die Bestimmung, ob der REIT die Vermögens- und Ertragsrelationen einhält und sich damit für den REIT-Status qualifiziert, sollte durchgängig auf einen IFRS-Abschluss abgestellt werden. Hiervon geht auch die Gesetzesbegründung aus, ohne dass dies im Gesetzestext laut RegE hinreichend klar zum Ausdruck kommt. Auch für börsennotierte Unternehmen besteht derzeit keine Verpflichtung, einen IFRS-Einzelabschluss aufzustellen. Sofern eine REIT-AG ausnahmsweise nicht zur Aufstellung eines Konzernabschlusses verpflichtet ist, sollte der RegE den IFRS-Einzelabschluss zur Pflicht machen, so dass international vergleichbare IFRS-Abschlüsse für Einzel- und Konzern-REITs zur Verfügung stehen.

Die IFD schlägt daher die folgenden markierten Ergänzungen des RegE vor.

Nach § 11 wird folgender § 11a eingefügt:

§ 11a Einzelabschluss, Konzernabschluss

(1) Die REIT-Aktiengesellschaft, die nicht zur Aufstellung eines Konzernabschlusses gemäß § 315 a des Handelsgesetzbuches verpflichtet ist, ist zur Aufstellung eines Einzelabschlusses nach den in § 315a Abs. 1 des Handelsgesetzbuches bezeichneten internationalen Rechnungslegungsstandards verpflichtet. § 325 Absatz 2 a Sätze 2 ff. des Handelsgesetzbuches gelten entsprechend.

(2) Ist die REIT-Aktiengesellschaft zur Aufstellung eines Konzernabschlusses gemäß § 315a des Handelsgesetzbuches verpflichtet, ist für Zwecke der §§ 12, 14 Absatz 2 und 15 auf diesen Konzernabschluss abzustellen, anderenfalls auf den Einzelabschluss gemäß Absatz 1.

2. Bestimmung der Vermögens- und Ertragsrelationen

- a) IFRS als Grundlage für die Berechnung der Vermögens- und Ertragsrelationen

Die IFD schlägt vor, die Regelungen zur Bestimmung der Vermögens- und Ertragsrelationen, die der REIT einzuhalten hat, an die verpflichtenden IFRS-Konzern- oder Einzelabschlüsse anzupassen.

- b) Kreditaufnahme

Zusätzlich schlägt die IFD vor, bei der Bemessung der zulässigen Fremdfinanzierung des REIT nicht an dem unscharfen Begriff der "Kreditaufnahme" anzusetzen. Stattdessen erscheint eine Regelung klarer und praktisch handhabbar, nach der die bilanzierten Immobilien mit einem Mindesteigenkapital unterlegt sein müssen.

Die IFD schlägt daher die folgenden markierten Änderungen und Ergänzungen des RegE vor.

§ 12 des RegE wird gestrichen und durch die folgende Bestimmung ersetzt:

§ 12 Aktiva, Umsatzerlöse

(1) Bezogen auf die Summe der Aktiva gemäß Einzel- bzw. Konzernabschluss nach § 11a Absatz 2 der REIT-Aktiengesellschaft abzüglich der Ausschüttungspflichtung im Sinne des § 13 Absatz 1 sowie abzüglich der Rücklagen im Sinne des § 13 Absatz 4

a) müssen zum Ende eines jeden Geschäftsjahres mindestens 75 Prozent der Aktiva zum unbeweglichen Vermögen gehören,

und

b) dürfen die Aktiva, die zum Vermögen von in den Konzernabschluss der REIT-Aktiengesellschaft einzubeziehenden REIT-Dienstleistungsgesell-

schaften gehören, zum Ende eines jeden Geschäftsjahres höchstens 20 Prozent ausmachen.

(2) Bezogen auf die gesamten Umsatzerlöse zuzüglich der sonstigen Erträge aus unbeweglichem Vermögen eines Geschäftsjahres gemäß Einzel- bzw. Konzernabschluss nach § 11a Absatz 2 der REIT-Aktiengesellschaft

a) müssen mindestens 75 Prozent der Umsatzerlöse zuzüglich der sonstigen Erträge aus unbeweglichem Vermögen eines Geschäftsjahres aus Vermietung, Leasing, Verpachtung und Veräußerung von unbeweglichem Vermögen stammen,

und

b) darf die Summe der Umsatzerlöse zuzüglich der sonstigen Erträge aus unbeweglichem Vermögen eines Geschäftsjahres von REIT-Dienstleistungsgesellschaften, die in den Konzernabschluss der REIT-Aktiengesellschaft einzubeziehen sind, höchstens 20 Prozent ausmachen.

(3) Zu den sonstigen Erträgen aus unbeweglichem Vermögen im Sinne des Absatzes 2 zählen erfolgswirksam erfasste Bewertungsgewinne und -verluste sowie Erträge aus Vermietung, Leasing, Verpachtung und Veräußerung von unbeweglichem Vermögen, soweit sie nicht unter den Umsatzerlösen zu erfassen sind. Bewertungsgewinne und -verluste sind Gewinne und Verluste aus dem Ansatz des als Finanzinvestition gehaltenen unbeweglichen Vermögens im Einzel- bzw. Konzernabschluss nach § 11a Absatz 2 der REIT-Aktiengesellschaft mit dem beizulegenden Zeitwert im Sinne des IAS40.

§ 15 des RegE wird gestrichen und durch folgende Regelung ersetzt:

§15 Mindesteigenkapitalquote

Das am Ende eines Geschäftsjahres im Einzel- bzw. Konzernabschluss nach § 11a Abs. 2 ausgewiesene Eigenkapital der REIT-Aktiengesellschaft darf 40 Prozent des Betrages, mit dem das unbewegliche Vermögen im Einzel- bzw. Konzernabschluss nach § 11a Abs. 2 angesetzt ist, nicht unterschreiten.

3. HGB-Einzelabschluss als Grundlage für die Bestimmung der Mindestausschüttung

Für die Bemessung der Mindestausschüttung an die REIT-Aktionäre soll weiterhin der Einzelabschluss der REIT-AG maßgeblich sein. Da der Wert einer REIT-Aktie entscheidend von der Dividendenfähigkeit der Gesellschaft abhängt und im Fiskalinteresse die auf der steuerbefreiten Gesellschaftsebene anfallende Liquidität zeitnah auf die steuerpflichtige Aktionärssebene transportiert werden muss, sollte die REIT-AG nicht gezwungen werden, über planmäßige Abschreibungen stille Reserven zu bilden. Der RegE sieht hierzu eine Regelung vor, welche die REIT-AG zwar verpflichtet, planmäßige lineare Abschreibungen anzusetzen, es der REIT-AG aber erlaubt, den Betrag der planmäßigen Abschreibungen auszuschütten. Da diese Regelung allerdings voraussetzt, dass andere ausschüttbare Rücklagen vorhanden sind, könnte sie leicht ins Leere laufen. Die IFD schlägt daher vor, der REIT-AG ein handelsrechtliches Bilanzierungswahlrecht einzuräumen, wonach auf den Ansatz planmäßiger Abschreibungen verzichtet werden kann. Der insoweit höhere Bilanzgewinn steht dann für eine Ausschüttung an die Aktionäre zur Verfügung und ist bei diesen ggf. als Vermögensauskehrung zu erfassen.

Die IFD schlägt daher die folgenden markierten Änderungen und Ergänzungen des RegE vor.

§ 13 des RegE wird gestrichen und durch folgende Regelung ersetzt:

§ 13 Ausschüttung an die Anleger

(1) Die REIT-Aktiengesellschaft ist verpflichtet, bis zum Ende des folgenden Geschäftsjahres mindestens 90 Prozent ihres Jahresüberschusses im Sinne des

§ 275 Abs. 2 des Handelsgesetzbuches – gemindert um die Dotierung der gesetzlichen Rücklage gemäß § 150 des Aktiengesetzes sowie der Rücklage gemäß Absatz 4 Satz 1 und erhöht um die Auflösung der Rücklage gemäß Absatz 4 Satz 2 erster Halbsatz – an die Aktionäre als Dividende auszuschütten.

(2) Die REIT-Aktiengesellschaft darf die Vornahme von planmäßigen Abschreibungen abweichend von § 253 Absatz 2 Satz 1 des Handelsgesetzbuches unterlassen. Ungeachtet des Satzes 1 darf die REIT-Aktiengesellschaft ihre Vermögensgegenstände höchstens mit dem Wert ansetzen, der ihnen am Abschlussstichtag beizulegen ist.

(3) Bei Anwendung des § 13 Abs. 1 und 3 des Körperschaftsteuergesetzes sind die Teilwerte der Wirtschaftsgüter auch in dem Einzelabschluss des Körperschaft gemäß Absatz 2 anzusetzen. § 13 Abs. 1 und 3 des Körperschaftsteuergesetzes und Satz 1 gelten sinngemäß für die Steuerbilanz und den Einzelabschluss einer Personengesellschaft, die in dem Zeitpunkt, auf den die Körperschaft die Schlussbilanz aufzustellen hat, von dieser beherrscht wird.

(4) Veräußerungsgewinne einer REIT-Aktiengesellschaft können im Jahresabschluss nach § 264 des Handelsgesetzbuches bis zur Hälfte in eine Rücklage eingestellt werden. Die Rücklage ist bis zum Ablauf des zweiten auf das Jahr der Einstellung folgenden Geschäftsjahres aufzulösen, soweit die Rücklage nicht

1. von den Anschaffungs- oder Herstellungskosten von im ersten oder zweiten auf das Jahr der Einstellung folgenden Geschäftsjahr angeschafftem oder hergestelltem unbeweglichen Vermögen oder

2. von den Anschaffungskosten von im ersten oder zweiten auf das Jahr der Einstellung folgenden Geschäftsjahr angeschafften Anteilen an Immobilienpersonengesellschaften oder Auslandsobjektgesellschaften

abgezogen worden ist.

4. Bilanzielle Auswirkungen des Wechsels in den REIT-Status

Wenn eine bestehende Körperschaft zum steuerbefreiten REIT wird, ist in ihrer Schlussbilanz nach § 13 Abs. 1 und 3 KStG für ihre Wirtschaftsgüter der Teilwert anzusetzen. Die bei dieser Buchwertaufstockung aufgelösten stillen Reserven unterliegen den Regelungen der Exit Tax. Die IFD schlägt vor, im Falle der Beteiligung der Körperschaft an einer beherrschten Personengesellschaft diese Rechtsfolge ebenfalls eintreten zu lassen, da fortan die Einkünfte aus den Wirtschaftsgütern der Personengesellschaft ebenfalls von der KSt befreit sind. Wird das unbewegliche Vermögen der Körperschaft oder der Immobilienpersonengesellschaft zu einem späteren Zeitpunkt veräußert, geht der dabei handelsrechtlich realisierte Veräußerungsgewinn grundsätzlich in den ausschüttungspflichtigen Gewinn nach § 13 ein. Um Verzerrungen in der Behandlung im Vergleich zu einer Körperschaft zu vermeiden, die unbewegliches Vermögen durch entgeltliches Erwerbsgeschäft angeschafft hat, sollte die Buchwertaufstockung auch für Zwecke des handelsrechtlichen Einzelabschlusses nachvollzogen werden, nach dem der ausschüttungspflichtige Gewinn bemessen wird.

Die IFD schlägt daher die oben markierten Ergänzungen des RegE vor (Einfügung von Abs. 3 in § 13 REITG).

5. Auslagerungsgebot für entgeltliche Nebentätigkeiten

Die Regelung zum Auslagerungsgebot (bisher § 12 Abs. 3 Satz 1 REITG-E) sollte in eine gesonderte Vorschrift aufgenommen werden.

Vorschlag der IFD:

§ 15a Entgeltliche Nebentätigkeiten

Entgeltliche Nebentätigkeiten für Dritte darf die REIT-Aktiengesellschaft ausschließlich über eine REIT-Dienstleistungsgesellschaft erbringen.

IV. Sanktionen

Gemäß § 18 Abs. 3 REITG entfällt die Steuerbefreiung der REIT-AG, wenn sich während dreier aufeinander folgender Wirtschaftsjahre weniger als 15% der Aktien der Gesellschaft im Streubesitz nach Maßgabe des § 11 REITG befindet. Gleiches gilt bei einem Verstoß gegen die direkte Höchstbeteiligungsgrenze von weniger als 10% nach § 11 Abs. 4 des RegE. Auf die Entwicklung des Streubesitzes hat die REIT-AG freilich nur begrenzten Einfluss, einerseits im Rahmen der allgemeinen Investor-Relations Arbeit, zum anderen durch Kapitalmaßnahmen wie z. B. Kapitalerhöhungen. Letztere wiederum sind sehr stark von der Geschäftsentwicklung der REIT-AG selber und der aktuellen Kapitalmarktsituation abhängig. Zwar erhält die REIT-AG, wenn die Meldepflicht nach § 21 WpHG befolgt wird, Kenntnis davon, dass die Streubesitzquote von 15% möglicherweise gefährdet ist. Sie kann jedoch selbst hiergegen unmittelbar keine wirksamen Maßnahmen ergreifen.

So kann eine REIT-AG nicht hinreichend sicher einplanen, dass sie zu einem bestimmten Zeitpunkt ihr Kapital in einem Umfang erhöhen kann, der nötig ist, um die gesunkene Streubesitzquote wieder auf 15% zu erhöhen. Daher erscheint es nicht angemessen, die REIT-AG und damit letztlich ihre Aktionäre mit dem Verlust der Steuerbefreiung wirtschaftlich zu belasten, wenn die REIT-AG das in ihren Kräften Stehende getan hat, um eine dauerhafte Verletzung der Streubesitzregelung zu vermeiden. Gleiches gilt für die Verletzung der Höchstbeteiligungsgrenze.

Die IFD schlägt daher vor, der REIT-AG den Nachweis zu gestatten, dass sie das ihr Mögliche getan hat, damit die verschiedenen Streubesitzschwellen eingehalten werden (Exkulpationsmöglichkeit)

Die IFD schlägt daher die folgenden markierten Änderungen und Ergänzungen des RegE vor.

In § 18 Abs. 3 REITG wird der folgende Satz angefügt.

Satz 1 und 2 gilt nicht, wenn die REIT-Aktiengesellschaft nachweist, dass sie im Rahmen des Zumutbaren darauf hingewirkt hat, dass der Streubesitz auf mindestens 15 Prozent ansteigt und vorhandene direkte Beteiligungen unter 10 Prozent absinken.

V. Besteuerung des REIT-Aktionärs

1. Behandlung vorbelasteter Ausschüttungen der REIT-Aktiengesellschaft

Der RegE verzichtet "aus Vereinfachungsgründen" auf eine Regelung, die der Tatsache Rechnung trägt, dass die REIT-Aktiengesellschaft nicht ausschließlich auf AG-Ebene unbelastete Erträge ausschütten wird, sondern auch andere Erträge, die einer inländischen Vorbelastung mit KSt oder einer ausländischen Vorbelastung mit Ertragsteuern unterlegen haben. Es ist verständlich, dass nicht vorbelastete Erträge sich beim Aktionär nicht für das Halbeinkünfteverfahren qualifizieren, sondern in vollem Umfang der ESt bzw. KSt unterliegen sollen. Nicht nachvollziehbar ist dagegen, dass es zu einer Doppelbelastung kommen soll, wenn vorbelastete Einkünfte an den Aktionär ausgeschüttet werden. In ganz besonderem Maße gilt dies für ausländische Objekte, welche die REIT-Aktiengesellschaft entweder unmittelbar oder über eine Auslandsobjektgesellschaft hält. Das Anlagepublikum wird es nicht akzeptieren, dass aus dem Ausland stammende Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung sich nicht für das Halbeinkünfteverfahren qualifizieren sollen. Würde das vorliegende Konzept des RegE einer klassischen, ungemilderten Doppelbesteuerung auf Gesellschafts- und Aktionärssebene beibehalten, würde der G-REIT nicht in Auslandsobjekte investieren. Nutznießer wäre die ausländische Konkurrenz. Dies kann nicht Sinn eines G-REIT sein, von dem das Anlegerpublikum paneuropäische Strukturen fordert und der sich auf internationalen Märkten dem Wettbewerb stellen muss.

Die IFD schlägt daher vor, die Besteuerung des REIT-Aktionärs so zu ändern, dass steuerlich vorbelastete Einkünfte, die von der REIT-Aktiengesellschaft ausgeschüttet werden, bei dem unbeschränkt steuerpflichtigen Aktionär in das Halbeinkünfteverfahren einbezogen werden.

Hierfür könnte das Gesetz eine einfache Verwendungsreihenfolge festlegen, wonach die Dividende sich beim Aktionär in der Periode 02 insoweit für das Halbeinkünfteverfahren qualifiziert, als sie aus vorbelasteten Einkünften der Periode 01 gespeist wird. Den entsprechenden Nachweis hat die REIT-AG dem Aktionär zur Verfügung zu stellen. Dasselbe muss für Dividenden ausländischer REITs gelten. Sie fallen zwar aus dem Begriff der "anderen REIT-Körperschaften, -Personenvereinigungen oder -Vermögensmassen" heraus, wenn ihre Ausschüttungen mit ausländischer Körperschaftsteuer vorbelastet sind, so dass ihre Dividenden unter das Halbeinkünfteverfahren fallen. Soweit ihre Gewinne jedoch nur mit deutscher Körperschaftsteuer vorbelastet sind, muss das Gleiche gelten, auch wenn sie über die Definition in § 19 Abs. 6 REITG dennoch zu den "anderen REIT-Körperschaften" etc. gehören.

Die IFD schlägt die folgenden markierten Änderungen und Ergänzungen des RegE vor.

zu § 19 Abs. 5 REITG-E

- (5) *Weder auf die Bezüge aus Aktien einer REIT-Aktiengesellschaft und Anteilen an anderen REIT-Körperschaften, -Personenvereinigungen oder -Vermögensmassen noch auf bei der Veräußerung von Aktien an REIT-Aktiengesellschaften und Anteilen an anderen REIT-Körperschaften, -Personenvereinigungen oder -Vermögensmassen entstandene Gewinne sind § 3 Nr. 40 des Einkommensteuergesetzes und § 8b des Körperschaftsteuergesetzes anzuwenden. Satz 1 gilt nicht, soweit die Bezüge aus den Aktien oder Anteilen aus Erträgen der REIT-Aktiengesellschaft oder der anderen REIT-Körperschaft, -Personenvereinigung oder -Vermögensmasse stammen, die der deutschen Körperschaftsteuer oder einer vergleichbaren ausländischen Steuer unterlegen haben und die REIT-Aktiengesellschaft oder andere REIT-Körperschaft, -Personenvereinigung oder -Vermögensmasse dies nachweist. Die Bezüge stammen aus vorbelasteten Erträgen im Sinne des Satzes 2, soweit die REIT-Aktiengesellschaft oder andere REIT-Körperschaft, -Personenvereinigung oder -Vermögensmasse derartige Erträge in dem Geschäftsjahr bezogen hat, welches*

unmittelbar vor dem Zeitpunkt des Zuflusses der Bezüge beim Gesellschafter geendet hat.

2. Behandlung von Ausschüttungen ausländischer REITs

Der RegE schließt auch Ausschüttungen ausländischer REITs (vgl. § 19 Abs. 2 und 6 REITG-E) unter bestimmten Voraussetzungen allgemein vom Halbeinkünfteverfahren aus (§ 19 Abs. 5). Dies soll nach der Begründung zum RegE im Interesse der Chancengleichheit geschehen. Dieser Ansatz sollte nach Auffassung der IFD schon aus europarechtlichen Überlegungen überprüft werden.

Sofern es bei dieser gesetzlichen Regelung bleibt, sollten im Hinblick auf die Aussagen in Tz. 6 des BMF-Schreibens vom 2. Juni 2005 zu Zweifels- und Auslegungsfragen zum InvStG – IV C 5 – S 1980 – 1 – 87/05 – und aus Gründen des Vertrauensschutzes in jedem Fall Ausschüttungen ausländischer REITs noch nach dem Halbeinkünfteverfahren besteuert werden, wenn sie aus Anteilen stammen, welche vor der Verkündung des REITG im Bundesgesetzblatt angeschafft wurden.

Ferner sollte im § 19 Abs. 6 klargestellt werden, dass sich die maßgeblichen Schwellenwerte für die Einordnung der ausländischen Immobiliengesellschaft als "andere REIT-Körperschaft" etc. nach dem örtlichen handelsrechtlichen Abschluss oder einem anderen Vermögensstatus richten, der für die Steuerbefreiung im anderen Staat maßgeblich ist.

Die IFD schlägt die folgenden markierten Ergänzungen zum RegE vor.

zu Artikel 7 (Inkrafttreten) des RegE

Dieses Gesetz tritt am 1. Januar 2007 in Kraft. Artikel 1 § 19 Abs. 5 ist auf Bezüge aus Anteilen einer anderen REIT-Körperschaft, -Personenvereinigung oder -Vermögensmasse und Gewinne aus der Veräußerung solcher Anteile anwendbar, soweit die Bezüge oder Gewinne auf Anteile entfallen, die nach dem Tag der Verkündung dieses Gesetzes im Bundesgesetzblatt angeschafft wurden.

zu § 19 Abs. 6 REITG

Es wird folgender Satz angefügt:

Maßgeblich für die Schwellenwerte nach Satz 1 ist der handelsrechtliche Abschluss nach dem Recht des ausländischen Sitzstaates oder ein anderer Vermögensstatus, wenn sich nach diesem die für die Steuerbefreiung des Rechtsträgers im ausländischen Sitzstaat maßgebliche Vermögenszusammensetzung richtet.

EU-rechtliche Überlegungen zum RegE eines REIT-Gesetzes

Hintergrund

Die nachfolgende Darstellung zielt darauf ab, in konzentrierter Form diejenigen Aspekte aufzuführen, die aus der Sicht der IFD und ihrer Berater für die Zulässigkeit bestimmter Merkmale des geplanten REITG aus EU-rechtlicher Sicht sprechen. Die Darstellung beschränkt sich auftragsgemäß auf zwei Fragen.

Ist es nach Einführung der Steuerbefreiung für inländische REITs (G-REITs) zulässig, ausländische REITs mit ihren Einkünften aus deutschen Quellen zu besteuern?

Ist es zulässig, das direkte Halten von Aktien einer G-REIT-AG allgemein auf einen Anteil von weniger als 10% zu beschränken?

Diese Zusammenfassung erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Zu den vorliegend relevanten Gesichtspunkten sind unterschiedliche Auffassungen vertretbar. Daher kann keine Garantie dafür gegeben werden, dass der EuGH in einem möglichen Vorabentscheidungs- oder Vertragsverletzungsverfahren die hier dargelegten Argumente in gleicher Weise bewertet und gewichtet. Wir halten jedoch die dargestellten Überlegungen für einleuchtend und so gewichtig, dass mit ihnen EU-rechtliche Bedenken mit guter Aussicht auf Erfolg ausgeräumt werden könnten. In keinem Fall kann diese Darstellung dahingehend verstanden werden, dass der RegE eines REITG gegenüber EU-rechtlichen Angriffen immun ist.

Verstößt das REITG-E insoweit gegen EU-Recht, als ausländische REITs mit ihren inländischen Einkünften nicht wie ein G-REIT von der KSt und der GewSt befreit sind?

Es könnte – eine dauernde Präsenz des ausländischen REIT in Deutschland vorausgesetzt - ein Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit (Art. 43 EG) vorliegen. Die Niederlassungsfreiheit verbietet es Deutschland, ausländische REITs steuerlich schlechter zu stellen als inländische REITs, sofern der inländische REIT und der ausländische REIT nach ihren Strukturmerkmalen miteinander vergleichbar sind (Gebot der Inländerbehandlung durch Deutschland als dem Aufnahmemitgliedstaat).

Im Kern geht es um die Frage, ob es gerechtfertigt ist, den inländischen REIT auf der Gesellschaftsebene umfassend steuerfrei zu stellen, während der ausländische REIT auf der Gesellschaftsebene mit seinen inländischen Einkünften (Einkünften aus der Vermietung, Verpachtung und Veräußerung von im Inland belegenem unbeweglichen Vermögen) steuerpflichtig bleibt. Der Grund für diese unterschiedliche Behandlung liegt nicht etwa darin, dass beide Rechtsträger möglicherweise eine unterschiedliche Geschäftstätigkeit ausüben und deshalb die deutsche Infra-

struktur unterschiedlich beanspruchen. Ursache sind vielmehr die speziellen Strukturmerkmale der grenzüberschreitenden REIT-Besteuerung, wie sie sich international etabliert hat. Der inländische REIT wird – anders als z.B. eine gemeinnützige Einrichtung - nicht deshalb steuerbefreit, weil er besonders förderungswürdigen Betätigungen nachgeht, die sich von den Tätigkeiten eines ausländischen REIT unterscheiden. Der einzige Grund für die Steuerbefreiung liegt darin, dass nach international üblichen Besteuerungsgrundsätzen bei REITs die Besteuerungsebene von der Gesellschafts- auf die Gesellschafterebene verlagert wird. Gesellschaft und Gesellschafter bilden so eine Besteuerungseinheit ähnlich einer Gruppenbesteuerung, bei der die Steuerattribute der Gesellschaft der unteren Ebene erst auf der oberen Gesellschafterebene erfasst werden.

Die REIT-AG bewegt sich insoweit zusammen mit seinem Aktionär in einem geschlossenen Besteuerungssystem. Sie wird nur unter der Bedingung freigestellt, dass ihre Einkünfte – nach Ausschüttung – beim Aktionär erfasst werden können. Das Fiskalopfer auf der unteren Ebene ist kein endgültiges. Es wird durch die Pflicht der REIT-AG flankiert, das erwirtschaftete Einkommen nahezu vollständig und zeitnah auf die relevante Besteuerungsebene des Aktionärs hochzuschütten. Nur mit dieser Maßgabe stellt das REITG die REIT-AG von der Steuer frei, und nur in der Erwartung, dass die Besteuerung, die auf der unteren Ebene unterlassen wurde, auf der oberen Ebene alsbald nachgeholt wird.

Im Falle eines im Inland ansässigen G-REIT-Aktionärs vollzieht sich dieser Zugriff im Rahmen der unbeschränkten Steuerpflicht auf das Nettoeinkommen. Im Falle eines im Ausland ansässigen G-REIT-Aktionärs ist der Zugriff auf die Besteuerung an der Quelle beschränkt, also auf die Erhebung der Kapitalertragsteuer vom Bruttobetrag der Gewinnausschüttung der inländischen REIT-AG.

Beim ausländischen REIT mit inländischen Einkünften steht dieses geschlossene System für den inländischen Gesetzgeber nicht zur Verfügung. Der deutsche Gesetzgeber kann den unbegrenzten Besteuerungszugriff auf der Gesellschafterebene, der mit der Steuerfreiheit der Gesellschaftsebene verzahnt ist, nur in seinem Territorium umsetzen. Daraus folgt: Würde der ausländische REIT steuerfrei gestellt, wäre die Erhebung deutscher Steuer auf der Gesellschafterebene des ausländischen REIT nicht in der gleichen Weise gewährleistet wie bei dem G-REIT. Die Gewinnausschüttung könnte nur bei einem unbeschränkt steuerpflichtigen Gesellschafter des ausländischen REIT besteuert werden. Auf einen ausländischen Gesellschafter des ausländischen REIT hat der deutsche Fiskus grundsätzlich keinen Zugriff, es sei denn, die vom ausländischen REIT aus deutschen Quellen erzielten Einkünfte werden – gewissermaßen vorsorglich - mit einer besonderen Quellensteuer belegt, die für Rechnung des Gesellschafters als zukünftigem Empfänger einer Dividende des ausländischen REIT einbehalten wird.

Daher ist der ausländische REIT zusammen mit seinen Gesellschaftern nicht in der gleichen oder einer vergleichbaren Rechtsposition wie der inländische REIT und seine Gesellschafter. Europarechtliche Normen und Diskriminierungsverbote können nach Sinn und Zweck nicht das unbestrittene Besteuerungsrecht des Belegenheitsstaates für Einkünfte aus unbeweglichem Vermögen aushöhlen und ad absurdum führen. Genau das geschähe aber, wenn die Steuerfreiheit eines ausländischen REIT in seinem Sitzstaat den anderen Belegenheitsstaat der Immobilie binden würde, ohne dass diesem ein Besteuerungszugriff auf die Vermietungs- und Verpachtungseinkünfte aus seinem Territorium verbliebe – entweder in Gestalt einer Steuer zu Lasten des ausländischen REIT selber oder zu Lasten dessen Anleger. Ein solches Fiskalopfer ist nicht gerechtfertigt und widerspricht anerkannten internationalen Besteuerungsgrundsätzen, wie sie in Art. 6 OECD-Musterabkommen (Belegenheitsprinzip) ihren Niederschlag gefunden haben.

Folglich sollte es mit dem Prinzip der Inländerbehandlung als besondere Ausprägung der Niederlassungsfreiheit vereinbar sein, dass ausländische REITs mit ihren inländischen Einkünften aus unbeweglichem Vermögen auch nach Inkrafttreten des REITG in Deutschland steuerpflichtig bleiben.

Die Besteuerung der inländischen Einkünfte aus unbeweglichem Vermögen eines ausländischen REIT korrespondiert im Übrigen mit der Sichtweise in dem Sitzstaat des ausländischen REIT. So wird z.B. in UK als selbstverständlich davon ausgegangen, dass die Einkünfte eines UK-REIT aus deutschen Immobilien hier steuerpflichtig sind.

Dem entspricht es, dass ein G-REIT mit ausländischen Einkünften aus unbeweglichem Vermögen im Belegenheitsstaat besteuert werden kann. Deutschland nimmt als Sitzstaat des G-REIT diese Besteuerung hin. Das REITG sollte insoweit auch dem deutschen Aktionär die Vorteile des Halbeinkünfteverfahrens einräumen, als die REIT-AG mit ausländischer Steuer vorbelastete Einkünfte ausschüttet. Aus europarechtlicher Sicht wäre mit dieser Besteuerungsfolge der systematische Zusammenhang zwischen Besteuerung auf Gesellschafts- und Gesellschafterebene im Gesetz konsequenter verankert. Zusätzlich sollte in der Gesetzesbegründung darauf hingewiesen werden, dass der ausländische REIT im Hinblick auf das geschlossene Besteuerungssystem Gesellschaft und Gesellschafter substituierend für die Besteuerung seiner Gesellschafter besteuert wird. Ein solcher Hinweis ist zumindest solange angebracht, als der Gesellschafter des ausländischen REIT in dem Belegenheitsstaat der Immobilie nicht zur Besteuerung herangezogen wird. Ob dieser Hinweis vom EuGH unter dem Gesichtspunkt einer ausgewogenen Verteilung der Besteuerungsrechte als ausreichend angesehen wird, lässt sich nicht abschließend beantworten.

Solange auf EU-Ebene ein einheitliches Regelsystem für die Besteuerung von REITs und seinen Anlegern fehlt, verstößt eine nationalrechtliche Regelung, nach der ein ausländischer REIT mit

seinen Einkünften aus unbeweglichem Vermögen in einem anderen EU-Belegenheitsstaat steuerpflichtig bleibt, nicht gegen europarechtliche Normen.

Verstößt die Beschränkung einer direkten Beteiligung an einem G-REIT auf unter 10% gegen die Kapitalverkehrsfreiheit?

Nach der Rechtsprechung des EuGH verbietet Art. 56 EG Beschränkungen des Kapitalverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten, es sei denn, sie sind nach den Bestimmungen des EG-Vertrages gerechtfertigt. Mit der Tatsache allein, dass inländische wie ausländische Aktionäre einer REIT-AG dem Verbot des Haltens einer Direktbeteiligung von 10% oder mehr unterliegen, lässt sich folglich die Beteiligungsschranke nicht rechtfertigen.

Die Regelung hat auch einen Auslandsbezug, denn es sind – natürlich auch - ausländische Investoren betroffen. Der besondere für Art. 56 relevante Aspekt ist, dass damit die Möglichkeit entfällt, durch Erhöhung des Anteils auf eine Senkung oder Vermeidung der Kapitalertragsteuer von REIT-Dividenden hinzuwirken. Dies allein könnte ausländische Investoren davon abhalten, in deutsche REITs zu investieren, und wäre eine verbotene Marktzugangsbeschränkung, wenn nicht eine besondere Rechtfertigung bestünde. Das Problem ist umso akuter, je weniger hart inländische Investoren von dieser Beschränkung betroffen werden, z.B. weil deren Steuerlast durch eine Beteiligung von 10% oder mehr nicht sinkt. In der Tat fehlt es bei einem inländischen Investor an einem besonderen Interesse, die Beteiligung auf 10% oder mehr aufzustocken, denn durch eine solche Maßnahme käme er nicht in den Genuss einer anderen Besteuerung als im Falle einer Direktbeteiligung von weniger als 10%.

Die Beteiligungsschranke ist weitere Ausprägung und wichtige Komponente der Besteuerungssystematik beim G-REIT. Der REIT wird, wie oben ausgeführt, nicht um seiner selbst Willen von der Steuer befreit, sondern im Hinblick auf die Verlagerung der Besteuerungsebene auf den Gesellschafter. Diese Verlagerung geht von einem Besteuerungsverbund zwischen Gesellschaft und Gesellschafter – ähnlich der Organschaft – aus und ist nur gerechtfertigt, wenn der steuerliche Zugriff auf der Gesellschafterebene angemessen abgesichert ist. Teil dieses "geschlossenen Systems" ist, dass nicht nur beim Gesellschafter, der Steuerinländer ist, sondern auch beim Steuer ausländischer ein verlässlicher Zugriff auf ein Steuersubstrat ausreichenden Umfanges möglich ist. Dieses liegt bei 26.375% des Bruttobetrages der REIT-Dividende bei ausländischen Gesellschaftern mit Wohnsitz außerhalb eines DBA-Staates und sinkt auf 15% oder – in einigen Fällen – auf 10%, je nach Abkommensstaat. Das REITG definiert über die Beteiligungsgrenze ein Steuersubstrat diesen Umfanges als noch akzeptabel, setzt letztlich aber das System der Verlagerung der Besteuerungsebene außer Kraft, wenn diese Beteiligungsschranke nachhaltig verletzt wird. Dies ist zum einen dadurch motiviert, dass im Fall des wiederholten Verstoßes gegen

die Beteiligungsschranke das deutsche Steuersubstrat gefährdet ist durch die drohende Absenkung der zulässigen Kapitalertragsteuer auf 10, 5 oder gar 0% durch DBA.

Dies erscheint als Rechtfertigungsgrund für die Beschränkung des direkten Zuganges zu einem inländischen REIT. Es kann nicht Sinn und Zweck der Regelungen zur Kapitalverkehrsfreiheit sein, einen Mitgliedstaat zu zwingen, ein Besteuerungssystem gewissermaßen bedingungslos durchzuhalten, wenn dieses unter bestimmten Voraussetzungen zu einem völligen Verzicht auf Steuersubstrat gegenüber Steuerausländern führen würde, während Steuerinländer weiterhin der Steuer unterworfen blieben.

Zum anderen besteht bei wiederholtem Verstoß gegen die direkte Beteiligungsschranke auch die Gefahr, dass die außersteuerliche Zielsetzung des Gesetzgebers unterlaufen wird, wonach die REIT-Aktie einem breit gestreuten Anlegerpublikum zur Verfügung gestellt werden soll. Die Beschränkung der Direktbeteiligung ist eines von mehreren Systemmerkmalen eines dem breiten Anlegerpublikum offen stehenden Finanzinstruments zur indirekten Anlage in Grundvermögen. Das REITG sieht verschiedene Obergrenzen für die Anlage in einen G-REIT vor, die entweder für sich allein oder im Zusammenspiel mit anderen Beteiligungsschranken zum Gesamtbild eines breit gestreuten Anlageinstruments gehören. Vgl. das Erfordernis der Anteilstreuung beim Börsengang (25%), auf Dauer während des Bestehens des G-REIT nach dem Börsengang (15%), das Merkmal des Streubesitzers (Beteiligung unter 3%) und das Verbot der Direktbeteiligung von 10% oder mehr. Der Verstoß gegen die Beteiligungsschranke führt, wenn er sich wiederholt, unabhängig davon zum Verlust der Steuerbefreiung der REIT-AG, ob die unzulässig hohe Beteiligung von einem Steuerinländer oder Steuerausländer gehalten wird. Die Sanktion greift also auch dann ein, wenn der Aktionär mit dem direkten Beteiligungserwerb von 10% oder mehr nicht das Ziel verfolgte, seine inländische Kapitalertragsteuerschuld auf einen Satz unterhalb des DBA-Satzes für Streubesitzdividenden zu drücken. Der Sanktionsmechanismus belegt, dass mit der Beteiligungsschranke auch außersteuerliche Ziele verfolgt werden.

Folglich sollte es mit dem Prinzip der Kapitalverkehrsfreiheit vereinbar sein, dass ausländische und inländische Gesellschafter eines G-REITs nicht 10% oder mehr der Anteile an der Gesellschaft unmittelbar halten dürfen.

Eschborn Frankfurt am Main München, 13. Februar 2007

Ernst & Young Hengeler Mueller Beiten Burkhardt