

An den  
Vorsitzenden des Finanzausschusses  
Deutschen Bundestages  
Herrn Eduard Oswald, MdB  
Platz der Republik 1

11011 Berlin

22. Februar 2007

Unser Zeichen      FB/Ca  
Ansprechpartner    Dr. Frank Balmes  
E-Mail                fbalmes@kpmg.com

**Öffentliche Anhörung zu dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Schaffung deutscher Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen“**

**- Öffentliche Anhörung 28.02.2007**

Sehr geehrter Herr Oswald,

für die Einladung zur öffentlichen Anhörung des Finanzausschusses des Deutschen Bundestages am 28.02.2007 und die damit verbundene Möglichkeit, zu dem vorher erwähnten Gesetzesentwurf Stellung zu nehmen, danke ich recht herzlich.

Der Gesetzesentwurf führt Real Estate Investment Trusts in Deutschland ein, was für den Immobilienstandort Deutschland nach ganz überwiegender Auffassung von großer Bedeutung ist. Steuersystematisch fügt sich dieser Gesetzesentwurf in die bestehende Steuerrechtsordnung ein. Einige für uns als wesentlich erachtete Systemverstöße bedürfen allerdings noch einer Korrektur. Anmerkungen, die sich auf einige Schwerpunktthemen beziehen, haben wir in der beigefügten Stellungnahme zusammengefasst.

Gerne bin ich bereit, die darin angesprochenen Themen im Rahmen der Anhörung weiter zu erläutern.

Mit freundlichen Grüßen

*KPMG Deutsche Treuhand-Gesellschaft*  
*Aktiengesellschaft*  
*Wirtschaftsprüfungsgesellschaft*

  
Dr. Frank Balmes  
Rechtsanwalt

# **Finanzausschuss des Deutschen Bundestages**

**Öffentliche Anhörung am 28. Februar 2006**

**zum**

**Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Schaffung deutscher Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen“ (BT-Drs. 16/4026; 16/4036)**

**Antrag der Fraktion DIE LINKE zu „Neue Steuervergünstigungen und Gewinnverlagerungen ins Ausland verhindern – REITs in Deutschland nicht einführen“ (BT-Drs. 16/4046)**

## **Zusammenfassung:**

1. Die Verlagerung der Besteuerung auf Ebene der Gesellschafter widerspricht nicht dem Steuersystem oder dem Grundgedanken der Unternehmenssteuerreform 2008. Die Umsetzung ist aber hinsichtlich der Fallkonstellationen mit steuerlicher Vorbelastung auf Gesellschaftsebene nicht folgerichtig und bedarf einer gesetzlichen Korrektur.
2. Die Höchstbeteiligungsgrenze von 10 % und die zusätzlich normierten treaty override sind grundsätzlich geeignet, das Steueraufkommen der REITs-Einnahmen im Hinblick auf ausländische Anleger zu sichern. Die steuergesetzliche Bezugnahme auf das Wertpapierhandelsgesetz (WpHG) kann nach entsprechender Anpassung wiederum die Einhaltung und Kontrolle dieser Höchstbeteiligungsgrenze sichern.
3. Schließlich führt die Ausschüttungsverpflichtung von 90 % des ausschüttungsfähigen Gewinns zu inländischem Steueraufkommen. Der besseren Innenfinanzierung dient die Berücksichtigung der linearen Abschreibung. Die Zulässigkeit der Ausschüttung der AfA-Beträge dient wiederum der internationalen und nationalen Wettbewerbsfähigkeit des REIT als vierte Anlageklasse der indirekten Immobilieninvestition. Die technische Umsetzung dieses Ausschüttungswahlrechts berücksichtigt hingegen nicht aktienrechtliche Vorgaben und bedarf daher einer Anpassung.
4. Der Anwendungsbereich der Exit Tax ist zu eng, beispielsweise ist die Regelung, wonach das Halbeinkünfteverfahren bezüglich der stillen Reserven nur dann gewährt wird, wenn die Immobilie mindestens 10 Jahre im Anlagevermögen eines inländischen Betriebsvermögens gehalten wurde, nicht nachvollziehbar und schränkt die Marktbedingungen für viele REITs in nicht gerechtfertigter Weise ein.
5. Der Vor-REIT-Status erreicht, dass in der Gründungsphase des REIT die Exit Tax genutzt werden kann. Allerdings entspricht es nicht diesem Zweck, dass die Vor-REIT-AG bereits bei ihrer Registrierung die Vermögensvoraussetzung des § 12 REITG-E erfüllen muss. Auch insoweit besteht noch Anpassungsbedarf.
6. Schließlich ist zur Entlastung der Finanzverwaltung zu begrüßen, dass der Abschlussprüfer die Kontrolle des REIT-Status und die ergänzenden Bestimmungen in einem besonderen Vermerk festzustellen und festzuhalten hat.

**1. Die Verlagerung der Besteuerung auf Ebene der Gesellschafter widerspricht nicht dem Steuersystem oder dem Grundgedanken der Unternehmensteuerreform 2008. Die Umsetzung ist aber hinsichtlich der Fallkonstellationen mit steuerlicher Vorbelastung auf Gesellschaftsebene nicht folgerichtig und bedarf einer gesetzlichen Korrektur.**

a. Nach traditioneller deutscher Steuerrechtsdogmatik wird weder das Einzelunternehmen noch die Personengesellschaft an sich als Einkommensteuersubjekt behandelt (lediglich bei der Gewerbesteuer als so genannter Objektsteuer). Steuerpflichtiger ist der Einzelunternehmer als natürliche Person beziehungsweise der Gesellschafter (Mitunternehmer) der Personengesellschaft. Kapitalgesellschaften hingegen sind selbst Objekt der Körperschaftsteuer als Einkommensteuer der Kapitalgesellschaft.

Bis zum Jahre 2001 wurde die Vorbelastung mit Körperschaftsteuer auf Gesellschaftsebene für den einzelnen Gesellschafter bei Ausschüttung durch die so genannte Anrechnungsmethode ausgeglichen, der Gesellschafter konnte die anteilige Körperschaftsteuer auf seine Einkommensteuer anrechnen. Insgesamt wurde also das Einkommen der Kapitalgesellschaft auch unter Berücksichtigung der Ebene des Gesellschafters nur einmal besteuert. Aus Gründen der Vereinfachung aber auch der Europarechtskonformität wurde beginnend mit dem Veranlagungszeitraum 2001 das so genannte Halbeinkünfteverfahren eingeführt. Danach wird nicht mehr die Körperschaftsteuer auf die Einkommensteuer des Gesellschafters angerechnet, es bleibt allerdings bei einer reduzierten Körperschaftsteuerpflicht der Kapitalgesellschaft. Die Dividende wird zum Ausgleich der Vorbelastung mit Körperschaftsteuer für die Einkommensteuer des Anteilseigners lediglich zur Hälfte berücksichtigt (so genanntes Halbeinkünfteverfahren, § 3 Nr. 40 EStG). Ist eine Kapitalgesellschaft wiederum Gesellschafter, wird die Dividende zu 95 % von der Besteuerung freigestellt um insoweit die körperschaftsteuerliche Vorbelastung zu kompensieren (§8b KStG).

Die Besteuerung der indirekten Immobilieninvestition, sei es über einen offenen Immobilienfonds, einen geschlossenen Immobilienfonds, eine Immobilien-AG oder zukünftig über eine REIT-AG, ist technisch unterschiedlich ausgestaltet, systematisch aber jeweils folgerichtig umgesetzt, weil entweder eine Besteuerung auf Gesellschaftsebene vorgesehen ist - mit Kompensation über das Halbeinkünfteverfahren - oder die Gesellschaft nicht besteuert wird, dann aber auf Gesellschafterebene mit vollem Steuersatz (keine Kompensation notwendig).

	<b>Offene Immobilienfonds</b>	<b>Geschlossene Immobilienfonds</b>	<b>REITs</b>	<b>Immobilien-AG</b>
Besteuerung auf Gesellschaftsebene	Nein weder Besteuerung mit Gewerbe - noch mit Körperschaftsteuer	Nein Gewerbsteuer nur, wenn eine gewerblich geprägte Personengesellschaft vorliegt	Nein Mindestausschüttung von 90 %	Ja Gewinne unterliegen der Gewerbe- und Körperschaftsteuer
Besteuerung auf Gesellschafter-Ebene	Ja mit Körperschaftsteuer bzw. persönlichem Einkommensteuersatz	Ja mit Körperschaftsteuer bzw. persönlichem Einkommensteuersatz	Ja mit Körperschaftsteuer bzw. persönlichem Einkommensteuersatz, d.h. § 3 Nr. 40 EStG und § 8b KStG finden keine Anwendung	Ja § 3 Nr. 40 EStG und § 8b KStG sind anwendbar

Diese Tabelle verdeutlicht, dass bei Steuerfreiheit auf Gesellschaftsebene folgerichtig das Halbeinkünfteverfahren (§ 3 Nr. 40 EStG) oder die 95%ige Steuerfreistellung bei Kapitalgesellschaften als Gesellschafter (§ 8b KStG) keine Anwendung finden. Insofern ist der Entwurf systematisch folgerichtig umgesetzt.

Dies widerspricht auch nicht der Grundidee der Unternehmenssteuerreform 2008, denn auch die Unternehmenssteuerreform 2008 (Gesetzesentwurf vom 05.02.2007) wird keine rechtsformunabhängige Besteuerung einführen. An dem System der synthetischen Einkommensteuer mit seinen sieben Einkunftsarten und der Besteuerung des Personengesellschafters (und nicht der Personengesellschaft) wird festgehalten. Es wird lediglich ein Thesaurierungssteuersatz (ca. 30 %) eingeführt, der – solange Gewinne innerhalb eines Unternehmens thesauriert werden – diesen Gewinnanteil bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen niedriger besteuert. Dann aber wird – wie bei einer Kapitalgesellschaft – die spätere Ausschüttung nachträglich mit dem Abgeltungssteuersatz (25 %) belastet. Eine solche partielle Gleichstellung der Personengesellschaft mit der Kapitalgesellschaft ist weit von einer rechtsformunabhängigen Besteuerung entfernt. Auch der Entwurf zur Unternehmensteuerreform wird das System verwirklichen, wonach bei Vorbelastung auf Gesellschaftsebene auf Gesellschafterebene ein reduzierter Steuersatz (entweder mittelbar über das Halbeinkünfteverfahren oder ab 01.01.2009 über die Abgeltungssteuer von 25 %) eingeführt wird (Gesetzesentwurf vom 05.02.2007). Insofern bettet sich das System der REIT-Besteuerung in das bisherige System ein.

b. Der „Entwurf eines Gesetzes zur Schaffung deutscher Immobilien-Aktiengesellschaften“ sieht aber zwei eklatante Systembrüche vor: Wird auf Ebene des REIT die Einnahme nicht besteuert, kommt es zur Vollbesteuerung von Dividenden auf Gesellschafterebene. Der Entwurf sieht nun keine Ausnahme von der Vollbesteuerung von Dividenden einer REIT-AG für den Fall vor, dass die REIT-AG direkt oder indirekt in

ausländische Immobilien investiert. In diesem Fall kommt es zu einer Doppelbelastung, weil die Einkünfte aus ausländischen Immobilien regelmäßig bereits im Belegenheitsstaat besteuert werden. Eine derartige Doppelbelastung wird dagegen beim Immobilien-Sondervermögen des offenen Fonds systematisch folgerichtig durch § 4 InvStG vermieden. Diese Vorschrift sieht vor, dass auf Investmentanteile ausgeschüttete Erträge bei der Veranlagung der Einkommensteuer außer Betracht zu lassen sind, soweit sie aus einem Staat stammende Einkünfte enthalten, für die Deutschland auf die Ausübung des Besteuerungsrechtes auf Grund eines DBA verzichtet hat. Eine solche Regelung betrifft auch den REIT und muss systemgerecht korrigiert werden. Eine Doppelbelastung entsteht zusätzlich im Fall von Dividenden einer REIT-Dienstleistungsgesellschaft, die von der REIT-AG an die Anteilseigner weitergeleitet werden. Auch diese Einkünfte haben auf Ebene der REIT-Dienstleistungsgesellschaft bereits der Besteuerung unterlegen, so dass für die betreffenden Dividenden das Halbeinkünfteverfahren (§ 3 Nr. 40 EStG oder § 8b KStG) gelten muss.

**2. Die Höchstbeteiligungsgrenze von 10 % und die zusätzlich normierten treaty override sind grundsätzlich geeignet, das Steueraufkommen der REITs-Einnahmen im Hinblick auf ausländische Anleger zu sichern. Die steuergesetzliche Bezugnahme auf das Wertpapierhandelsgesetz (WpHG) kann nach entsprechender Anpassung wiederum die Einhaltung und Kontrolle dieser Höchstbeteiligungsgrenze sichern.**

a) Die Dividenden einer REIT-AG unterliegen einer 25%igen Kapitalertragsteuer. Im Fall beschränkter steuerpflichtiger, d. h. ausländischer Anleger, führt die 25%ige Kapitalertragsteuer zu einer endgültigen deutschen Besteuerung (§ 50 Abs. 5 EStG, § 32 Abs. 1 KStG). Nach den meisten Doppelbesteuerungsabkommen gilt das so genannte Schachtelprivileg, d.h. bei Beteiligungen von unmittelbar über 10 % reduziert sich diese Kapitalertragsteuer auf 15% oder in Ausnahmefällen auf 5 % selten sogar auf 0%. Hinsichtlich des Begriffs der unmittelbaren Beteiligung kann für das deutsche Steuerrecht auf § 20 Abs. 2a EStG verwiesen werden, wonach Anteilseigner derjenige ist, dem nach § 39 AO die Anteile am Kapitalvermögen im Zeitpunkt des Gewinnverteilungsbeschlusses zuzurechnen sind. Damit wird bspw. bei einem Treuhandverhältnis der Treugeber als Aktionär erfasst und somit erfasst die Höchstbeteiligungsgrenze die Hauptanwendungsfälle in der Praxis.

Der Entwurf des REIT Gesetzes sichert das deutsche Besteuerungsrecht, indem er eine Höchstbeteiligungsgrenze von 10 % vorsieht (§ 16 Abs. 2 S. 2 und S. 3 REITG-E). Sind einem Anleger gleichwohl Aktien in Höhe von 10 % oder mehr zuzurechnen, entfällt nicht unmittelbar die Steuerbefreiung der REIT-AG. Ebenfalls verliert der Anteilseigner nicht seinen Anspruch auf Dividende oder sein Stimmrecht, er kann aber nur seine Beteiligungsrechte geltend machen, die ihm aus seiner Beteiligung von weniger als 10 % zustehen würden. Dies gilt insbesondere für die Anwendung der DBA. Durch diese Regelung soll sichergestellt werden, dass ausländische Investoren nicht von einer Reduzierung der Kapitalertragsteuer durch den in den DBA vorgesehenen Prozentsatz von zumeist 15 % profitieren. Die Kapitalertragsteuer reduziert sich allerdings nach den meisten DBA auch bei über 10 % Beteiligung von 25% auf 15 %, in ganz wenigen Ausnahmefällen kommt es zu der Reduzierung der Quellensteuer auf 10 %, die in der Stellungnahme von Jarass als Regelfall

behandelt wird. Insoweit enthält diese Regelung einen so genannten „treaty override“, der nach herrschender Meinung als zulässig gilt. Ein weiteren „treaty override“ sieht der Gesetzesentwurf in § 20 Abs. 4 S. 2 REITG-E vor, wonach bei einem indirekten Halten von 10 % oder mehr im Fall der Anwendung eines Doppelbesteuerungsabkommens die deutsche Quellensteuer stets mit dem Satz erhoben wird, den das DBA für Fälle des indirekten Haltens oder der Kontrolle von weniger als 10 % der Aktien vorsieht. Das Gesetz sieht also eine doppelte Sicherung vor, einmal eine Höchstbeteiligungsgrenze von 10 % und zum anderen treaty override Regelungen, d.h., dass selbst bei Überschreiten dieser 10 %-Grenze die DBA-Regelungen nicht gelten (§ 16 Abs. 2 S. 2, S. 3 REITG-E) bzw., dass die Besteuerung auch für die Fälle der indirekten Beteiligung sichergestellt ist (§ 20 Abs. 4 S. 2 REITG-E). Damit hat der REIT-Gesetzesentwurf den Auftrag, eine Besteuerung in Deutschland sicherzustellen, angemessen erfüllt.

b) Damit die REIT-AG sowohl die Streubesitzquote von anfänglich 25 %, später 15 %, als auch die Höchstbeteiligungsgrenze von 10 % überprüfen kann, sieht der Entwurf erweiterte Meldepflichten für Anleger einer REIT-AG vor. Danach gelten die Meldepflichten des § 21 Abs. 1 WpHG und § 25 WpHG auch dann, wenn der Meldepflichtige durch Erwerb, Veräußerung oder auf sonstige Weise 3 %, 80 % oder 85 % der Stimmrechte an einer REIT-AG erreicht, überschreitet oder unterschreitet. Die Einhaltung der Meldepflicht wird durch angeordnete Sanktionen sichergestellt (§ 28 WpHG). Rechte aus Aktien, die einem Meldepflichtigen gehören oder aus denen ihm Stimmrechte zugerechnet werden, bestehen danach nicht für die Zeit, in der die Mitteilungspflichten nicht vollständig erfüllt werden. Dies betrifft insbesondere die Stimm- und Dividendenrechte des Aktionärs. Durch die Zurechnungstatbestände des WpHG (§ 22) kann es zu einer doppelten Meldepflicht kommen. Die Hinzurechnung von Stimmrechten hat nicht zur Folge, dass diese Stimmrechte bei dem anderen Aktionär hinweg zu denken sind.

Hauptbeispielsfälle sind Aktionäre, die lediglich als Treuhänder Aktien halten, die ihnen für die Höchstbeteiligungsgrenze und Streubesitzquote nicht zuzurechnen sind. Daher könnte das Gesetz vorsehen, dass die Meldepflichtigen auch zusätzlich angeben müssen, ob sie die Anteile für sich selbst oder für einen Dritten halten. Auf diese Weise könnte eine Kontrolle der REIT-AG über die Anleger und damit über die Einhaltung der Höchstbeteiligungs- und Streubesitzquote gewährleistet werden. Als weitere Sicherung könnte das REIT-Gesetz bestimmen, dass in der Satzung der REIT-AG Sanktionen gegen diejenigen Aktionäre vorgesehen werden, die gegen die Streubesitzquote oder Höchstbeteiligungsquote verstoßen.

Möglicherweise kann durch die Ausgabe vinkulierter Namensaktien ein höherer Grad an Sicherheit erreicht werden, da bei der Übertragung von Anteilen der Gesellschaft der ordnungsgemäße Übergang nachgewiesen werden muss und die Übertragung nur mit Zustimmung der Gesellschaft möglich ist. Die Ausgabe der Aktien und die Übertragung ist aber trotz elektronischem Handelsregister mit sehr hohem Verwaltungsaufwand und Kostenaufwand verbunden, denn die AG ist zur Führung des Aktienregisters verpflichtet. Das Anlegen und Führen eines Aktienregisters ist mit hohem Aufwand verbunden. Nur das Aktienregister kann verbindliche Auskunft über die Aktionärsenschaft geben, so dass dieses mit der Depotverwaltung der Bank abgeglichen werden muss.

Wir halten diese Verpflichtung der Ausgabe der Aktien als vinkulierte Namensaktien für unverhältnismäßig. Die hier angesprochene Ergänzung des WpHG und des REIT-Gesetzes

dürfte als milderes Mittel einen ausreichenden Schutz darstellen, da darüber hinaus die treaty overrides im Gesetz als zusätzliche Sicherungsmaßnahme vorgesehen sind. Zudem wäre denkbar, der REIT-AG durch entsprechende Regelungen die Möglichkeit der Exkulpation einzuräumen, dass sie das ihr Mögliche getan hat, um die Höchstbeteiligungs- und Streubesitzquote einzuhalten.

**3. Schließlich führt die Ausschüttungsverpflichtung von 90 % des ausschüttungsfähigen Gewinns zu inländischem Steueraufkommen. Der besseren Innenfinanzierung dient die Berücksichtigung der linearen Abschreibung. Die Zulässigkeit der Ausschüttung der AfA-Beträge dient wiederum der internationalen und nationalen Wettbewerbsfähigkeit des REIT als vierte Anlageklasse der indirekten Immobilieninvestition. Die technische Umsetzung dieses Ausschüttungswahlrechts berücksichtigt hingegen nicht aktienrechtliche Vorgaben und bedarf daher einer Anpassung.**

Die REIT-AG ist verpflichtet, bis zum Ende des folgenden Geschäftsjahres mindestens 90 % des ausschüttungsfähigen Gewinns, der für das laufende Jahr im Jahresabschluss ausgewiesen ist, an die Aktionäre auszuschütten. Ausgangsgröße ist hier der Einzelabschluss der AG nach dem HGB. Auf Grund der Stellungnahme des Bundesrates will die Bundesregierung in einem weiteren Gesetzgebungsverfahren prüfen, ob die hierzu vorgesehene Ausnahmeregelung, wonach Veräußerungsgewinne zur Hälfte in eine steuerfreie Rücklage eingestellt werden können, gestrichen werden soll. Diese Ausnahmenvorschrift ist aber von großer Bedeutung, da auf Grund der hohen Ausschüttungsverpflichtung des REITs erzielte Veräußerungsgewinne niemals für eine Wiederanlage im Grundvermögen zur Verfügung stehen, was gerade notwendig ist, um den intendierten Gesetzeszweck der REIT-AG zu erfüllen.

Ein zusätzlicher, wichtiger Bestandteil für die Innenfinanzierung der REIT-AG ist es, dass bei der Ermittlung des ausschüttungsfähigen Gewinns die lineare AfA nunmehr zulässig sein soll. Da der zur Ausschüttung zur Verfügung stehende Gewinn durch die AfA gemindert wird, ergibt sich ein erheblicher „Performance-Nachteil“ für die REIT-AG in Höhe der AfA, also von ca. 1,5 % bis 2 % des eingesetzten Kapitals im Verhältnis zu beispielsweise ausländischen Immobiliengesellschaften oder offenen Fonds. Daher sieht das Gesetz zu Recht die Ausschüttung der auf die AfA entfallenden Beträge vor, soweit dies mit der Satzung der REIT-AG in Einklang steht. Wenn nun über den Jahresabschluss hinaus Gewinne an die Aktionäre einer AG ausgeschüttet werden, kann eine solche Ausschüttung nur aus Rücklagen gespeist werden, das Grundkapital steht abgesehen von Kapitalherabsetzungen hierfür nicht zur Verfügung. Damit dürfte die Ausschüttung der auf die AfA entfallenden Beträge in der Praxis auf Grund der allgemeinen für Aktiengesellschaften und somit auch für REIT-AGs geltenden Ausschüttungssperren kaum möglich sein. Der richtige gesetzgeberische Ansatz lässt sich möglicherweise besser umsetzen, indem abweichend von § 253 HGB normiert wird, dass planmäßige Abschreibungen nicht vorgenommen werden müssen, vielmehr für die REIT-AG ein Wahlrecht dazu existiert.

- 4. Der Anwendungsbereich der Exit Tax ist zu eng, beispielsweise ist die Regelung, wonach das Halbeinkünfteverfahren bezüglich der stillen Reserven nur dann gewährt wird, wenn die Immobilie mindestens 10 Jahre im Anlagevermögen eines inländischen Betriebsvermögens gehalten wurde, nicht nachvollziehbar und schränkt die Marktbedingungen für viele REIT in nicht gerechtfertigter Weise ein.**

Der Erfolg der Einführung von REITs in Deutschland, wie die von der Bundesregierung gewünschte Mobilisierung der Immobilie, hängt von den Startbedingungen des REIT ab. International sind zur Erreichung dieses Zieles Steuervergünstigungen vorgesehen, die es erlauben, lediglich einen Teil der stillen Reserven in den Immobilien zu besteuern, um einen Anreiz zur Überführung der Immobilie in den REIT von Gesetzes wegen zu bieten. Diesem Vorbild folgt auch der deutsche Gesetzesentwurf, indem er in § 3 Nr. 70 EStG-E eine so genannte Exit Tax, d. h. das Halbeinkünfteverfahren für stille Reserven, die in Folge der Überführung in den REIT freigesetzt werden, einführt. Dies kann dann gerechtfertigt sein, wenn diese Steuervergünstigung exklusiv für den REIT gilt (Rechtfertigung aus dem Lenkungszweck bezüglich der REIT-Gesetzgebung) oder aber für alle indirekten Immobilieninvestitionen (also auch für den offenen, den geschlossenen Fonds und die Immobilien-AG).

Konträr zu diesem Gesetzeszweck ist es, zu hohe Anforderungen in § 3 Nr. 70 EStG-E zu normieren, insbesondere dass die Steuervergünstigung nur dann gelten soll, wenn die betreffende Immobilie 10 Jahre im Anlagevermögen des Unternehmens gehalten wurde. Diese Anforderung ist für den Gesetzeszweck – zur Verfügungstellen adäquater Immobilien für den REIT und Anreiz durch halben Wertansatz – geradezu kontraproduktiv, weil die 10jährige Haltefrist dazu führt, dass Gesellschaften, die entweder innerhalb der letzten 10 Jahre gegründet wurden oder erhebliche Investitionen in Immobilien in diesem Zeitraum getätigt haben, von einer Übertragung der Immobilie in einen REIT abgehalten werden. Daher sind die Vorschläge zu begrüßen, diese 10jährige Frist auf 5 Jahre zu reduzieren.

Nicht nachvollziehbar ist ferner, warum die Begünstigung nur für einen Zeitraum vom 01.01.2007 bis zum 31.12.2009 gelten soll. Die Geltungsdauer der Exit Tax-Regelung sollte, insbesondere in Anbetracht der verspäteten Einführung von REITs in Deutschland, auf mindestens vier Jahre ausgedehnt werden.

Aus europarechtlichen Gründen müsste diese Begünstigung auch bei Verkauf und Übertragung an ausländische REITs erweitert werden, selbstverständlich für Umwandlungsfälle innerhalb Deutschlands.

Zur Stellungnahme des Bundesrates vom 15.12.2006: Es ist nicht nötig, das Halbeinkünfteverfahren nur dann zu gewähren, wenn bei der Umwandlung der gemeine Wertansatz gewählt wird. Auch bei Zwischenwertansatz werden stille Reserven teilweise aufgedeckt, für die deshalb das Halbeinkünfteverfahren gelten muss. Auch sollten weiterhin „sale and lease back“ – Konstruktionen vom Anwendungsbereich der Exit Tax erfasst werden. Die Begründung der Regierung zu „sale and lease back“ - Gestaltungen ist insofern richtig, als dass diese Grundstücke gerade Basis für REIT-Aktiengesellschaften sein können. Werden „sale and lease back“ - Gestaltungen von der Exit Tax ausgenommen, wie es der Bundesrat fordert, kann der Gesetzeszweck – Schaffung einer Immobilienbasis für REIT-AG – nicht vollständig erreicht werden.

**5. Der Vor-REIT-Status erreicht, dass in der Gründungsphase des REIT die Exit Tax genutzt werden kann. Allerdings entspricht es nicht diesem Zweck, dass die Vor-REIT-AG bereits bei ihrer Registrierung die Vermögensvoraussetzung des § 12 REITG-E erfüllen muss. Auch insoweit besteht noch Anpassungsbedarf.**

Die Implementierung einer REIT-AG stellt sich als Prozess dar, was insbesondere für die Börsennotierung gilt. In dem Zeitraum bis zur Erreichung des REIT-Status, sieht der Entwurf also zu Recht den so genannten Vor-REIT-Status vor. Danach kann sich die künftige REIT-AG beim Bundeszentralamt für Steuern registrieren lassen. Der Vor-REIT und seine Anteilseigner unterliegen den allgemeinen Besteuerungsregelungen. Es gilt aber zur Vorbereitung des REITs die hälftige Steuerbefreiung von Gewinnen aus der Veräußerung von Immobilien (sog. Exit-Tax) bereits dann, wenn die Immobilie an diesen Vor-REIT veräußert wird. Der Gesetzesentwurf sieht nun verschiedene Voraussetzungen für die Erfüllung dieses Vor-REIT-Status vor. Der Unternehmensgegenstand muss bereits auf Tätigkeiten für einen REIT beschränkt sein, der Vor-REIT muss die Rechtsform einer Aktiengesellschaft mit dem Sitz im Inland haben und er muss die Vermögensvoraussetzungen des § 12 REITG-E erfüllen. Dies bedeutet, dass bereits das Vermögen des Vor-REIT zu zumindest 75 % aus unbeweglichen Vermögen bestehen und mindestens 75 % der Bruttoerträge des Vor-REIT aus Vermietung, Verpachtung, Leasing und Veräußerung von unbeweglichen Vermögen stammen muss. Dem Gesetzeszweck bzgl. des Vor-REIT-Status entspricht es nicht, dass der Vor-REIT bereits bei seiner Registrierung die Vermögens- und Ertragsvoraussetzungen des REITs erfüllen muss. Denn dies bedeutet, dass eine Aktiengesellschaft bereits Grundstücke im erheblichen Maße erworben haben muss, bevor sie die Registrierung als Vor-REIT beantragen kann. Der Vor-REIT-Status dient aber gerade dazu, durch die hälftige Steuerbefreiung von Veräußerungsgewinnen den Aufbau einer REIT-AG zu fördern. Es muss also genügen, wenn der Vor-REIT zum Ablauf des folgenden Bilanzstichtages die Voraussetzungen des § 12 REITG-E erfüllt und dies durch einen testierten Jahresabschluss nachweist. Insofern besteht noch Änderungsbedarf bezüglich der Regelung des § 2 REITG-E.

**6. Schließlich ist zur Entlastung der Finanzverwaltung zu begrüßen, dass der Abschlussprüfer die Kontrolle des REIT-Status und die ergänzenden Bestimmungen in einem besonderen Vermerk festzustellen und festzuhalten hat.**

Der Regierungsentwurf sieht im § 1 Abs. 4 vor, dass der Abschlussprüfer der börsennotierten REIT-AG festzustellen hat, ob bei der Tätigkeit der REIT-AG die §§ 11-15 und die ergänzenden Bestimmungen in der Satzung der REIT-AG eingehalten wurden. Seine Feststellungen hat der Abschlussprüfer in einem besonderen Vermerk festzuhalten, der im vollen Wortlaut von der REIT-AG zu veröffentlichen ist. Im Einzelnen muss der Abschlussprüfer also überprüfen, ob

- (1) die Streuung der Aktien (anfänglich 25 %, später 15 %) eingehalten wurden. Die Tätigkeit des Abschlussprüfers kann sich hier nur darauf beziehen, dass er überprüft, dass die REIT-AG die entsprechende Meldung (die § 11 Abs. 2 REITG-E vorsieht) zum jeweiligen 31.12. gegenüber der Bafin ordnungsgemäß abgegeben hat,
- (2) das Vermögen der REIT-AG nach Abzug der Ausschüttungsverpflichtung zu mindestens 75 % aus unbeweglichen Vermögen besteht und das mindestens 75 % der Bruttoerträge

aus Vermietung, Leasing, Verpachtung und Veräußerung von unbeweglichem Vermögen stammen (§ 12 REITG-E),

- (3) 90 % des ausschüttungsfähigen Gewinns an die Aktionäre ausgeschüttet wurde (§ 13 REITG-E),
- (4) nur bis zu 50 % des Wertes des durchschnittlichen Bestandes in unbeweglichen Vermögen innerhalb von 5 Jahren veräußert wurde (Immobilienhandel, § 14 REITG-E) und schließlich
- (5) nur bis 60 % des „Gesellschaftsvermögen“ Fremdkapital darstellen und darüber hinaus die Kreditaufnahme marktüblich ist (Eigenkapitalquote nach § 15 REITG-E).

Diese Feststellungen und das Zugrundelegen in einem besonderen Vermerk erfordern aber, dass diese gesetzlichen Anforderungen näher präzisiert und konkretisiert werden (hierzu siehe IDW vom 12. Februar 2007). Insbesondere was die Fremdkapitalquote in Bezug auf „Gesellschaftsvermögen“ betrifft, bedarf näherer Erläuterungen. Denkbar wäre beispielsweise eine Definition von „Eigenkapital“ anstelle von „Gesellschaftsvermögen“, wie es § 8a Abs. 2 KStG vorsieht. Danach ist Eigenkapital das gezeichnete Kapital abzüglich der ausstehenden Einlagen, der Buchwerte der Beteiligungen am Grund- oder Stammkapital einer Kapitalgesellschaft und zuzüglich der Kapitalrücklage, der Gewinnrücklagen, eines Gewinnvortrages und eines Jahresüberschusses sowie abzüglich eines Verlustvortrages und eines Jahresfehlbetrages (§ 266 Abs. 3, § 272 HGB) in der Handelsbilanz zum Schluss des vorangegangenen Wirtschaftsjahres. Durch die Bezugnahme des Steuergesetzes in § 8a KStG auf das Handelsrecht ist jedenfalls für Zwecke der Abschlussprüfung eine hinreichende Konkretisierung möglich.

Nach Konkretisierung und Präzisierung der einzelnen REIT-Status-Voraussetzungen bestehen an der Feststellungspflicht der Abschlussprüfer in § 1 Abs. 4 des REITG-E keine Bedenken. Ohnehin wird durch einen risikoorientierten Prüfungsansatz bei einer REIT-AG diese Überprüfung als integraler Bestandteil einer Abschlussprüfung erfasst, weil die drohenden Sanktionen des REITG-E (vgl. Tabelle) erhebliche auch steuerliche Risiken darstellen, die für den Bestätigungsvermerk von erheblicher Relevanz sind. Zudem sind die Wirtschaftsprüfer häufig zugleich Steuerberater, bzw. bestehen Prüfungsteams bei börsennotierten Aktiengesellschaften aus Wirtschaftsprüfern und Steuerberatern, die sich gegenseitig ergänzen.

### Sanktionen

Verstoß	Sanktion
Weniger als 75 % des Vermögens besteht aus Immobilienvermögen	Strafzahlung von 1-3 % des unter 75 % zurückbleibenden Teils des Vermögens
Weniger als 75 % der Erträge stammen aus unbeweglichem Vermögen	Strafzahlung von 10-20 % des unter 75 % zurückbleibenden Teils der Bruttoerträge
Weniger als 90 % des ausschüttungsfähigen Gewinns wurde an die Gesellschafter ausgekehrt	Strafzahlung von 20-30 % des hinter der Mindestausschüttung zurückbleibenden Betrags

Köln, 23.02.2007

Dr. Frank Balmes