

Vorab per E-Mail

Herrn MdB
Eduard Oswald
Vorsitzender des Finanzausschusses
des Deutschen Bundestages
Platz der Republik 1
11011 Berlin

25. Februar 2007

Matthias Roche
matthias.roche@de.ey.com
Tel.: +49 (0)196 996-26267
Fax: +49 (0)196 996-26418

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,

unter Bezugnahme auf Ihre Einladung zu der öffentlichen Anhörung des Finanzausschusses des Deutschen Bundestages am 28. Februar 2007, für die ich mich an dieser Stelle bedanken darf, überlasse ich Ihnen anbei meine Stellungnahme zu der Frage der steuerlichen Behandlung von vorbelasteten Erträgen, die die G-REIT-AG an ihre Anteilseigner ausschüttet.

Desweiteren darf ich mir den Hinweis erlauben, dass ich als Berater der Initiative Finanzstandort Deutschland (IFD) die Stellungnahme der IFD vom 19. Februar 2007 vollinhaltlich teile, insbesondere im Hinblick auf die steuerlichen Ausführungen.

Die der IFD-Stellungnahme vom 19. Februar 2007 beigelegte Stellungnahme zu EU-rechtlichen Fragen des Gesetzentwurfes wurde gemeinsam mit den Kollegen Friedhelm Jacob, Rechtsanwalt/Steuerberater (Hengeler Müller) und Dr. Hans-Volkert Volokens (Beiten Burkhardt) erarbeitet und ist dem Schreiben des Kollegen Jacob vom 23. Februar 2007 bereits beigelegt. Zur Vermeidung von Wiederholungen verweise ich auf die Ausarbeitung.

Unabhängiges Mitglied von Ernst & Young Global

Aufsichtsratsvorsitzende: SA Prof. Dr. D. J. von L. Otto H. Jacobs - Vorstand: SA StB Dr. Heiko Müller, Vorsitzender - WP/StB Christoph Groß, stellv. Vorsitzender
StB Dr. Thomas Forstell - WP/StB Wolfgang Elker - WP/StB Udo Jansen, CPA - WP/StB Peter Mejniski - StB Ulrich E. Michaelis - WP/StB Prof. Dr. Norbert Pflafer
WP/StB Günther Kuppel - WP/StB Dr. Michael Schäfer - WP Dieter Schwandhaus - WP/StB Gerd Willi Storz - WP/StB Dr. Utermann A. Wagner
WP/StB Georg Graf Waldensee - SA StB Dr. Matthias Wehling
Sitz der Gesellschaft: Stuttgart - Rechtsform: Aktiengesellschaft - Amtsgericht Stuttgart HRB 23194 - VDI DE 613453425

Mit dem Regierungsentwurf wird eine innovative und attraktive Form der Investition in Immobilienvermögen angeboten, die international bekannt und anerkannt ist, und die der Stärkung und Intensivierung des deutschen Immobilien- und Finanzmarktes dienen wird.

Mit freundlichen Grüßen



Matthias Roche
Rechtsanwalt
Steuerberater

Anlage

**Stellungnahme zu dem
Entwurf eines Gesetzes zur Schaffung deutscher
Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen
- BT-Drucksachen 16/4026, 16/4036 -**

Öffentliche Anhörung am 28. Februar 2007

**Behandlung steuerlich vorbelasteter Einkünfte bei der Immobilien-Aktiengesellschaft –
Deutscher Real Estate Investment Trust – G-REIT**

1. Nach dem gegenwärtigen Stand des Regierungsentwurfs für ein G-REIT-Gesetz ist vorgesehen, dass die in einem Wirtschaftsjahr erwirtschafteten Erträge einer G-REIT-AG zu mindestens 90 % im Folgejahr an die Anleger auszuzahlen sind.

Diese Ausschüttungen sind als Dividenden bei dem Gesellschafter als Einkünfte aus Kapitalvermögen (vgl. § 20 Abs. 1 EStG) zu besteuern. Das IIEV findet auf diese Einkünfte keine Anwendung.

2. Die Nichtanwendung des IIEV soll nach derzeitigen Vorschlag des G-REIT-Gesetzesentwurfs unabhängig davon gelten, ob die Dividende aus steuerlich vorbelasteten Erträgen des G-REIT handelt, oder ob steuerlich nicht vorbelastete Erträge ausgeschüttet werden.
 - 2.1 Die steuerlich nicht vorbelasteten Erträge resultieren aus den originär in der G-REIT-AG erzielten Vermietungs- und Verpachtungseinkünften aus in Deutschland belegenem Immobilienvermögen.
 - 2.2 Steuerlich vorbelastete Erträge der G-REIT-AG sind aus im Ausland belegenem Immobilienvermögen zu erwarten, solange und soweit der ausländische Belegenheitsstaat der Immobilie die Steuerfreiheit der G-REIT-AG nicht anerkennt und die G-REIT-AG in seinem Zugriffsbereich als beschränkt körperschaftsteuerpflichtige Kapitalgesellschaft mit ihren dortigen Immobilienerträgen der Besteuerung unterliegt.

Des Weiteren können steuerlich vorbelastete Erträge als Dividenden einer regulär steuerpflichtigen Dienstleistungsgesellschaft oder einer ebenfalls mit (im Regelfall ausländischer) Körperschaftsteuer belasteten **Auslandsobjektgesellschaft** von der G-REIT-AG bezogen werden, die dann in die 90 %-Ausschüttungsquote der G-REIT-AG einfließen.

Steuerlich vorbelastete Einkünfte können auch aus der Zeit stammen, in der die G-REIT-AG regulär steuerpflichtig war und in der sie ihre Erträge thesauriert hat. Diese Vor-REIT-Erträge können in der Zeit des REIT-Status der Kapitalgesellschaft ausgeschüttet werden. Der Entwurf für ein G-REIT-Gesetz sieht im Hinblick auf die Ausschüttung derartig thesaurierter und mit Steuer vorbelasteter Beträge keine Beschränkungen oder Besonderheiten vor. Diese Beträge können, sofern keine handels- oder gesellschaftsrechtlichen Restriktionen zu gewärtigen sind, jederzeit und ohne Einfluss auf die oder von der 90%-Ausschüttungsquote an die Anteilseigner als Dividende ausgeschüttet werden.

- 2.3 Wenn die Nichtanwendung des HEV für den Aktionär unterschiedslos für sowohl steuerlich nicht vorbelastete als auch für steuerlich vorbelastete Dividenden der G-REIT-AG gelten soll, erleidet der Dividendenempfänger (jederfalls der unbeschränkt steuerpflichtige) eine steuerliche Doppelbelastung. Bekanntermaßen soll das HEV als Nachfolger des körperschaftsteuerlichen (Voll-)Anrechnungsverfahrens die Belastung mit Körperschaftsteuer auf der Ebene der Kapitalgesellschaft, die jetzt bei den Gesellschaftern nicht mehr anrechenbar ist, ausgleichen bzw. abmildern, d.h. eine volle und uneingeschränkte Doppelbelastung mit Körperschaftsteuer und Einkommensteuer soll nach der Wertung des Gesetzgebers für eine natürliche Person als Gesellschafter mit den Anteilen im Privatvermögen nicht stattfinden. Aus entsprechenden Überlegungen sind Dividenden, die in einer Kette von Kapitalgesellschaften nach oben an die jeweilige Muttergesellschaft ausgeschüttet werden, grundsätzlich steuerbefreit (mit Ausnahme der 5 %-Besteuerung für die Berücksichtigung von Aufwendungen).

Demit gilt: Bei Nichtanwendung des HEV bei dem die Kapitalerträge empfangenden Aktionär (natürliche Person/juristische Person) im Hinblick auf steuerlich vorbelastete Erträge der G-REIT-AG tritt bei dem Dividendenempfänger eine steuerrechtlich und

-systematisch nicht zu rechtfertigende und wirtschaftlich nicht hinzunehmende Überbesteuerung ein. Ohne Dramatik lässt sich sagen: Diese Überbesteuerung aufgrund der Nichtgewährung des HEV für die steuerlich vorbelasteten Dividenden wird den G-REIT nicht „fliegen“ lassen und wird dazu führen, dass er nicht erfolgreich sein wird. Die Beschränkung auf deutsches Immobilienvermögen und die Verlegung von Tochtergesellschaften macht aus dem G-REIT eine bewegungsunfähige Rechtsfigur, die nicht flexibel auf die Anforderungen des Marktes reagieren kann.

3. Wie lässt sich die Vermeidung der steuerlichen Doppelbelastung formalrechtlich darstellen und umsetzen?
- 3.1 Unabhängig von der zu wählenden Terminologie wird eine Berücksichtigung der steuerlich vorbelasteten Einkünfte der G-REIT-AG eine Separierung dieser Einkünfte von den steuerlich nicht vorbelasteten Einkünften erfordern.

Diese Separierung wird im Sinne einer Gliederungsrechnung auf Ebene der G-REIT AG vorzunehmen sein: SVE (Steuerlich vorbelastete Einkünfte) vs. SNVE (Steuerlich nicht vorbelastete Einkünfte). [N.B.: Die Höhe der steuerlichen Vorbelastung ist dabei unbeachtlich. Bei im Ausland erzielten Immobilieneinkünften und der Annahme einer beschränkten Körperschaftsteuerpflicht der G-REIT-AG im Belegenheitsstaat kommen die dortigen Körperschaftsteuersätze zur Anwendung, so dass nicht von einer nicht anzuerkennenden Steuerbelastung auszugehen ist.]

- 3.2 Bei Aufstellung ihres JA wird die G-REIT-AG die SVE (im Ausland besteuerte Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung aus direkt gehaltenem Immobilienvermögen; Dividenden einer steuerpflichtigen Tochtergesellschaft) und die SNVE (Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung von im Inland belegenem Immobilienvermögen und, sofern zukünftig einschlägig, von im Ausland belegenem Immobilienvermögen, wenn der Belegenheitsstaat die Steuerfreiheit der G-REIT-AG anerkennt und ein Besteuerungsrecht (nur) im Hinblick auf die Gesellschafter der G-REIT-AG geltend macht → vgl. die bereits an dieser Stelle genannte REIT-Einkünftebetrachtung) erfassen.

[Exkurs: Eine entsprechende steuerliche Betrachtung wird im Hinblick auf die Beteili-

gung einer G-REIT-AG an einer Immobilienpersonengesellschaft zu gelten haben. Auch bei einer Immobilienpersonengesellschaft werden Einkünfte aus inländischem und aus ausländischem Immobilienvermögen sowie aus einer Tochterdienstleistungskapitalgesellschaft und einer Auslandsobjektgesellschaft anfallen können, die dann unter der geltenden steuerlichen Transparenzbetrachtung einer Personengesellschaft der G-REIT-AG unmittelbar und direkt zuzurechnen sind, und zwar unabhängig von der Höhe der Beteiligung der G-REIT-AG an der Immobilienpersonengesellschaft und auch unabhängig davon, ob und inwieweit die Personengesellschaftsbeteiligung zu der 75 %-Quote des qualifizierenden Immobilienvermögens zählt oder nicht. Etwas anderes würde nur zu gelten haben, wenn es der Immobilienpersonengesellschaft verwehrt werden sollte, ausländisches Immobilienvermögen oder eine Beteiligung an einer Tochtergesellschaft zu halten – wofür der vorliegende Gesetzesentwurf aber keinen Anhaltspunkt bietet. Damit sind auch die der G-REIT-AG zuzurechnenden Einkünfte einer Immobilienpersonengesellschaft den SVE und den SNVE zuzuordnen.]

- 3.3 Unabhängig davon, ob die G-REIT-AG die SVE und die SNVE bereits im Rahmen ihres JA separat erfasst oder sie in einer weniger tief gegliederten Darstellung zeigt, wird sie eine entsprechende Aufteilung in der Körperschaftsteuererklärung vorzunehmen haben. Dort sind die entsprechenden Angabefelder vorzusehen, die dann seitens der Finanzverwaltung als Grundlage für eine getrennte Feststellung der SVE und der SNVE genommen werden können. Die entsprechenden formalrechtlichen Vorschriften sind in das G-REIT-Gesetz aufzunehmen, wie sie z.B. nach bestehender Rechtslage bereits für die Feststellung eines vortragfähigen Verlustes gegeben sind.

Dabei kann eine Verwendungsreihenfolge vorgeschrieben werden, wonach die auf das Ende eines VZ separat festgestellten SNVE bei der im Folgejahr vorzunehmenden Gewinnausschüttung der G-REIT-AG als zuerst ausgeschüttet gelten.

- 3.4 Im Vorfeld war zu diesem Themenkomplex die Befürchtung geäußert worden, eine solche getrennte Feststellung von SVE und SNVE führe zu einem zu hohen administrativen Aufwand für das für die G-REIT-AG zuständige Finanzamt. Im Übrigen sei nicht gewollt, die aus dem alten Körperschaftsteuerlichen Anrechnungsverfahren bekannte Gliederungstechnik für das steuerliche Eigenkapital wieder auflösen zu lassen.

Dazu ist anzumerken, dass eine – oh nun mehr oder weniger stark, sei dahingestellt – zusätzliche administrative Belastung für die Finanzverwaltung nicht als Rechtfertigungsgrund für die Hinnahme einer eindeutigen und steuersystematisch nicht akzeptablen steuerlichen Überbelastung herhalten kann.

Die SVE ergeben sich, wie oben unter Ziffer 2.2 ausgeführt, u.a. aufgrund im Ausland aus einer Direktinvestition der G-REIT-AG erzielter Vermietungs- und Verpachtungseinkünfte. Diese steuerliche Vorbelastung würde bei einem nicht steuerbefreiten Steuerpflichtigen entweder bei Geltung eines Doppelbesteuerungsabkommens im Regelfall in Anwendung der Freistellungsmethode steuerfrei (mit Progressionsvorbehalt) oder ansonsten in Anwendung der Anrechnungsmethode berücksichtigt werden. Da die G-REIT-AG steuerbefreit ist, wirken sich bei ihr weder die Freistellungs- noch die Anrechnungsmethode aus.

Wenn diese SVE von der G-REIT-AG an die Anleger als Dividende ausgeschüttet werden, darf die ausländische steuerliche Vorbelastung nicht verloren gehen und muss zur Vermeidung einer steuerlichen Überbelastung in der Hand des Dividendenempfängers dadurch angemessen berücksichtigt werden, dass das Halbeinkünfteverfahren bzw. die 95%-ige Freistellung zum Tragen kommen. Formalmäßig kann dies nur mittels der getrennten Feststellung von SVE und SNVE erfolgen.

- 3.5 Eine solche steuerliche Überbelastung wird einer verfassungsrechtlichen Prüfung nicht standhalten und ist daher von vornherein zu vermeiden. Da eine Durchleitung einer ausländischen Einkommen- (bzw. Körperschaft) Steuer, die die G-REIT-AG bei einer ausländischen Direktinvestition getragen hat, jedenfalls an den unbeschränkt steuerpflichtiger Gesellschafter der G-REIT-AG nicht angedacht war und ist und sicherlich auch mit einem erheblichen und wahrscheinlich noch höheren Verwaltungsaufwand verbunden ist, wird die Vermeidung der steuerlichen Überbelastung im Rahmen eines solchen separaten Feststellungsverfahrens vorzunehmen sein.

Des Weiteren ist anzumerken, dass die Gliederungstechnik für das steuerliche Eigenkapital auch unter dem geltenden Halbeinkünfteverfahren bekannt ist und angewandt wird.

Das geltende Recht sieht in § 27 KStG vor, dass das steuerliche Eigenkapital gesondert festzustellen ist (nicht nur für unbeschränkt, sondern auch für beschränkt steuerpflichtige Kapitalgesellschaften).

Da somit eine Gliederungsrechnung im geltenden Recht bereits vorgegeben ist, kann nicht wirklich angenommen werden, ein zusätzlicher Gliederungspunkt (nämlich die gesonderte Feststellung der SVE/SNVE) würde einen nicht hinzunehmenden Verwaltungsaufwand bedeuten.

Damit gilt, dass eine gesonderte Feststellung der SVE auf das Ende eines jeweiligen VZ eine steuerlich materiell- und formalrechtlich stabile und keinen unzumutbaren zusätzlichen Verwaltungsaufwand verursachende Lösung für die Vermeidung der steuerlichen Überbelastung des Teils der jährlichen Gewinnausschüttung darstellt, der mit einer ausländischen oder inländischen Steuervorbelastung versehen an den Gesellschafter der G-REIT-AG fließt.

- 3.6 Im Zusammenhang mit einer solchen gesonderten SVE-Feststellung erhebt sich die Frage, ob diese Feststellung für einen SVE-Betrag, der in einem bestimmten VZ erwirtschaftet wurde, jeweils nur für einen Stichtag auf das Ende des jeweiligen VZ gelten soll, oder ob eine Perpetuierung und Vortragung eines (Rest-)Betrages möglich sein soll.

Unter einem steuersystematischen Ansatzpunkt sollte ein SVE, der in einem VZ erwirtschaftet und auf das Ende dieses VZ gesondert festgestellt wurde, und der nicht in toto in dem Folgejahr ausgeschüttet wird, auf ein zukünftiges Jahr übertragen werden.

Es ist allerdings davon auszugehen, dass ein solches weiteres Vortragen eines im Folgejahr nicht ausgeschütteten SVE-Teilbetrages in der Praxis einer G-REIT-AG höchst wahrscheinlich nicht vorkommen wird, da eine G-REIT-AG im Regelfall im Immobilienvermögen mehrheitlich im Inland halten wird und da ausländische Immobilien eher der Beiräufung dienen werden.

Da bei einer gesetzlich festzuschreibenden Verwendungsreihenfolge die SVE als zuerst ausgeschüttet gelten, kann sich eine Vorrangsnötigkeit in ein weiteres Jahr als das Folgejahr des Entstehens nur dann ergeben, wenn die ausländischen Einkünfte mehr als 90% der Ausschüttung der G-REIT-AG ausmachen. Entsprechendes gilt im Hinblick auf Dividendenerträge aus einer Dienstleistungstochter- und/oder einer Auslandsobjektgesellschaft.

Damit kann unter praktischen Gesichtspunkten auf eine Fortschreibung der SVE verzichtet werden.

4. Zusammenfassend gilt:

Eine steuerliche Überbelastung von SVE-Beträgen in der Hand des Gesellschafters aufgrund der Versagung des HEV für derartige Einkünfte verbietet sich aus steuersystematischen und verfassungsrechtlichen Gründen und ist daher zu vermeiden.

Eine solche Vermeidung wird durch eine gesonderte Feststellung der SVE erreicht. Diese gesondert festgestellten SVE gelten im Sinne einer Verwendungsreihenfolge im Folgejahr ihres Entstehens als zuerst ausgeschüttet und unterliegen bei dem Ausschüttungsempfänger der Anwendung des HEV (natürliche Person) bzw. der 95%-igen Freistellung (juristische Person).

* * * *