

04.12.06**Empfehlungen
der Ausschüsse**Fz - In - R - Wi - Wozu **Punkt** der 829. Sitzung des Bundesrates am 15. Dezember 2006

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

A

Der federführende **Finanzausschuss**,
der **Ausschuss für Innere Angelegenheiten**,
der **Rechtsausschuss** und
der **Wirtschaftsausschuss**

empfehlen dem Bundesrat, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

In 1. Zum Gesetzentwurf insgesamt

Nach den Erläuterungen zum Gesetzentwurf im Vorblatt (D. Finanzielle Auswirkungen, Spalte: volle Jahreswirkung) werden die Gewerbesteuermindereinnahmen der Gemeinden bundesweit im Jahresdurchschnitt (2007 bis 2011) vorläufig auf 48 Mio. Euro geschätzt. Ein finanzieller Ausgleich für die Gemeinden lässt der Gesetzentwurf nicht erkennen. Angesichts der aktuell besorgniserregenden Haushaltslage der Kommunen ist ein derartiger Einnahmeausfall für die Gemeinden nicht tragbar.

Der Bundesrat bittet die Bundesregierung daher im Einzelnen darzulegen, wie die mit dem Gesetzentwurf verbundenen Gewerbesteuerausfälle der Kommunen

...

kompensiert werden sollen. Der Gesetzentwurf wäre abzulehnen, sollte sich herausstellen, dass dieser auf Dauer Steuerausfälle für die Kommunen zur Folge hat.

Begründung:

Der Gesetzentwurf sieht in § 16 Absatz 1 Satz 2 eine Befreiung von der Gewerbesteuerpflicht für die REIT-Aktiengesellschaften vor, vorausgesetzt sie beschränken sich auf ihre Haupttätigkeit (Erwerb, Bewirtschaftung und Verkauf von Immobilien). Die Besteuerung der Erträge der REIT-Aktiengesellschaften erfolgt nach Ausschüttung direkt beim Anleger als Dividende nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 des Einkommensteuergesetzes. Damit sind sämtliche Gewinne sowohl auf der Ebene der Gesellschaft als auch der Anteilseigner der Gewerbesteuerpflicht in der Regel entzogen.

- Fz
Wi
2. Zu Artikel 1 (§ 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 3 Abs. 3 und 9 REITG)
Artikel 2a - neu - (KStG)
- a) Artikel 1 ist wie folgt zu ändern:
- aa) In § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und in § 3 Abs. 3 sind jeweils die Wörter „mit Ausnahme von Bestandmietwohnimmobilien“ zu streichen.
- bb) In § 3 ist der Absatz 9 zu streichen.

- b) Nach Artikel 2 ist folgender Artikel 2a einzufügen:

"Artikel 2a

(Änderung des Körperschaftsteuergesetzes)

Das Körperschaftsteuergesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Oktober 2002 (BGBl. I S. 4144), zuletzt geändert durch Artikel [...] des Gesetzes vom [...] (BGBl. I S. [...]), wird wie folgt geändert:

1. § 34 Abs. 1 wird wie folgt gefasst:
- „(1) Diese Fassung des Gesetzes ist, soweit in den folgenden Absätzen nichts anderes bestimmt ist, erstmals für den Veranlagungszeitraum 2007 anzuwenden.“

2. In § 38 wird folgender Absatz 4 angefügt:

„(4) Auf Antrag erhöht sich die Körperschaftsteuer des Veranlagungszeitraums, in dem das Wirtschaftsjahr endet, in dem der Antrag gestellt wird, abweichend von Absatz 2 um $\frac{3}{40}$ des Betrags im Sinne des Absatzes 1, der zum Schluss des Wirtschaftsjahres, in dem der Antrag gestellt wird, festzustellen ist. Der Antrag kann unwiderruflich bis zum 31. Dezember 2007 gestellt werden; er ist unabhängig von einer Leistung der Gesellschaft an ihre Gesellschafter. Mit Zahlung der Körperschaftsteuer nach Satz 1 gilt der Endbetrag als verbraucht.“

3. In § 40 Abs. 3 werden folgende Sätze 4 bis 6 angefügt:

„Wird im Zusammenhang mit einem Vermögensübergang im Sinne des Satzes 1 ein Antrag nach § 38 Abs. 4 gestellt, ist Satz 1 insoweit nicht anzuwenden. Die Körperschaftsteuer erhöht sich um den Betrag gemäß § 38 Abs. 4 für den Veranlagungszeitraum, in dem der steuerliche Übertragungstichtag fällt. Maßgebend ist der Endbetrag im Sinne des § 38 Abs. 1, der zu diesem Stichtag festzustellen wäre.“

Begründung:

Zu Artikel 1

Die Herausnahme von Bestandswohnmobilien aus dem Unternehmensgegenstand von REIT-Aktiengesellschaften hätte negative Auswirkungen auf den Wohnimmobilienmarkt und würde das Finanzprodukt „REIT“ nachhaltig schwächen.

Die Begrenzung wird mit Mieterschutzerwägungen begründet. Dieser politische Ansatz ist jedoch schwer nachzuvollziehen, da ausländische REITs, Private-Equity-Fonds und alle sonstigen in- und ausländischen Investoren unbeschränkt deutsche Wohnimmobilien erwerben können. Somit wird im Endeffekt für die Mieter nichts gewonnen, die Investitionsmöglichkeiten deutscher REIT-Aktiengesellschaften aber stark beeinträchtigt.

Die Investoren werden sich dadurch nicht abhalten lassen und stattdessen über Konstruktionen im Ausland versuchen, das wirtschaftlich Gewollte auf andere Art und Weise und außerhalb des Einflussbereichs des deutschen Gesetzgebers darzustellen.

Aus diesem Grund sieht der Vorschlag vor, keine Einschränkungen hinsichtlich der Art der von REIT-Aktiengesellschaften gehaltenen Immobilien zu machen.

Vielen verkaufsbereiten Kommunen würde zudem die Möglichkeit genommen, ihre Immobilienbestände zu veräußern und dennoch weiter indirekt daran beteiligt zu bleiben und die Entscheidungen beeinflussen zu können. Doch wenn ihnen die Veräußerung an einen REIT verwehrt wird, so müssen sie sich

an einen anderen Investor wenden, der dann möglicherweise eine der gefürchteten „Heuschrecken“ ist.

Zu Artikel 2a

Den ehemals gemeinnützigen Wohnungsbaugesellschaften sollte die Möglichkeit gegeben werden, sich von ihren Immobilien zu trennen und die Erträge auszuschütten, ohne gleichzeitig durch die Auflösung der alten EK 02-Bestände steuerlich stark belastet zu werden.

Zu § 38

Nach geltendem Recht müssen die Gesellschaften bei einer Ausschüttung der EK 02-Bestände diese mit 3/7 des Betrags (zuzüglich Solidaritätszuschlag also rund 45 %) nachversteuern. Alternativ können sie bis 2019 abwarten, da ab diesem Zeitpunkt keine zusätzliche Steuerbelastung anfällt.

Durch den in § 38 KStG eingefügten Absatz 4 erhalten die Gesellschaften die Möglichkeit, die Nachversteuerung des EK 02 durch eine Abschlagszahlung abzulösen und somit die Bestände schon jetzt frei verfügbar zu haben. Danach kann auf Antrag ein Anteil von 25 % des EK 02-Bestands mit 30 % verwendungsunabhängig besteuert werden. Der verbleibende Bestand entfällt und löst keine weitere KSt-Erhöhung aus. Maßgeblich ist jeweils der Bestand, der zum Ende des Wirtschaftsjahrs, in dem der Antrag gestellt wird, festzustellen wäre. Dadurch wird erreicht, dass für Leistungen, die vor der Antragstellung erbracht worden sind, noch die allgemeine Regelung des § 38 Abs. 2 KStG Anwendung findet.

Zu § 40

Wird in den Fällen der Vermögensübertragung ein Antrag auf Ablösung der EK 02-Bestände durch eine Abschlagszahlung gestellt, tritt die Abschlagszahlung für Zwecke der KSt-Erhöhung an die Stelle der bisherigen Ausschüttungsfiktion. Auch wenn der Antrag erst nach dem Übertragungstichtag erfolgt, erhöht sich in diesen Fällen die Körperschaftsteuer der übertragenden Gesellschaft für den Veranlagungszeitraum, in den die Vermögensübertragung fällt.

Fz 3. Zu Artikel 1 (§ 1 Abs. 2 REITG)

R

Artikel 1 § 1 Abs. 2 ist zu streichen.

Begründung:

Der vorgesehene § 1 Abs. 2 regelt, dass REIT-Aktiengesellschaften ihren Sitz im Geltungsbereich dieses Gesetzes haben müssen. Die Vorschrift ist im Wesentlichen inhaltsgleich mit § 9 REITG-E, so dass eine der beiden Bestimmungen gestrichen werden kann. § 9 REITG-E bestimmt über § 1 Abs. 2 REITG-E hinaus, dass sich nicht nur der Sitz, sondern auch die

Geschäftsleitung einer REIT-AG im Inland befinden muss, und sollte daher beibehalten werden. Zur Vermeidung einer Wiederholung sollte der § 1 Abs. 2 gestrichen werden

R 4. Zu Artikel 1 (§ 1 Abs. 3 REITG)

Artikel 1 § 1 Abs. 3 ist wie folgt zu fassen:

"(3) REIT-Aktiengesellschaften unterliegen den allgemeinen für Aktiengesellschaften geltenden Vorschriften, soweit dieses Gesetz nichts Abweichendes bestimmt."

Begründung:

Die REIT-Aktiengesellschaft soll eine Sonderform der Aktiengesellschaft sein, auf welche - so die Entwurfsbegründung (BR-Drs. 779/06, S. 19) - grundsätzlich die Vorschriften des Aktienrechts anzuwenden sind, soweit keine Sonderregelungen im REITG getroffen werden. Solche allgemeinen Vorschriften des Aktienrechts finden sich jedoch nicht nur in den beiden in § 1 Abs. 3 REITG-E erwähnten Gesetzen, dem Aktiengesetz und dem Handelsgesetzbuch, sondern auch in einer Vielzahl anderer Gesetze und Rechtsverordnungen. Beispielhaft seien das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (§§ 141a und 144a FGG), das Umwandlungsgesetz, die Handelsregisterverordnung und die Handelsregistergebührenverordnung genannt. Statt die in Betracht kommenden Rechtsvorschriften einzeln in § 1 Abs. 3 REITG-E aufzuzählen, würde eine generelle Verweisung auf alle allgemein für Aktiengesellschaften geltenden Vorschriften die gewünschte Rechtsfolge einfacher und umfassender herbeiführen.

Fz 5. Zu Artikel 1 (§ 1 Abs. 4 und § 15a - neu - REITG)

Artikel 1 ist wie folgt zu ändern:

- a) In § 1 ist Absatz 4 zu streichen.
- b) Nach § 15 ist folgender § 15a einzufügen:

„§ 15a Abschlussprüfer

Der Abschlussprüfer hat festzustellen, ob bei der Tätigkeit der REIT-Aktiengesellschaft die §§ 11 bis 15 und die ergänzenden Bestimmungen in der Satzung der REIT-Aktiengesellschaft eingehalten wurden. Seine Feststellungen hat der Abschlussprüfer in einem besonderen Vermerk

festzuhalten, der in vollem Wortlaut von der REIT-Aktiengesellschaft zu veröffentlichen ist.“

Begründung:

Die in § 1 Abs. 4 aufgeführten Aufgaben des Abschlussprüfers gehören systematisch nicht zum Wesen des REIT, sondern an den Schluss des Kapitels mit den gesellschaftsrechtlichen Voraussetzungen. Die Formulierung wird deshalb ohne inhaltliche Änderung in einen neuen § 15a übernommen.

Fz 6. Zu Artikel 1 (§§ 2 und 15b - neu - REITG)

Artikel 1 ist wie folgt zu ändern:

- a) § 2 ist zu streichen.
- b) Nach dem neuen § 15a^{*)} ist folgender § 15b einzufügen:

„§ 15b Vor-REIT

Eine Aktiengesellschaft mit Sitz und Geschäftsleitung im Inland kann auf Antrag beim Bundeszentralamt für Steuern als Vor-REIT registriert werden, wenn die Voraussetzungen der § 1 Abs. 1 und § 12 erfüllt sind. Dies ist auf Anforderung durch Vorlage geeigneter, von einem Wirtschaftsprüfer testierten Unterlagen nachzuweisen.“

Begründung:

Ein Vor-REIT ist eine Gesellschaftsform, die noch nicht alle Voraussetzungen eines REIT erfüllt, aber in diesem Vorstadium bereits in die Lage versetzt werden soll, potentiellen Veräußerern von Immobilien die ertragsteuerlichen Vorteile zu verschaffen. Aus systematischen Gründen gehört diese Regelung deshalb an das Ende des gesellschaftsrechtlichen Kapitels. Darüber hinaus ist der Wortlaut der Vorschrift ohne inhaltliche Änderung gestrafft worden.

R 7. Zu Artikel 1 (§ 3 Abs. 1 REITG)

In Artikel 1 § 3 Abs. 1 sind die Wörter "oder der Satzung" zu streichen.

^{*)} Hinweis auf Ziffer 5

Begründung:

Nachdem sich der Absatz mit Personengesellschaften befasst, sollten die Wörter "oder der Satzung" gestrichen werden. Der Begriff der "Satzung" wird üblicherweise nur im Zusammenhang mit Kapitalgesellschaften verwendet.

Fz 8. Zu Artikel 1 (§ 3 Abs. 1 REITG)

In Artikel 1 ist in § 3 Abs. 1 die Angabe „Absatzes 8“ durch die Angabe „Absatzes 7“ zu ersetzen.

Begründung:

Die Vorschrift enthält die Bestimmung, dass eine Immobilienpersonengesellschaft nur Vermögensgegenstände im Sinne des § 3 Abs. 8, d.h. unbewegliches Vermögen (Grundstücke und grundstücksgleiche Rechte), erwerben darf. Zu den Vermögensgegenständen im Sinne des REIT-Gesetzes zählen jedoch auch Gegenstände, die für die Bewirtschaftung des unbeweglichen Vermögens notwendig sind (§ 3 Abs. 7). Die Einschränkung, eine Immobilienpersonengesellschaft läge nur vor, wenn ausschließlich unbewegliches Vermögen erworben werden darf, ist insofern missverständlich. § 3 Abs. 1 sollte daher auf § 3 Abs. 7 verweisen.

Fz 9. Zu Artikel 1 (§ 5 Abs. 1 Satz 1 REITG)

In Artikel 1 ist in § 5 Abs. 1 Satz 1 das Wort „Stückaktien“ durch das Wort „Aktien“ zu ersetzen.

Begründung:

Es ist kein Grund dafür erkennbar und auch in der Begründung des Entwurfs keiner dafür genannt, dass die Begebung der in Deutschland wie im europäischen Ausland üblichen, auf einen Nennwert lautenden Aktien untersagt wird.

R 10. Zu Artikel 1 (§ 8 REITG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob nicht im Interesse der Rechtssicherheit das Eintragungs- bzw. Anerkennungsverfahren bei der Gründung einer REIT-AG näher bestimmt werden sollte.

Begründung:

Nach § 8 REITG-E ist die REIT-AG als solche zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Allerdings geht aus dem Gesetzentwurf nicht eindeutig hervor, wie das Gründungsverfahren im Einzelnen aussehen soll, welche Prüfungspflichten das Registergericht hierbei hat und wie die Gründung insgesamt erfolgen soll. Nach dem Gesetzentwurf soll zunächst eine Immobilien-Aktiengesellschaft gegründet werden, die als Aktiengesellschaft im Handelsregister eingetragen wird. Bei Erfüllung der Voraussetzungen nach dem REITG-E erhält diese dann durch Registrierung beim Bundeszentralamt für Steuern den Status einer Vor-REIT nach § 2 REITG-E. Erfüllt sie die weiteren Voraussetzungen, um endgültig als REIT-AG anerkannt zu werden, so kann sie ihre Firma entsprechend § 6 REITG-E ändern und die Bezeichnung "REIT-Aktiengesellschaft" oder "REIT-AG" in die Firma aufnehmen.

Nachdem es sich bei einer REIT-AG registerrechtlich um eine "normale" Aktiengesellschaft handelt, kann nur die letztgenannte Firmenänderung nach § 8 REITG-E ins Handelsregister eingetragen werden. Dabei ist zu beachten, dass das Registergericht die gesetzlichen Vorgaben zum Vermögen und zur Aktienstreuung einer REIT-AG nicht überprüfen kann, weshalb im Registerverfahren lediglich der Unternehmensgegenstand nach § 1 Abs. 1 REITG-E und die Firma nach § 6 REITG-E überprüft werden können. Fraglich bleibt nach dem Gesetzentwurf, ob zur Eintragung der Firmenänderung in eine REIT-Firma ein weiterer Nachweis der REIT-Eigenschaft, etwa durch das Bundeszentralamt für Steuern oder die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht notwendig ist. Gerade hinsichtlich der Anknüpfung der steuerlichen Wirkungen der REIT-AG an die Eintragung (vgl. § 17 REITG-E) ist hier noch Klärungsbedarf vorhanden.

Fz 11. Zu Artikel 1 (§ 10 Abs. 3 Satz 1 REITG)

In Artikel 1 ist in § 10 Abs. 3 Satz 1 nach den Wörtern „innerhalb dieser Frist gestellte Antrag“ das Wort „bestandskräftig“ einzufügen.

Begründung:

Die schlichte Ablehnung eines Antrages kann jederzeit im Rechtsbehelfs- oder Rechtsmittelverfahren korrigiert werden. Es ist nicht gerechtfertigt, so weitreichende Folgen wie den Verlust des Status als Vor-REIT allein mit der Ablehnung eines Antrags zu verbinden. Die Ablehnung sollte zumindest bestandskräftig erfolgt sein.

Fz 12. Zu Artikel 1 (§ 11 Abs. 4 und § 16 Abs. 1 REITG)
Artikel 2 (§ 3 Nr. 70 EStG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob die folgenden Punkte mit europarechtlichen Vorgaben vereinbar sind:

1. Höchstbeteiligungsquote von 10 v. H. für eine deutsche REIT-Aktiengesellschaft (§ 11 Abs. 4).
2. Befreiung einer deutschen REIT-Aktiengesellschaft von der Körperschaft- und Gewerbesteuer (§ 16 Abs. 1), nicht jedoch eines ausländischen REIT (mit inländischem Immobilienvermögen).
3. Anwendung der sog. Exit Tax bei Veräußerung von Immobilienvermögen ausschließlich an deutsche REIT-Aktiengesellschaften und Immobiliensondervermögen, nicht aber vergleichbare ausländische Erwerber (insbesondere ausländische REITs).

Begründung:

Zu Nummer 1

Bei dem gegenwärtigen Stand der Rechtsprechung des EuGH ist es nicht ausgeschlossen, dass die Höchstbeteiligungsquote von 10 v. H. für eine deutsche REIT-Aktiengesellschaft gegen die Kapitalverkehrsfreiheit verstößt (vgl. Rs. C-367/98 KOM vs. portugiesische Republik vom 4.6.2002, Nr. 51 - 53 der Urteilsgründe). Fiele diese Obergrenze, käme es - entgegen der Gesetzesintention - bei Anwendung des sog. DBA-Schachtelprivilegs zu einer weitgehenden Aufgabe des deutschen Besteuerungsrechts.

Zu Nummer 2

In der Schlechterstellung eines ausländischen REIT durch den deutschen Gesetzgeber kann ein Eingriff in die Grundfreiheiten des EG-Vertrags (Niederlassungsfreiheit, Kapitalverkehrsfreiheit) liegen, der nicht durch ein legitimes, mit dem EG-Vertrag zu vereinbarendes Ziel gerechtfertigt ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass für den EuGH insbesondere Erwägungen wirtschaftlicher Art wie zum Beispiel die Vermeidung steuerlicher Mindereinnahmen oder eine Stärkung gerade des Finanzplatzes/ Immobilienstandortes Deutschland im Wettbewerb mit anderen Staaten keinen Rechtfertigungsgrund darstellen. Nach dem gegenwärtigen Stand der Rechtsprechung des EuGH könnten mit Einführung der deutschen REIT-Aktiengesellschaft eine ausländische, in einem Mitgliedstaat ansässige REIT eine Steuerfreistellung im Inland verlangen, und zwar ggf. sogar unabhängig von einer Höchstbeteiligungsquote auf Anlegerseite (die zum Beispiel bei den bereits eingeführten französischen REIT nicht besteht).

Zu Nummer 3

Der Gesichtspunkt der Kohärenz kann diese Differenzierung jedenfalls nicht tragen, schon weil im vorliegenden Fall nicht bei ein und demselben Steuerpflichtigen ein unmittelbarer Zusammenhang mit einer anderen korrespondierenden Steuernorm besteht (vgl. Rs. Bachmann C-204/90, Slg. 1992, S. I-249; wiederholt vorgetragene Ansätze für ein weitergehendes Verständnis der Kohärenz hat der EuGH nicht aufgegriffen). Insoweit stellt sich wegen des engen Ausschnittes des (mittelbar) begünstigten Erwerberkreises auch die Frage der Vereinbarkeit mit dem europäischen Beihilferecht.

Fz 13. Zu Artikel 1 (§§ 12 Abs. 1 und 18 Abs. 2 REITG)

Artikel 1 ist wie folgt zu ändern:

a) In § 12 Abs. 1 ist vor dem Satz 1 folgender Satz einzufügen:

"Das Vermögen der REIT-Aktiengesellschaft und der Immobilienpersonengesellschaft darf nur aus Vermögensgegenständen im Sinne des § 3 Abs. 7 bestehen."

b) In § 18 Abs. 2 ist folgender Satz anzufügen:

"Erbringt die REIT-Aktiengesellschaft oder eine ihr nachgeordnete Immobilienpersonengesellschaft entgeltliche Nebentätigkeiten für Dritte, entfällt die Steuerbefreiung ab dem Wirtschaftsjahr, in dem diese Tätigkeit erbracht wurde."

Begründung:

Die vorgeschlagenen Ergänzungen dienen insbesondere dem Schutz des Mittelstandes.

Die Steuerbefreiung der REIT-Aktiengesellschaften enthält keine hinreichende Sicherung gegen Wettbewerbsverzerrungen. Insbesondere im Interesse des (voll steuerpflichtigen) Mittelstandes sollte ausgeschlossen werden, dass die REIT-AG mit ihren Tätigkeiten in Konkurrenz zu anderen nicht steuerbefreiten Unternehmen tritt. Nach § 12 REITG-E müssen mindestens 75 % der Erträge aus der Bewirtschaftung von Immobilien stammen. Für die übrigen 25 % der Erträge ergibt sich eine Einschränkung allenfalls aus der Beschränkung des Unternehmensgegenstandes gem. § 1 Abs. 1 REITG-E, die aber nicht hinreichend justitiabel ist. Nach dem Entwurf ist zwar die Erbringung entgeltlicher Nebentätigkeit für die REIT-Aktiengesellschaft nach § 12 Abs. 3 REITG-E untersagt; dieses Verbot bleibt im Entwurf jedoch sanktionslos. Die vorstehenden Ausführungen gelten in gleicher Weise für eine der REIT-AG nachgeordnete Immobilienpersonengesellschaft, da auch hier die Gefahr von Wettbewerbsverzerrungen besteht.

Durch die Ergänzung in § 12 Abs. 1 REITG-E wird sichergestellt, dass die Berechnung der 75 % - Grenze nicht durch in § 3 Abs. 7 REITG-E nicht genannte Vermögensgegenstände (wie insbesondere Vermögensgegenstände zur Ausübung wettbewerbsverzerrender Tätigkeiten) unterlaufen werden kann.

Durch die Ergänzung in § 18 Abs. 2 REITG-E wird die Ausübung entgeltlicher Nebentätigkeiten für Dritte (wie beispielsweise dem Betrieb eines Hotels oder Maklertätigkeiten für Dritte) durch die REIT-Aktiengesellschaft selbst oder einer ihr nachgeordneten Immobilienpersonengesellschaft mit dem Verlust der Steuerbefreiung ab dem betreffenden Wirtschaftsjahr sanktioniert.

Fz 14. Zu Artikel 1 (§ 13 Abs. 1 REITG)

In Artikel 1 sind in § 13 Abs. 1 folgende Sätze anzufügen:

„Dem Aktionär steht ein Anspruch auf Auszahlung des auf eine Aktie entfallenden Gewinnanteils zu. Der Anspruch ist binnen eines Monats nach Beschlussfassung über die Gewinnverwendung fällig.“

Begründung:

Das Konzept der REIT-Aktiengesellschaft beruht auf der Pflicht der Gesellschaft zur weitest gehenden Ausschüttung der Gewinne. Die Sicherung der Erfüllung dieser Verpflichtung soll nach der Vorstellung des Entwurfes, wie sie in dessen § 16 Ausdruck findet, sogar durch Strafzahlungen erfolgen.

Die Sicherung der Erfüllung der Pflicht zur Ausschüttung wird indessen noch mehr durch das natürliche Interesse der Aktionäre an einer hohen Dividende gesichert. Dieses Interesse mobilisiert dieser Vorschlag dadurch, dass den Aktionären ein subjektives Recht auf Dividendenzahlung eingeräumt wird.

Das geltende Recht kennt dies nicht. Ein solches Recht ist jedoch dem System des deutschen Aktienrechts nicht fremd und bestand bis zur Aktienreform des Jahres 1937. Die Durchsetzung eines solchen Anspruchs hatte bis dahin, wie die Judikative des Reichsgerichtes zeigt, keine besonderen Probleme aufgeworfen.

Fz 15. Zu Artikel 1 (§ 13 Abs. 5 REITG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob die in § 13 Abs. 5 vorgesehene Regelung, Veräußerungsgewinne zur Hälfte in eine (steuerfreie) Rücklage einstellen zu können, als Beihilfe zu qualifizieren ist, die zu notifizieren wäre, und daher die Streichung der Regelung für die Umsetzung des Gesetzentwurfs nicht zielführender wäre.

Begründung:

Nach § 13 Abs. 5 sollen Veräußerungsgewinne bis zur Hälfte in eine Rücklage eingestellt werden können. Da die Rücklage den ausschüttungsfähigen Gewinn im Sinne des § 13 Abs. 1, welcher i.H.v. mindestens 90 % ausgeschüttet werden muss, vermindert, und da die REIT-Aktiengesellschaft steuerbefreit ist, handelt es sich um eine steuerfreie Rücklage. Derartige steuerfreie Rücklagen können nach den allgemeinen Regeln nicht gebildet werden. Es handelt sich mithin um eine Ausnahmeregelung, die nur zugunsten von REITs besteht. Damit ist die Branchenspezifität gegeben, so dass im Ergebnis eine Beihilfe vorliegen dürfte.

Es ist überdies nicht einsichtig, aus welchem Grund die REIT-Aktiengesellschaften auf diese Weise gegenüber allen anderen Eigentümern von Immobilien privilegiert sein sollten. Der Bundesrat plädiert daher für eine Streichung der Vorschrift.

Fz 16. Zu Artikel 1 (§ 16 Abs. 2 Satz 1 REITG)

Artikel 1 ist wie folgt zu ändern:

In § 16 Abs. 2 ist Satz 1 wie folgt zu fassen:

„Sind einem Anteilseigner direkt Gesellschaftsanteile in Höhe von 10 Prozent des Kapitals oder mehr zuzurechnen, entfällt entgegen Absatz 1 die Steuerbefreiung der REIT-Aktiengesellschaft nicht.“

Begründung:

§ 16 Abs. 1 fordert für die Erlangung der Steuerbefreiung auch die Einhaltung der 10 %-Grenze des § 11 Abs. 4. Die geänderte Formulierung soll deutlicher zum Ausdruck bringen, dass der alleinige Verstoß gegen diese Voraussetzung für den REIT selbst keine Konsequenzen nach sich zieht.

Fz 17. Zu Artikel 1 (§§ 16 Abs. 3 bis 5, 18 Abs. 5, 21 Abs. 1 REITG)

In Artikel 1 ist in § 16 Abs. 3 bis 5, § 18 Abs. 5 und § 21 Abs. 1 jeweils das Wort „Strafzahlung“ durch das Wort „Zahlung“ zu ersetzen.

Begründung:

Der Begriff „Strafzahlung“ ist dem Steuerrecht fremd. Er ist vielmehr dem Bereich der rechtsprechenden Gewalt zuzuordnen. Die Verurteilung zu Strafen bleibt ausschließlich den Richtern vorbehalten.

In den Verfahrensvorschriften des § 21 ist der Finanzrechtsweg nur für Rechtsstreitigkeiten vorgesehen, ansonsten gelten die Regelungen der Abgaben-

ordnung. Dies ist auch verfahrensrechtlich sinnvoll, da somit die vorgesehenen Sanktionen von den Finanzbehörden selbst verhängt werden können und nicht stets das Gericht mit eingeschaltet werden muss.

„Strafzahlung“ wird deshalb durch den neutralen Begriff „Zahlung“ ersetzt.

Fz 18. Zu Artikel 1 (§ 17 Abs. 3 - neu - REITG)

In Artikel 1 ist in § 17 nach Absatz 2 folgender Absatz 3 anzufügen:

„(3) Nach einem Verlust der Steuerbefreiung im Sinne des § 18 kann die Steuerbefreiung nicht vor Ablauf von vier Jahren seit dem Verlust wieder aufleben oder beginnen.“

Begründung:

Die REIT-Aktiengesellschaft verliert nach § 18 bei Verstoß gegen bestimmte Regelungen das Privileg der Steuerbefreiung. Mangels gesonderter anders lautender Vorschriften, lebt die Steuerbefreiung jedoch nach § 16 Abs. 1 wieder auf, sobald der REIT die Voraussetzungen der §§ 8 bis 15 wieder erfüllt.

Die REIT-Aktiengesellschaft könnte somit gezielt einen ständigen Wechsel zwischen Steuerpflicht und Steuerbefreiung bewirken und dies zu Gestaltungszwecken nutzen. Aus diesem Grund sollte eine erneute Steuerbefreiung frühestens nach einer Wartefrist von vier Jahren gewährt werden.

Fz 19. Zu Artikel 1 (§ 18 REITG)

In Artikel 1 ist § 18 wie folgt zu ändern:

a) In Absatz 3 Satz 1 und 2 und in Absatz 4 sind jeweils die Wörter „so entfällt die Steuerbefreiung zum Ende des dritten Wirtschaftsjahres“ durch die Wörter „so endet die Steuerbefreiung mit Ablauf des dritten Wirtschaftsjahres“ zu ersetzen.

b) Absatz 5 ist wie folgt zu ändern:

aa) In Satz 1 sind die Wörter „entfällt zum Ende des dritten Wirtschaftsjahres die Steuerbefreiung“ durch die Wörter „so endet die Steuerbefreiung mit Ablauf des dritten Wirtschaftsjahres“ zu ersetzen.

bb) In Satz 2 sind die Wörter „entfällt zum Ende des fünften Wirtschaftsjahres die Steuerbefreiung“ durch die Wörter “endet die Steuerbefreiung mit Ablauf des fünften Wirtschaftsjahres“ zu ersetzen.

cc) Satz 3 ist wie folgt zu fassen:

„Wenn der REIT-Aktiengesellschaft durch den Verlust der Steuerbefreiung ungerechtfertigte Steuervorteile erwachsen, entfällt die Steuerbefreiung nicht.“

Begründung:

Zu Buchstabe a und b, Doppelbuchstabe aa und bb

Die geänderte Formulierung soll den Zeitpunkt des Endes der Steuerbefreiung besser verdeutlichen.

Zu Buchstabe b, Doppelbuchstabe cc

Das Absehen von dem Verlust der Steuerbefreiung in § 18 Abs 5 Satz 3 ohne Nennung von Tatbestandsvoraussetzungen ist zu unbestimmt. Die in der Gesetzesbegründung genannten Fallkonstellationen werden deshalb in den Gesetzestext übernommen.

Fz 20. Zu Artikel 1 (§ 18 Abs. 4 REITG)

In Artikel 1 ist in § 18 Abs. 4 der Halbsatz 1 wie folgt zu fassen:

"Sind die Voraussetzungen des § 15 zum Ende dreier aufeinander folgender Wirtschaftsjahre nicht erfüllt, "

Begründung:

Die REIT-Aktiengesellschaft verliert nach § 18 Absatz 4 des Entwurfs die Steuerbefreiung bei einem dauerhaften Verstoß gegen die zulässige Höchstgrenze der Fremdverschuldung.

Die Vorschrift über die Fremdkapitalaufnahme des REIT (vgl. § 15 „Kreditaufnahme“) beinhaltet sowohl Regelungen über die zulässige Höchstgrenze der Fremdverschuldung (60-Prozent-Grenze) als auch über die Marktüblichkeit der Kreditaufnahmebedingungen.

Die Sanktionsnorm des § 18 Abs. 4 muss daher auch bei marktunüblichen Kreditaufnahmebedingungen eingreifen.

Fz 21. Zu Artikel 1 (§ 18 Abs. 5 Satz 2 REITG)

In Artikel 1 ist in § 18 Abs. 5 Satz 2 der Halbsatz 1 wie folgt zu fassen:

„Sind bei einer REIT-Aktiengesellschaft die Voraussetzungen verschiedener, für fünf aufeinander folgende Wirtschaftsjahre aber jeweils mindestens eines der Absätze 3 bis 5 in § 16 erfüllt,“

Begründung:

Die bisherige Formulierung des Satzes 2 ließ nicht eindeutig erkennen, unter welchen Voraussetzungen die Steuerbefreiung entfallen soll. Eine Erläuterung erfolgte lediglich in der Gesetzesbegründung.

Die Klarstellung sollte jedoch bereits im Gesetz enthalten sein. Der Satz 2 ist deshalb entsprechend zu ändern.

Fz 22. Zu Artikel 1 (§ 19 REITG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob die Regelungen des § 19 Abs. 1 bis 4 zur Besteuerung der Anteilseigner durch eine generelle Verweisnorm ersetzt werden sollten. Die vorliegende Fassung berücksichtigt nicht, dass es sich bei einer REIT-AG letztendlich auch um eine Aktiengesellschaft handelt, so dass die Ausschüttungen ohne besondere Regelung den bestehenden ertragsteuerlichen Vorschriften unterfallen. Die detaillierte Aufzählung birgt zudem die Gefahr, dass nicht alle relevanten Normen erfasst werden. So bleibt beispielsweise offen, ob im Fall des Wegzugs des Anteilseigners die Wegzugsbesteuerung nach § 6 AStG zur Anwendung kommt.

Fz 23. Zu Artikel 1 (§ 19 Abs. 5 REITG)

In Artikel 1 ist in § 19 Abs. 5 folgender Satz anzufügen:

„Für Betriebsvermögensminderungen, Betriebsausgaben oder Veräußerungskosten, die mit Aktien einer REIT-Aktiengesellschaft oder Anteilen an anderen REIT-Körperschaften, -Personenvereinigungen oder -Vermögensmassen in wirtschaftlichem Zusammenhang stehen, gelten § 15 Abs. 4 Satz 1 und 2 des Einkommensteuergesetzes entsprechend.“

Begründung:

Nach dem Gesetzentwurf sollen Erträge aus REITs für die Anteilseigner voll steuerpflichtig sein. Daraus folgend werden Wertverluste für die Beteiligung an REITs auch in vollem Umfang steuerlich berücksichtigt.

Im Vergleich zum status quo bedeutet dies insbesondere für konzerninterne Gestaltungen ein erhebliches Gestaltungspotenzial zu Lasten des Steueraufkommens. Dies gilt insbesondere (aber nicht nur) für die Gewerbesteuer.

In Konzernen werden sämtliche Grundstücke sehr häufig in Grundstücksgesellschaften gebündelt, deren Erträge der erweiterten Kürzung nach § 9 Nr. 1 S. 2 GewStG unterliegen. Im geltenden Recht wirkt sich die Wertminderung von Grundstücken, die von dem Grundstücksunternehmen gehalten werden, gewerbesteuerlich nicht aus: Auf Ebene des Grundstücksunternehmens bleibt die Abschreibung wegen § 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG unberücksichtigt; die Wertminderung der Anteile an dem Grundstücksunternehmen selbst bleibt gem. § 7 GewStG i.V.m. § 8b Abs. 3 KStG außer Betracht.

Bei einer REIT-AG hingegen wäre die Wertminderung auf Ebene der AG selbst wegen deren Steuerbefreiung steuerunbeachtlich. Da § 8b Abs. 3 KStG für die Anteile an der REIT-AG nicht greift, könnten die Anteile allerdings künftig mit Wirkung für die Gewerbesteuer und die Körperschaftsteuer abgeschrieben werden. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass in der gegenwärtigen Praxis von dem fakultativen Ansatz des niedrigeren Teilwerts nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 EStG in der Regel kein Gebrauch gemacht wird, soweit sich der Aufwand aus Teilwertabschreibungen bei Grundstücksunternehmen ohnehin nicht auswirkt.

Des Weiteren wird das Risiko von Wertverlusten der REIT-AG über Abschreibungen der Beteiligung oder durch Veräußerungsverluste vollständig auf den Fiskus übertragen, obwohl die Gewinne aus der Grundstücksveräußerung an den REIT gem. § 3 Nr. 70 E-REITG teilweise steuerbefreit werden. Besonders evident wird dieses Problem aufgrund der jeder Bewertung immanenten Bewertungsunschärfen (Bandbreiten möglicher Werte).

Entsprechend der Regelung in § 15 Abs. 4 S. 1 und 2 EStG sollte daher die Berücksichtigung von Verlusten (Veräußerungsverluste, Aufwendungen aus Teilwertabschreibungen) für die Einkommen- und Körperschaftsteuer sowie die Gewerbesteuer beschränkt werden auf die Verrechnung mit Einnahmen aus REITs oder Gewinnen aus der Veräußerung von Anteilen an REITs.

Fz 24. Zu Artikel 1 (§ 20 Abs. 2 Satz 1 REITG)

In Artikel 1 ist § 20 Abs. 2 Satz 1 wie folgt zu fassen:

„Abweichend von § 43a Abs. 1 des Einkommensteuergesetzes beträgt die Kapitalertragsteuer 25 vom Hundert des Kapitalertrags, wenn der Gläubiger die Kapitalertragsteuer trägt, 33 1/3 vom Hundert des tatsächlich gezahlten Betrags, wenn der Schuldner die Kapitalertragsteuer übernimmt.“

Begründung:

In der Gesetzesbegründung zu § 20 Abs. 2 ist ausgeführt, dass Im Fall der Übernahme der Kapitalertragsteuer durch den Schuldner des Kapitalertrags der Steuersatz 33 1/3 Prozent betragen soll. Der Wortlaut des Gesetzentwurfs bestimmt hingegen – ohne Unterscheidung danach, wer die Kapitalertragsteuer trägt – einen einheitlichen Steuersatz von 25 Prozent. Da dieser Steuersatz in Abweichung von § 43a Abs. 1 EStG gelten soll, würde der in der Begründung aufgeführte Fall der Übernahme der Kapitalertragsteuer durch den Schuldner nicht erfasst.

Der Vorschlag zur Neufassung des Satzes 1 in § 20 Abs. 2 orientiert sich an § 43a Abs. 1 Nr. 2 EStG und stellt sicher, dass das nach der Begründung Gewollte sich auch aus dem Wortlaut des Gesetzes ergibt.

Fz 25. Zu Artikel 1 (§ 20a - neu - REITG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob in Artikel 1 nach § 20 folgender § 20a eingefügt werden sollte:

„§ 20a Grunderwerbsteuer

Als Erwerbsvorgänge im Sinne von § 1 Grunderwerbsteuergesetz gelten, soweit eine Besteuerung nach § 1 Abs. 2a oder Abs. 3 des Grunderwerbsteuergesetzes nicht in Betracht kommt, auch folgende Rechtsvorgänge:

1. der unmittelbare oder mittelbare Übergang von Anteilen am Gesellschaftsvermögen einer Immobilienpersonengesellschaft im Sinne von § 3 Abs. 1 auf eine Aktiengesellschaft, für die die Steuerbefreiung nach § 16 innerhalb von 5 Jahren nach dem Übergang der Anteile erstmals eintritt, soweit zum Vermögen der Immobilienpersonengesellschaft ein inländisches Grundstück gehört; § 1 Abs. 6 des Grunderwerbsteuergesetzes gilt entsprechend;
2. ein Formwechsel im Sinne der §§ 190 ff. Umwandlungsgesetz, bei dem der Rechtsträger neuer Rechtsform eine Aktiengesellschaft ist, für die die Steuerbefreiung nach § 16 innerhalb von 5 Jahren nach der Eintragung des Formwechsels in das Register des formwechselnden Rechtsträgers erstmals eintritt, soweit zum Vermögen des formwechselnden Rechtsträgers ein inländisches Grundstück gehört.“

Begründung:

Die Gegenfinanzierung der steuerlichen Vergünstigungen für REIT-Aktiengesellschaften soll wesentlich durch Mehreinnahmen bei der Grunderwerbsteuer erfolgen. Aus fiskalischer Sicht ist es unbedingt erforderlich, dass die erwarteten Steuermehreinnahmen bei der Grunderwerbsteuer auch realisiert werden. Das ist wegen der üblichen Gestaltungen im Zusammenhang mit der Übertragung von Anteilen an Personengesellschaften fraglich. Weiteres Gestaltungspotential ergibt sich daraus, dass formwechselnde Umwandlungen nach den Regelungen des Grunderwerbsteuergesetzes nicht grunderwerbsteuerpflichtig sind.

Deshalb wird für den Fall der Übertragung von Anteilen an Immobilienpersonengesellschaften auf eine Aktiengesellschaft sowie für die Fälle des Formwechsels in eine Aktiengesellschaft, die innerhalb eines Zeitraums von 5 Jahren den Status einer REIT-Aktiengesellschaft mit entsprechender Steuerbefreiung erlangt, ein Erwerbsvorgang im Sinne von § 1 Grunderwerbsteuergesetz fingiert.

Diese Sonderregelungen sind zulässig, weil mit der REIT- Aktiengesellschaft ein Sondertypus der Aktiengesellschaft in Form einer Immobiliengesellschaft sui generis geschaffen wird.

Durch die sinngemäße Anwendung von § 1 Abs. 6 des Grunderwerbsteuergesetzes wird sichergestellt, dass durch den Erwerb weiterer Anteile an derselben Immobilienpersonengesellschaft mehrfach Grunderwerbsteuer zu zahlen ist.

Fz 26. Zu Artikel 1 (§ 21 Abs. 1 REITG)

In Artikel 1 sind in § 21 Abs. 1 Satz 1 die Wörter „sind die für die Körperschaftsteuer geltenden Vorschriften der Abgabenordnung entsprechend anzuwenden“ durch die Wörter „sind die Vorschriften der Abgabenordnung anzuwenden“ zu ersetzen.

Begründung:

Die geänderte Formulierung trägt der Systematik der Abgabenordnung Rechnung, die grundsätzlich nicht zwischen den Steuerarten unterscheidet und vermeidet das Missverständnis, dass für die Strafzahlungen nur die Vorschriften des dritten Abschnitts des zweiten Teils der Abgabenordnung gelten sollen.

Fz 27. Zu Artikel 1 (§ 21 Abs. 3 - neu - REITG)

In Artikel 1 ist in § 21 nach Absatz 2 folgender Absatz 3 anzufügen:

„(3) Für die nach diesem Gesetz erforderlichen Ermittlungen kann sich die Finanzbehörde geeigneter Einrichtungen und Personen bedienen. Die dafür entstandenen Kosten sind von der Aktiengesellschaft zu tragen. Die zuständige Finanzbehörde kann von der Aktiengesellschaft für die voraussichtlich entstehenden Kosten einen Vorschuss verlangen. Die Bundesregierung wird ermächtigt, mit Zustimmung des Bundesrates durch Rechtsverordnung die näheren Ausgestaltungen des Verfahrens zur Einschaltung Dritter nach Satz 1 und der Kostentragung nach den Sätzen 2 und 3 zu regeln. Die Wahrung des Steuergeheimnisses nach § 30 der Abgabenordnung ist hierbei sicherzustellen.“

Begründung:

Durch die im Entwurf vorgesehenen Regelungen zur Festsetzung von Strafzahlungen werden den zuständigen Finanzbehörden nach § 16 REITG-E Aufgaben mit zum Teil ordnungspolitischem Charakter zugewiesen. Hierbei sind zudem Sachverhaltsermittlungen notwendig, die die Finanzbehörden vor völlig neue Aufgaben stellen (wie insbesondere die Ermittlung der Vermögenszusammensetzung nach § 16 Abs. 3 REITG-E oder die Ermittlung der Bruttoerträge gem. § 16 Abs. 4 REITG-E auf der Grundlage eines Konzernabschlusses nach internationalen Rechnungslegungsstandards gem. § 315a Handelsgesetzbuch). Eine gleich gelagerte Problematik ergibt sich hinsichtlich der Ermittlungen zur Feststellung des Entfallens der Steuerbefreiung nach § 18 REITG-E (wobei insbesondere nach § 18 Abs. 3 REITG-E die Ermittlung des Einhaltens des Streubesitzerfordernisses unter Zugrundelegung der §§ 22, 23 Wertpapierhandelsgesetz vorzunehmen ist). Nach dem Vorbild der Regelungen zum Ermittlungsverfahren durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (wie z. B. § 37o Abs. 3 WPHG) soll auch für diese Feststellungen den Finanzbehörden die Möglichkeit eingeräumt werden, die voraussichtlich teils sehr umfangreichen Prüfungen durch Dritte vornehmen zu lassen. Die hierfür entstehenden Kosten sollen nach dem Vorbild der Regelung in § 51 Kreditwesengesetz von den Aktiengesellschaften selbst getragen werden.

Um eine bundesweit einheitliche Verfahrensweise sicherzustellen, wird die Bundesregierung ermächtigt, mit Zustimmung des Bundesrates die Ausgestaltung des Verfahrens zur Einschaltung Dritter und der Kosten-erstattung in einer Rechtsverordnung zu regeln.

Fz 28. Zu Artikel 1 (REITG)

Um die mit dem Gesetzentwurf verfolgten Ziele zu erreichen, hält es der Bundesrat für erforderlich, dass der Gesetzentwurf in Teilbereichen grundlegend überarbeitet wird. Der Bundesrat bittet die Bundesregierung, im weiteren Gesetzgebungsverfahren insbesondere

1. Anteile an Auslandsobjektgesellschaften sowie REIT-Dienstleistungsgesellschaften als Vermögensgegenstände im Sinne des Gesetzes (vgl. § 3 Abs. 7 REITG-E) zu definieren;
2. in §§ 12 und 15 REITG-E auf den Wert der Summe der aktiven Vermögensgegenstände abzustellen;
3. die Regelung des § 15 auch auf Immobilienpersonengesellschaften zu erstrecken;
4. sicherzustellen, dass auch bei Immobilienpersonengesellschaften als Tochtergesellschaft eines Vor-REIT der Eintritt in die Steuerbefreiung zu einer Wertaufstockung im Sinne des § 13 Abs. 3 des Körperschaftsteuergesetzes führt;
5. die Steuerbefreiung nach § 17 Abs. 1 REITG-E erst mit Beginn des der Anmeldung nachfolgenden Wirtschaftsjahres eintreten zu lassen;
6. § 19 Abs. 5 REITG-E wieder in der Fassung des Referentenentwurfs (dort § 23 Abs. 5) zu formulieren:

„(5) § 3 Nr. 40 des Einkommensteuergesetzes und § 8b des Körperschaftsteuergesetzes sind nicht anzuwenden.“

Begründung:

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung beinhaltet noch eine Reihe von Unstimmigkeiten. Die vorstehende Aufzählung nennt beispielhaft einige besonders herausgehobene Punkte, die noch der Einarbeitung bedürfen.

1. Die Definition der Vermögensgegenstände in § 3 Abs. 7 REITG-E sollte um Anteile an REIT-Dienstleistungsgesellschaften sowie Auslandsobjektgesellschaften ergänzt werden.
2. Die Regelung in § 12 Abs. 1 bestimmt, dass das gesamte Vermögen der REIT-Aktiengesellschaft nach Abzug der Ausschüttungen sowie der Rücklagen zu mindestens 75 Prozent aus unbeweglichem Vermögen (Grundstücke und Gebäude) bestehen muss. Nach § 16 darf die REIT-Aktiengesellschaft Kredite nur bis zur Höhe von 60 Prozent ihres Gesellschaftsvermögens aufnehmen.

Der im Gesetzentwurf verwendete Begriff des „Vermögens“ ist jedoch als Summe der (aktiven und passiven) Vermögensgegenstände im Sinne des Gesetzes zu verstehen und gibt daher einen Bewertungssaldo wieder. Ein positives Vermögen (Überhang der aktiven über die passiven Vermögensgegenstände) würde bei einer Fremdfinanzierung der Grundstückserwerbe nahezu ausschließlich in unbeweglichem Vermögen bestehen und damit die 75 Prozent-Grenze des § 12 Abs. 1 ins Leere laufen lassen. Ein Anwendungsbereich für die Grenze einer zulässigen Kreditaufnahme nach § 15 würde ebenfalls nicht mehr bestehen.

Um das beabsichtigte Ziel zu erreichen, sollte stattdessen in den §§ 12 und 15 auf den Wert der Summe der aktiven Vermögensgegenstände abgestellt werden.

3. Eine REIT-Aktiengesellschaft kann Immobilien nicht nur direkt, sondern auch über Immobilienpersonengesellschaften halten, vgl. § 3 Abs. 1 REITG-E. In der Regel sind diese Immobilienpersonengesellschaften auch Kreditnehmer, so dass die zulässige Quote sowie Marktüblichkeit der Fremdfinanzierung auch von diesen Gesellschaften einzuhalten ist, um eine Umgehung der Vorschrift zu verhindern.
4. Beim Wechsel von der steuerpflichtigen Immobilien-Aktiengesellschaft (Vor-REIT) zur steuerbefreiten REIT-Aktiengesellschaft sind nach § 13 Abs. 1 und 3 des Körperschaftsteuergesetzes die stillen Reserven aufzudecken. Ist die Immobilien-Aktiengesellschaft (Vor-REIT) Gesellschafterin einer Immobilienpersonengesellschaft, so muss sichergestellt werden, dass auch eine Aufdeckung der (ggf. anteiligen) stillen Reserven der Immobilienpersonengesellschaft erfolgt und diese Mehrwerte in einer Ergänzungsbilanz abgebildet werden können.
5. Von der Rückwirkung nach § 17 Abs. 1 REITG-E sollte auf Grund der damit verbundenen technischen Probleme und Gefahr der Entstehung von Besteuerungslücken Abstand genommen werden. Nach der im Entwurf vorgesehenen Regelung müssten die ohnehin schon aufwendigen erforderlichen Vermögensbewertungen auf einen bis zu fast einem Jahr zurückliegenden Zeitpunkt vorgenommen werden, was zusätzliche Schwierigkeiten bedeutet. Eine rückwirkende Steuerbefreiung könnte zudem dazu führen, dass bei der Beurteilung nach § 18 REITG-E auch zurückliegende Verstöße zu berücksichtigen wären, die zu einem Zeitpunkt stattgefunden haben, als möglicherweise die Eintragung als REIT-AG noch gar nicht zur Diskussion stand.
6. Nach dem gegenwärtigen Wortlaut des § 19 Abs. 5 REITG-E ist unklar, ob die Regelung auch für Gewinnminderungen, Teilwertabschreibungen und verdeckte Gewinnausschüttungen gilt.

Fz 29. Zu Artikel 2 Nr. 1 (§ 3 Nr. 70 Satz 2 und 3 EStG)

In Artikel 2 Nr. 1 ist § 3 Nr. 70 wie folgt zu ändern:

a) In Satz 2 sind in Buchstabe d der Punkt durch ein Komma zu ersetzen und folgende Buchstaben e und f anzufügen:

„e) soweit Abzüge nach § 6b oder ähnliche Abzüge voll steuerwirksam vorgenommen worden sind,

f) wenn es sich um eine Übertragung im Zusammenhang mit Rechtsgängen handelt, die dem Umwandlungssteuergesetz unterliegen, und die Übertragung zu einem Wert unterhalb des gemeinen Werts erfolgt.“

b) Satz 3 wird wie folgt gefasst:

„Die Steuerbefreiung entfällt rückwirkend, wenn der Erwerber den Grund und Boden und das Gebäude innerhalb eines Zeitraums von vier Jahren seit dem Vertragsschluss nach Satz 1 veräußert, der Vor-REIT nicht innerhalb dieser Frist als REIT-Aktiengesellschaft in das Handelsregister eingetragen wird oder die REIT-Aktiengesellschaft in keinem Veranlagungszeitraum die Voraussetzungen für die Steuerbefreiung erfüllt.“

Begründung:

Zu Buchst. a

§ 3 Nr. 70 EStG-E befreit die Hälfte der Einnahmen aus der Veräußerung von Grund und Boden sowie Gebäuden des Anlagevermögens an REIT-Aktiengesellschaften, Vor-REITs und Offene Publikums-Immobilienfonds von der Einkommensteuer, um den Verkauf von Betriebsgrundstücken zu fördern und die Aktivierung von bisher volkswirtschaftlich nicht optimal genutztem Kapital zu ermöglichen.

Die hälftige Steuerbefreiung wird systemkonform nach § 3 Nr. 70 Satz 2 Buchstabe c EStG-E nicht gewährt, soweit der Steuerpflichtige in einem Wirtschaftsjahr vor der Veräußerung des Grund und Bodens oder Gebäudes eine Teilwertabschreibung vorgenommen hat, die in vollem Umfang steuerwirksam gewesen ist und noch nicht durch eine steuerpflichtige Wertaufholung nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 Satz 4 EStG ausgeglichen worden ist.

Entsprechend dem zuletzt im SEStEG (vgl. § 3 Nr. 40 Satz 1 Buchstabe a Satz 3 EStG, vgl. auch BT-Drs. 16/2710 Seite 27) normierten Grundsatz, dass eine hälftige Veräußerungsgewinnbefreiung nicht in Betracht kommt, wenn in früheren Jahren eine voll steuerwirksame Teilwertabschreibung oder ein voll steuerwirksamer Abzug nach § 6b EStG oder hiermit vergleichbare Abzüge vorgenommen worden sind, ist eine hälftige Steuerbefreiung des auf einen Abzug nach § 6b EStG oder hiermit vergleichbaren Abzug entfallenden Teils

des Veräußerungserlöses ebenfalls nicht gerechtfertigt.

Nach § 3 Nr. 70 Satz 2 Buchstabe b EStG-E ist die hälftige Steuerfreistellung ausgeschlossen, wenn der Steuerpflichtige von der Möglichkeit der Übertragung stiller Reserven oder der Rücklagenbildung bei Veräußerung von Grund und Boden sowie Gebäuden gemäß §§ 6b, 6c EStG Gebrauch macht und dabei nicht sämtliche stillen Reserven im Rahmen der Veräußerung aufgedeckt werden.

Bei Übertragungsvorgängen, die unter das Umwandlungssteuergesetz fallen, haben Steuerpflichtige die Möglichkeit die Übertragung zum gemeinen Wert, Buchwert oder einem Zwischenwert durchzuführen (vgl. z. B. § 11 Abs. 2 und § 20 Abs. 2 UmwStG i. d. F des SEStEG). Nur im Falle des Ansatzes mit dem gemeinen Wert kommt es zu einer Realisierung sämtlicher stiller Reserven, so dass auch nur in diesem Fall die Gewährung der hälftigen Steuerbefreiung erforderlich ist. Der Steuerpflichtige hat durch die Wahl der Übertragung zum gemeinen Wert die Möglichkeit, die für ihn günstige Variante zu wählen.

Zu Buchst. b

Nach § 3 Nr. 70 Satz 3 EStG-E entfällt rückwirkend die hälftige Steuerbefreiung, wenn der Erwerber den Grund und Boden und das Gebäude innerhalb eines Zeitraums von vier Jahren seit dem Vertragsschluss nach Satz 1 veräußert oder der Vor-REIT nicht innerhalb dieser Frist als REIT-Aktiengesellschaft in das Handelsregister eingetragen wird. Die Regelung dient der zielgerichteten Gewährung der hälftigen Steuerbefreiung für Veräußerungen an REIT-Aktiengesellschaften.

Grund und Boden und Gebäude können jedoch auch an eine REIT Aktiengesellschaft veräußert werden, die später in keinem Veranlagungszeitraum die Voraussetzungen für die Steuerbefreiung erfüllt (z. B. wegen Verlust der Börsenzulassung, vgl. § 18 Abs. 1 REITG-E). Auch in diesem Fall ist die Gewährung der hälftigen Steuerbefreiung des § 3 Nr. 70 EStG nicht gerechtfertigt, weil es sich um eine Veräußerung an eine letztlich steuerpflichtige Kapitalgesellschaft handelt.

Fz 30. Zu Artikel 2 (§ 3 Nr. 70 EStG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob wegen der erheblichen Risiken für die öffentlichen Haushalte durch Sale-and-lease-back-Gestaltungen, bei denen Steuerpflichtige unter Ausnutzung der Exit Tax auch ohne wirtschaftliche Belastung steuerlich Verluste und somit Steuerminderungen produzieren können, Vorkehrungen getroffen werden können, die solch eine Gestaltung verhindern.

Begründung:

Durch die Einführung der Exit Tax werden Steuergestaltungen – insbesondere im Bereich des Sale-and-lease-back – ermöglicht, die ein für die Haushalte von Bund und Ländern erhebliches, nicht näher quantifizierbares Steuerausfallrisiko zur Folge haben. So werden Gewinne aus der Veräußerung von Immobilien im Sinne des § 3 Nr. 70 EStG-E beim Steuerpflichtigen lediglich zur Hälfte der Besteuerung unterworfen, die Kosten aus der Rückmietung und aus einem möglichen späteren Rückkauf jedoch in voller Höhe berücksichtigt. Für den Steuerpflichtigen ergibt sich dadurch bei entsprechender Vertragsgestaltung auch ohne wirtschaftliche Belastung ein steuerlicher Verlust in Höhe der hälftigen stillen Reserven und somit auch ohne Verlust der Nutzungsmöglichkeit an dem veräußerten Wirtschaftsgut ein finanzieller Vorteil in Höhe der auf den Verlust entfallenden Steuerminderung. Dies sei an folgendem – vereinfacht dargestellten – Beispiel verdeutlicht:

Im Betriebsvermögen eines Steuerpflichtigen befindet sich seit mehr als 10 Jahren ein Grundstück, das im Zeitpunkt der Veräußerung an eine REIT-Aktiengesellschaft mit einem Buchwert von 2.000.000 EUR ausgewiesen wird. Der ausgewiesene Buchwert soll dem gemeinen Wert des Grundstücks entsprechen. Als Veräußerungspreis werden jedoch von den Vertragsparteien 3.000.000 EUR vereinbart. Gleichzeitig wird ein Teilamortisations-Leasingvertrag mit Kaufoption zwischen der REIT-Aktiengesellschaft als Leasinggeber und dem Steuerpflichtigen als Leasingnehmer über eine unkündbare Grundmietzeit von 5 Jahren geschlossen. Als jährliche Leasingzahlung werden 200.000 EUR vereinbart. Der Kaufpreis für den Fall der Optionsausübung nach Ablauf der Grundmietzeit wird auf 2.000.000 EUR (unveränderter gemeiner Wert) festgelegt.

Das veräußerte Grundstück wäre in diesem Fall nach der Rechtsprechung des BFH und den Leasingerlassen der Finanzverwaltung dem Leasinggeber zuzurechnen, da der für den Fall der Ausübung der Kaufoption zu zahlende Kaufpreis nicht unter dem gemeinen Wert des Grundstücks liegt. Der beim Steuerpflichtigen dadurch entstehende Veräußerungsgewinn in Höhe von 1.000.000 EUR wäre nach § 3 Nr. 70 EStG-E nur zur Hälfte steuerpflichtig, die Leasingraten in selber Höhe könnten jedoch in voller Höhe als Betriebsausgaben berücksichtigt werden. Hierdurch ergibt sich bis zum Ende des unkündbaren Leasingzeitraums insgesamt ein steuerlicher Verlust in Höhe von 500.000 EUR (500.000 EUR steuerpflichtiger Veräußerungsgewinn abzüglich 1.000.000 EUR abziehbare Betriebsausgaben aus den Leasingraten), obwohl der Steuerpflichtige tatsächlich wirtschaftlich nicht belastet wäre. Den ursprünglichen Anschaffungskosten von 2.000.000 EUR und den Leasingraten von 1.000.000 EUR würde nämlich ein Veräußerungserlös in Höhe von 3.000.000 EUR gegenüberstehen. Würde der Steuerpflichtige die Kaufoption am Ende des Leasingzeitraums ausüben – was insbesondere in den Fällen regelmäßig der Fall sein dürfte, in denen das Grundstück eine funktional wesentliche Betriebsgrundlage des Steuerpflichtigen ist – wäre ihm das Grundstück ab Übergang Nutzen und Lasten wieder zuzurechnen und mit den Anschaffungskosten in Höhe von erneut 2.000.000 EUR zu bilanzieren. Somit hätte sich zwar beim Steuerpflichtigen wirtschaftlich keine Veränderung ergeben, dennoch wäre bei ihm ein steuerlich berücksichtigungsfähiger Verlust

in Höhe von 500.000 EUR und ein damit verbundener Steuervorteil entstanden. Bei der REIT-Aktiengesellschaft würden in diesem Fall den Leasingraten in Höhe von 1.000.000 EUR und dem Veräußerungserlös in Höhe von 2.000.000 EUR die Anschaffungskosten in Höhe von 3.000.000 EUR (Betriebsausgaben bei Anlagenabgang) gegenüberstehen, so dass sich insgesamt kein Gewinn ergeben würde. Die sich aus dem Verlust des Steuerpflichtigen ergebende Steuerminderung wäre somit für die öffentlichen Haushalte ein endgültiger Steuerausfall.

Die tatsächliche Vertragsgestaltung würde zwar umfangreicher als im vorstehenden Beispielfall sein. So würde der sich beim Steuerpflichtigen ergebende Steuervorteil beispielsweise durch eine Anpassung der Leasingraten teilweise an die REIT-Aktiengesellschaft weitergegeben werden, wodurch sich die Vertragsparteien den Steuervorteil letztlich teilen würden. Zudem würde, wie bei Sale-and-lease-back-Fällen üblich, eine (Finanzierungs-)Bank eingeschaltet werden, an die der Veräußerungserlös weitergeleitet wird und die daraus die laufenden Leasingraten und den Kaufpreis im Fall der Optionsausübung an die REIT-Aktiengesellschaft begleicht. Der Leasinggeber würde die Leasingraten des Weiteren um eine Verzinsung des Veräußerungserlöses erweitern, die jedoch von der zwischengeschalteten Bank aus dem weitergeleiteten Veräußerungserlös erwirtschaftet werden würde. Die beispielhaft dargestellten Sale-and-lease-back-Verträge würden im Übrigen vorrangig über bebaute Grundstücke (mit entsprechend längerer unkündbarer Grundmietzeit) abgeschlossen werden, damit den eingenommenen Leasingraten die Abschreibungen für das Gebäude gegenübergestellt werden könnten. Bei der REIT-Aktiengesellschaft ließen sich dadurch die laufenden Gewinne verhindern, die zu mind. 90 v. H. ausgeschüttet werden müssten. An der im Beispielfall dargestellten Steuerminderung würden die vorstehenden Ausgestaltungen jedoch nichts ändern.

Besonders problematisch ist, dass die dargestellte Sale-and-lease-back-Gestaltung umso rentabler wäre, je höher der Veräußerungserlös für die Immobilie vereinbart wird. Ein Gestaltungsmissbrauch im Sinne des § 42 AO wäre in dem erhöhten Veräußerungserlös nicht zu sehen, da Sale-and-lease-back-Gestaltungen von der Gesetzesbegründung des REIT-Gesetz ausdrücklich erfasst werden. Zudem stellt der durch die REIT-Aktiengesellschaft erzielbare (anteilige) finanzielle Vorteil einen außersteuerlichen Vorteil dar, der den höheren Veräußerungserlös rechtfertigt und somit einer Anwendung des § 42 AO entgegensteht.

Dieselbe steuerliche Wirkung ließe sich in leicht modifizierter Form auch über Sale-and-lease-back-Verfahren mit Vollamortisations-Leasingverträgen oder durch den Verkauf der Immobilie und anschließendem Abschluss eines echten Mietkaufvertrages erreichen.

Fz 31. Zu Artikel 2 Nr. 1 (§ 3 Nr. 70 EStG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob die vorgesehene „Exit Tax“ den Begriff der Beihilfe im Sinne des Artikels 92 EG-Vertrag erfüllt und das Vorhaben deshalb zu notifizieren wäre.

Begründung:

Die sogenannte Exit Tax stellt Betriebsvermögensmehrungen und Einnahmen aus der Veräußerung von Grund und Boden und Gebäuden, die bestimmte Zugehörigkeitsvoraussetzungen zu einem Betriebsvermögen erfüllen, zur Hälfte steuerfrei, wenn diese in den Jahren 2007 bis 2009 an eine REIT-Aktiengesellschaft, einen Vor-REIT oder ein inländisches Immobilien-Sondervermögen veräußert werden. Dies stellt eine steuerliche Privilegierung gegenüber anderen Einbringungs- bzw. Veräußerungsvorgängen dar. Da diese Privilegierung ausschließlich zugunsten von REIT-Aktiengesellschaften und Immobilien-Sondervermögen erfolgt, ist sie branchenspezifisch ausgerichtet, was die Qualifikation der Steuerbefreiung als Beihilfe nahe legt.

Fz 32. Zu Artikel 5a - neu - (§ 3 Abs. 4 AO)

Nach Artikel 5 ist folgender Artikel 5a einzufügen:

„Artikel 5a**Änderung der Abgabenordnung**

§ 3 Abs. 4 der Abgabenordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. Oktober 2002 (BGBl. I S. 3866, 2003 I S. 61), zuletzt geändert durch Artikel ... des Gesetzes vom ... (BGBl. I S. ...) wird wie folgt gefasst:

„(4) Steuerliche Nebenleistungen sind Verspätungszuschläge (§ 152), Zuschläge gemäß § 162 Abs. 4, Zinsen (§§ 233 bis 237), Säumniszuschläge (§ 240), Zwangsgelder (§ 329), Kosten (§§ 89, 178, 178a und §§ 337 bis 345), Zinsen im Sinne des Zollkodexes sowie Zahlungen gemäß § 16 Abs. 3 bis 5 des REIT-Gesetzes.““

Begründung:

Die Änderung stellt klar, dass Zahlungen gemäß § 16 Abs. 3 bis 5 REITG weder Steuern noch Straftatbestände, sondern steuerliche Nebenleistungen sind.

Die Anwendung der Mutter-Tochter-Richtlinie und der Fusionsrichtlinie bleibt ausgeschlossen.

B

33. Der **Ausschuss für Städtebau, Wohnungswesen und Raumordnung**

empfiehlt dem Bundesrat, gegen den Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes keine Einwendungen zu erheben.