



AXER PARTNERSCHAFT

Rechtsanwälte Wirtschaftsprüfer Steuerberater

Köln • Düsseldorf

Dürener Straße 295
50935 Köln

Fon 0221/47 43 440
Fax 0221/47 43 499
info@axis.de

Gruner Str. 33
40474 Düsseldorf

Fon 0211 / 43 83 56 0
Fax 0211 / 43 83 56 11
info@axis.de

Eine Einheit der axis-Beratungsgruppe

Das in Kraft getretene Gesetz zur Einführung deutscher REITs

Stand: 11.06.2007

Inhaltsverzeichnis

1. Einführung	2
2. Die rechtliche Umsetzung	2
Die Ausgangslage	2
Der G-REIT	3
Rechtliche Gestaltung	5
Besitzstreuung.....	6
3. Die steuerliche Umsetzung	6
Bilanzierung.....	6
Immobilieneinbringung.....	7
Halbeinkünfteverfahren beim Immobilienverkauf (Exit Tax)	8
Immobilienhandel	9
Steuerbefreiung auf der Ebene des REIT	9
Ausnahmen von der Steuerbefreiung	10
Besteuerung ausländischer REITs im Inland	11
Sonstige Steuerregeln	11
Besteuerung der Aktionäre	12
Kapitalertragsteuer	12
Abgeltungsteuer	12
EK 02-Sonderregelung	13
4. Überblick und Bewertung	13
Vergleichsübersicht zu Immobilieninvestments.....	15

Das in Kraft getretene Gesetz zur Einführung deutscher REITs

1. Einführung

Das Gesetz zur Schaffung deutscher Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen vom 28.5.2007 ist am 1.6.2007 im BGBl I 2007, S. 914 veröffentlicht worden und damit rückwirkend zum 1. Januar 2007 in Kraft getreten.

Kernelement ist die Befreiung auf Unternehmensebene von der Körperschaft- und Gewerbesteuer, wenn der REIT seinen Gewinn zu 90 Prozent an die Anleger ausschüttet, mindestens 75 Prozent der Einkünfte aus Immobilien erzielt und mit der gleichen Quote sein Vermögen in Grundbesitz anlegt. Zur Sicherung des deutschen Steueraufkommens dürfen einzelne Anleger keine zehn Prozent an einem deutschen REIT halten. Zudem wird eine Streubesitzregelung eingeführt. Hiernach müssen sich mindestens 15 Prozent der Aktien im Streubesitz von Aktionären befinden, die jeweils nicht mehr als 3 Prozent der Aktien halten. Damit soll der Steuer ausfall auf Grund von DBA bei ausländischen Anteilseignern verhindert werden. Neben Gewerbe- können auch Wohnimmobilien in REITs einfließen.

Nachfolgend wird das Gesetz im Detail vorgestellt.

Hinweis: Zur generellen Funktion von REITs, Investments in Immobilienaktion und den Aspekten der aktuellen politischen Diskussion gibt es den separaten Beitrag „REITs und ihre steuerliche Behandlung“.

2. Die rechtliche Umsetzung

Die Ausgangslage

In Deutschland fehlte es bislang an einem international bekannten und anerkannten Instrument zur indirekten Immobilienanlage mit steuertransparenter Besteuerung. Als internationaler Standard haben sich in über 20 Ländern der Welt REITs etabliert. Sie zeichnen sich dadurch aus, dass nicht die Gewinne auf Gesellschaftsebene besteuert werden, sondern die Gewinnausschüttungen beim Anleger. Der REIT-Status und die damit verbundene Befreiung von der Körperschaftssteuerpflicht werden nur dann gewährt, wenn der REIT umfangreiche und hohe Anforderungen erfüllt.

**Das sind insbesondere:**

- Hohe Ausschüttungen von mindestens 90 Prozent der Erträge.
- Mindestens 75 Prozent der Einkünfte sind aus Immobilien zu erzielen, wobei der Schwerpunkt auf der passiven Immobilienbewirtschaftung liegt.
- Begrenzte Möglichkeit des Verkaufs von Immobilien, um einen reinen Immobilienhandel auszuschließen.
- Anlage von mindestens 75 Prozent des Vermögens in Immobilien.

Mit der gesetzlichen Einführung eines deutschen REIT wird nun die in Deutschland bestehende Lücke bei der indirekten Immobilienanlage geschlossen, um eine Stärkung des Wirtschaftsstandortes Deutschland zu erreichen.

Mit dem eigenständigen REIT-Gesetz wurden die gesellschafts- und steuerrechtlichen Regelungen normiert, die von einem deutschen REIT zu erfüllen sind. Der REIT soll das Spektrum der indirekten Immobilienanlage in Deutschland ergänzen. Er weist von den Publikums- und Spezialimmobilienfonds nach dem InvG abweichende Rechts- und Regulierungsstrukturen auf und unterliegt insbesondere keiner Produktregulierung durch die Finanzdienstleistungsaufsicht.

Der G-REIT

REITs sind AG mit Sitz im Inland (§ 1 REITG), deren Unternehmensgegenstand sich darauf beschränkt, nachfolgendes Vermögen zu erwerben, zu halten, im Rahmen der Vermietung, Verpachtung und Leasings einschließlich notwendiger immobiliennaher Hilfstätigkeiten zu verwalten und zu veräußern:

- Eigentum oder dingliche Nutzungsrechte an inländischen Immobilien mit Ausnahme von Bestandsmietwohnimmobilien,
- ausländisches unbewegliches Vermögen, soweit dies im Belegenheitsstaat im Eigentum einer REIT-Körperschaft, -Personenvereinigung oder -Vermögensmasse oder einer einem REIT vergleichbaren Vermögensmasse stehen darf
- andere Vermögensgegenstände gemäß § 3 Abs. 7 REITG

Andere REIT-Körperschaften, -Personenvereinigungen oder -Vermögensmassen sind

- alle Körperschaften, Personenvereinigungen oder Vermögensmassen, die nicht im Inland ansässig sind,
- deren Bruttovermögen zu mehr als zwei Dritteln aus unbeweglichem Vermögen besteht,
- deren Bruttoerträge zu mehr als zwei Dritteln aus der Vermietung und Verpachtung und der Veräußerung von unbeweglichem Vermögen stammen,
- die in ihrem Sitzstaat keiner Investmentaufsicht unterliegen,
- deren Anteile im Rahmen eines geregelten Marktes gehandelt werden und
- deren Ausschüttungen an ihre Anleger nicht mit einer der deutschen Körperschaftsteuer vergleichbaren ausländischen Steuer in ihrem Sitzstaat vorbelastet sind.



REIT-Dienstleistungsgesellschaften (§ 3 Abs. 2 REITG) sind Kapitalgesellschaften, deren sämtliche Anteile von der REIT-AG gehalten werden und deren Unternehmensgegenstand darauf beschränkt ist, entgeltliche immobiliennahe Nebentätigkeiten im Auftrag der REIT-AG für Dritte zu erbringen. In den Genuss der Steuerbefreiung gelangen nur REIT-Aktiengesellschaften, so dass REIT-Dienstleistungsgesellschaften körperschaft- und gewerbe-steuerpflichtig sind.

Auslandsobjektgesellschaften (§ 3 Abs. 3 REITG) sind Kapitalgesellschaften, deren sämtliche Anteile von der REIT-AG gehalten werden und in deren Eigentum im Ausland belegenes unbewegliches Vermögen steht, das

- mindestens 90 % ihres Gesamtvermögens ausmacht,
- ausschließlich außerhalb des Geltungsbereiches dieses Gesetzes belegen ist und
- nur solche Vermögensgegenstände umfasst, die im Belegenheitsstaat im Eigentum einer REIT-Körperschaft, -Personenvereinigung oder -Vermögensmasse oder einer einem REIT vergleichbaren Körperschaft, Personenvereinigung oder Vermögensmasse stehen dürfen.

Vor-REITs nach § 2 REITG sind der erste Schritt zur privilegierten AG. Sie erhält noch keine Steuerfreiheit, kann aber die Exit-Tax nach § 3 Nr. 70 EStG beim Erwerb von Grundbesitz nutzen. Der Vor-REIT muss sich beim BZSt registrieren lassen und per Wirtschaftsprüfungstat die Anforderungen an die Vermögens- und Ertragslage nachweisen.

Nach der Anmeldung muss er innerhalb von drei Jahren die Börsenzulassung beantragen, die Frist kann auf Antrag um weitere zwölf Monate verlängert werden. Wird die Börsennotierung nicht erreicht, geht der Status verloren.

Vermögensgegenstände sind (§ 3 Abs. 7 REITG)

- unbewegliches Vermögen (Grundstücke, grundstücksgleiche Rechte und vergleichbare Rechte nach dem Recht anderer Staaten),
- zu dessen Bewirtschaftung erforderliche Gegenstände,
- Bankguthaben, Geldmarktinstrumente, Forderungen und Verbindlichkeiten, die aus der Nutzung oder Veräußerung des unbeweglichen Vermögens stammen oder zum Zwecke der Wertsicherung, Bewirtschaftung oder Bestandsveränderung dieser Vermögensgegenstände bereitgehalten, eingegangen oder begründet werden, sowie
- Beteiligungen an Immobilienpersonengesellschaften, Auslandsobjektgesellschaften, REIT-Dienstleistungsgesellschaften.
- ausländisches unbewegliches Vermögen, soweit dies im Belegenheitsstaat im Eigentum von REIT oder einer vergleichbaren Körperschaft, Personenvereinigung oder Vermögensmasse steht.
- zur Bewirtschaftung erforderliche Gegenstände
- Beteiligungen an Immobilienpersonengesellschaften

Nach § 3 Abs. 9 REITG dürfen Bestandsmietwohnimmobilien nicht zum Anlagebestand eines REIT gehören. Unter überwiegend Wohnzwecken dienenden Immobilien werden Gebäude



verstanden, deren Nutzfläche zu mehr als 50 Prozent Wohnzwecken dient. Betroffen hiervon sind Immobilien, die vor dem 1.1.2007 erbaut worden sind.

Der Mindestnennbetrag des Grundkapitals eines REIT ist 15 Millionen Euro.

Sämtliche Aktien können als stimmberechtigte Stückaktien gleicher Gattung oder als Nennwertaktien begründet werden. Sie dürfen nur gegen volle Leistung des Ausgabebetrages ausgegeben werden. Ein Anspruch des Aktionärs auf Verbriefung seines Anteils besteht nicht. Die Aktien müssen zum Börsenhandel in einem EU- oder EWR-Staat zugelassen sein, eine Notierung an deutschen Börsen ist also nicht notwendig.

Die Firma einer REIT-AG muss die Bezeichnung „REIT-Aktiengesellschaft“ oder „REIT-AG“ enthalten (§ 7 REITG).

REIT-Aktiengesellschaften können ausschließlich

- durch Umwandlung in eine REIT-Aktiengesellschaft nach Maßgabe des UmwStG oder
- durch Gründung einer AG

gegründet werden.

Rechtliche Gestaltung

Der REIT hat die Rechtsform einer AG, auf die grundsätzlich die Vorschriften des Aktienrechts anzuwenden sind. Eine REIT-AG kann sowohl durch Neugründung als auch durch Umwandlung einer bereits bestehenden Gesellschaft entstehen. Eine AG kann sich allerdings nur dann dem REIT-Status Gesetz unterwerfen, wenn sie ihren Verwaltungssitz oder den Ort der Geschäftsleitung in Deutschland hat. Der deutsche REIT soll keiner speziellen Produktaufsicht durch die BaFin unterliegen. Dafür werden der REIT-AG Börsennotierung und ein auf Dauer sicherzustellender Streubesitz vorgeschrieben. Steuerbefreiung gibt es erst nach erfolgter Börsennotierung.

Zur Sicherung des deutschen Steueraufkommens aus Mieteinkünften sowie Grundstücksveräußerungsgewinnen auch bei ausländischen Anteilshabern ist eine direkte Beteiligung von 10 Prozent oder mehr am Grundkapital nicht erlaubt oder werden zumindest die Dividenden nicht der günstigen Besteuerung unterworfen, wie sie sich aus den Regelungen der DBA bei einer höheren Beteiligungen ergeben würde. REIT-Aktien müssen darüber hinaus dauerhaft zu mindestens 15 Prozent in den Händen von Aktionären befinden, die jeweils nicht mehr als 3 Prozent der Aktien halten.

Hintergrund der Höchstbeteiligungsgrenze ist die Sicherung des Steueraufkommens bei ausländischen Anlegern. REIT-Ausschüttungen gelten in den DBA's als Dividenden, was bei Schachtelbeteiligungen zu steuerfreien Einkünften oder reduzierten DBA-Quellensteuersätzen führen würde. Mit der 10-Prozent-Grenze wird erreicht, dass Anträge von schachtelbeteiligten ausländischen Anlegern nach § 50d Abs. 1 EStG auf Erstattung der Steuern keinen Erfolg haben.



Besitzstreuung

Auf Grund der Mindeststreuung von Aktien und der aus steuerlichen Gründen erforderlichen Höchstbeteiligung muss ein REIT den Erwerberkreis der an der Börse gehandelten Aktien nachvollziehen und beeinflussen können. Das gilt auch für die Steuerbehörden, um den REIT-Status zu überwachen. Hierzu muss jeder, der durch Erwerb, Veräußerung oder auf sonstige Weise 5, 10, 25, 50 oder 75 Prozent der Stimmrechte an einer börsennotierten Gesellschaft erreicht, überschreitet oder unterschreitet, diesen Umstand der Gesellschaft sowie der BaFin unverzüglich schriftlich mitteilen. Durch das geplante Transparenz-Richtliniengesetz wird die Meldepflicht um die Schwellen 3, 15 und 20 Prozent ergänzt. Werden diese Meldepflichten nicht erfüllt, entfallen nach § 28 WpHG Stimm- und Dividendenrechte des Aktionärs.

Über die Mitteilungspflichten können sowohl die REITs selbst als auch die BaFin nachvollziehen, ob die Höchstbeteiligungsgrenze überschritten oder die Mindeststreuung unterschritten wird. Die Meldepflicht des § 21 WpHG ist an den Sitz der Gesellschaft im Inland und an die Börsennotierung an einem organisierten Markt im Inland oder in einem anderen EU/EWR-Mitgliedstaat geknüpft. Der Sitz des Aktionärs hat hingegen keinen Einfluss auf die Meldepflicht.

- Für das Überschreiten der Höchstbeteiligungsgrenze ist derjenige Anleger verantwortlich, der 10 Prozent oder mehr REIT-Anteile direkt hält. Erfährt die BaFin, dass ein Anleger die Höchstbeteiligungsgrenze überschreitet, so teilt sie dies der zuständigen Finanzbehörde mit. Diese wird den Anleger sodann auf der Grundlage bestehender Prozesse sanktionieren.
- Die Unterschreitung der Mindeststreuquote wird hingegen über die REITs selbst sanktioniert, da dann die Aktionärsstruktur insgesamt nicht den Anforderungen entspricht.
- Im Zeitpunkt der Börsenzulassung erfolgt die Überwachung der Mindeststreuquote (25 Prozent) durch die BaFin über das eingereichte Wertpapierprospekt nach dem WpPG.
- Jeder REIT muss jährlich zum 31.12 nachweisen, dass er das Streubesitzkriterium erfüllt. Ein Unterschreiten der Mindeststreubesitzquote meldet die BaFin an das BZSt. Wird die Mindeststreubesitzquote drei Jahre nacheinander nicht erfüllt, so entfällt der REIT-Status.

3. Die steuerliche Umsetzung

Bilanzierung

Die Verlagerung der alleinigen Besteuerung auf die Anlegerebene erfordert Vorgaben zu Ausschüttungshöhe und Bemessungsgrundlage. Grundsätzlich wird der Gewinn einer börsennotierten AG nach § 325 Abs. 2a HGB (Einzelabschluss) ermittelt, sofern der REIT nicht zur Aufstellung eines Konzernabschlusses gemäß § 315a HGB verpflichtet ist. Für unbewegliches Vermögen der Zeitwert im Sinne des IAS 40 (fair value) maßgebend.

Die Gewinnausschüttung richtet sich grundsätzlich nach dem Ergebnis des nach HGB-Regeln aufgestellten Jahresabschlusses. Hinzu kommt der Aufschlag durch die Ansetzung von Marktwerten („fair value“) oberhalb der Anschaffungskosten und somit ein Ausweis von nicht realisierten Gewinnen.



REITs dürfen nur eine lineare AfA ansetzen (§ 13 Abs. 2 REITG). Außerplanmäßige Abschreibungen sind aber möglich. Die planmäßige AfA wird – anders im Regierungsentwurf – von der Ausschüttung ausgeschlossen (hierzu Hahn, ZGR 2006 S. 836).

Als Gegenmaßnahme für einen hinreichenden Gläubigerschutz gibt es eine Begrenzung der Verschuldung durch eine 45prozentige Mindesteigenkapitalquote (§ 15 REITG). Bezugsgröße für die Fremdkapitalquote ist das unbewegliche Vermögen und nicht das gesamte Gesellschaftsvermögen.

Veräußerungsgewinne müssen gemäß § 13 Abs. 3 REITG nur zur Hälfte in die Bemessungsgrundlage für die Mindestausschüttung aufgenommen werden, der Rest kann sofort auf Neuanschaffungen übertragen oder für später geplante Neuanschaffungen für zwei Jahre in eine Rücklage eingestellt werden. Soweit die Neuinvestition nicht erfolgt, ist die Rücklage bis zum Ablauf des zweiten Folgegeschäftsjahrs aufzulösen. Dadurch erhöht sich der ausschüttungsfähige Betrag entsprechend.

Immobilienbringung

REITs können in Deutschland nur entstehen, wenn ausreichend adäquate Immobilien zur Verfügung stehen. Dazu müssen Unternehmen ihr unbewegliches Vermögen in eine REIT-AG einbringen oder sich umwandeln. Mit einer zeitlich auf vier Jahre befristeten Begünstigung durch den halben Wertansatz (Exit Tax) soll ein Anreiz zur Schaffung von REITs einerseits und der Hebung stiller Reserven andererseits geschaffen werden.

Von der zeitlich beschränkten Förderung profitieren daher die Anleger, die diese indirekten Immobilienanlageprodukte zur Portfoliobeimischung benutzen. Dies betrifft insbesondere auch Kleinanleger sowie institutionelle Anleger wie Versicherungen und Pensionsfonds, die Gelder ihrer Versicherten anlegen. Bereits der Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der steuerlichen Standortbedingungen (BR-Drs. 321/05) sah eine Regelung zur Exit Tax vor, die aber in einem weiteren Punkt revidiert wird. Wenn ein Unternehmen sein Verwaltungsgebäude an einen REIT verkauft, dieses Gebäude aber weiterhin für seine betrieblichen Zwecke nutzt, wird es einen langfristigen Mietvertrag mit dem REIT abschließen. Diese Sale and Lease Back-Konstruktionen wären hier vorteilhaft, weil das Unternehmen durch den langfristigen Mietvertrag an den Standort gebunden bleibt. Zudem kann der REIT an dem Kauf nur interessiert sein, wenn sie den bisherigen Betreiber mit einem möglichst langen Mietvertrag und kalkulierbaren Mieterträgen über die nächsten Jahre behält.

Andernfalls müsste sie eine solche Immobilie erst für einen neuen Mieter neu konzeptionieren und entwickeln. Eine solche Tätigkeit mit Projektentwicklungsrisiko gehört jedoch gerade nicht zum Kernbereich der auf Bestandsvermietung konzentrierten REITs. Würde man Sale and Lease Back-Konstruktionen nicht zulassen, könnten auch keine Themen-REITs mit dem Schwerpunkt „Hotels“ oder „Shopping Center“ aufgelegt werden. Denn der Verkauf von Kaufhausfilialen würde zum Beispiel nur folgen, wenn anschließend das Kaufhausgeschäft durch den Verkäufer weiter betrieben wird, er aber aus dem Verkaufserlös Kapital freigesetzt erhält, um neue Investitionen oder Schuldenabbau vorzunehmen.



Allerdings muss sichergestellt werden, dass das Grundvermögen weder von der REIT-AG selbst, noch von einem verbundenen Unternehmen genutzt wird, da keine Selbstnutzung gefördert werden soll.

Halbeinkünfteverfahren beim Immobilienverkauf (Exit Tax)

Der neue § 3 Nr. 70 EStG sieht vor, dass die Hälfte der Betriebsvermögensmehrungen und der Einnahmen aus der Veräußerung von Grund und Boden und Gebäuden **steuerfrei** bleiben kann, **wenn**

- sie sich am 1.1.2007 mindestens seit fünf Jahre im inländischen betrieblichen Anlagevermögen befunden haben,
- der Vorgang auf Grund eines nach 2006 und vor 2010 rechtswirksam abgeschlossenen obligatorischen Vertrags erfolgt und
- der Verkauf an eine REIT-AG oder einen Vor-REIT erfolgt. Nicht begünstigt ist hingegen der Verkauf an inländisches Immobilien-Sondervermögen (offener Immobilienfonds).

§ 3 Nr. 70 EStG gilt auch für die Körperschaft- und Gewerbesteuer. Unschädlich ist die Rückanmietung durch den Veräußerer oder eine ihm nahestehende Person durch das sog. Sale-and-Lease-Back. Begünstigt ist auch die Sacheinbringung von Grund und Boden sowie Gebäuden gegen Ausgabe neuer REIT-Aktien, wenn die Einbringung nicht unter dem Verkehrswert erfolgt.

Die **Steuerbegünstigung** durch die Exit Tax mit 50 Prozent Steuerermäßigung ist **nicht anzuwenden**, wenn

- innerhalb der Fünf-Jahres-Frist durch Verschmelzung oder Schenkung erworben wurden,
- Gebäude ab dem 1.1.2002 neu errichtet wurden,
- der Steuerpflichtige den Betrieb veräußert oder aufgibt,
- zuvor eine steuerwirksame Teilwert-AfA erfolgt ist,
- die Übertragung mit einer Umwandlung unterhalb des gemeinen Werts erfolgt,
- der Steuerpflichtige von den Regelungen der §§ 6b und 6c EStG Gebrauch macht,
- der Buchwert zuzüglich der Veräußerungskosten den Veräußerungserlös übersteigt oder
- die realisierten stillen Reserven auf einer früheren Übertragung nach § 6b EStG beruhen.

Die Steuerbefreiung **entfällt rückwirkend** (3 § Nr. 70 S. 3 EStG), wenn

- der Erwerber den Grund und Boden und das Gebäude innerhalb eines Zeitraums von vier Jahren seit dem Vertragsschluss veräußert,
- der Vor-REIT nicht als REIT-Aktiengesellschaft in das Handelsregister eingetragen wird,
- der Vor-REIT seinen Status aberkannt bekommt,
- der REIT nicht mindestens in einem Jahr die Voraussetzungen für die Steuerbefreiung erfüllt,
- die Steuerbefreiung endet.



Der Grundstückserwerber haftet für die sich aus dem rückwirkenden Wegfall der Steuerbefreiung ergebenden Steuern.

Nach § 3c Abs. 3 EStG dürfen Betriebsvermögensminderungen, Betriebsausgaben oder Veräußerungskosten, die mit solchen Betriebsvermögensmehrungen oder Einnahmen in wirtschaftlichem Zusammenhang stehen, nur zur Hälfte abgezogen werden. Das gilt unabhängig davon, in welchem VZ die Einnahmen angefallen sind.

Immobilienhandel

Es ist nicht sinnvoll, REITs gesetzlich auf die Vermietung und Verpachtung zu beschränken und keinen Verkauf von Immobilien zuzulassen, weil damit das Ausweichen auf ausländische REIT-Konstruktionen gefördert wird, bei denen nur 75 Prozent der Erträge aus der Vermietung oder Veräußerung von Grundbesitz erzielt werden müssen.

Zur Vermeidung des „Durchhandelns“ ist vielmehr eine Haltefrist vorgesehen, wonach innerhalb von fünf Jahren maximal die Hälfte des Bestandes veräußert werden darf. Damit bleiben eine flexible Umschichtung des Portfolios und ein Verkauf einzelner Immobilien zur Portfoliooptimierung oder zur Realisierung eines günstigen Verkaufspreises möglich.

Davon unberührt besteht ein Haltefrist von vier Jahren für Immobilien, die zu einer begünstigten Besteuerung der stillen Reserven (Exit Tax) eingebracht werden, um Mitnahmeeffekte zu verhindern.

Steuerbefreiung auf der Ebene des REIT

Ein deutscher REIT ist wie bereits heute inländisches Immobilien-Sondervermögen (offene Immobilienfonds) nach § 11 Abs. 1 Satz 2 InvStG in vollem Umfang von der Körperschaftsteuer und Gewerbesteuer befreit, wenn

- er unbeschränkt körperschaftsteuerpflichtig ist (Sitz und Geschäftsleitung im Inland)
- er keine Doppelansässigkeit hat
- er als REIT-AG angemeldet ist
- die Börsenzulassung erfolgt
- die Mindestreueung der Aktien erfolgt
- Vermögens- und Ertragsanforderungen erfüllt sind
- Gewinnausschüttung an die Anleger erfolgt
- kein Immobilienhandel stattfindet
- das Mindesteigenkapital vorliegt

In den Genuss der Steuerbefreiung gelangt ein REIT mit Beginn des Wirtschaftsjahrs, in dem sie ins Handelsregister eingetragen wird (§ 17 Abs. 1 REITG).

Die Erträge des REIT werden daher erst beim Anleger besteuert. Das Fehlen einer Vorbelastung auf Ebene des REITs entspricht internationalem Standard. Die dabei angewandte Technik variiert allerdings:



- In den USA mindern die Ausschüttungen aus diesem Unternehmensteil das zu versteuern- de Einkommen des REITs,
- Frankreich und Großbritannien sehen eine Steuerbefreiung des REITs nur für seine Haupt- tätigkeit vor.

Die vollständige Befreiung des REIT von der Körperschaftsteuer dient auch dazu, eine Anwen- dung der Mutter-Tochter-Richtlinie (keine Kapitalertragsteuer von Dividendenzahlungen der Tochter- an ihre Muttergesellschaft) sowie der Fusions-Richtlinie (Verschmelzung über die Grenze zu Buchwerten ohne Aufdeckung stiller Reserven) und die damit verbundenen Gestal- tungsmöglichkeiten sicher auszuschließen.

Die ausdrückliche Befreiung von der Gewerbesteuer führt zu keinem anderen Ergebnis als nach geltendem Recht: Bereits heute können Immobilienkapitalgesellschaften über die Kür- zungsvorschriften des § 9 Nr. 1 Satz 2 und 3 GewStG eine Belastung mit Gewerbesteuer ver- meiden. Hier wird auf Antrag die Summe aus Gewinn und Zurechnungen nicht nur um 1,2 Pro- zent der Einheitswerte, sondern um den auf die Bewirtschaftung des eigenen Grundbesitzes entfallenden Teil des Gewerbeertrags gekürzt. Auf die Haupttätigkeit der REIT-AG würde also auch schon nach dem geltenden Recht keine Gewerbesteuer anfallen. Die Tochtergesellschaften unterlägen zwar mit ihren Gewinnen der Körperschaft- und Gewerbesteuer. Bei Ausschüt- tungen an den REIT werden aber gewerbesteuerlich durch entsprechende Kürzungen steuerli- che Mehrfachbelastungen vermieden.

Die Steuerbefreiung tritt zu Beginn des Wirtschaftsjahres ein, in dem nach ihrer Börsenzulas- sung die inländische REIT-AG als solche in das Handelsregister eingetragen wird. Sind einem Anteilseigner direkt Gesellschaftsanteile in Höhe von 10 Prozent des Kapitals oder mehr zuzu- rechnen, entfällt deshalb nicht die Steuerbefreiung der REIT-AG. Der Anteilseigner verliert deswegen auch nicht seinen Anspruch auf Dividende oder sein Stimmrecht, er kann aber aus seiner Beteiligung nur die Rechte geltend machen, die ihm aus einer Beteiligung von weniger als 10 Prozent zustehen würden.

Ausnahmen von der Steuerbefreiung

Die Steuerbefreiung gilt nur, wenn sich der REIT auf seine Haupttätigkeit beschränkt (Erwerb, Bewirtschaftung und Verkauf von Immobilien). Andere immobiliennahe Tätigkeiten wie die Verwaltung der Immobilien anderer Eigentümer kann die REIT-AG in einem vorgegebenen Umfang durch steuerpflichtige Tochtergesellschaften erledigen lassen.

Besteht das gesamte Vermögen der inländischen REIT-AG zum Ende eines Wirtschaftsjahres zu weniger als 75 Prozent aus unbeweglichem Vermögen, setzt die Finanzbehörde eine Straf- zahlung gegen die AG fest. Die Strafzahlung beträgt mindestens 1 Prozent und höchstens 3 Prozent des Betrages, um den der Anteil des unbeweglichen Vermögens hinter dem Anteil von 75 Prozent zurückbleibt. Bei der Festsetzung der Strafzahlung berücksichtigt die Finanzbehör- de, ob und wie oft bereits in früheren Wirtschaftsjahren das unbewegliche Vermögen hinter der Vorgabe von 75 Prozent zurückgeblieben ist.

Stammen in einem Wirtschaftsjahr weniger als 75 Prozent der Bruttoerträge der inländischen REITs aus der Vermietung und Verpachtung oder der Veräußerung von unbeweglichem Ver- mögen, setzt die zuständige Finanzbehörde eine Strafzahlung gegen die Kapitalgesellschaft



fest. Die Strafzahlung beträgt mindestens 10 Prozent und höchstens 20 Prozent des Betrages, um den die Bruttoerträge aus der Vermietung und Verpachtung oder der Veräußerung von unbeweglichem Vermögen hinter der Vorgabe von 75 Prozent der Bruttoerträge zurückbleibt.

Schüttet ein REIT bis zum Ende des folgenden Wirtschaftsjahres weniger als 90 Prozent des ausschüttungsfähigen Gewinns aus, setzt die Finanzbehörde eine Strafzahlung gegen die AG fest. Die beträgt mindestens 20 Prozent und höchstens 30 Prozent des Betrages, um den die tatsächliche Ausschüttung hinter der Vorgabe von 90 Prozent des ausschüttungsfähigen Gewinns zurückbleibt.

Sind die Voraussetzungen der Strafzahlung für drei aufeinander folgende Wirtschaftsjahre erfüllt und gilt dies hinsichtlich desselben Delikts auch im folgenden Wirtschaftsjahr, soll die Finanzbehörde für dieses Wirtschaftsjahr die Steuerbefreiung entziehen.

Sie endet zum Ende des Wirtschaftsjahres, das dem Verlust der Börsenzulassung vorausgeht. Betreibt der REIT Handel mit unbeweglichem Vermögen, entfällt die Steuerbefreiung erstmals für das Wirtschaftsjahr, in dem die Grenze überschritten wird.

Befinden sich während dreier aufeinander folgenden Wirtschaftsjahren weniger als 15 Prozent der Aktien der REIT-AG im Streubesitz, so entfällt die Steuerbefreiung zum Ende des dritten Wirtschaftsjahres.

Besteuerung ausländischer REITs im Inland

Ausländische REITs sind nach deutschem Recht mit ihren Erträgen und Veräußerungsgewinnen aus den im Inland belegenen Grundstücken beschränkt körperschaftsteuerpflichtig (§ 2 Nr. 1 KStG i.V.m. §§ 1 Abs. 4, 49 Abs. 1 Nr. 6 und Nr. 2 Buchstabe f/Nr. 8 EStG).

Die für inländische REITs vorgesehene Befreiung von der Körperschaftsteuer führt nicht zu einer Steuerbefreiung ausländischer REITs. § 5 Abs. 2 Nr. 2 KStG bestimmt ausdrücklich, dass eine Steuerbefreiung nach § 5 Abs. 1 KStG oder nach anderen Gesetzen nicht für beschränkt Steuerpflichtige im Sinne des § 2 Nr. 1 KStG gilt.

Auch bei Einführung einer nationalen Steuerbefreiung für deutsche REITs sind europarechtlichen Gleichbehandlungsansprüchen ausländischer REIT-Gesellschaften aus anderen EU-Staaten die Unterschiede in der Ausgestaltung der jeweiligen REITs in den verschiedenen Staaten entgegen zu halten. Einschlägige Rechtsprechung dazu besteht nicht.

Sonstige Steuerregeln

- Bei dem Verkauf an eine REIT-AG und dem späteren Verkauf durch eine REIT-AG sind keine Vergünstigungen bei der Grunderwerbsteuer geplant. Der ertragsteuerneutrale Formwechsel einer Kapital- oder Personenhandelsgesellschaft in eine REIT-AG löst jedoch keine Grunderwerbsteuer aus.
- Auch bei der Grundsteuer sind keine speziellen Regelungen für die REITs geplant. Das Aufkommen der Gemeinden aus dieser Steuer bleibt also unangetastet.



Besteuerung der Aktionäre

- Die Ausschüttungen inländischer REITs sowie sonstige Vorteile, die neben oder an Stelle der Ausschüttungen gewährt werden, gehören als Dividenden zu den Einkünften aus Kapitalvermögen im Sinne des § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG, sofern sie nicht einer anderen Einkunftsart zuzurechnen sind (§ 20 Abs. 3 EStG). Mangels Vorbelastung auf Ebene der REIT-AG scheidet eine Anwendung des Halbeinkünfteverfahrens aus.
- Bezüge im Rahmen einer Liquidation oder nach einer Kapitalherabsetzung. Diese sind beim privaten Anleger nur steuerbar, soweit es sich nicht um die Rückzahlung von Einlagen handelt.
- Ausschüttungen anderer REITs gehören ebenfalls zu den Einkünften aus Kapitalvermögen im Sinne des § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG.
- Verkäufe von REITs-Anteilen unterliegen 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EStG. Bei Betriebsvermögen gelten die Vorschriften über die Gewinnermittlung. § 3 Nr. 40 EStG und § 8b KStG sind nicht anzuwenden.
- Der Ausschluss des Halbeinkünfteverfahrens für in- und ausländische REITs gilt auch für Investmentfonds, insoweit erfolgt eine Änderung im InvStG.

Hinweis: Bislang werden ausländische REITs wie herkömmliche Aktien behandelt, sodass Anleger bei den Dividenden und Verkäufen binnen Jahresfrist das Halbeinkünfteverfahren nutzen können. Das ist ab dem 1.1.2008 nicht mehr möglich (§ 23 Abs. 2 REITG). Gleiches gilt über eine Änderung des InvStG auch für Fonds, die in REITs investieren.

Kapitalertragsteuer

Von den Ausschüttungen und sonstigen Vorteilen wird Kapitalertragsteuer erhoben. Sie beträgt 25 Prozent. Dem Steuerabzug unterliegen die vollen Kapitalerträge ohne jeden Abzug. Schuldner der Kapitalertragsteuer ist der Gläubiger der Kapitalerträge. Die Vorschriften der §§ 44b, 45 bis 45d EStG für Kapitaleinkünfte finden entsprechend Anwendung.

Für gemeinnützige Körperschaften ist eine vollständige Entlastung vorgesehen. Bei anderen steuerbefreiten Körperschaften und der inländischen öffentlichen Hand erfolgt eine Entlastung um 10 Prozentpunkte. Die verbleibende Belastung liegt mit 15 Prozentpunkten zwar über der verbleibenden Quellensteuer bei den normalen Dividenden. Bei diesen tritt aber die Vorbelastung durch die Körperschaftsteuer auf der Ebene der ausschüttenden Kapitalgesellschaft hinzu.

Abgeltungsteuer

Da für REITs das Halbeinkünfteverfahren ohnehin nicht gilt, kommt es 2009 insoweit nicht zu Änderungen. Anleger profitieren also vorrangig vom pauschalen Abgeltungssatz von 25 Prozent, wobei die Dividenden im Gegensatz zu Aktien steuerlich nicht vorbelastet sind. Lediglich der Wegfall der Spekulationsfrist wirkt sich im Gewinnfall negativ aus.



EK 02-Sonderregelung

Bei den früher gemeinnützigen Wohnungsunternehmen bestehen noch hohe EK 02-Bestände. Das stammt aus unversteuerten Rücklagen der Wohnungsunternehmen. Der Bestand des EK 02 ergab sich beim Eintritt dieser Unternehmen in die Steuerpflicht. Damals wurden in der Steuerbilanz statt der fortgeführten Anschaffungs- oder Herstellungskosten für den Grund und Boden und die Gebäude die Teilwerte angesetzt. Bei einer Verwendung der EK 02-Bestände für eine Ausschüttung war unter dem Anrechnungsverfahren die Ausschüttungsbelastung mit 3/7 des verwendeten Bestands herzustellen. Diese Regelung wird in einer Übergangszeit bis 2018 einschließlich auch unter dem Halbeinkünfteverfahren fortgeführt (§ 38 Abs. 2 KStG).

Zurzeit suchen die betroffenen Wohnungsunternehmen durch geringe Ausschüttungen die Verwendung von EK 02-Beständen zu vermeiden. Für den Fall der Umwandlung einer steuerpflichtigen in eine steuerbefreite Körperschaft fingiert § 40 Abs. 3 KStG eine Vollausschüttung der vorhandenen EK 02-Bestände. Dies gilt auch für ein Wohnungsunternehmen, das statt der normalen Besteuerung die Besteuerung als REIT-AG wählt.

Im vorherigen Referentenentwurf war ein neuer § 38 Abs. 4 KStG erhalten, der Gesellschaften die Möglichkeit eröffnete, die Nachversteuerung des EK 02 durch eine Abschlagszahlung abzulösen. Danach sollte auf Antrag ein Anteil von 25 Prozent des EK 02-Bestandes mit 30 Prozent verwendungsunabhängig besteuert werden. Der verbleibende Bestand entfällt und löst keine weitere KSt-Erhöhung aus. Dieses Vorhaben ist im Gesetzentwurf nicht mehr enthalten, da der Altbestand von Mietwohnimmobilien nicht in das Vermögen eines REIT fließen darf.

4. Überblick und Bewertung

Mit der Veröffentlichung des Gesetzes zur Schaffung deutscher Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen am 1.6.2007 wurde der Weg für heimische REITS und damit einem neuen Immobilieninvestment geebnet. Real Estate Investment Trusts treten nunmehr in Konkurrenz zu offenen und geschlossenen Immobilienfonds. Sie zahlen selbst weder Körperschaft- noch Gewerbesteuer, wenn sie ihre erwirtschafteten Jahresüberschüsse anschließend zu 90 Prozent an die Aktionäre ausschütten, mindestens drei Viertel ihres Vermögens in Immobilien anlegen und 75 Prozent ihrer Umsätze aus Vermietung und Hausverkäufen erzielen. Dieses oft vorangestellte Privileg der Steuerfreiheit haben offene und geschlossene Immobilienfonds schon lange, ohne das sich diese Gesellschaften an solche verschärfte Verwaltungsgrundsätze halten müssen.

Besteuert wird erst anschließend auf der Anlegerebene, mit der individuellen Progression. Dabei fallen die Dividenden der REITs aufgrund des Zwangs zur Ausschüttung besonders üppig aus. Dabei müssen sie ihren Immobilienbestand mit marktgerechten Preisen in der Bilanz ausweisen, was den Gewinn mangels hoher Abschreibungsmöglichkeiten in die Höhe drückt. Die Dividende von heimischen Gesellschaften ist voll als Kapitaleinnahme steuerpflichtig, herkömmliche Aktien ziehen hier erst 2009 im Rahmen der Abgeltungsteuer gleich.

Aus Steuersicht sind REITs nicht die beste Lösung, vor allem nicht, wenn es um Objekte jenseits der Grenze geht. Aber auch bei den inländischen Einkünften punkten eher die Fonds.



- Die üppigen Zwangsdividenden der REITs sind beim Aktionär in voller Höhe mit der individuellen Progression zu versteuern und unterliegen zuvor der 25prozentigen Kapitalertragsteuer. Mini-Abschreibungen und der Zwang zur marktgerechten Immobilienbewertung drücken die Gewinne in die Höhe.
- Bei geschlossenen Immobilienfonds spielt die Ausschüttungshöhe steuerlich keine Rolle, hier ist der jährliche Überschuss der Mieten über die Werbungskosten maßgebend.
- Ergeben sich in einem Jahr bei Immobilienfonds rote Zahlen, sind die in begrenztem Umfang mit anderen Einkünften verrechenbar oder zumindest als Verlustvortrag in den Folgejahren verwendbar. Bei REITs fällt hier nur die Dividende aus, das erwirtschaftete Minus kommt nicht beim Anleger an.
- Offene Immobilienfonds können sogar komplett steuerfrei ausschütten, soweit es auf Auslandserträge entfällt. Diese Tendenz nimmt immer weiter zu, da die heimischen Gesellschaften bereits zu knapp 60 Prozent jenseits der Grenze investieren.
- Bei Veräußerungsvorgängen werden die REITs beim Finanzamt nicht begünstigt. Ausschüttete Verkaufsgewinne sind voll steuerpflichtige Kapitaleinnahmen, unabhängig von der Besitzdauer. Hier kann das Management auch nur wenig jonglieren, da die realisierten Verkaufserlöse nur zum Teil und dann auch noch zügig in neue Investments gesteckt werden dürfen.
- Stößt der Anleger seine Titel ab, muss er ein realisiertes Kursplus binnen Jahresfrist in voller Höhe versteuern und beim Erwerb ab 2009 generell der Abgeltungsteuer unterwerfen.
- Immobilienfonds punkten beim Verkauf, da die zehnjährige Spekulationsfrist auch über 2008 hinaus Bestand hat. Werden Auslandsobjekte früher verkauft, bleiben auch die steuerfrei und belasten nur minimal über den Progressionsvorbehalt die übrigen Einkünfte. Auch die Mieterträge aus Objekten jenseits der Grenze unterliegen bei den Fonds nur dem Progressionsvorbehalt.
- Bei REITs mit Auslandsbesitzümern hält ebenfalls nur das dortige Finanzamt die Hand auf. Die hiernach verbleibenden Nettoerträge müssen aber anschließend an die Aktionäre ausgeschüttet werden. Die haben dann in voller Höhe Kapitaleinnahmen, auch in Hinsicht auf die Auslandseinkünfte. Damit kommt es zu einer echten Doppelbesteuerung.



Vergleichsübersicht zu Immobilieninvestments

Anlageform	REITs	Immobilienfonds, Offen	Immobilienfonds, geschlossen
Mindestbeteiligung	gering	gering	ab 15.000 Euro
Form	AG	Investmentfonds	Personengesellschaft
Liquidität	hoch, Börsennotierung	hoch, entweder über Börse oder tägliche Rückgabe	gering, intransparenter Zweitmarkt, Rückflüsse der Einzahlungen
Einkunftsart	Dividende als Kapital- einnahme in voller Höhe	Thesaurierte oder ausgeschüttete Erträge fallen zum Teil unter § 20 EStG, Aus- landseinkünfte sind steuerfrei und fallen unter § 15b EStG den Progressionsvor- behalt	Überschuss der Mie- te über die Wer- bungskosten nach § 21 EStG. Die Höhe der Ausschüttung hat keinen Einfluss. Ver- bis Ende 2008 unter § 15b EStG nur begrenzt verrechenbar
Verluste	keine Dividende und damit keine Einnah- men	wird auf Fondsebene vorgetragen	Verrechenbar unter den Grenzen des § 15b EStG
Ausschüttung	mindestens 90% der Überschüsse	nicht bei thesaurieren- den Fonds	Überschüsse und Teile der Einlage
Bewertung	börsentäglich durch Angebot und Nachfra- ge	Gutachten	Erst beim Immobilien- verkauf
Besteuerung auf Ge- sellschaftsebene	Keine Körperschaft- und Gewerbesteuer	Fonds ist nicht steuer- pflichtig	Gewerbesteuer nur bei gewerblicher Tätigkeit
Immobilienverkauf, Inland	Erhöht steuerpflichtige Zwangsdividende	Nur innerhalb von zehn Jahren als Kapi- taleinnahme	Nur innerhalb von zehn Jahren als Spe- kulationsgeschäft
Immobilienverkauf, Ausland	Erhöht steuerpflichtige Zwangsdividende	Innerhalb von zehn Jahren als Progressi- onsvorbehalt, ab 2009 steuerlich irrelevant	Nur innerhalb von zehn Jahren als Pro- gressionsvorbehalt, Ausnahmen in einigen DBA (Rückfallklausel)



Anteilsverkauf mit Gewinn	mit	Voll steuerpflichtig innerhalb eines Jahres (Erwerb vor 2009), immer mit 25 Prozent steuerpflichtig (Kauf nach 2008)	Nach 10 Jahren steuerfrei, ansonsten Spekulationsgeschäft
Anteilsverkauf mit Verlust		Begrenzt verrechenbar innerhalb eines Jahres (Erwerb vor 2009), verrechenbar mit Kapitaleinnahmen steuerpflichtig (Kauf nach 2008)	Innerhalb von 10 Jahren als Spekulationsgeschäft verrechenbar
Kursrisiken		Mittel bis hoch	Gering bis mittel
			Rendite bleibt unter Prognose
Kurschancen		Mittel	Mittel
			Rendite liegt über Prognose
ErbStG		Kurswert	Rücknahmewert
			Anteiliges Vermögen

Ihre Ansprechpartner bei der Axer Partnerschaft:

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht

Rolfjosef Hamacher
 Fon 0221/47 43 440
 Fax 0221/47 43 499
hamacher@axis.de

Rechtsanwalt, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater

Dipl.-Betriebswirt Bernhard Fuchs
 Grunerstraße 33 – 40239 Düsseldorf
 Fon: 0211/43 83 560
 Fax: 0211/43 83 5611
bernhard.fuchs@rafuchs.de
fuchs@axis.de

Die Ausführungen in dieser Publikation sollen einer allgemeinen Information dienen. Ein Anspruch auf Vollständigkeit kann aufgrund der Komplexität der behandelten Themen nicht erhoben werden; ebenso wird eine einzelfallbezogene Beratung hierdurch nicht ersetzt. Die Axer Partnerschaft übernimmt keine Haftung für die Folgen einer Verwendung dieser in der Publikation dargelegten Informationen.