

Protokoll zum  
Bochumer Steuerseminar für Praktiker und Doktoranden  
vom 20. Juni 2008\*

Friedhelm Jacob, RA, StB:

**„G-REITs und A-REITs –  
Besteuerungsgrundsätze im Lichte des Unternehmensteuer-  
reformgesetzes 2008“**

---

\*Dipl.-Kff. Isabel Gabert, LL.M., wiss. Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Steuerrecht, Bochum.

1. Einführung.....	2
2. Besteuerung eines G-REIT.....	3
2.1 Einkünfte der G-REIT-AG aus direkt gehaltenen Objekten .....	3
2.2 Einkünfte der G-REIT-AG aus indirekt gehaltenen Objekten .....	4
2.3 Einkünfte der G-REIT-AG aus Anteilen an REIT-Dienstleistungsgesellschaften .....	6
3. Umfang der Steuerbefreiung der G-REIT-AG.....	6
4. Besteuerung des G-REIT-Aktionärs .....	7
4.1 Zulässiger Beteiligungsumfang.....	7
4.2 Besteuerung des inländischen Aktionärs.....	9
4.3 Veräußerungsgewinne der G-REIT-Aktien.....	10
4.4 Beteiligung eines Steuerinländers an der G-REIT-AG über eine ausländische Gesellschaft .....	11
4.5 Besteuerung des ausländischen Aktionärs .....	12
5. Besteuerung von Auslands-REITs mit inländischen Einkünften .....	12
5.1 Besteuerung der Gesellschaft .....	13
5.2 Besteuerung des inländischen Anlegers in einen A-REIT .....	14
Literaturhinweise.....	14

## 1. Einführung

Die Abkürzung REITs steht für „Real Estate Investment Trusts“. Dabei bezeichnen G-REITs deutsche REITs und A-REITs ausländische REITs. Die REITs wurden durch das REIT-Gesetz vom 28. Mai 2007 in das deutsche Gesetz eingeführt. Es handelt sich bei dem REIT-Gesetz um ein Artikelgesetz, das rückwirkend zum 1.1.2007 in Kraft getreten ist. Während des Gesetzgebungsverfahrens stand Deutschland in zeitlicher Konkurrenz zu Großbritannien, das ebenfalls ein REIT-Gesetz ausarbeitete. Deutschland wollte verhindern, dass der Finanzstandort Frankfurt Wettbewerbsnachteile gegenüber dem Finanzstandort London erfährt. Mit dem REIT-Gesetz sollten auch in Deutschland REITs gefördert werden und der Investorengemeinschaft das Angebot gemacht werden, in Immobilientrusts investieren zu können. In den USA sind REITs schon seit den 1960-iger Jahren bekannt und dort ein sehr stetiges Investitionsvehikel. Bei den REITs handelt es sich um ein Finanzprodukt, das die wirtschaftliche Wertentwicklung eines ganzen Bündels von Immobilien widerspiegelt. Sie sind über die Börse handelbar. Für REITs ist im Gegensatz zum Immobilienfond keine hohe Liquidität nötig. Potentielle Anleger von G-REIT-Aktien sind vor allem sog. Kapitalsammelstellen, also Versicherungen und Pensionsfonds. Aber auch für private und gewerbliche Anleger aus dem In- und Ausland sind die G-REITs von Interesse.

Grundsätzlich ist die Besteuerung der REITs so konzipiert, dass die REIT-AG, wenn sie bestimmte – im Folgenden noch näher dargelegte – Bedingungen erfüllt, steuerfrei bleibt und

die Empfänger der von ihr auszuschüttenden Dividenden steuerpflichtig sind. Diese Steuerbefreiung tritt u. a. nur dann ein, wenn die REIT-AG börsennotiert ist. Momentan gibt es in Deutschland nur zwei REIT-AGs, die börsennotiert sind, was zeigt, dass die REITs am deutschen Markt bislang noch nicht so gut angekommen sind.

## 2. Besteuerung eines G-REIT

Nach dem REIT-Gesetz ist der G-REIT als Dividenden-REIT und nicht als V+V-REIT konzipiert. Bei den Einkünften, die die REIT-AG erzielt, ist zu unterscheiden zwischen Einkünften aus direkt gehaltenen Objekten, Einkünften aus indirekt gehaltenen Objekten und Einkünften aus Anteilen an REIT-Dienstleistungsgesellschaften.

### 2.1 Einkünfte der G-REIT-AG aus direkt gehaltenen Objekten

Zur Verdeutlichung, wie eine Direktanlage bei einer G-REIT-AG aussehen kann, führt Herr Jacob folgendes Schaubild an:

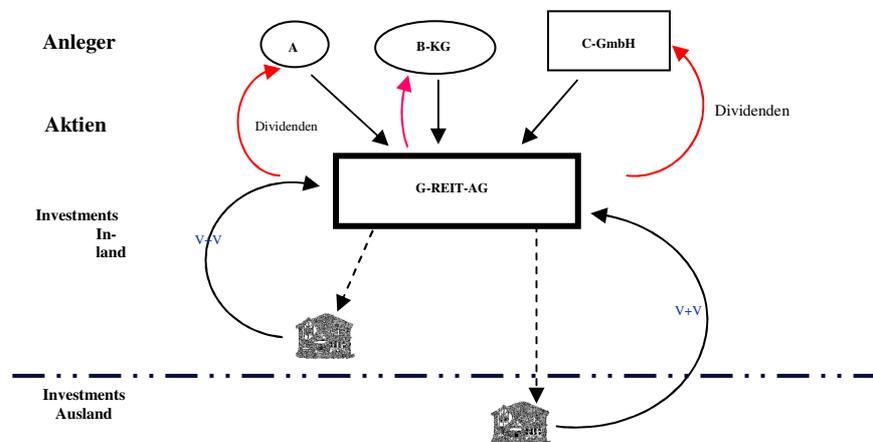


Abbildung 1

Im Zentrum steht die G-REIT-AG. Es muss genügend Streubesitz vorhanden sein, so dass es sich um ein echtes Kapitalmarktprodukt handelt. Hinsichtlich der Anleger gibt es keine Beschränkung. Es kann sich um natürliche Personen, Personen- oder Kapitalgesellschaften handeln. Die REIT-AG kann in Immobilien im In- und Ausland investieren. Auch hier gibt es diesbezüglich also keine Beschränkungen. Wird in inländische Immobilien investiert, ist die Investition in Wohnimmobilien nur dann erlaubt, wenn es sich nicht um Immobilien handelt, die vor dem Jahr 2007 erbaut wurden. So sollte verhindert werden, dass in Immobilien des

sozialen Wohnungsbaus investiert wird. Bei ausländischen Immobilien ist eine Investition erlaubt, solange der ausländische Staat dies zulässt. Die G-REIT-AG muss 75 % oder mehr ihres Vermögens in Immobilien investieren. Immobilienhandel ist ihr verboten.

Die G-REIT-AG bezieht aus ihren Direktanlagen in die Immobilien im In- und Ausland der Art nach Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung, u. U. auch Veräußerungsgewinne. Solange die G-REIT-AG die Voraussetzungen für eine persönliche Steuerbefreiung der §§ 16 bis 18 REITG erfüllt, sind diese Einkünfte in Deutschland steuerfrei. Damit sind die Einkünfte aus den direkt gehaltenen inländischen Immobilien steuerlich nicht vorbelastet. Es kann allerdings sein, dass die Einkünfte aus den direkt gehaltenen ausländischen Immobilien einer ausländischen Ertragsteuer unterliegen. Dabei ist es natürlich möglich, dass die ausländischen Belegenheitsstaaten die G-REIT-AG der beschränkten Steuerpflicht unterwerfen und nicht die in Deutschland existierende persönliche Steuerbefreiung der G-REIT-AG auch auf die in ihrem Staat erzielten Einkünfte erstrecken.

## 2.2 Einkünfte der G-REIT-AG aus indirekt gehaltenen Objekten

Das REIT-Gesetz erlaubt einer G-REIT-AG nicht nur das direkte Halten von Objekten, sondern in einem bestimmten Rahmen auch mittelbare Anlagen in Immobilien. Wie diese mittelbaren Anlagen in Immobilien aussehen können, verdeutlicht *Herr Jacob* an folgendem Schaubild:

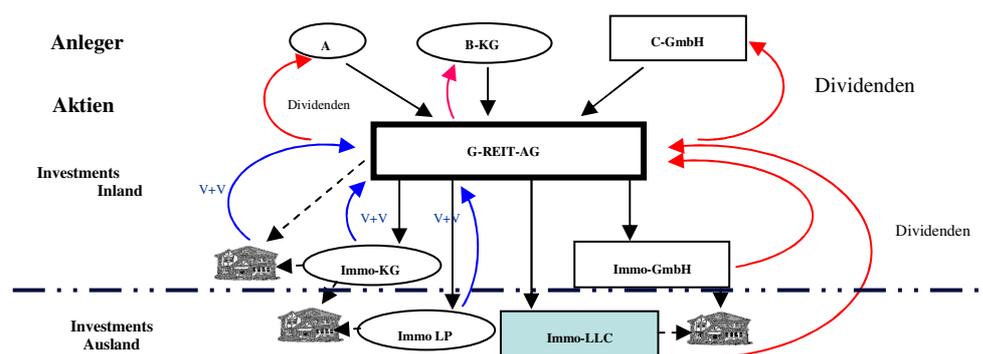


Abbildung 2

Die REIT-AG kann in- und ausländische Immobilien über eine Immobilienpersonengesellschaft halten, hier die deutsche „Immo-KG“ und die ausländische „Immo LP“. Dass hier mehrstöckige Strukturen erlaubt sind, folgt aus der Definition der Immobilienpersonengesellschaft in § 3 Abs. 1 REITG. Sie darf Vermögensgegenstände i S. v. § 3 Abs. 7 REITG halten, wozu auch Beteiligungen an anderen Immobilienpersonengesellschaften gehören. Der Immo-

bilienpersonengesellschaft ist das Halten von inländischen und ausländischen Objekten erlaubt. Die Anteile an ihr müssen nicht zu 100 % von der REIT-AG gehalten werden. Die Immobilienpersonengesellschaft kann vermögensverwaltend tätig sein oder sich als gewerblich tätige oder gewerblich geprägte Gesellschaft betätigen. Zudem ist es möglich, dass die Personengesellschaft gewerbliche Einkünfte erzielt, für die sie aber die erweiterte Kürzung nach § 9 Nr. 1 S. 2 GewStG in Anspruch nehmen kann. In keinem Fall färbt die persönliche GewSt-Befreiung der G-REIT-AG auf die Personengesellschaft ab. Wie die Besteuerung der ausländischen Immobiliengesellschaft, die inländische und ausländische Immobilien hält, ist abhängig vom ausländischen Steuerrecht. Denkbar ist hier vollständige steuerliche Transparenz auf der einen Seite bis hin zur steuerlichen Behandlung als Körperschaft auf der anderen Seite. Wenn eine gewerblich tätige oder gewerblich geprägte ausländische Immobilienpersonengesellschaft inländische Objekte in einer inländischen Betriebsstätte hält, kann GewSt anfallen, aber keine KSt. Wie auch aus Abbildung 2 ersichtlich ist, kann die G-REIT-AG aus der Beteiligung an der Immobilienpersonengesellschaft verschiedene Arten von Einkünften erzielen, und zwar Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung, Einkünfte aus Gewerbebetrieb und u. U. auch Dividendenerträge, wenn Gewinnausschüttungen der Komplementär-GmbH einer Immobilienpersonengesellschaft betroffen sind. Wenn die Immobilienpersonengesellschaft Immobilien veräußert oder Personengesellschaftsanteile veräußert werden, fallen Veräußerungsgewinne an.

Die G-REIT-AG kann Immobilien ebenfalls über eine inländische oder ausländische Kapitalgesellschaft halten. Im Beispiel von *Herrn Jacob* handelt es sich hier um die inländische „Immo GmbH“ und die ausländische „Immo LLC“. Im Vergleich zu den Immobilienpersonengesellschaften dürfen diese Kapitalgesellschaften allerdings nur ausländische Immobilien halten. Es handelt sich hierbei um eine sog. „Auslandsobjektgesellschaft“ nach § 3 Abs. 3 Nr. 2 REITG. Diese Auslandsobjektgesellschaft muss von der G-REIT-AG zu 100 % gehalten werden. Auch hier ergibt sich also ein Unterschied zu den Immobilienpersonengesellschaften. Diese Auslandsobjektgesellschaft ist als Inlandsgesellschaft in Deutschland voll körperschaftsteuer- und gewerbsteuerpflichtig, für die ausländischen Immobilieneinkünfte kann sie aber u. U. eine DBA-Freistellung beantragen. In Abhängigkeit von Ort ihrer Ansässigkeit ist die Auslandsobjektgesellschaft im Ausland entweder beschränkt oder unbeschränkt steuerpflichtig. Der Steuer unterliegen dann die laufenden Erträge aus Vermietung und Verpachtung und eventuell anfallende Veräußerungsgewinne. Auch hier färbt also die Steuerbefreiung der G-REIT-AG nicht auf die Auslandsobjektgesellschaft ab. Die G-REIT-AG bezieht aus dieser indirekten Immobilienanlage immer Dividenden.

### **2.3 Einkünfte der G-REIT-AG aus Anteilen an REIT-Dienstleistungsgesellschaften**

Nach dem REIT-Gesetz darf die G-REIT-AG immobiliennahe (vgl. hierzu § 3 Abs. 6 REITG) Hilfstätigkeiten ausüben. Dabei muss es sich um Tätigkeiten handeln, die für den Eigenbestand sowieso getan werden und quasi einen Annex zur eigenen Vermietungstätigkeit darstellen. Diese Tätigkeiten sind problemlos erlaubt. Hiervon abzugrenzen sind jedoch die nicht erlaubten immobiliennahen Nebentätigkeiten (§ 3 Abs. 5 REITG). Hierbei handelt es sich um Tätigkeiten, die die G-REIT-AG entgeltlich für Dritte, d. h. für den fremden Anlagenbestand, durchführt. Hierzu zählen z. B. Projektentwicklungen für Dritte. Diese immobilennahen Nebentätigkeiten müssen outgesourct werden und dürfen nur durch sog. REIT-Dienstleistungsgesellschaften (§ 3 Abs. 2 REITG) durchgeführt werden, die dann voll steuerpflichtig sind. Die REIT-Dienstleistungsgesellschaften dürfen nur immobiliennahe Nebentätigkeiten erbringen. Nicht immobiliennahe Nebentätigkeiten müssen sie auf fremde Dritte als Dienstleister auslagern. Die REIT-Dienstleistungsgesellschaften müssen die Rechtsform der Kapitalgesellschaft haben und von der G-REIT-AG zu 100 % gehalten werden. Die REIT-Dienstleistungsgesellschaften können im In- oder Ausland sitzen und damit unbeschränkt oder beschränkt körperschaftsteuerpflichtig sein. Sie sind in Deutschland nicht steuerbefreit und müssen ihre Nebentätigkeiten in einem untergeordneten Umfang ausüben (§ 12 Abs. 2 b, Abs. 3 b REITG). Aus der Beteiligung an der REIT-Dienstleistungsgesellschaft erzielt die G-REIT-AG Dividendenerträge.

### **3. Umfang der Steuerbefreiung der G-REIT-AG**

Das REITG stellt bestimmte Anforderungen an Unternehmensgegenstand und Börsennotierung (§ 1 Abs. 1 REITG) und Vermögenszusammensetzung und Ertragsrelationen (§ 12 REITG) der G-REIT-AG. So muss die G-REIT-AG z. B. 90 % ihres auf Basis eines HGB-Abschlusses ermittelten Jahresüberschusses ausschütten. Erfolgt diese Ausschüttung nicht, drohen der G-REIT-AG nach § 16 Abs. 5 REITG monetäre Sanktionen. Bei wiederholter Nichtausschüttung droht der G-REIT-AG nach § 18 Abs. 5 REITG der Verlust ihrer Steuerbefreiung. Werden die Voraussetzungen für eine Steuerbefreiung erfüllt, ist die G-REIT-AG persönlich von der KSt und GewSt befreit, wenn sie ihren Sitz und ihre Geschäftsleitung im Inland hat und sie somit grundsätzlich unbeschränkt steuerpflichtig ist. Die Steuerbefreiung

umfasst die Immobilienerträge, d. h. die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung, Leasing und die Veräußerungsgewinne, sowie die Beteiligungserträge der G-REIT-AG. Die Steuerbefreiung gilt nur für die G-REIT-AG selbst nicht für ihre Beteiligungsgesellschaften. Die G-REIT-AG wird nicht von der Grundsteuer oder Grunderwerbsteuer befreit. Es erfolgt ebenfalls keine Befreiung von der USt.

#### **4. Besteuerung des G-REIT-Aktionärs**

In seinen weiteren Ausführungen wendet sich *Herr Jacob* der Ebene des G-REIT-Aktionärs zu und stellt die Frage, wie die Steuerbefreiung der G-REIT-AG dem Anleger zu gute kommt. Hier ist noch einmal zu sagen, dass die G-REIT-AG den überwiegenden Teil ihres Jahresüberschusses an die Aktionäre ausschütten muss (§16 REITG). Dies gilt nicht für die Beteiligungsgesellschaften. Wenn diese allerdings übermäßig liquide Mittel thesaurieren, kann sich die Vermögensrelation im REIT-Konzern so verschieben, dass die Vermögensanforderungen des § 12 REITG nicht mehr erfüllt werden. Auf der Ebene der Aktionäre werden die Ausschüttungen immer als Dividendenerträge behandelt, so dass die Regelungen, die für Dividendenerträge vorgesehen sind, hier anzuwenden sind. Dies gilt unabhängig von der Tatsache, dass sie Ausschüttungen an die Anleger zum größten Teil aus Immobilienerträgen stammen. Die Mieterträge werden mit der Ausschüttung an die Aktionäre stets zu Dividenden, unabhängig davon, ob es sich bei dem Aktionär um eine natürliche oder juristische Person handelt (§ 19 Abs.1 REITG). Beim Privatinvestor zählen die Beteiligungserträge zu Einkünften aus Kapitalvermögen. Bei einem betrieblichen Investor stellen sie Betriebseinnahmen dar.

##### **4.1 Zulässiger Beteiligungsumfang**

Der Beteiligungsumfang für den einzelnen Aktionär wird durch das REITG beschränkt, eine direkte Schachtelbeteiligung eines Steuerinländers oder eines Steuerausländers an der G-REIT-AG ist nach § 11 Abs. 4 REITG nicht erlaubt. Jede Direktbeteiligung an der G-REIT-AG muss unter 10 % bleiben, wobei es für die G-REIT-AG schwierig herauszubekommen ist, dass jemand Anteile hält. Eine mittelbare Beteiligung von 10 % oder mehr ist steuerlich aber zulässig, wenn die unmittelbare Beteiligungsschwelle nicht erreicht ist. *Herr Jacob* verdeutlicht die zulässige Beteiligungsstruktur anhand des folgenden Schaubilds:

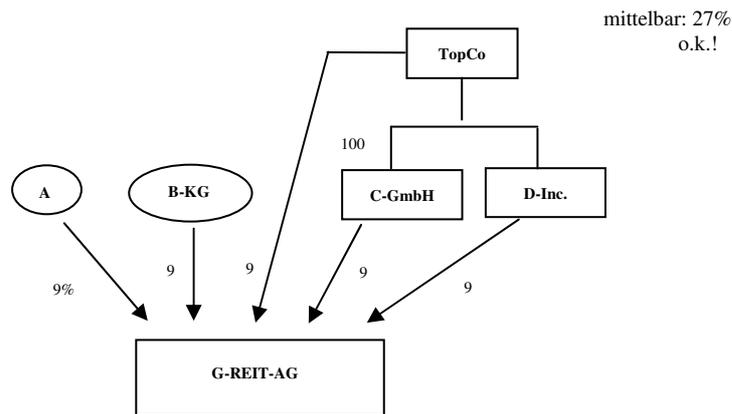


Abbildung 3

Im Folgenden legt *Herr Jacob* die Gründe für die Beteiligungsbeschränkung dar.

Nach § 20 Abs. 2 REITG ist für die Ausschüttungen der G-REIT-AG an die Aktionäre die deutsche Kapitalertragsteuer auf 25 % plus SoIZ also insgesamt 26,375 % des Bruttobetrags beschränkt. Bei einer „normalen“ Aktiengesellschaft würde dagegen die KapESt auf die Dividende bis 2008 nur 20 % plus SoIZ, insgesamt also 21,1 % betragen (ab 2009 ebenfalls 26,375 %). Bei einem inländischen Investmentvermögen, das Erträge aus Vermietung und Verpachtung ausschüttet, wäre nach § 7 Abs. 1 S. 2 InvStG, §§ 43 Abs. 1 Nr. 7, 43a Abs. 1 S. 1 Nr. 3 EStG ein Zinsabschlag i. H. v. 31,65 % einzubehalten. Ab 2009 sind es 26,375 %. Im Falle von Streubesitz ist bei einer Ausschüttung an einen im Ausland ansässigen Streubesitzer die deutsche KapESt entweder überhaupt nicht beschränkt oder nach einem DBA auf einen Satz beschränkt, der unter dem der KapESt nach innerstaatlichem Recht liegt. Dies kommt der deutschen Finanzverwaltung aus fiskalischer Sicht entgegen.

Auf der Ebene der DBAs gilt für die meisten DBAs ein Satz von 15 % des Bruttobetrags der Dividende. Auch der in manchen DBAs geltende Satz von 10 % ist für den Finanzminister zu verkraften im Vergleich zu direkten Schachtelbeteiligungen, die je nach Regelung im einschlägigen DBA ab einer Beteiligungshöhe von 10 % oder mehr dazu führt, dass die deutsche KapESt auf einen Satz von 5 % oder sogar 0 % begrenzt ist. Dies ist dann der Fall, wenn der unmittelbar Beteiligte eine ausländische Kapitalgesellschaft ist. Dieser Verlust an Steueraufkommen wäre vor dem Hintergrund der persönlichen Steuerbefreiung der G-REIT-AG für den Fiskus nicht zu akzeptieren. Eine mittelbare Beteiligung von 10 % oder mehr stört den Finanzminister dagegen nicht, weil die deutschen DBAs für diese Beteiligungsschwelle keine zusätzliche Absenkung der deutschen KapESt von Dividendenausschüttungen vorsehen.

In einem Exkurs geht *Herr Jacob* auf ein rechtskräftig gewordenes Urteil des FG Niedersachsen (vgl. EFG 2007, 1223) zur abkommensrechtlichen Ansässigkeit der französischen Investmentaktiengesellschaft SICAV ein. Das Gericht hat die abkommensrechtliche Ansässig-

keit der SICAV in Frankreich verneint. Hierbei hat es sich vor allem auf die persönliche Steuerbefreiung der SICAV nach innerstaatlichem französischem Recht gestützt. Würde man sich der Sichtweise des FG Niedersachsens anschließen, müsste man auch die Ansässigkeit einer G-REIT-AG in Deutschland verneinen, weil auch sie in Deutschland keiner Inländerbesteuerung unterliegt wie sie das Gericht für die abkommensrechtliche Ansässigkeit nach Art. 4 Abs. 1 OECD-MA voraussetzt. Dieser Auffassung schließt sich *Herr Jacob* nicht an. Er geht vielmehr davon aus, dass die persönliche Steuerbefreiung nach innerstaatlichem französischem Recht die Ansässigkeit der SICAV in Frankreich nach Art. 2 Abs. 1 Nr. 4 a DBA Frankreich nicht ausschließe. Ebenso wenig stelle die Steuerbefreiung nach § 16 REITG die Ansässigkeit der G-REIT-AG in Deutschland im Sinne der deutschen DBA in Frage.

#### **4.2 Besteuerung des inländischen Aktionärs**

Für den unbeschränkt einkommen- bzw. körperschaftsteuerpflichtigen Aktionär, der Dividenden von der G-REIT-AG bezieht, sind das Halbeinkünfteverfahren bzw. Freistellungsverfahren nicht anwendbar. Die G-REIT-AG muss von der Ausschüttung KapESt in Höhe von 25 % plus SoIZ einbehalten (§ 20 Abs. 2 REITG). Es erfolgt keine Anrechnung der ggf. zu Lasten der G-REIT-AG einbehaltenen hälftigen KapESt auf eine inländische Gewinnausschüttung an die G-REIT-AG, weder auf die KapESt noch auf die persönliche ESt oder KSt des Aktionärs. Dies führt dann zu einer Doppelbelastung, wenn z. B. die inländische Komplementär-GmbH einer Immobilienpersonengesellschaft, eine inländische Auslandsobjektgesellschaft oder eine inländische REIT-Dienstleistungsgesellschaft ihren Gewinn an der G-REIT-AG ausschüttet. Nach dem REIT-Gesetz ist das Halbeinkünfte- bzw. Freistellungsverfahren auch dann nicht anwendbar, wenn die G-REIT-AG mit KSt vorbelastete Einkünfte durchschüttet. Der Finanzausschuss des Bundestags hat dieses Problem erkannt und im JStG 2009 einen § 19a REITG eingeführt, durch den der Aktionär entlastet werden soll, wenn er ab dem Kalenderjahr 2008 mit mindestens 15 % deutscher KSt oder einer vergleichbaren ausländischen Steuer vorbelastete REIT-Dividenden bezieht. Interessant hierbei ist, dass das REIT-Gesetz im neuesten Regierungsentwurf herausgenommen wurde.

Im Folgenden geht *Herr Jacob* auf die Besteuerung des inländischen Aktionärs nach in Kraft treten der Abgeltungssteuer ab dem Jahr 2009 ein. Nach dem UntStRefG 2008 unterliegt ein privater Investor ab 2009 mit seiner REIT-Dividende der Abgeltungssteuer von 25 % (§ 19 Abs. 1 REITG, §§ 20 Abs. 1 Nr. 1, 32d Abs. 1 S. 1 EStG). Für Dividenden auf eine Beteili-

gung an der G-REIT-AG von 1 % oder mehr gilt auch hier, dass er aufgrund der Günstigerprüfung bei einem effektiv niedrigeren persönlichen Einkommensteuersatz die einbehaltene KapESt auf Antrag erstattet bekommt. *Herr Jacob* bezeichnet die Geltung der Abgeltungsteuer für REIT-Dividenden als eine „kleine Sensation“, weil der Ausschluss des Halbeinkünfteverfahrens nach bislang geltendem Recht gerade damit begründet wurde, dass die G-REIT-AG keiner Vorbelastung mit Ertragsteuern unterliegt und für die Anwendung des Halbeinkünfteverfahrens als Maßnahme zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf Gesellschafts- und Gesellschafterebene deshalb kein Anlass bestehe. Über den Sparerfreibetrag hinaus kann der private Investor keine Werbungskosten in Abzug bringen.

Für einen gewerblichen Anleger wird ab 2009 das Teileinkünfteverfahren nach § 3 Nr. 40 d EStG nicht auf REIT-Dividenden anwendbar sein. Dies wird durch § 19 Abs. 3 REITG ausgeschlossen. Das hat zur Folge, dass die REIT-Dividende für diese Anleger auch ab 2009 weiterhin voll steuerpflichtig ist. Gemäß § 19 Abs. 3 REITG gilt § 8b Abs. 1 KStG nicht. Wenn der gewerbliche Aktionär steuerlich vorbelastete REIT-Dividenden bezieht, soll jedoch auch ab 2009 der neue § 19a REITG gelten, der das Teileinkünfteverfahren bzw. die Beteiligungsertragsbefreiung nach § 8b Abs. 1 KStG vorsieht.

*Prof. Seer* führt an, dass die Abgeltungsteuer ursprünglich als Steuervereinfachung „gefeiert“ wurde. Sie stellt aber bei näherer Betrachtung eine Verkomplizierung dar. Ihre Komplexität gerade auch in der Schnittstelle zu betrieblichen Einkünften wurde noch gar nicht erfasst.

### **4.3 Veräußerungsgewinne der G-REIT-Aktien**

Nach dem bis 2008 geltenden Recht ist der Veräußerungsgewinn aus dem Verkauf der G-REIT-Aktien bei einem betrieblichen Investor unabhängig von der Haltedauer in vollem Umfang steuerpflichtig. § 19 Abs. 3 REITG schließt die Anwendung von § 3 Nr. 40 EStG und § 8b Abs. 2 KStG aus. Für einen privaten Investor ist grundsätzlich § 23 EStG anwendbar, wobei die Regelungen für Wertpapiere und nicht die für Immobilien anwendbar sind. Es gilt also die Spekulationsfrist von einem und nicht von zehn Jahren, d. h. eine Veräußerung ist steuerfrei, wenn der Investor die G-REIT-Aktien länger als ein Jahr gehalten hat. Bei einer Beteiligung ab 1 % greift die Steuerpflicht nach § 17 EStG unabhängig von der Haltefrist. Das Halbeinkünfteverfahren kann weder für die nach § 23 EStG noch die nach § 17 EStG zu behandelnden Fälle in Anspruch genommen werden. Durch § 19 Abs. 3 REITG wird § 3 Nr. 40 c) und j) EStG ausgeschlossen.

Ab 2009 unterliegt der Gewinn aus der Veräußerung von REIT-Aktien der Abgeltungsteuer. Auch hier erfolgt nach § 32d Abs. 6 EStG eine Günstigerprüfung, so dass der Anleger im Veranlagungswege erreichen kann, dass sein niedrigerer persönlicher Einkommensteuersatz angewendet wird. Diese Regelung gilt aber nicht für gewerbliche Anleger und Anleger, die 1 % oder mehr der Aktien einer G-REIT-AG im Privatvermögen halten (§§ 32d Abs. 1 S. 1, 20 Abs. 8 EStG). Bei ihnen zählt der Veräußerungsgewinn zu den Einkünften aus Gewerbebetrieb. Nach § 19 Abs. 3 REITG ist das Teileinkünfteverfahren ausgeschlossen.

#### 4.4 Beteiligung eines Steuerinländers an der G-REIT-AG über eine ausländische Gesellschaft

Im weiteren Verlauf stellt *Herr Jacob* eine Konstellation dar, in der ein deutscher Investor in der Rechtsform der Kapitalgesellschaft Steuervorteile dadurch erzielen könnte, dass er die Beteiligung an der G-REIT-AG über eine ausländische Gesellschaft, z. B. eine Körperschaft in den Niederlanden, hält. Diese Struktur könnte wie folgt aussehen, wobei aus dem Schaubild auch die unterschiedliche steuerliche Belastung im Vergleich zu einer direkten Besteuerung (Annahmen: GewSt-Hebesatz von 490 % und Steuersätze des UntStRefG 2008) deutlich wird.

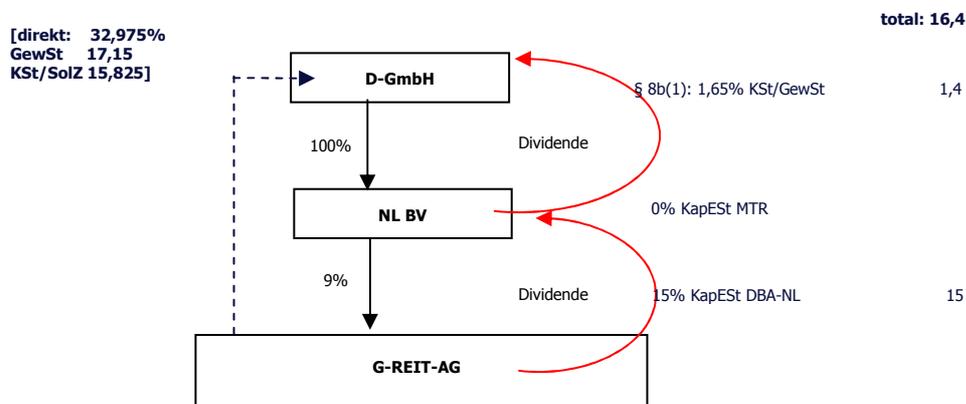


Abbildung 4

Mit den geltenden Regelungen des AStG wäre dieser Gestaltung nicht beizukommen, weil die Hinzurechnungsbesteuerung nach § 7 ff. AStG voraussetzt, dass die niederländische BV passive Einkünfte erzielt. Die G-REIT-Dividende ist jedoch nach § 8 Abs. 1 Nr. 8 AStG aktiv. Auch § 14 AStG ist nicht anwendbar, weil diese Vorschrift nur für ausländische nachgeschaltete Zwischengesellschaften gilt, die G-REIT-AG aber eine inländische nachgeschaltete Zwischengesellschaft ist. Art. 3 des Gesetzes zur Schaffung deutscher Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen dehnt § 14 Abs. 2 AStG auf die deutschen REITs aus und versucht so, das Problem in den Griff zu bekommen.

#### **4.5 Besteuerung des ausländischen Aktionärs**

Bei den Einkünften aus Dividenden der G-REIT-AG muss die G-REIT-AG bei einem beschränkt einkommen- bzw. körperschaftsteuerpflichtigen Aktionär nach § 20 Abs. 2 REITG KapESt in Höhe von 26,375 % einbehalten.

Ab dem Jahre 2009 wird einer beschränkt steuerpflichtigen Körperschaft die KapESt auf Antrag vom BZSt zu zwei Fünfteln erstattet. Die Belastung beträgt insoweit 15 % des Bruttobetrags der Dividende. Diese Entlastung wird nach § 44a Abs. 9 EStG unabhängig von der Ansässigkeit der Körperschaft in einem DBA-Staat gewährt und ohne dass § 50d Abs. 3 EStG den Erstattungsanspruch einschränkt.

Hinsichtlich der Veräußerungsgewinne mit G-REIT-Aktien ist bei einem beschränkt steuerpflichtigen Aktionär grundsätzlich die 1 %-Schwelle des § 17 EStG anwendbar und Voraussetzung dafür, dass überhaupt eine Steuerpflicht eintritt. Nach § 19 Abs. 3 REITG sind auch hier § 3 Nr. 40 EStG und § 8b Abs. 2 KStG nicht anwendbar. Wenn der Aktionär im DBA-Ausland ansässig ist, wird in den meisten Fällen das DBA der Regelung in Art. 13 Abs. 5 OECD-MA folgen, wonach das deutsche Besteuerungsrecht ausgeschlossen ist. Wenn Deutschland das Besteuerungsrecht aber doch hat, gilt für den beschränkt steuerpflichtigen G-REIT-Aktionär, der Anteile mit Gewinn veräußert, ab 2009 weder die Abgeltungsteuer noch das Teileinkünfteverfahren, weil bei den Veräußerungsfällen nach § 17 i. V. m. § 49 EStG Einkünfte aus Gewerbebetrieb anfallen, selbst wenn die Aktien nicht zum Betriebsvermögen einer inländischen Betriebsstätte gehören. Da es sich folglich nicht um Einkünfte aus Kapitalvermögen handelt, ist die Abgeltungsteuer nicht anwendbar. Das Teileinkünfteverfahren scheidet wegen § 19 Abs. 3 REITG aus.

#### **5. Besteuerung von Auslands-REITs mit inländischen Einkünften**

*Herr Jacob* verdeutlicht eine mögliche Beteiligungsstruktur für einen ausländischen REIT anhand des folgenden Schaubilds:

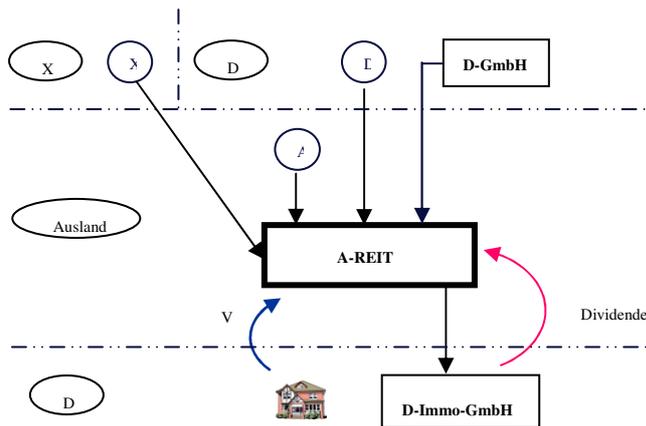


Abbildung 5

### 5.1 Besteuerung der Gesellschaft

Der A-REIT ist mit den inländischen Einkünften aus Vermietung und Verpachtung aus der Direktanlage in inländische Immobilien (§ 49 Abs. 1 Nr. 6 EStG) und mit den Beteiligungserträgen aus den Anteilen an der D-Immo-GmbH (§ 49 Abs. 1 Nr. 5 lit. a EStG) beschränkt steuerpflichtig. Die Objektgesellschaft ist unbeschränkt körperschaftsteuerpflichtig.

Da die G-REITs steuerbefreit sind, stellt sich die Frage, ob der A-REIT mit seinen inländischen Einkünften unter Gleichbehandlungsgesichtspunkten die Steuerbefreiung in Anspruch nehmen kann. Hierfür könnte das EuGH-Urteil in der Rechtssache „Stauffer“ (C-386/04) sprechen. *Herr Jacob* weist darauf hin, dass das Steuerbefreiungsmotiv der REIT-AG ein anderes sei als das der Stiftung, mit der sich die Rechtssache „Stauffer“ beschäftigt hat. Die G-REIT-AG ist nur deshalb von der Steuer befreit, weil auf der nächsten Besteuerungsebene die Besteuerung nachgeholt werden kann. Beim A-REIT wäre die Einkunftsbesteuerung hingegen endgültig verloren, wenn der Aktionär kein Steuerinländer wäre und der Staat keine Besteuerung schon auf Gesellschaftsebene sicherstellen würde. Der A-REIT ist somit nicht mit der G-REIT-AG zu vergleichen.

*Prof. Seer* fügt ein, dass der EuGH sich momentan in einer „Restaurationsphase“ befinde, nachdem er zuvor offensiv nach Vergleichspaaren gesucht hatte. Vieles spräche in diesem Fall dafür, so zu unterscheiden, wie es der deutsche Gesetzgeber getan hat, aber man könne sich nicht sicher sein, wie der EuGH im Streitfall entscheiden würde. Es bestünden aber gute Argumente für diese Regelung. *Herr Jacob* führt an, dass die bedingte Freistellung wohl das stärkste Argument sei.

## 5.2 Besteuerung des inländischen Anlegers in einen A-REIT

Nach dem REITG sind Dividenden eines A-REIT dann vom Halbeinkünfteverfahren ausgeschlossen, wenn dessen Ausschüttungen im Sitzstaat des A-REIT nicht mit einer der deutschen KSt vergleichbaren ausländischen Steuer vorbelastet sind. Dies regelt § 19 Abs. 5 REITG. Nach dem geplanten § 19a REITG sollen Dividenden eines A-REIT, die der inländische Anleger in 2008 erzielt, unter das Halbeinkünfteverfahren bzw. § 8b Abs. 1 KStG fallen, wenn die Dividende mit mindestens 15 % der deutschen KSt oder einer vergleichbaren ausländischen Steuer vorbelastet ist. Eine Begünstigung für private Veräußerungsgeschäfte aus Anteilen an A-REITs, die ab 2008 erzielt werden, wäre in der Regelung aber nicht vorgesehen.

Bei Privatanlegern unterliegen Dividenden ausländischer REITs, die ab 2009 gezahlt werden, und Gewinne aus der Veräußerung von ausländischen REIT-Anteilen, die nach 2008 erworben werden, der Abgeltungsteuer (§ 32d Abs. 1 EStG). Bei gewerblichen Anlegern ist das Halbeinkünfteverfahren und die Beteiligungsertragsbefreiung nach § 8b Abs. 1 KStG ausgeschlossen. Damit werden ausländische REITs bestraft. Die Regelung muss als flankierende Maßnahme zur Fortentwicklung der deutschen REITs gewertet werden.

## Literaturhinweise

*U. Schacht/K. Gänsler*: Der deutscher Real Estate Investment Trust (REIT) als Anlageinstrument für den deutschen Immobilien- und Kapitalmarkt, in: DStR 2006, S. 1518-1523;

*U. Schacht/K. Gänsler*: REITs in Deutschland und Großbritannien – ein Vergleich, in: IStR 2007, S. 99-106;

*U. Stoschek/H.Dammann*: Internationale Besteuerung von REITs, in: IStR 2006, S. 403-411;