

AN: Mandanten**TO: Clients**

**VON: Wolfgang Tischbirek, LL.M.
Timo Thömmes, M.B.A.
(Intl. Taxation), P+P Pöllath + Partners, Frankfurt**

**FROM: Wolfgang Tischbirek, LL.M.
Timo Thömmes, M.B.A.
(Intl. Taxation), P+P Pöllath + Partners, Frankfurt**

Tel. +49 (69) 247 047 - 26
Tel. +49 (69) 247 047 - 10
Fax +49 (69) 247 047 - 30
E-Mail wolfgang.tischbirek@pplaw.com
timo.thoemmes@pplaw.com

Tel. +49 (69) 247 047 - 26
Tel. +49 (69) 247 047 - 10
Fax +49 (69) 247 047 - 30
Email wolfgang.tischbirek@pplaw.com
timo.thoemmes@pplaw.com

DATUM: 16. Mai 2008**DATE: May 16, 2008**

ZU: Änderungen des REIT-G im Rahmen des JStG 2009

RE: Amendments to the German REIT Act within the scope of JStG 2009

I. Einführung

Das Bundesministerium der Finanzen hat am 28. April 2008 den Referentenentwurf des Jahressteuergesetzes 2009 veröffentlicht, das auch Änderungen im Bereich des REIT-Gesetzes vorsieht.

II. Geplante Änderungen im Einzelnen

1. Berücksichtigung steuerlich vorbelasteter Einkünfte

Der Gesetzgeber reagiert darin auf die seit Inkrafttreten des REIT-Gesetzes geübte Kritik an

I. Introduction

On April 28, 2008, the German Ministry of Finance released one draft Tax Act 2009, including, among others, modifications to the German REIT-ACT (REIT-G).

II. Details of proposed changes

1. Consideration of tax burdened income

The German legislator reacts to critical voices raised regarding the fact that the

P+P München

Kardinal-Faulhaber-Straße 10 80333 München
Tel.: +49 (89) 24240-0 Fax: +49 (89) 24240-999

Prof. Dr. Reinhard Pöllath, LL.M., RA, FASr • Dr. Matthias Bruse, LL.M., RA • Dr. Andrea von Drygalski, RAin • Andres Schollmeier, RA, FASr • Dr. Michael Best, StB • Philipp von Braunschweig, LL.M., RA • Otto Haberstock, M.C.J., RA • Dr. Margot Gräfin von Westerholt, RAin • Dr. Benedikt Hohaus, RA, FASr • Dr. Michael Inhester, RA • Richard Engl, StB • Jens Hörmann, RA • Dipl.-Kfm. Alexander Pupeter, RA, StB • Dr. Alice Broichmann, RAin • Dr. Georg Greitemann, LL.M., RA • Dr. Christoph Philipp, LL.M., RA • Dr. Frank Thiäner, RA • Dr. Barbara Koch-Schulte, RAin, StBin • Dr. Frank Bayer, StB

P+P Frankfurt/Main

Zeil 127 60313 Frankfurt/Main
Tel.: +49 (69) 247047-0 Fax: +49 (69) 247047-30

Dr. Andreas Rodin, RA • Wolfgang Tischbirek, LL.M., RA, StB • Dr. Wolfgang T. Hohensee, LL.M., RA • Patricia Volhard, LL.M., RAin

Prof. Dr. Ingo Saenger
Of Counsel (Ständiger wissenschaftlicher Berater)

Partnerschaftsgesellschaft; Sitz Berlin
AG Berlin-Charlottenburg PR 64
<http://www.pplaw.com>

Partner sind nur im Partnerschaftsregister eingetragene Rechtsanwälte/Steuerberater.
Listen liegen in allen Büros aus und können unter <http://www.pplaw.com> eingesehen werden.

P+P Berlin

Potsdamer Platz 5 10785 Berlin
Tel.: +49 (30) 25353-0 Fax: +49 (30) 25353-999

Prof. Dr. Dieter Birk, StB • Dr. Thomas Töben, StB • Andreas Wilhelm, RA • Dr. Matthias Durst, RA • Dr. Carsten Führling, RA • Uwe Bärenz, RA • Dr. Stefan Lebek, RA • Amos Veith, LL.M., RA • Dr. Andreas Richter, M.A., LL.M., RA, FASr • Silke Hecker, RAin, FAVwR • Raphael Söhlke, RA • Dipl.-Kfm. Konrad Enderlein, StB • Kim Delphine Weber, RAin • Dr. Philip Schwarz van Berk, LL.M., RA • Annabel Klisch, RAin

dem Umstand, dass die Befreiungen der § 3 Nr. 40 EStG und § 8b KStG auf steuerlich bereits vorbelastete Teile des Gewinns der Anteilshaber keine Anwendung findet. Allerdings löst der Gesetzgeber die vorhandene Doppelbesteuerungsproblematik nur zum Teil.

Zwar sollen künftig Dividendenausschüttungen einer REIT-AG („inländischer REIT“) oder einer anderen REIT-Körperschaft, REIT-Personenvereinigung oder REIT-Vermögensmasse („ausländischer REIT“), die aus steuerlich vorbelasteten Teilen des Gewinns stammen, im Rahmen von § 3 Nr. 40 EStG und § 8b KStG berücksichtigt werden. Nachteilig ist allerdings, dass steuerlich vorbelastete Teile des Gewinns nur berücksichtigt werden sollen, wenn die Vorbelastung erheblich ist, d. h. eine prozentuale Mindestgrenze überschritten wird. Daneben sollen steuerlich vorbelastete Veräußerungsgewinne von unterjährig veräußerten Anteilen an einem in- oder ausländischen REIT nach wie vor auf Ebene der Anleger voll steuerpflichtig bleiben.

Wesentliches Merkmal eines REIT ist dessen Steuerbefreiung, in Deutschland Befreiung von Körperschaft- und Gewerbesteuer, sowie eine erstmalige Steuerbelastung auf der Ebene der Anleger. Konsequenter Weise hat der Gesetzgeber auf Ausschüttungen eines REIT und Veräußerungsgewinne von Anteilen daran die Anwendung von § 3 Nr. 40 EStG und § 8b KStG grundsätzlich versagt. Diesem Prinzip wird dann jedoch nicht Rechnung getragen, wenn Einkünfte des REIT bereits steuerlich vorbelastet sind und diese Vorbelastung im Rahmen der Ausschüttungen des REIT und bei Veräußerungen von Anteilen an dem REIT steuerlich nicht berücksichtigt wird.

tax-exemption rules under § 3 Nr. 40 German Income Tax Act (“EStG”) and § 8b German Corporate Income Tax Act (“KStG”) currently do not apply to tax burdened portions of shareholder profit. However, the draft resolves this double taxation-issue only partially.

Although, Dividend distributions of a REIT-AG (“domestic REIT”) or any other REIT-Corporation, REIT-Association or REIT-Asset (“Foreign REIT”) originating in tax burdened profit portions, shall be considered for purposes of § 3 Nr. 40 EStG and § 8b KStG; such tax burdened profit portions will only be taken into account if the burden is material, i. e. if a percentaged minimum threshold is exceeded. Alongside tax burdened capital gains arising from shares in domestic or foreign REIT disposed during the fiscal year, shall continue to be fully taxable at the level of the shareholders.

Major element of a REIT is its tax exemption, as to Germany the exemption from Corporate Income Tax and Trade Income Tax, as well as tax burden on shareholders level only. Consequently the German legislator refused to apply the tax exemption rules under § 3 Nr. 40 EStG and § 8b KStG in case of dividend distributions and capital gains on shareholders level as a matter of principle. This principle is, however, not accommodated, if and to the extent REIT income is already tax burdened at the REIT level and no tax relief is granted on the shareholders’ level regarding tax burdened portions of dividend distributions and disposed REIT stakes.

Dividenden gelten nach dem Referentenentwurf nur dann als aus vorbelasteten Teilen des Gewinns stammend, wenn die für die Ausschüttung verwendeten Einkünfte des in- oder ausländischen REIT mit mindestens 15% deutscher Körperschaftsteuer oder einer mit dieser vergleichbaren ausländischen Steuer für den jeweiligen Veranlagungszeitraum belastet sind. Dies kann z. B. dann der Fall sein, wenn eine REIT-AG Auslandsimmobilien veräußert und der Belegenheitsstaat Quellensteuern auf die Veräußerungsgewinne erhebt oder eine REIT-AG Ausschüttungen von der voll steuerpflichtigen REIT-Dienstleistungsgesellschaft erhält. Die Steuerbelastung soll für jede Beteiligung und jede Immobilie getrennt ermittelt werden.

2. Switch-Over-Klausel bei Schachtelbeteiligungen an ausländischen REITs

Daneben ist die geplante Einführung einer Switch-Over-Klausel in § 19 Abs. 6 REIT-G erwähnenswert. Danach soll künftig bei Dividenden, welche unbeschränkt steuerpflichtige Gesellschaften von ausländischen REITs beziehen und die an sich auf Grund eines Doppelbesteuerungsabkommens („DBA“) von Deutschland als Ansässigkeitsstaat freizustellen wären, entgegen der Vereinbarung in dem jeweiligen Abkommen von der Freistellung zur Anrechnungsmethode übergegangen werden. D. h. Dividenden an unbeschränkt steuerpflichtige Gesellschaften von ausländischen REITs sollen in Deutschland besteuert und eventuelle ausländische Steuern sollen dabei angerechnet werden.

Damit schließt der Gesetzgeber eine bislang bestehende Lücke. Hintergrund ist die Möglichkeit, mithilfe der Begründung von Schach-

According to the draft Tax Act 2009 dividends shall be regarded as originated in tax burdened profit portions only, if the income of the domestic or foreign REIT used for distributions is burdened with a minimum of 15% of domestic or foreign Corporate Income Tax for the respective assessment period. That may be the case e. g. if a German REIT-AG disposes foreign real estate property and the state of situs raises withholding tax on capital gains or a German REIT-AG receives dividend distributions from its fully taxable REIT-Service Company. The tax burden shall be allocated separately for each interest and each real estate property.

2. Switch-Over-Provision in case of intercompany participations in foreign REITs

It is further mentionable is the projected introduction of a Switch-Over-Provision under § 19 Sec. 6 REIT-G. Contrary to the wording in the respective Double-Taxation-Treaties („DBA“), Germany henceforth skips from the tax exemption system to the tax credit system in case a foreign REIT distributes dividends to domestic corporations which are subject to unlimited tax liability in Germany. That is to say dividends distributed to corporations which are subject to unlimited tax liability in Germany shall be taxable in Germany and potential foreign tax shall be credited to the tax payable in Germany.

By means of this Switch-Over-Provision the German legislator closes a gap. The reason for that is the possibility to avoid Ger-

telbeteiligungen an ausländischen REITs, die Besteuerung der Anteilseigner in Deutschland zu vermeiden. (Schachtel-)Dividenden werden nach den jeweiligen DBA im Quellenstaat mit einem abgesenkten Steuersatz von 0-5% besteuert. Zugleich ordnen die Methodenartikel des jeweiligen DBA die Steuerfreistellung im Staat des Dividendenempfängers an. Laut Begründung zum Referentenentwurf stehe eine solche Freistellung im Widerspruch zu der der REIT-Gesetzgebung innewohnenden Systematik, die Besteuerung der Dividenden in voller Höhe auf Ebene des Anteilseigners sicherzustellen.

man taxation of shareholders which are subject to unlimited tax liability in Germany by way of setting up intercompany participations pursuant to the respective DBA. Intercompany dividends are taxable within a lowered tax rate of 0-5% in the state of source pursuant to the respective DBA. At the same time the clause to avoid double taxation of the respective DBA mandates the execution of the tax exemption system with respect to the country in which the dividend recipient is resident. Pursuant to the legislative history explanation of Tax Act 2009 the execution of the tax exemption system contravenes the systematic of the German REIT regime to ensure the full taxation of dividend recipients of intercompany participations.