

AN: Mandanten	TO: Clients
VON: P+P Pöllath + Partners	FROM: P+P Pöllath + Partners
DATUM: 17. Mai 2011	DATE: 17 May 2011
ZU: Vermietungseinkünfte von Steuerausländern – Neues BMF-Schreiben veröffentlicht am 16. Mai 2011	RE: German source rental income earned by non-tax residents – New Public Ruling by the Federal Ministry of Finance published on 16 May 2011

Das Bundesministerium der Finanzen hat gestern ein Schreiben veröffentlicht, das sich mit **beschränkt steuerpflichtigen Einkünften aus Immobilien** gemäß § 49 Abs. 1 Nr. 2 f) EStG befasst. Seit 2009 werden diese Einkünfte als gewerbliche Einkünfte fingiert, wenn sie von einer ausländischen Kapitalgesellschaft erzielt werden. Das BMF-Schreiben bezieht nun Stellung zu einigen Fragen, die im Zusammenhang mit der neuen Einkünftequalifizierung auftraten. Nachfolgend werden die wesentlichen Aussagen zusammengefasst:

1. Die beschränkt steuerpflichtigen (fiktiv) gewerblichen Einkünfte können durch **Betriebsvermögensvergleich oder Einnahmen- / Überschussrechnung** ermittelt werden. Letztere ist jedoch nur zulässig vorausgesetzt (i) die Gewinne / Umsätze überschreiten nicht bestimmte Grenzwerte und (ii) die Finanzverwaltung hat nicht zum Betriebsvermögensvergleich aufgefördert. Ein Betriebsvermögensvergleich ist ab dem der Aufforderung folgenden Jahr durchzuführen (Tz. 3 – 7 des BMF-Schreibens).
2. Wenn erstmals ein Betriebsvermögensvergleich durchgeführt wird, muss eine **Eröffnungsbilanz** aufgestellt werden. In der Eröffnungsbilanz sind die **Immobilien** und die damit zusammenhängenden **Schulden** zu erfassen (Tz. 8).
3. Der letzte Absatz des BMF-Schreibens stellt fest, dass die Einstufung als gewerbliche Einkünfte für sich genommen **nicht zur Annahme einer Betriebsstätte** im Sinne des GewStG führt. Ohne eine solche Betriebsstätte entsteht keine Gewerbesteuerpflicht.
4. Eine ausländische Kapitalgesellschaft, die Einkünfte aus in Deutschland belegenen Immobilien erzielt, soll nur einen „Betrieb“ im Sinne

Yesterday, the Federal Ministry of Finance issued a public ruling dealing with **income from immovable assets which is subject to non-resident taxation** according to sec. 49 para. 1 no. 2 lit. f Income Tax Act. As of 2009 such income is, according to this new rule, deemed to be “business” income if it is earned by foreign corporations. The ruling takes position on certain questions which arose in the context of the new income qualification. This is to highlight the main statements made:

1. The German source (deemed) business income can be determined according to the **balance sheet – i.e., the accrual – method or according to the cash method**. Cash method, however, is only permitted provided (i) income / earnings do not exceed certain thresholds and (ii) tax administration has not yet requested the accrual method profit determination. After receipt of such notification by the tax administration the accrual method has to be applied as of the following year (nos. 3 – 7 of the ruling).
2. When applying the accrual profit determination method for the first time, an **opening balance sheet** has to be drawn-up. In this balance sheet the **properties** and allocable **liabilities** have to be shown (no. 8).
3. The last paragraph of the ruling states that the qualification as “business” income as such does **not result in the assumption of a permanent establishment** within the meaning of the Trade Tax Act. Without such permanent establishment no Trade Tax should be triggered.
4. A foreign corporation earning income from German properties shall be regarded as having one “business” only within the meaning of the



der **Zinsschranke** unterhalten (Tz. 9). Entgegen der teilweisen Ansicht der Literatur ist die Zinsschrankenregelung daher auf Ebene der ausländischen Kapitalgesellschaft anwendbar.

5. Die Grundstücke sind in der **Eröffnungsbilanz** i.d.R. mit den Anschaffungs- / Herstellungskosten, vermindert um die bis Ende 2008 tatsächlich geltend gemachte ordentliche **Abschreibung**, anzusetzen. Als **AfA-Bemessungsgrundlage** (i.d.R. 3% AfA) ab 2009 gelten jedoch nur die ursprünglichen Anschaffungs-/ Herstellungskosten, mithin nicht die ursprünglichen Anschaffungs-/ Herstellungskosten vermindert um die bis Ende 2008 vorgenommene ordentliche Abschreibung (Tz. 10, 11).
6. Bei Durchführung des Betriebsvermögensvergleichs können **Teilwertabschreibungen** vorgenommen werden (Tz. 11, letzter Satz), wenn deren Voraussetzungen erfüllt sind (dies verlangt z.B. bei abnutzbarem Anlagevermögen ein Absinken des Verkehrswerts auf unter 50% des Steuerbuchwerts).
7. Anstelle der Festsetzung von Steuervorauszahlungen beim beschränkt steuerpflichtigen Vermieter kann die Finanzverwaltung gegenüber dem Mieter einen **Steuerabzug anordnen**, soweit dies bei vermuteter Gefährdung des Steueranspruchs gegenüber dem Vermieter angebracht ist (Tz. 14).
8. Wenn die Immobilie bereits vor 2009 erworben wurde, entsteht infolge der Rechtsänderung **keine Anzeigepflicht** gegenüber der Gemeinde wegen der Eröffnung einer gewerblichen Einkunftsquelle gemäß § 138 Abs. 1 AO (Tz. 2).

interest barrier rule (no. 9). Thus, contrary to the view taken by some authors in literature, the interest barrier rule is applicable at the level of the foreign corporation.

5. The properties must generally be entered into the **opening balance sheet** at their original acquisition / construction cost reduced by regular depreciation actually taken until end 2008. However, the **basis for the regular depreciation** as of 2009 (generally 3%) should be the only original acquisition / construction costs and, thus, not the original acquisition / construction cost reduced by depreciation until end 2008 (nos. 10, 11).
6. In case of accrual profit determination, **extraordinary write-downs** can be taken (last sentence of no. 11) provided the respective requirements are met (e.g. in case of fixed depreciable assets the fair market value must be below 50% of the tax book value).
7. Rather than assessing the lessor's tax triggered due to its limited German tax liability via tax prepayments, the tax administration may require the lessee to **withhold the tax** owed by the foreign lessor to the extent appropriate because the tax administration suspects its tax claim against the lessor to be at risk (no. 14).
8. In case the property was acquired already before 2009, there is **no obligation to notify** the municipality ("*Gemeinde*") under sec. 138 para. 1 General Tax Act because a "business" or "business income source" has been established due to this change in law (no. 2).

Für weitere Fragen wenden Sie sich bitte an Ihren Partner oder einen der nachstehenden Rechtsanwälte.

Mit freundlichen Grüßen
P+P Pöllath + Partners

For further questions please do not hesitate to contact your partner or one of the lawyers listed below.

Best regards
P+P Pöllath + Partners

<u>Berlin</u>	<u>München</u>	<u>Frankfurt</u>
Dr. Thomas Töben +49 (30) 2 53 53 – 202	Dr. Michael Best +49 (89) 2 42 40 – 470	Dr. Pia Dorfmueller +49 (69) 2 47 047 – 24
Dr. Hardy Fischer +49 (30) 2 53 53 – 220	Alexander Pupeter +49 (89) 2 42 40 – 491	