

Besteuerung von Real Estate Investment Trusts (REITs)

**Betriebswirtschaftliche und rechtliche Analyse des Gesetzes zur Schaffung
deutscher Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen**

Inauguraldissertation zur Erlangung des akademischen Grades eines
Doktors an der Fakultät Wirtschafts- und Sozialwissenschaften,
Universität Hohenheim

Verfasser: Dipl.-Kfm. Robert Claßen
Geburtsdatum und -ort: 11.1.1980, Mönchengladbach
Erstgutachter: Prof. Dr. Holger Kahle
Zweitgutachter: Prof. Dr. Christina Escher-Weingart
Tag der mündlichen Prüfung: 20.3.2012

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2011/2012 von der Fakultät Wirtschafts- und Sozialwissenschaften der Universität Hohenheim als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung wurden bis Juni 2011 berücksichtigt.

Ganz besonders danken möchte ich meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Holger Kahle, der das Thema der Arbeit angeregt und ihr Gelingen in jeder Phase entscheidend gefördert hat. Darüber hinaus bedanke ich mich bei Frau Professor Dr. Christina Escher-Weingart für die Erstellung des Zweitgutachtens und bei Herrn Professor Dr. Dirk Hachmeister für die Übernahme des Vorsitzes in der mündlichen Prüfung. Großer Dank gilt Herrn Professor Dr. Guido Förster und seinen Lehrstuhlmitarbeitern, die durch ihr Engagement in der Lehre den entscheidenden Anstoß für die vorliegende Forschungsarbeit gaben.

Meinen Kolleginnen und Kollegen am Lehrstuhl für Betriebswirtschaftliche Steuerlehre, an dem ich vom Wintersemester 2006/2007 bis zum Sommersemester 2008 tätig war, möchte ich für die schöne gemeinsame Zeit danken. In dem engen Kreis um Verena Schönwetter, Ralf Heinsteine, Bernd Greiner, Andreas Dahlke, Sebastian Schulz, Simone Günter, Benjamin Cortez, Anke Hertfelder, Stefan Königer und Martin Haas fand ich an der Universität Hohenheim nicht nur wissenschaftliche Vorbilder, sondern auch Freunde. Genauso gilt dies für die anderen Lehrstuhlkollegen.

Als kollegiale Unterstützer aus meiner beruflichen Praxis in der Steuerabteilung einer großen Wirtschaftsprüfungsgesellschaft in Köln möchte ich Herrn RA Professor Dr. Frank Balmes, Herrn StB Uwe Demel sowie Herrn RA/StB Thomas Dennisen stellvertretend für alle Kolleginnen und Kollegen danken, die mir ihre Hilfe und Vertrauen schenkten.

Ich danke meinen Freunden für ihre Bereitschaft, sich bei gemeinsamen Gesprächen in Wohngemeinschaftsküchen selbst dann zuversichtlich zu zeigen, wenn irgendwann recht selbstverständlich über die „Besteuerung von REITs“ gesprochen wurde (u. a. Peter Büdding, Markus Mazur, Henrike Lerch, Andreas Koska, Julia Heim, Christoph Ledder und Arno Klein). Meinem liebsten Freund Patrick Präg danke ich für seine geistige Inspiration und Musik.

Besonderer Dank gilt meinen Pateneltern, Annemarie und Jakob, die sich selbst der Korrektur der Arbeit annahmen. Ihr wertvoller Einsatz verdeutlichte einmal mehr ihre liebevolle Unterstützung meines gesamten Lebenswegs. Zuletzt danke ich meinen lieben Eltern, Hildegard und Horst, meiner lieben Schwester, Stefanie, ihrem Ehemann, Michael, und meiner geliebten Frau, Marie. Ihnen widme ich diese Arbeit.

Köln, im Mai 2012

Robert Claßen

Inhaltsübersicht

Inhaltsübersicht	II
Inhaltsverzeichnis	IV
Abkürzungsverzeichnis	IX
Tabellenverzeichnis	XV
1. Einleitung	1
1.1. Problemstellung.....	1
1.2. Ziel der Arbeit	5
1.3. Gang der Untersuchung.....	11
2. Betriebswirtschaftliche und rechtliche Grundlagen	14
2.1. Betriebswirtschaft.....	14
2.2. Verfassungsrecht	25
2.3. Europa- und Abkommensrecht.....	35
2.4. Gegenseitige Bezüge	51
3. Besteuerungsrahmen der REIT-Aktiengesellschaft	55
3.1. Gesetzgebungshintergrund	55
3.2. Voraussetzungen der Steuerbefreiung.....	59
3.3. Besteuerungsstruktur	84
3.4. Steuerbegünstigte Immobilienveräußerung.....	106
4. Steuerliche Folgen der Investition in REITs	118
4.1. Belastung durch Einmalbesteuerung.....	118
4.2. Doppel- oder Mehrfachbesteuerung.....	140
4.3. Wirkungen der Exit-Tax.....	153
4.4. Zwischenergebnis.....	158
5. Verfassungsrechtliche Analyse unter Einbeziehung internationaler Rechnungslegungsstandards	160
5.1. Inkonsistente REIT-Voraussetzungen.....	160
5.2. REIT-Steuerbefreiung	173
5.3. Ungleichheit infolge der Exit-Tax.....	191
5.4. Zwischenergebnis.....	193
6. Europa- und abkommensrechtliche Analyse.....	195
6.1. Inlandsbezogene REIT-Voraussetzungen	195

6.2. Steuerbefreiung nur für REIT-Aktiengesellschaften.....	200
6.3. Harmonisierungsansätze.....	208
6.4. Treaty Override	210
6.5. Exit-Tax.....	217
6.6. Zwischenergebnis.....	222
7. Thesenförmige Zusammenfassung.....	223
Anhang	227
Literaturverzeichnis.....	247
Rechtsprechungsverzeichnis	308
Quellenverzeichnis	325

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht	I
Inhaltsverzeichnis	IV
Abkürzungsverzeichnis	IX
Tabellenverzeichnis	XV
1. Einleitung	1
1.1. Problemstellung.....	1
1.2. Ziel der Arbeit	5
1.3. Gang der Untersuchung.....	11
2. Betriebswirtschaftliche und rechtliche Grundlagen	14
2.1. Betriebswirtschaft.....	14
2.1.1. Entscheidungsneutralität	14
2.1.1.1. Gesamtwirtschaftlicher Bezug	14
2.1.1.2. Einzelwirtschaftliche Bedeutung	15
2.1.1.3. Reichweite.....	17
2.1.2. Rechtsformneutralität	19
2.1.2.1. Rechtsformbegriff.....	19
2.1.2.2. Neutralitätsanforderungen.....	21
2.1.3. Internationale Steuerneutralität	23
2.1.3.1. Kapitalimportneutralität	23
2.1.3.2. Kapitalexportneutralität	24
2.2. Verfassungsrecht	25
2.2.1. Leistungsfähigkeitsprinzip	25
2.2.1.1. Gleichheitsrechtlicher Ursprung	25
2.2.1.2. Bedeutung	28
2.2.1.3. Konkretisierung.....	30
2.2.2. Folgerichtigkeit	33
2.2.3. Gesetzmäßigkeit	34
2.3. Europa- und Abkommensrecht.....	35
2.3.1. Europäische Grundfreiheiten.....	35
2.3.1.1. Niederlassungsfreiheit.....	35
2.3.1.2. Kapitalverkehrsfreiheit	38
2.3.1.3. Verhältnis von Niederlassungs- und Kapitalverkehrsfreiheit ..	42

2.3.2. Beihilferecht	44
2.3.3. Abkommensrechtliches Diskriminierungsverbot	47
2.3.4. Verhältnis von Europa- und Abkommensrecht	48
2.4. Gegenseitige Bezüge	51
3. Besteuerungsrahmen der REIT-Aktiengesellschaft.....	55
3.1. Gesetzgebungshintergrund	55
3.2. Voraussetzungen der Steuerbefreiung.....	59
3.2.1. Bestimmtes Wesen	59
3.2.1.1. Beschränkung Unternehmensgegenstand	59
3.2.1.2. Konzernierungsmöglichkeiten	62
3.2.1.2.1. REIT-Dienstleistungsgesellschaften.....	62
3.2.1.2.2. Personen- und Komplementärgesellschaften.....	63
3.2.1.2.3. Auslandsobjektgesellschaften.....	65
3.2.2. Sitz und Ort der Geschäftsleitung	66
3.2.3. Börsenzulassung.....	67
3.2.4. Mindestgrundkapital.....	69
3.2.5. Einschränkung der Anlegerstruktur	71
3.2.5.1. Streubesitzquote	71
3.2.5.2. Höchstbeteiligungsquote.....	73
3.2.6. Vermögensanforderungen	75
3.2.7. Ertragsanforderungen	77
3.2.8. Ausschüttungsverpflichtung.....	77
3.2.9. Begrenzung Immobilienhandel	80
3.2.10. Mindesteigenkapital	81
3.3. Besteuerungsstruktur.....	84
3.3.1. Gesellschaftsebene	84
3.3.1.1. REIT-Steuerbefreiung.....	84
3.3.1.2. Steuerfreiheit im internationalen Kontext.....	88
3.3.1.2.1. Persönliche Abkommensberechtigung	88
3.3.1.2.2. Mutter-Tochter-Richtlinie.....	89
3.3.1.2.3. Hinzurechnungsbesteuerung.....	90
3.3.2. Vollbesteuerung des REIT-Anteilseigners.....	94

3.3.2.1. Vorteilskompensationsprinzip	94
3.3.2.2. Berücksichtigung Vorbelastung (§ 19a REITG).....	97
3.3.2.3. Besteuerung ausländischer Anteilseigner	99
3.3.3. Gesetzliche Absicherung der Steuerbefreiung	103
3.3.3.1. Überwachungsregelungen.....	103
3.3.3.2. Sanktionsmechanismen.....	104
3.4. Steuerbegünstigte Immobilienveräußerung.....	106
3.4.1. Vor-REIT-Status	106
3.4.2. Zeitlich befristete Exit-Tax	111
4. Steuerliche Folgen der Investition in REITs	118
4.1. Belastung durch Einmalbesteuerung.....	118
4.1.1. Hemmnis REIT-Steuerbefreiung.....	118
4.1.1.1. Keine Möglichkeit zur Organschaft.....	118
4.1.1.2. Systemunabhängige Sanktionierung.....	120
4.1.1.2.1. Faktische Steuerzahlung	120
4.1.1.2.2. Erpressbarkeit	122
4.1.2. Inlandsbezogene Sachverhalte	125
4.1.2.1. Halb- bzw. Teileinkünfteverfahren.....	125
4.1.2.2. Abgeltende Besteuerung	127
4.1.2.3. Gewerbesteuerliche Belastung betrieblicher Anleger.....	128
4.1.3. Auslandsbezogene Sachverhalte	130
4.1.3.1. Outboundfälle	130
4.1.3.1.1. Beteiligungen an ausländischen REITs	130
4.1.3.1.2. Beteiligung inländische an ausländischen REITs.	135
4.1.3.2. Inboundfälle	137
4.1.3.2.1. Beteiligungen an inländischen REITs	137
4.1.3.2.2. Beteiligung ausländische an inländischen REITs.	139
4.2. Doppel- oder Mehrfachbesteuerung.....	140
4.2.1. Fallkategorisierung.....	140
4.2.2. Inländischer REIT-Anteilseigner	141
4.2.2.1. Halbeinkünfteverfahren	141
4.2.2.1.1. Auslandsimmobilie oder -objektgesellschaft.....	141

4.2.2.1.2. REIT-Dienstleistungsgesellschaft.....	143
4.2.2.1.3. Komplementärgesellschaft	144
4.2.2.1.4. Beteiligung an ausländischem REIT	144
4.2.2.1.5. Hinzurechnungsbesteuerung.....	145
4.2.2.2. Nach Einführung von § 19a REITG	147
4.2.2.2.1. Erhöhte Deklarationskosten.....	147
4.2.2.2.2. Nicht als Vorbelastung qualifizierende Fälle	149
4.2.2.2.3. Steuerlich vorbelastete Veräußerungsgewinne.....	150
4.2.2.3. Abgeltungsteuerregime	151
4.2.2.3.1. Wegfall Doppelbesteuerungsursache.....	151
4.2.2.3.2. Definitivbelastung Kapitalertragsteuer	151
4.2.3. Ausländischer REIT-Anteilseigner	152
4.3. Wirkungen der Exit-Tax.....	153
4.3.1. Lock-in-Effekt.....	153
4.3.2. Sonderprivileg	155
4.3.3. Vermeidung Doppelbesteuerung.....	156
4.4. Zwischenergebnis.....	158
5. Verfassungsrechtliche Analyse unter Einbeziehung internationaler	
Rechnungslegungsstandards	160
5.1. Inkonsistente REIT-Voraussetzungen.....	160
5.1.1. IAS/IFRS-Indienstnahme	160
5.1.1.1. Bedeutung	160
5.1.1.2. Fair Value-Model.....	163
5.1.1.3. Bewertungsvolatilität	165
5.1.1.4. Verfassungsrechtliche Vereinbarkeit	166
5.1.1.4.1. Materiell-rechtlich	166
5.1.1.4.2. Formell-rechtlich	168
5.1.2. Ausschluss von Bestandsmietwohnimmobilien.....	171
5.2. REIT-Steuerbefreiung	173
5.2.1. Objektive Leistungsfähigkeit	173
5.2.2. Rechtfertigungsansatz	175
5.2.2.1. Gleicher Belastungserfolg.....	175

5.2.2.2. Nichtbesteuerter Gewinne	178
5.2.2.2.1. 10 % des Jahresüberschusses	178
5.2.2.2.2. Reinvestitionsrücklage (§ 13 Abs. 3 REITG).....	180
5.2.2.3. Inkompatibilität der Abgeltungsteuer	183
5.2.3. Alternative Rechtfertigungsgründe	188
5.2.4. Keine Steuerbefreiung ausländischer REITs.....	189
5.3. Ungleichheit infolge der Exit-Tax.....	191
5.4. Zwischenergebnis.....	193
6. Europa- und abkommensrechtliche Analyse.....	195
6.1. Inlandsbezogene REIT-Voraussetzungen	195
6.1.1. Sitz und Geschäftsleitung im Inland	195
6.1.2. Einschränkung der Anlegerstruktur	196
6.2. Steuerbefreiung nur für REIT-Aktiengesellschaften.....	200
6.2.1. Innerstaatlicher Hintergrund	200
6.2.2. Abkommensrecht	201
6.2.3. Europäische Grundfreiheiten.....	203
6.2.3.1. Rs. <i>Stauffer</i>	203
6.2.3.2. Niederlassungs- und Kapitalverkehrsfreiheit.....	204
6.3. Harmonisierungsansätze.....	208
6.4. Treaty Override	210
6.4.1. Derogation innerhalb REIT-Gesetz.....	210
6.4.2. Verfassungs- und völkerrechtliche Aspekte.....	211
6.4.3. Grundfreiheitliche Anknüpfung: Gemeinschaftstreue	213
6.5. Exit-Tax.....	217
6.5.1. Beschränkung durch Inlandsbezogenheit.....	217
6.5.2. Staatliche Beihilfe	218
6.6. Zwischenergebnis.....	222
7. Thesenförmige Zusammenfassung	223
Anhang	227
Literaturverzeichnis.....	247
Rechtsprechungsverzeichnis	308
Quellenverzeichnis	325

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. E.	am Ende
a. M.	am Main
A-REIT	Australian Real Estate Investment Trust
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften (Zeitschrift)
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AfA	Absetzung für Abnutzung
AG	Aktiengesellschaft/Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
AKtG	Aktiengesetz
Alt.	Alternative
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
Anr.	Anrechnung
AO	Abgabenordnung
Art.	Artikel
AStG	Außensteuergesetz
Aufl.	Auflage
Aussch.	Ausschüttung
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BBEV	BeraterBrief Erben und Vermögen (Zeitschrift)
BBV	BeraterBrief Vermögen (Zeitschrift)
Bd.	Band
BDI	Bundesverband der Deutschen Industrie e. V.
Begr.	Begründer
ber.	berichtigt
BFH	Bundesfinanzhof
BFH/NV	Sammlung nicht veröffentlichter Entscheidungen des Bundesfinanzhofes (Zeitschrift)
BFIT	Bulletin for International Taxation (Zeitschrift)
BFuP	Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis (Zeitschrift)
BfW	Bundesverband Freier Immobilien- und Wohnungsunternehmen e. V.
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt (Zeitschrift)
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BörsZulV	Börsenzulassungs-Verordnung
BR-Drs.	Bundesrats-Drucksache
BRD	Bundesrepublik Deutschland
bspw.	beispielsweise
BStBl.	Bundessteuerblatt (Zeitschrift)
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
Buchst.	Buchstabe
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BZ	Börsen-Zeitung (Zeitschrift)
CDU	Christlich Demokratische Union Deutschlands n. e. V.

CE	Copenhagen Economics ApS
CSU	Christlich-Soziale Union in Bayern e. V.
d. h.	das heißt
DAI	Deutsches Anwaltsinstitut e. V.
DAV	Deutscher Anwaltverein e. V.
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DBA	Doppelbesteuerungsabkommen
DBW	Die Betriebswirtschaft (Zeitschrift)
def.	definitive
ders.	derselbe
dies.	dieselbe/dieselben
Diss.	Dissertation
DK	Der Konzern (Zeitschrift)
DPR	Deutsche Prüfstelle für Rechnungslegung
DStG	Deutsche Steuer-Gewerkschaft e. V.
DStJG	Die Deutsche Steuerjuristische Gesellschaft e. V.
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
DStZ	Deutsche Steuer-Zeitung (Zeitschrift)
DVFA	Deutsche Vereinigung für Finanzanalyse und Asset Management e. V.
e. V.	eingetragener Verein
ebs	European Business School
EBS	European Business School
ECTR	EC Tax Review (Zeitschrift)
EFG	Entscheidungen der Finanzgerichte (Zeitschrift)
EGV	EG-Vertrag
Einf.	Einführung
ELO	European Landowners' Organization
EPF	European Property Federation
EPRA	European Public Real Estate Association
ErbStB	Der Erbschaft-Steuer-Berater
ESt	Einkommensteuer
EStG	Einkommensteuergesetz
EStR	Einkommensteuer-Richtlinien
ET	European Taxation (Zeitschrift)
et al.	et alii
etc.	et cetera
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUR	Euro
EU-REIT	europäischer Real Estate Investment Trust
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (Zeitschrift)
F.	Fach
f.	folgende
F. A. Z.	F. A. Z.-Institut für Management, Markt und Medieninformationen
FB	Finanz-Betrieb (Zeitschrift)

FdS	Fachinstitut der Steuerberater e. V.
ff.	fortfolgende
FG	Finanzgericht
FiFO	Finanzwissenschaftliches Forschungsinstitut an der Universität zu Köln
FinArch	FinanzArchiv/Public Finance Analysis (FA) (Zeitschrift)
Fn.	Fußnote
FR	Finanz-Rundschau (Zeitschrift)
Freist.	Freistellung
FS	Festschrift
GE	Das Grundeigentum (Zeitschrift)
gem.	gemäß
GewSt	Gewerbesteuer
GewStG	Gewerbesteuergesetz
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
ggü.	gegenüber
gl. A.	gleicher Ansicht
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau (Zeitschrift)
GP	GoingPublic (Zeitschrift)
Gr.	Gruppe
G-REIT	German Real Estate Investment Trust
GS	Gedächtnisschrift
GStB	Gestaltende Steuerberatung
h. M.	herrschende(r) Meinung
Habil.-Schr.	Habilitationsschrift
HEV	Halbeinkünfteverfahren
HGB	Handelsgesetzbuch
Hrsg.	Herausgeber
hrsg.	herausgegeben
Hs	Halbsatz
I & F	Immobilien & Finanzierung (Zeitschrift)
i. Br.	im Breisgau
i. d. S.	in dem Sinne
i. d. F.	in der Fassung
i. d. R.	in der Regel
i. S.	im Sinne
i. S. d.	im Sinne des
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
IAS	International Accounting Standards
IASB	International Accounting Standards Board
IAS-VO	IAS-Verordnung
IDW	Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e. V.
idw	Informationsdienst des Instituts der deutschen Wirtschaft Köln (Zeitschrift)

IFD	Initiative Finanzstandort Deutschland
IFRS	International Financial Reporting Standards
IfW	Institut für Weltwirtschaft an der Universität Kiel
IM	Immobilien-Monitor (Zeitschrift)
ImW	Immobilienwirtschaft (Zeitschrift)
intertax	International Tax Review (Zeitschrift)
InvG	Investmentgesetz
InvStG	Investmentsteuergesetz
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (Zeitschrift)
IREM	Institutional Real Estate Magazin (Zeitschrift)
IRZ	Zeitschrift für Internationale Rechnungslegung (Zeitschrift)
IStR	Internationales Steuerrecht (Zeitschrift)
IW	Institut der deutschen Wirtschaft Köln
IWB	Internationale Wirtschafts-Briefe (Zeitschrift)
JIBLR	Journal of International Banking Law and Regulation (Zeitschrift)
JOCE	Journal officiel des Communautés européennes (Zeitschrift)
JoIT	Journal of International Taxation (Zeitschrift)
JoRLP	Journal of Retail & Leisure Property (Zeitschrift)
JPE	Journal of Political Economy (Zeitschrift)
JREFE	The Journal of Real Estate Finance and Economics (Zeitschrift)
JStG	Jahressteuergesetz
JZ	JuristenZeitung (Zeitschrift)
KapESt	Kapitalertragsteuer
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KiSt	Kirchensteuer
KÖSDI	Kölner Steuerdialog (Zeitschrift)
KostO	Kostenordnung
KSt	Körperschaftsteuer
KStG	Körperschaftsteuergesetz
LPT	listed Property Trust
m. Anm.	mit Anmerkung
m. E.	meines Erachtens
m. N.	mit Nachweisen
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MA	Mergers & Acquisitions Review (Zeitschrift)
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern (Zeitschrift)
MoMiG	Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen
MTRL	Mutter-Tochter-Richtlinie
n. e. V.	nicht eingetragener Verein
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
no.	Number
Nr.	Nummer
Nrn.	Nummern
NRW	Nordrhein-Westfalen

NTJ	National Tax Journal (Zeitschrift)
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (Zeitschrift)
NZM	Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht (Zeitschrift)
o. V.	ohne Verfasser
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
OECD-MA	OECD-Musterabkommen
OECD-MK	OECD-Musterkommentar
OGAW	Organismus für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren
Par.	Paragraph
PiR	Praxis der internationalen Rechnungslegung (Zeitschrift)
PIStB	Praxis Internationale Steuerberatung (Zeitschrift)
R	Richtlinie
REIT	Real Estate Investment Trust
REIT-AG	REIT-Aktiengesellschaft
REITG	Gesetz über deutsche Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen
REITup	Real Estate Investment Trust up (Zeitschrift)
RGBL.	Reichsgesetzblatt (Zeitschrift)
RICS	Royal Institution of Chartered Surveyors
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft (Zeitschrift)
Rn.	Randnummer
Rnrn.	Randnummern
Rs.	Rechtssache
RStBl.	Reichssteuerblatt (Zeitschrift)
RSUE	Regional Science and Urban Economics (Zeitschrift)
S.	Seite/Satz
SIIC	Société d'Investissements Immobiliers cotée
Slg.	Sammlung der Entscheidungen des EuGH (Zeitschrift)
sog.	sogenannte
SolZ	Solidaritätszuschlag
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands n. e. V.
SR	Status:Recht (Zeitschrift)
St	Steuer/Steuern
st. Rsp.	ständige Rechtsprechung
Stbg	Die Steuerberatung (Zeitschrift)
StBJb	Steuerberater-Jahrbuch
StBp	Die steuerliche Betriebsprüfung (Zeitschrift)
SteuerStud	Steuer & Studium (Zeitschrift)
StuB	Unternehmensteuern und Bilanzen (Zeitschrift)
StuW	Steuer und Wirtschaft (Zeitschrift)
StWa	Die Steuer-Warte (Zeitschrift)
SWI	Steuer und Wirtschaft International (Zeitschrift)
TEGoVA	The European Group of Valuers' Associations
TEV	Teileinkünfteverfahren
TJ	The Tax Journal (Zeitschrift)
TNI	Tax Notes International (Zeitschrift)
TPIEUUF	Tax Planning International: European Union Focus (Zeitschrift)
TPIR	Tax Planning International Review

Tz.	Teilziffer
u. a.	unter anderem
u. U.	unter Umständen
Ubg	Die Unternehmensbesteuerung (Zeitschrift)
UK-REIT	United Kingdom Real Estate Investment Trust
UmwStG	Umwandlungssteuergesetz
UnStRefG	Unternehmenssteuerreformgesetz
USA	United States of America
US-REIT	United States Real Estate Investment Trust
v.	von/vom
VGF	Verband geschlossene Fonds e. V.
vgl.	vergleiche
WD	Wirtschaftsdienst (Zeitschrift)
Wisu	Das Wirtschaftsstudium (Zeitschrift)
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht (Zeitschrift)
Wpg	Die Wirtschaftsprüfung (Zeitschrift)
WpHG	Wertpapierhandelsgesetz
WuM	Wohnungswirtschaft und Mietrecht (Zeitschrift)
WÜRv	Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge
YLJ	The Yale Law Journal (Zeitschrift)
z. B.	zum Beispiel
ZEW	Zentrum für Europäische Wirtschaftsforschung GmbH
ZfB	Zeitschrift für Betriebswirtschaft (Zeitschrift)
ZfbF	Schmalenbachs Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung (Zeitschrift)
ZfCM	Zeitschrift für Controlling & Management (Zeitschrift)
ZfgK	Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen (Zeitschrift)
ZfIR	Zeitschrift für Immobilienrecht (Zeitschrift)
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (Zeit- schrift)
ZgS	Zeitschrift für das gesamte Staatsrecht (Zeitschrift)
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
ZIA	Zentraler Immobilien Ausschuss e. V.
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik (Zeitschrift)
ZSteu	Zeitschrift für Steuern & Recht (Zeitschrift)
zzgl.	zuzüglich

Tabellenverzeichnis

Tabelle 1: Intensität möglicher Doppelbelastung des REIT-Anteilseigners.....	141
Tabelle 2: Zusammenfassung betriebswirtschaftliche Analyse	159
Tabelle 3: Zusammenfassung verfassungsrechtliche Analyse	194
Tabelle 4: Zusammenfassung europa- und abkommensrechtliche Analyse.....	222
Tabelle 5: Belastungsvergleich 1, Grundfall, HEV, 30 %	227
Tabelle 6: Belastungsvergleich 2, Grundfall, HEV, 45 %	228
Tabelle 7: Belastungsvergleich 3, Grundfall, Abgeltungsteuer	229
Tabelle 8: Belastungsvergleich 4, TEV, § 35 EStG	230
Tabelle 9: Belastungsvergleich 5, TEV, § 35 EStG, Schachtelprivileg.....	231
Tabelle 10: Belastungsvergleich 6, TEV, Schachtelprivileg, Kürzung.....	232
Tabelle 11: Belastungsvergleich 7, ausländischer REIT mit HEV	233
Tabelle 12: Belastungsvergleich 8, ausländischer REIT ohne HEV.....	234
Tabelle 13: Belastungsvergleich 9, ausländischer REIT, Abgeltungsteuer	235
Tabelle 14: Belastungsvergleich 10, ausländischer REIT, Vorbelastung	236
Tabelle 15: Belastungsvergleich 11, ausländischer REIT, Quellensteuer.....	237
Tabelle 16: Belastungsvergleich 12, Direktanlage, ausländischer REIT	238
Tabelle 17: Belastungsvergleich 13, kein Shareholder Relief im Ausland.....	239
Tabelle 18: Belastungsvergleich 14, Quellensteuerlast, ausländischer REIT... 	240
Tabelle 19: Belastungsvergleich 15, Auslandsanlage, Selbsterwirtschaftung ..	241
Tabelle 20: Belastungsvergleich 16, Dienstleistung, Selbsterwirtschaftung	242
Tabelle 21: Belastungsvergleich 17, Vorbelastung ausländischer REIT	243
Tabelle 22: Belastungsvergleich 18, Belastung GewSt.....	244
Tabelle 23: Belastungsvergleich 19, Kapitalertragsteuer, § 19a REITG	245
Tabelle 24: Belastungsvergleich 20, kein § 19a REITG im Auslandsfall.....	246

1. Einleitung

1.1. Problemstellung

„Real estate investment trusts, or REITs, are publicly-traded companies which invest in and manage portfolios of commercial properties or mortgage loans. For the individual investor, they represent one of the few ways, and arguably the most practical way, to invest in real estate that was once the exclusive domain of the very wealthy and institutions.“¹

Grob umschrieben sind REITs eine Form der indirekten Immobilienanlage.² Ihre Ursprünge – und hierauf bezieht sich obiges Zitat – liegen nach gängiger Auffassung im Jahr 1960 in den USA.³ Heute weist die Anlageform weltweite Verbreitung auf.⁴ Im Jahr 2004 begann in Deutschland eine kontrovers geführte und über mehr als drei Jahre andauernde Debatte um die Schaffung eigener gesetzlicher Grundlagen für REITs.⁵ Ausgehend von der sog. Initiative Finanzstandort Deutschland (IFD), einem Zusammenschluss von u. a. Banken⁶, Versicherungen und dem BMF, wurden verschiedene Regelungsansätze veröffentlicht.⁷ Gesondert wurden seitens mancher Immobilienverbände Ausgestaltungsvorschläge in die Diskussion eingebracht.⁸

Wesenseigenes REIT-Merkmal ist die steuerentlastete Gesellschaftsebene.⁹ Steuer-gestaltungsmodelle, die sich die Eigenschaft zunutze machten, waren dem deutschen Gesetzgeber bereits einschlägig bekannt und gelten nach wie vor als Mitgrund für die

¹ *Mullaney*, REITs, S. 1.

² Vgl. *Schmidt*, in: Feyerabend (Hrsg.), Kapitalanlagen, S. 245; *Harrer*, in: GS Gruson, S. 181.

³ Jüngst *Fritsch/Prebble/Prebble*, BFIT 2010, S. 213; *Ditsch/Meier-Holzgräbe*, in: Endres/Schreiber (Hrsg.), USA, S. 71; Kapitel 1.2. m. w. N. zum US-REIT.

⁴ Vgl. *Morawski/Rehkugler/Füss*, Nature, S. 1; *Sotelo*, in: Rebitzer/Rottke (Hrsg.), Equity, S. 544; *Schwarz*, JZ 2008, S. 555.

⁵ Chronologischer Überblick *Betsch/Bender*, Immobilienfonds, S. 115 f.; *Kiethe*, ZfIR 2005, S. 747 f.

⁶ Beteiligt war auch die Deutsche Bundesbank.

⁷ Vgl. *IFD (Hrsg.)*, Abschlussbericht, passim; *dies.*, Empfehlungen, passim; *dies.*, Sicherstellung, passim; hierzu *Viering/Kunze*, in: Liebchen/Viering/Zanner (Hrsg.), Baumanagement, S. 242-244; *Schultz/Harrer*, DB 2005, S. 574-578 gehen dezidiert auf steuerrechtliche Konsequenzen des IFD-Vorschlags ein.

⁸ Vgl. bspw. *BVI (Hrsg.)*, Einführung, passim; *ders.*, Voraussetzungen, passim; hierzu *Päsler*, I & F 2005, S. 478 f.; *Pluskat*, IStR 2006, S. 661; zum frühen Diskussionsstand in der Übersicht *Preuß/Schöne*, Real Estate, S. 126.

⁹ Für die Steuerbefreiung haben sie bestimmte REIT-Status-begründende Bedingungen zu erfüllen, vgl. *Kühnberger/Brenig/Maaßen*, REITs-Rechnungslegung, S. 11; *Wewel*, in: Helios/Wewel/Wiesbrock (Hrsg.), REITG, Einf., Rn. 4; *Göckeler*, DK 2008, S. 79; *Breinersdorfer/Schütz*, DB 2007, S. 1487; *Nouel*, ET 2008, S. 477 f.; *van Kann/Just/Krämer*, DStR 2006, S. 2105 f.; *Stock/Teske*, DB 2005, S. 187, 192.

Schaffung heutiger Hinzurechnungsbesteuerungsregeln (§§ 7-14 AStG): Noch bis zum Jahr 1990 nutzte vorwiegend die deutsche Großindustrie eine für US-REITs gewährte Vorzugsbesteuerung¹⁰ in Kombination mit DBA-Schachtelprivilegen, um Gewinne ohne Ertragsteuerbelastung repatriieren zu können.¹¹ Vorderhand wollte der Gesetzgeber bei Kodifizierung deutscher REITs demzufolge die Anwendung des DBA-Schachtelprivilegs vermeiden.¹²

Nach Referentenentwurf¹³, Gesetzesentwurf der Bundesregierung¹⁴, Beschlussempfehlung des Finanzausschusses¹⁵, Beschluss des Bundestags¹⁶ und der Zustimmung des Bundesrats¹⁷, soll die Besteuerung ausländischer Anteilseigner im REIT-Gesetz (REITG)¹⁸ nunmehr durch ein Streubesitzmodell mit gleichzeitiger Höchstbeteili-

¹⁰ Hiernach ist es amerikanischen REITs gestattet, Dividendenzahlungen als Betriebsausgabe zu behandeln; so resultiert i. d. R. eine Steuerfreiheit, thesaurierte Gewinne unterliegen allerdings der Regelbesteuerung (vgl. *Volckens/Panzer*, IStR 2005, S. 106).

¹¹ Vgl. *F. Wassermeyer*, in: Flick/Wassermeyer/Baumhoff (Hrsg.), AStG, Kommentar, § 7 AStG, Anm. 3.1 und Anm. 3.2.

¹² Vgl. *IFD (Hrsg.)*, Sicherstellung, passim; *Busching/Trompeter*, IStR 2005, S. 510-514; *Kleymann/Hindersmann*, IWB 2005, F. 10 Gr. 2 S. 1879-1890; *Lieber/Schönfeld*, IStR 2006, S. 126-129; *Klühs/Schmidtbleicher*, IStR 2007, S. 16-22 (Regierungsentwurf).

¹³ Vgl. *BMF (Hrsg.)*, Entwurf, passim; *Schultz/Thießen*, DB 2006, S. 2144-2148; *Hahn*, ZGR 2006, S. 805-840; *Simon*, NJW 2006, Spezial zu Heft 10, S. 459 f.

¹⁴ Vgl. BR-Drs. 779/06 v. 3.11.2006, BT-Drs. 16/4026 v. 12.1.2007 und BT-Drs. 16/4036 v. 16.1.2007; m. Anm. zur Gesetzgebung *Merker*, StuB 2006, S. 971-974; *Klühs/Schmidtbleicher*, IStR 2007, S. 16-22.

¹⁵ Beschlussempfehlung und Bericht des Finanzausschusses (BT-Drs. 16/3356 v. 9.11.2006 und BT-Drs. 16/4779 v. 21.3.2007).

¹⁶ Gesetzesbeschluss des Bundestags (BT-Drs. 191/07 v. 23.3.2007 i. d. F. der Nr. 1 der Beschlussempfehlung und des Berichts des Finanzausschusses (BT-Drs. 16/4779 v. 21.3.2007 auf Basis der BT-Drs. 16/4026 und BT-Drs. 16/4036)).

¹⁷ BR-Drs. 191/07 v. 23.3.2007.

¹⁸ Gesetz zur Schaffung deutscher Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen v. 28.5.2007, BGBl. I 2007, S. 914. Zu Übergangsfragen rückwirkender REIT-Steuerbefreiung zum 1.1.2007 *Korezkij/Fuchs*, BB 2007, S. 2098-2103; erste Beiträge nach Gesetzeseinführung, z. B. *Busching*, JoRLP 2007, S. 181-187; *Gemmel*, TPIEU 7/2007, S. 14-17; *Ernst & Young (Hrsg.)*, G-REIT, passim; *KPMG (Hrsg.)*, Einführung, passim; *Dammann/Suhrbier-Hahn/Pasternak*, TNI 2007, S. 14-17; *Haase/van Drevelde*, Stbg 2007, S. 329-336; *Nann*, WPg 2007, S. I; o. V., FR 2007, S. R7 f.; *Schultz*, SR 2007, S. 165 ff.; *Maier/Wengenroth*, ErbStB 2007, S. 152-154 (gesetzliche Strukturvorgaben); *dies.*, ErbStB 2007, S. 183-186 (Besteuerung); umfassend *Kußmaul/Gräbe*, ZSteu 2008, S. 154-158 (Einordnung); *dies.*, ZSteu 2008, S. 159-162 (Anforderungen); *dies.*, ZSteu 2008, S. 202-205 (Besteuerung REIT); *dies.*, ZSteu 2008, S. 212-217 (Besteuerung Anteilseigner); *dies.*, ZSteu 2008, S. 256-261 (rechtsvergleichend).

gungsklausel erreicht werden. Ipso iure ist die neu geschaffene REIT-Aktiengesellschaft steuerbefreit.¹⁹ Qualifizieren ihre Ausschüttungen nach dem Recht der DBA aber als Dividendeneinkünfte, dann steht Deutschland im Falle ausländischer Anteilseigner ein Quellenbesteuerungsrecht zu.²⁰ Um dies zuverlässig zu gewährleisten, soll die Höchstbeteiligungsquote greifen. Zudem wurden weitere Vorschriften – z. B. eine im Anwendungsbereich erweiterte Hinzurechnungsbesteuerung, mehrere Treaty Overrides sowie inlandsbezogene Geschäftsstrukturnormen – erlassen, durch die eine Besteuerung in auslandsbezogenen Fällen durchgesetzt werden soll.

Die vom deutschen Gesetzgeber zu dem Zweck herangezogenen Mittel sind keinesfalls frei von Kritik geblieben: Neben europa- und verfassungsrechtlichen Fragen wurden aus betriebswirtschaftlicher Perspektive abzulehnende Verwerfungen wie administrative Hemmnisse und Doppelbesteuerungen bemängelt. Exemplarisch sei *Wassermeyer* zitiert, der mit Blick auf die praktische Anwendung der für REITs eigens ergänzten Hinzurechnungsbesteuerung deutliche Worte fand:

„Angesichts solcher Regelungen kann man eigentlich nur die Hände resignierend in den Schoß legen.“²¹

Das gesamte Regelungsfeld des REITG stieß zunächst zwar auf eine gewisse Zustimmung innerhalb der Immobilien- und Finanzbranche, vor allem wurden aber „Webfehler“ im Gesetz für eine verlangsamte Entfaltung des deutschen REIT-Markts verantwortlich gemacht.²² Zuvorderst drückt sich der mangelnde Regelungserfolg des REITG vom 28.5.2007 darin aus, dass mit dem JStG 2009²³ vom 19.12.2008 unmittelbar nach REIT-Einführung bereits gesetzgeberische Reparaturmaßnahmen ergriffen werden mussten.²⁴ Weitergehende REITG-Änderungen wurden von der Immobilienbranche in den Jahren 2010 und 2011 gefordert, nicht jedoch

¹⁹ Vgl. § 16 Abs. 1 REITG. Daneben wurde eine zeitlich bis Ende 2009 begrenzte Steuerbefreiungsvorschrift in § 3 Nr. 70 EStG geregelt, wonach Immobilienveräußerungen an Vor-REITs/REITs nur hälftig besteuert wurden.

²⁰ Vgl. bspw. *Lüdicke*, DBA-Politik, S. 127; *Schultz/Thießen*, DB 2006, S. 2146.

²¹ *F. Wassermeyer*, IStR 2008, S. 199.

²² Daneben zeichnet die weltweite Immobilien- und Finanzmarktkrise hierfür verantwortlich. Vgl. *Claßen*, DStZ 2008, S. 649; „handwerkliche Schwachstellen“ *Schwarz*, JZ 2008, S. 555; *Hornig*, PISTB 2007, S. 190-194; zwar bezogen auf den Gesetzesentwurf, auch danach aber noch aktuell *Bron*, I & F 2007, S. 180 ff.

²³ Jahressteuergesetz 2009 v. 19.12.2008, BGBl. I 2008, S. 2794; REIT-gesetzliche Änderungen in Bezug nehmend *Suhrbier-Hahn*, SWI 2008, S. 415-426; *dies.*, SWI 2009, S. 81-98.

²⁴ Hierzu *Bron*, BB 2009, S. 84 ff.; *Kußmaul/Gräbe*, ZSteu 2009, S. 237 ff.; *Balmes/Claßen*, FR 2009, S. 454-460.

in ein JStG 2010 inkorporiert.²⁵ Lediglich ein Bestandsschutz für bereits an Vor-REITs gewährte Exit-Tax-Steuervorteile wurde zuletzt unerwartet noch in das OGAW-IV-UmsG²⁶ aufgenommen.²⁷ Reformierungsfragen blieben in der Folge offen.²⁸

Seit der REIT-Einführung im Jahr 2007 bis zur Mitte des Jahres 2011 wurden vor diesem Hintergrund nur vier REIT-Aktiengesellschaften gegründet.²⁹ Des Weiteren existierten zeitweise etwa ein Dutzend sog. Vor-REITs.³⁰ Unreal erscheint in dem Zusammenhang das vom Gesetzgeber vormals gezeichnete Rollenbild, wonach REITs die im Vergleich zu tradierten Formen der indirekten Immobilienanlage bestehende Lücke schließen sollten.³¹

Bisherige Möglichkeiten einer indirekten Anlage in Immobilienvermögen, insbesondere offene Immobilienfonds, geschlossene Immobilienfonds, Immobilien-Aktiengesellschaften, wurden als nicht hinreichend angesehen. REITs sollten beitragen, den Markt für indirekte Immobilienanlagen zu konsolidieren und zu entwickeln.³² Aufgrund des gewählten Sonderkonzepts in der Gesetzgebung verbleiben die

²⁵ Vgl. o. V., I & F 2010, S. 252; *Claßen*, FR 2010, S. 155-160 zur Bedeutung ausgewählter Änderungspunkte.

²⁶ Vgl. Artikel 7, 11 des Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 2009/65/EG zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW-IV-Umsetzungsgesetz – OGAW-IV-UmsG), BGBl. I 2011, S. 1126; *Bron*, BB 2011, S. 867-870.

²⁷ Vgl. hierzu Kapitel 3.4. Mit dem Gesetz erfolgte zugleich eine Anpassung an den geänderten § 43 EStG.

²⁸ *Bron*, BB 2009, S. 84 sieht ebendeshalb nur einen „kleine(n) Fortschritt für die REIT-Besteuerung“.

²⁹ Rückblickend sind anfängliche Schätzungen zur REIT-Marktentwicklung ins Lee-re gelaufen, die mitunter bis zum Ende des Jahres 2010 eine Marktkapitalisierung zwischen EUR 50 Mrd. und EUR 127 Mrd. prognostiziert hatten, vgl. *Claßen*, BB 2008, S. 2105 m. w. N.; *ZEW/eps (Hrsg.)*, Best Practice, S. X, 162-177 wiesen zuvor auf die hohe Unsicherheit derartiger Schätzungen hin und gaben in der Folge selbst keine Schätzung ab; differenziert zu Effekten der REIT-Einführung auf den Immobilienmarkt *Beyerle*, in: *Keßler (Hrsg.)*, German REITs, S. 43-48; mit Praxiserfahrungen zur REIT-Gründung *Mrotzek*, I & F 2009, S. 840 f.

³⁰ Siehe *Seibt*, in: *Seibt/Conradi (Hrsg.)*, Handbuch, Rz. 93 zu den Unternehmen mit Vor-REIT-Status, datiert auf den 1.4.2008; *Claßen*, BB 2008, S. 2104-2109.

³¹ So aber noch der Gesetzgeber, BT-Drs. 16/4779, S. 1, der sich außerdem eine Stärkung des Wirtschaftsstandortes Deutschland, eine Professionalisierung der Immobilienwirtschaft sowie Wettbewerbsgleichheit gegenüber anderen europäischen Finanz- und Immobilienstandorten versprach.

³² Vgl. BT-Drs. 16/4026, S. 14. Insbesondere wurde die Hoffnung auf eine Weiterentwicklung gegenüber bestehenden Immobilienanlageformen durch den steuerbefreiten Status der REIT-Aktiengesellschaft genährt (vgl. *Riebeling*, Eigenkapitalbeteiligungen, S. 32).

tatsächlichen Auswirkungen der Investitionsalternative "REIT" bis zum heutigen Tag aber unklar. Vielmehr bestehen ohne einen funktionierenden Markt unverändert Anreize fort, Immobilienunternehmen gezielt in „Steuroasen“ zu verlagern.³³

1.2. Ziel der Arbeit

Etwaige Defizite innerhalb der Besteuerung von REIT-Aktiengesellschaften³⁴ sollen in der vorliegenden Arbeit alloziert, dargestellt und systematisiert werden. Im REITG geregelte Besteuerungsgrundlagen werden – dieser Maßgabe entsprechend – anhand betriebswirtschaftlicher, verfassungsrechtlicher und europarechtlicher Kriterien analysiert. Vereinzelt werden Denkansätze zur Vermeidung konzeptioneller Ungereimtheiten dargelegt.³⁵ Eine Systematisierung möglicher Schwachstellen erfolgt durch Zuordnung zu den jeweiligen Kriterien, an denen sie gemessen werden.³⁶ Das beschriebene Oberziel expliziert sich in nachfolgend entwickelte Unterziele.³⁷

Folgende Unterziele werden aus betriebswirtschaftlicher Sicht verfolgt: Wie in Kapitel 1.1. angedeutet, befindet sich das REIT-Normengefüge selbst im Fluss. Dies wird bei der nachfolgenden Analyse berücksichtigt. Gesetzesänderungen angrenzender Gesetze sind gleichfalls zu beachten, wenn und soweit sie auf die REIT-Besteuerung³⁸ ausstrahlen. Insbesondere die Einführung abgeltender Besteuerung

³³ Allein in den Jahren 2005 bis 2007 verlagerten 41 Immobilienunternehmen ihren Sitz nach Jersey, Isle-of-Man oder Guernsey; sie gingen über den Londoner Alternative Investment Market (AIM) an die Börse (vgl. *IW (Hrsg.)*, IM 2/2008, passim). Regelmäßig geben sich diese Unternehmen per Selbstbindung eine REIT-ähnliche Struktur und werden als „synthetische REITs“ gehandelt; zum Vergleich synthetischer REITs mit der REIT-Aktiengesellschaft nur *Volckens*, in: *Bone-Winkel/Schäfers/Schulte (Hrsg.)*, Handbuch, S. 107-126.

³⁴ Sichtlich lässt die Abkürzung "REIT" nicht unmittelbar auf die Rechtsform "Trust" schließen, sondern ist ihrer international bekannten Bezeichnung entlehnt (zum Begriff *G. Wagner*, S. 7 ff.); REITs können als „international-steuerrechtliche Chamäleons“ (*Tischbirek*, in: *FS Pöllath + Partner*, S. 403) verstanden werden, deren Würdigung stets einer Einzelfallbetrachtung bedarf.

³⁵ Es ist nicht Ziel der Arbeit, diesbezüglich abschließende Lösungen zu entwickeln.

³⁶ Die Zuordnung ist keine zwingende, natürlich ist denkbar, dass bestimmte Besteuerungsdefizite gleichzeitig aus ökonomischer, verfassungs- und europarechtlicher Perspektive untersuchungswürdig sind. In den Analysekapiteln werden Verflechtungen deshalb aufgezeigt.

³⁷ Hierbei erfolgt eine Ausklammerung jener Themen, die sich nicht im Zielkorridor der Arbeit befinden. Es wird ein Überblick über den Stand der Wissenschaft vermittelt.

³⁸ Untersuchungsgegenstand sind Fragen der laufenden Besteuerung nach dem REITG im Gewinnfall. Mit den Steuerarten KSt/EST, GewSt, SolZ werden Ertragsteuern einbezogen. KapEST wird berücksichtigt, sofern sie Belastungswirkung entfaltet. KiSt wird nicht betrachtet. Aperiodische Geschäftsvorfälle werden nur aspektweise aufgegriffen, insbesondere im Zusammenhang mit der Exit-Tax (§ 3 Nr. 70 EStG). Nicht behandelt werden außersteuerliche Fragen zur Investitionsform

von Einkünften aus Kapitalvermögen durch das UntStRefG 2008³⁹ führte zu einem einschneidenden Wandel im Besteuerungssystem.⁴⁰ Selbiges gilt im Speziellen für den mit dem JStG 2009 eingeführten § 19a REITG, dessen Sinn und Zweck in der Vermeidung einer Doppelbesteuerung⁴¹ von REIT-Anteilseignern liegt. Dennoch bestehen nach der Umsetzung des JStG 2009 Doppelbesteuerungsfälle fort.⁴² Quellpotenzieller Doppelbesteuerungen kann das Grundprinzip der REIT-Besteuerung selbst sein; eine steuerbefreite Gesellschaftsebene mit korrespondierender Vollbesteuerung auf Anteilseignerebene.⁴³ Unter Berücksichtigung dieses Gedankens sind auch Fälle ungerechtfertigter Einmalbesteuerung zu analysieren.

"REIT" (aber z. B. bei *Pilz*, Investmentchancen, passim; *Schachtner*, BBEV 2007, S. 139-145); hinsichtlich einer Privatisierung öffentlicher Wohnungsbaugesellschaften (nur *Knauth*, Privatisierung, passim); des Verhältnisses REITG/UmwStG (*Haritz/Asmus*, AG 2007, S. 76-80); des wissenschaftstheoretischen Diskurses (exemplarisch *Schmiel*, ZfB 2009, S. 1193-1214; *Schneeloch*, BFuP 2011, S. 243-260); des Prospektrechts (i. V. m. Haftungsthemen *Thoma*, in: GS Gruson, S. 405-419); zum Portfoliomanagement (vgl. *Stier*, Ansätze, passim).

³⁹ Unternehmensteuerreformgesetz v. 14.8.2007, BGBl. I 2007, S. 1912.

⁴⁰ Grundlegend *Breithecker*, in: *Breithecker/Förster/Förster/Klapdor* (Hrsg.), UntStRefG, § 32d EStG, Rn. 1-4; *Stadler/Elser*, in: *Blumenberg/Benz* (Hrsg.), Unternehmensteuerreform, S. 55-76; *Schönfeld*, in: *Schaumburg/Rödter* (Hrsg.), Unternehmensteuerreform, S. 622-628; *Zerwas/Ammelung*, in: *PricewaterhouseCoopers AG* (Hrsg.), Unternehmensteuerreform, S. 215-251; *Baumgärtel/Lange*, in: *Herzig et al.* (Hrsg.), Handbuch, Rn. 751-762; *Mertes/Hagen*, in: *Ernst & Young/BDI* (Hrsg.), Unternehmensteuerreform, S. 216-247 und *Mertes/Gritzbach*, in: *Ernst & Young/BDI* (Hrsg.), Unternehmensteuerreform, S. 248-273; *Laves*, FB 2007, S. 561-573; *Gemmel/Hoffmann-Fölkersamb*, NWB 2007, F. 3 S. 14695-14708; abwägend *Weber-Grellet*, NJW 2008, S. 550.

⁴¹ Der Begriff "Doppelbesteuerung" wird vorliegend als wirtschaftliche Doppel- oder Mehrfachbesteuerung verstanden, d. h. eine Identität der Steuersubjekte ist nicht zwingend Voraussetzung (Abgrenzung zur juristischen Doppelbelastung *Brähler*, Internationales Steuerrecht, S. 16 ff.); synonym wird der Begriff "Doppelbelastung" gebraucht.

⁴² Vgl. *Bron*, BB 2009, S. 85; *Gemmel/Kaiser*, DStR 2009, S. 1348; *Balmes/Claßen*, FR 2009, S. 459.

⁴³ Die REIT-Steuerbefreiung erstreckt sich nicht auf die GrESt. Insbesondere im Zusammenhang mit Unternehmensgründungen, bei denen Grundstücke auf einen REIT übertragen werden sollen, kann diese Steuer zu signifikanten Belastungen für den Steuerpflichtigen führen (vgl. aber *Kaiser*, Grunderwerbsteuerplanung, S. 340-395; *Verweyen*, Umstrukturierungen, passim); zu beachten sind unterschiedliche Grunderwerbsteuersätze (vgl. *Pahlke*, in: *Pahlke/Franz* (Hrsg.), GrEStG, Einleitung, Rz. 5): In Berlin, Hamburg und Sachsen-Anhalt wurde der Grunderwerbsteuersatz auf 4,5 % angehoben, andere Bundesländer initiierten Ähnliches. Z. B. in Brandenburg wurde eine Erhöhung auf 5 % zum 1.1.2011 beschlossen. Die Steuer gewinnt im ökonomischen Kalkül zunehmend an Bedeutung, nachfolgend wird sich aber auf

REIT-Besteuerungsfragen werden in der wissenschaftlichen Literatur vermehrt thematisiert.⁴⁴ Zwar hat sich das Schrifttum teilweise mit Besteuerungskonsequenzen deutscher REITs befasst, i. d. R. erfolgte dies jedoch nur fall- oder aspektweise⁴⁵ – an einer zusammenhängenden Darstellung und Würdigung fehlt es bislang. Jene älteren Arbeiten aus den Jahren 2007 und 2008 beziehen nicht letztmals geregelte REIT-gesetzliche Entwicklungen ein. Anspruch der nachfolgenden betriebswirtschaftlichen Normenkritik ist, eine insoweit bestehende Forschungslücke zu schließen, dementsprechend: die Analyse von Besteuerungsfolgen im Zeitablauf.

Wie eingangs angesprochen, ist die Investition in REIT-Aktiengesellschaften mit anderen Formen indirekter Immobilienanlage vergleichbar. Besteuerungsfolgen werden in vorliegendem Schriftsatz unter Bildung der Vergleichspaare REIT-Aktiengesellschaft/Immobilien-Aktiengesellschaft sowie REIT-Aktiengesellschaft/offener Immobilienfonds untersucht. Geschlossene Immobilienfonds werden nicht weiter behandelt. Die Immobilien-Aktiengesellschaft⁴⁶ ist nicht steuerbefreit, der offene Immobilienfonds⁴⁷ schon. Versteht man den deutschen REIT als eigenständige Rechtsform, schließt sich die Frage rechtsformneutraler Besteuerung an.

eine Analyse ertragsteuerlicher Fragen konzentriert. REIT-gesetzlich bestehen unmittelbar keine grunderwerbsteuerlichen Besonderheiten.

⁴⁴ Insbesondere *Bron*, Der G-REIT, passim; *G. Wagner*, Besteuerung, passim; *Helios*, in: Helios/Wewel/Wiesbrock (Hrsg.), REITG, § 16 REITG, Rnrn. 60 ff., 90 ff.; *Striegel*, in: Striegel (Hrsg.), REITG, § 16 REITG, passim; *Blaas/Ruoff/Schiessl*, in: Seibt/Conradi (Hrsg.), Handbuch, Rz. 620-899; daneben existiert eine Fülle von auf Diplom-, Magister- oder Masterarbeiten basierenden Schriften, von denen an dieser Stelle selektiv nur wenige genannt seien: *Wimmer*, Besteuerung, passim; *Lantos*, Einführung, S. 47-55; *Möllney*, REIT, S. 10-32; *Miksch*, REIT-Gesetz, S. 89-123; *Dudacy*, REITs, S. 83-94; *Witt*, Aspekte, S. 23-31.

⁴⁵ Zu nennen sind im Wesentlichen die Zeitschriftenbeiträge von *Hechtner/Hundsdoerfer*, WPg 2007, S. 647-660; *Kußmaul/Gräbe*, ZSteu 2008, S. 212-217; *Wimmer*, StuB 2007, S. 494-500; *Schulz*, I & F 2007, S. 18-20; Kommentarbeiträge von *Striegel*, in: Striegel (Hrsg.), REITG, § 23 REITG, Rn. 4 und *Striegel/Reich*, in: Striegel (Hrsg.), REITG, Anhang, Rn. 11; Monographien von *Bron*, Der G-REIT, S. 377-404 (Belastungsvergleiche) und *Frotscher*, Gestaltungsoptimierung, passim; letztgenannte Autorin nimmt die Untersuchungsperspektive eines REITs ein.

⁴⁶ Vgl. etwa *Kermer*, Immobilien-Aktiengesellschaft, S. 66 und passim.

⁴⁷ Vgl. *Kayser/Steinmüller*, FR 2004, S. 138-146; *Kayser/Bujotzek*, FR 2006, S. 49-66; *Wellisch/Quast/Lenz*, BB 2008, S. 490-494; *Bujotzek*, Investmentsteuerrecht, passim; *Küpper*, System, passim; *Zeller*, DStR 2005, S. 899-902; *Kindler*, Vergleich, passim; *Geibel*, in: Derleder/Knops/Bamberger (Hrsg.), Handbuch, zeigt auch Grundzüge der REIT-Aktiengesellschaft (S. 1804 f.) neben der Struktur offener Fonds (S. 1762-1802) auf; zur Änderung des InvStG durch das REITG *Grabbe/Behrens*, DStR 2008, S. 955 f.

Weiteres Unterziel der betriebswirtschaftlichen Schwachstellenanalyse ist insofern die Spiegelung in Rechtsformalternativen.⁴⁸

Bereits im Eingangszitat vorliegender Arbeit wird zwischen Privatanlegern und institutionellen Investoren differenziert. Der deutsche REIT sollte vor allem für institutionelle Investoren eingeführt werden.⁴⁹ Als wichtiger Anlegerkreis sind daneben Kapitalsammelstellen wie Versicherungen und Pensionsfonds zu nennen.⁵⁰ Aus REIT-steuerrechtlicher Sicht knüpft an die Frage des Anlegers u. a. die des jeweils anzuwendenden Kompensationsmechanismus an, d. h. ob eine Vollbesteuerung durch Nichtanwendung von § 3 Nr. 40 EStG oder von § 8b KStG erreicht wird. Zweckgerecht werden Steuerfolgen nachfolgend anlegerbezogenen herausgearbeitet.

Bekanntermaßen hängen Besteuerungsfolgen auch vom geographischen Bezug ab: Die Belegenheit von hinter dem Anlagevehikel stehenden Immobilien, Sitz bzw. Ort der REIT-Geschäftsleitung und Ansässigkeit von Anlegern im In- oder Ausland sind zentrale Determinanten. Mit § 19 Abs. 5 REITG gibt der Gesetzgeber erstmalig einen Typus "ausländischer REIT" vor.⁵¹ Die Regelung bietet für vorliegende Arbeit einen gewichtigen Anknüpfungspunkt zu anderen REIT-Legislaturen, da bei inländischer Beteiligung an ausländischen REITs nur dann die deutsche REIT-Besteuerung und eine Vorteilskompensation auf Anteilseignerebene greift, wenn sämtliche Voraussetzungen gem. § 19 Abs. 5 REITG erfüllt sind.

Rechtsanwendern wird abverlangt, den jeweiligen ausländischen REIT unter die Vorschrift zu subsumieren, da nur so die zutreffende Steuerlast zu ermitteln ist. Fraglich ist daher, welche Literaturbeiträge zu unterschiedlichen REIT-Regimen gegen-

⁴⁸ Nicht aufgegriffen werden Fragen der Finanzierungsneutralität (zuletzt *Schneider*, ZfbF 2009, S. 126-137; *Prinz*, in: FS Herzig, S. 147-165). Rechtsformneutralität wird teilweise als Unterform von Finanzierungsneutralität verstanden, vgl. *Siegel/Bareis*, Strukturen, S. 28; *Schwinger*, Steuersysteme, S. 11; a. A. *Schneider*, DB 2004, S. 1520 f. Für REITs wurde eine Mindesteigenkapitalregelung geschaffen (§ 15 REITG), in deren Angesicht eine Diskussion finanzierungsneutraler Rechtssetzung für das REITG an Bedeutung gewinnt; dies gilt verstärkt vor der Überlegung, dass seit dem Jahr 2009 mit steigendem Steuersatz eine gestiegene Vorteilhaftigkeit der Fremd- gegenüber der Eigenfinanzierung zu konstatieren ist (vgl. *Kiesewetter/Lachmund*, DBW 2004, S. 403; *Homburg/Houben/Maiterth*, WPg 2007, S. 381; *Lüking/Schanz/Knirsch*, FB 2008, S. 451; differenzierend *Eberl*, ZfbF 2009, S. 251-282).

⁴⁹ Vgl. *Beck/Droste/Zoller*, ZfgK 2004 S. 194; *Stock/Teske*, DB 2005, S. 187, 194; „Anpassung deutschen Rechts an institutionelle Investoren“ *Engel*, JZ 2008, S. 1027); *ZEW/eps (Hrsg.)*, Best Practice, S. X halten – neben Versicherungsunternehmen – indes Privatanleger für eine wichtige Anlegergruppe.

⁵⁰ Vgl. *Jacob*, in: DAV (Hrsg.), Praxisleitfaden, S. 288.

⁵¹ „Paradigmenwechsel“ *Ebner*, NWB 2007, F. 3 S. 14545.

wärtig zur Verfügung stehen, einen Beitrag zur Subsumierung zu leisten.⁵² Im Falle althergebrachter US-REITs existiert ein breites Literaturfundament.⁵³ Zu anderen globalen REIT-Regimen sind in geringerem Umfang Literaturbeiträge verfügbar.⁵⁴ Unterziel vorliegender Arbeit ist es, neben inländischen Fällen, die Besteuerungsfolgen im internationalen Kontext aufzuzeigen, ohne ausländische Rechtsgrundlagen sehr detailliert in Bezug zu nehmen; die Inbezugnahme erfolgt i. d. R. abstrahierend.⁵⁵

Folgende Unterziele werden aus verfassungsrechtlicher Sicht verfolgt:⁵⁶ In Frage steht insbesondere, ob die REIT-Steuerbefreiung verfassungsrechtlichen Ansprüchen zu genügen vermag. Gem. § 13 REITG hat der REIT spätestens zum Ende des folgenden Geschäftsjahrs grundsätzlich 90 % seines handelsrechtlichen Jahresüberschusses an die Aktionäre auszuschütten, wodurch wesentliche Teile steuerlicher Gewinnermittlung auf die Anteilseignerebene verlagert werden. Von der Ausschüttungspflicht unberührt bleibt allerdings der Teil des REIT-Gewinns, der in eine steuerfreie Reinvestitionsrücklage eingestellt werden kann.⁵⁷ Selbiges gilt für diejenigen 10 % des Jahresüberschusses, die keiner Ausschüttung bedürfen, also unbesteuert thesauriert werden. Bei isolierter gesellschaftsebenenbezogener Betrachtung ist die REIT-Aktiengesellschaft gegenüber regelbesteuerten Aktiengesellschaften bessergestellt. Das gilt in Bezug auf in- und ausländische Wettbewerber des REITs.

Eine weitere Ungleichbehandlung trat temporär durch die für die Jahre 2007 bis 2009 geltende Exit-Tax ein, die exklusiv Veräußerungen an Vor-REITs und REITs be-

⁵² Nachfolgend wird sich auf jene Publikationen konzentriert, die steuerrechtliche Implikationen gewähren.

⁵³ Ein Großteil bezieht sich allerdings nicht auf Fragen zur Besteuerung, vgl. z. B. aber *Blanchard*, TNI 2006, S. 223-229 (Quellensteuer); *King*, REITs, passim (rechtsvergleichend); *Rehm/Lindauer*, IStR 2002, S. 253-258 (Ertragbesteuerung); *Volckens/Panzer*, IStR 2005, S. 104-108 (Rahmenbedingungen); *ZEW/ebs (Hrsg.)*, Best Practice, S. 131 f., S. 6-27 (rechtsvergleichend); *Schmidt*, in: *Feyerabend (Hrsg.)*, Kapitalanlagen, S. 261 f. (Überblick); *Quassowsky*, in: *Endres/Schreiber (Hrsg.)*, USA, S. 346 f. (Überblick); *Tischbirek*, in: *FS Pöllath + Partner*, S. 403-416 (REIT-LP).

⁵⁴ Vgl. *Bernales*, ET 2010, S. 226 f. (Spanien); *Loureiro/Petkevica*, ET 2009, S. 129-135 (Portugal); *Rowe/Boadle*, ET 2008, S. 141-147 (Großbritannien); *IBFD (Hrsg.)*, Tax Handbook, S. 907 f. (Großbritannien); *Elphicke*, TJ 858/2006, S. 17-19 (Großbritannien); *Giacometti/Papotti*, intertax 2007, Beilage zu Heft 33, S. 15-18 (Italien); *Hellio/Kenk*, IWB 2007, F. 5 Gr. 2 S. 1477-1482 (Frankreich); *Kariya*, TPIR 35/2008, Nr. 2, S. 11-14 (Indien).

⁵⁵ Zusätzlich wird auf länderspezifische Literaturquellen verwiesen.

⁵⁶ Die Ausführungen erheben nicht den Anspruch, eine abschließende verfassungsgerichtliche Einordnung zu erreichen; vielmehr sollen Verstöße angedeutet und eine denkbare Rechtfertigungsargumentation aufgezeigt werden.

⁵⁷ Vgl. § 13 Abs. 3 REITG.

günstige (§ 3 Nr. 70 EStG). Zu diesen Fragen finden sich wenige Beiträge im Schrifttum,⁵⁸ die aber oft nicht Änderungen des REITG, die aus der Einführung von § 19a REITG und Abgeltungsteuer resultieren, berücksichtigen.

Die REIT-Aktiengesellschaft hat zur Wahrung ihres steuerlichen Status Geschäftsstrukturnormen zu erfüllen, die auf Basis der IAS/IFRS überprüft werden (§§ 12, 14, 15 REITG). Das REITG schreibt für Immobilien nach IAS 40 zwingend eine Bewertung zum Fair Value vor, sofern es um die Überprüfung der REIT-Statusanforderungen geht. Bei Nichterfüllung droht dem REIT in letzter Konsequenz der Statusverlust; zuvor greifen Sanktionsregelungen. Eine derartig weitreichende Verquickung von REIT-Steuerbefreiung und Fair Value-Bewertung ist aus verfassungsrechtlicher Perspektive bedenklich. Für Immobilienunternehmen ist die Fair Value-Ermittlung zudem besonders zu würdigen, wenn Werte für Immobilien zu ermitteln sind, die regelmäßig einzigartige Güter darstellen. Nach aktuellem Stand des Schrifttums sind die Arbeiten von *Lenz*⁵⁹ und *Zumwinkel*⁶⁰ zentrale Beiträge zu dem Thema.⁶¹ Insbesondere sind aber auch die zahlreichen Beiträge zur Zinsschranke relevant, da diese gleichermaßen die IFRS-Anknüpfung eines deutschen Steuergesetzes thematisieren.⁶²

Folgende Unterziele werden aus europa- und abkommensrechtlicher Sicht verfolgt: Das REITG ist in der regelmäßig von *Kessler/Spengel* veröffentlichten Checkliste potenziell EU-rechtswidriger Normen aufgeführt. Es steht unter Verdacht, gegen die Kapitalverkehrs- bzw. Niederlassungsfreiheit zu verstoßen.⁶³ In Publikationen wurde sich eingehend mit europarechtlichen Inkonsistenzen befasst. Besonders intensiv würdigend setzt sich *Wagner* hiermit auseinander; zudem bezieht er das Abkommensrecht ein.⁶⁴ Bezogen auf die REIT-Steuerbefreiung gilt es, vor geschildertem Hintergrund zu klären, ob sie sich nicht auch auf EU/EWR-ansässige ausländische REITs erstrecken müsste, um mit europarechtlichen Vorgaben im Einklang zu ste-

⁵⁸ Insbesondere *Spoerr*, in: Helios/Wewel/Wiesbrock (Hrsg.), REITG, Verfassungsrechtliche Analyse, Rn. 1-45; *Schwarz*, JZ 2008, S. 552 f.; *Spoerr/Hollands/Jacob*, DStR 2007, S. 49-56.

⁵⁹ Vgl. *Lenz*, IFRS, passim.

⁶⁰ Vgl. *Zumwinkel*, REIT-Gesetz, passim.

⁶¹ *Lenz* legt seinen Fokus jedoch vermehrt auf rechnungslegungsseitige Fragen.

⁶² Vgl. z. B. *Hey*, in: Brähler/Löhsel (Hrsg.), Steuerrecht, S. 121; *Hennrichs*, DB 2007, S. 2103; *ders.*, DStR 2007, S. 1930; *Birk*, DStR 2009, S. 877 ff.; *Scheunemann/Socher*, BB 2007, S. 1151; *Eilers*, FR 2007, S. 734; *Lüdenbach/Hoffmann*, DStR 2007, S. 641; *dies.*, DStR 2007, Beihefter zu Heft 50, S. 18; *Kußmaul et al.*, BB 2008, S. 135-140; *Heurung*, in: Erle/Sauter (Hrsg.), KStG, 3. Aufl., Einf. KStG, Rn. 255.

⁶³ Vgl. *Kessler/Spengel*, DB 2010, Beilage zu Heft 4, S. 1-35 unter „Diverses“; *dies.*, DB 2011, Beilage zu Heft 5, S. 1-38.

⁶⁴ Vgl. *G. Wagner*, Besteuerung, S. 283-407; ebenso *Zumwinkel*, REIT-Gesetz, passim.

hen. Auch aus abkommensrechtlicher Perspektive ist dies zu problematisieren. Es wird zudem auf bestimmte statusbegründende Regelungen einzugehen sein, wenn sie eine enge Inlandsbezogenheit aufweisen: Einerseits muss nach gesetzlicher Maßgabe sowohl der Satzungssitz als auch der Sitz der Geschäftsleitung im Inland sein (§§ 9, 16 Abs. 1 REITG). Andererseits bestehen kodifizierte Beschränkungen, sich an einer REIT-Aktiengesellschaft zu beteiligen; das vom deutschen Gesetzgeber herangezogene Streubesitzmodell mit Höchstbeteiligungsklausel soll zur Sicherstellung der Besteuerung ausländischer Anteilseigner⁶⁵ dienen (§ 11 Abs. 1, 4 REITG).

Additiv zu genannten Eingriffen bedient der deutsche Gesetzgeber Vorschriften zur Vermeidung abkommensrechtlicher Beschneidungen seiner Besteuerungsgewalt (Treaty Overrides nach § 16 Abs. 2 S. 2, 3, § 20 Abs. 4 S. 2, 3, § 19 Abs. 6 REITG). Innerstaatliches Zurückdrängen von DBA-Recht wurde durch die jüngste BFH-Rechtsprechung verfassungsrechtlich infrage gestellt;⁶⁶ zuvor galt der Treaty Override nach h. M. zumindest im Inland als unbedenklich.⁶⁷ Sämtliche im REITG geregelten Treaty Overrides bedürfen in der Folge einer Messung anhand grundfreiheitlicher Maßstäbe.

1.3. Gang der Untersuchung

Nach der nun erfolgten Einführung in die Problemstellung und der Definierung des Zielfeldes (Kapitel 1) werden in Kapitel 2 betriebswirtschaftliche und rechtliche Grundlagen dargestellt. Sie bilden den Ausgangspunkt der REITG-Analyse, die in den Kapiteln 4 bis 6 folgt. Zuvor werden in Kapitel 3 solche Kenntnisse der REIT-Besteuerung vermittelt, die zur Analyse notwendig sind. Die Arbeit beschließt mit einer thesenförmigen Zusammenfassung (Kapitel 7). Nachfolgend wird schrittweise der exakte Untersuchungsgang dargelegt.

Kapitel 2 gliedert sich in drei Teile, den betriebswirtschaftlichen (Kapitel 2.1.), verfassungsrechtlichen (Kapitel 2.2.) und europa-/abkommensrechtlichen (Kapitel 2.3.) Grundlagenteil. Auch werden Verflechtungen zwischen einzelnen Analyse Kriterien aufgezeigt (Kapitel 2.4.). Es erfolgt eine Erarbeitung eines für die nachfolgenden Ausführungen relevanten Theorieverständnisses – bezogen auf REITs –, ohne tiefgreifend in den methodologischen Diskurs einzusteigen. Aus betriebswirtschaftlicher Sicht werden die Kriterien Entscheidungsneutralität (Kapitel 2.1.1.), Rechtsformneutralität (Kapitel 2.1.2.) und internationale Steuerneutralität (Kapitel 2.1.3.) heran-

⁶⁵ Unter dem Begriff "ausländischer Anteilseigner" wird in der vorliegenden Arbeit regelmäßig ein beschränkt Steuerpflichtiger verstanden (Steuerausländer); es wird grundsätzlich von einem bestehenden DBA ausgegangen, eine Abgrenzung zum Nicht-DBA-Fall erfolgt nicht.

⁶⁶ Vgl. BFH v. 19.5.2010, I B 191/09, BFH/NV 2010, S. 1554 (Beschluss) und DB 2010, S. 1321 f. m. Anm. Heger.

⁶⁷ Eine verfassungsrechtliche Analyse erfolgt aus diesem Grund nachfolgend nur in Aspekten.

gezogen. Verfassungsrechtlich werden als anerkannte Grundprinzipien des Steuerrechts das Leistungsfähigkeitsprinzip (Kapitel 2.2.1.), die Folgerichtigkeit der Besteuerung (Kapitel 2.2.2.) und die Gesetzmäßigkeit der Besteuerung (Kapitel 2.2.3.) zugrunde gelegt. Mit europarechtlichem Bezug werden die Grundfreiheiten Niederlassungsfreiheit und Kapitalverkehrsfreiheit in ihrer Anwendung beschrieben (Kapitel 2.3.1.). Das Beihilferecht wird in Teilen skizziert (Kapitel 2.3.2.). Abkommensrechtlich wird einzig das Diskriminierungsverbot einbezogen (Kapitel 2.3.3.), worauf folgend auf das Verhältnis von Europa- und Abkommensrecht eingegangen wird (Kapitel 2.3.4.).

Kapitel 3 dient dazu, die gesetzlichen Grundlagen der steuerbefreiten REIT-Aktiengesellschaft zu erklären. Es wird regelmäßig auf den Gesetzgebungszweck einzelner Normen eingegangen. Teilweise werden Aspekte des Gesetzgebungsverfahrens angesprochen. Auslegungsfragen bzw. gegeneinanderstehende Literaturauffassungen werden diskutiert. Auf oberster Gliederungsebene teilt sich Kapitel 3 in die Abschnitte zum Gesetzgebungshintergrund (Kapitel 3.1.), den Voraussetzungen der REIT-Steuerbefreiung (Kapitel 3.2.), der grundlegenden Besteuerungsstruktur (Kapitel 3.3.) sowie Exit-Tax für REITs und Vor-REITs (Kapitel 3.4.). Nach knapper Darstellung der Hintergründe des REITG (Kapitel 3.1.) werden Anforderungen hinsichtlich Wesen einer REIT-Aktiengesellschaft, Sitz und Ort der Geschäftsleitung, Börsenzulassung, Mindestgrundkapital, Einschränkungen der Anlegerstruktur, Vermögens- und Ertragsanforderungen, Ausschüttungsverpflichtung, Immobilienhandelsbegrenzung sowie Mindesteigenkapital thematisiert (Kapitel 3.2.1. bis Kapitel 3.2.10.). Größtes Gewicht liegt auf dem Kapitel zur REIT-Besteuerungsstruktur; hier wird zwischen der Besteuerung auf Gesellschaftsebene (Kapitel 3.3.1.) und auf Anteilseignerebene (Kapitel 3.3.2.) differenziert. Überdies werden die gesetzlich geregelten Überwachungs- und Sanktionsregelungen in den Blick genommen, die der Absicherung des steuerbefreiten REIT-Status dienen sollen (Kapitel 3.3.3.). Abschließend werden die Gesetzesgrundlagen zum Vor-REIT-Status (Kapitel 3.4.1.) und der zeitlich befristeten Exit-Tax (Kapitel 3.4.2.) geschildert.

Kapitel 4 bildet als betriebswirtschaftliche Analyse das zentrale Kapitel der Arbeit. Folgen der REIT-Besteuerung werden unterschieden nach solchen bezüglich der Einmal- bzw. Doppelbesteuerung (Kapitel 4.1., 4.2.) und der Exit-Tax (Kapitel 4.3.). Zwischenergebnisse werden in einer Tabelle zusammengefasst (Kapitel 4.4.). In dem Kapitel zur Einmalbesteuerung werden einerseits Fälle besprochen, in denen aufgrund der REIT-Steuerbefreiung Verzerrungen entstehen können (Kapitel 4.1.1.), andererseits die inlands- und auslandsbezogenen Besteuerungsfolgen analysiert (Kapitel 4.1.2. und Kapitel 4.1.3.). Letztgenannte Kapitel legen die grundlegenden Besteuerungskonsequenzen im Inlandsfall und grenzüberschreitend für Out- bzw. Inboundinvestments dar. Ähnliche Kriterienführung findet sich im Kapitel zur Doppelbesteuerung, in dem nach einem Überblick über die betrachteten Fälle (Kapitel 4.2.1.) zwischen in- und ausländischem REIT-Anteilseigner (Kapitel 4.2.2.,

4.2.3.) aufgeteilt wird. Je nach Rechtsstand werden potenzielle Doppelbesteuerungen graduell abgestuft untersucht. Das Kapitel zur Exit-Tax zeigt zunächst die Problematik des sog. Lock-in-Effekts auf (Kapitel 4.3.1.), geht sodann auf den Sonderprivilegcharakter ein, um schließlich auf die teilweise Vermeidung einer Doppelbesteuerung durch die Vorschrift zu sprechen zu kommen. Ein Teil der Ausführungen wird durch Steuerbelastungsvergleiche im Anhang der Arbeit gestützt.

In Kapitel 5 werden Teile der REIT-Besteuerung anhand verfassungsrechtlicher Prinzipien geprüft. Hierbei werden insbesondere Bezüge zu den internationalen Rechnungslegungsstandards gewürdigt. Die Analyse orientiert sich an der Statusvoraussetzungsebene (Kapitel 5.1.), Steuerbefreiungsebene (Kapitel 5.2.) und Exit-Tax-Ebene (Kapitel 5.3.). In Kapitel 5.4. werden Zwischenergebnisse tabellarisch zusammengefasst. Zentral wird auf die Indienstnahme der IAS/IFRS für steuerliche Zwecke (Kapitel 5.1.1.) und zum das Verbot für REITs, in sog. Bestandsmietwohnimmobilien zu investieren (Kapitel 5.1.2.), eingegangen.

In Kapitel 6 werden ausgewählte REIT-Vorschriften auf europa- und abkommensrechtlichen Prüfstand gestellt. Wie in Kapitel 5 gliedern sich die Untersuchungen konzeptionell in einen Teil, der auf der Statusvoraussetzungsebene (Kapitel 6.1.), einen, der auf der Steuerbefreiungsebene (Kapitel 6.2.) und einen, der auf der Exit-Tax-Ebene ansetzt (Kapitel 6.5.). Überdies werden Fragen zur supranationalen Harmonisierung von REITs (Kapitel 6.3.) und zu Treaty Overrides im REITG (Kapitel 6.4.) aufgegriffen. Zwischenergebnisse werden wiederum zusammengefasst (Kapitel 6.6.).

In Kapitel 7 werden wesentliche Arbeitsergebnisse aus Investorensicht thesenförmig zusammengefasst (Kapitel 7.).

2. Betriebswirtschaftliche und rechtliche Grundlagen

2.1. Betriebswirtschaft

2.1.1. Entscheidungsneutralität

2.1.1.1. Gesamtwirtschaftlicher Bezug

Entscheidungsneutralität ist das in der modernen betriebswirtschaftlichen Steuerlehre am häufigsten gebrauchte Kriterium zur Beurteilung von Steuersystemen.⁶⁸ Es bildet die „Basis für eine genuin betriebswirtschaftliche Kritik steuerlicher Normen“⁶⁹, findet seine Fundierung zugleich aber in der gesamtwirtschaftlich ausgerichteten Finanzwissenschaft. Bei Betrachtung weltweit real existierender Volkswirtschaften und ihrer Steuersysteme wird obschon deutlich, dass kaum eines der Forderung nach Entscheidungsneutralität standhält.⁷⁰

Gesamtwirtschaftliche Steuereffizienz ist nur unter strengen Bedingungen erfüllt:⁷¹ Im Ideal erfolgen Investitionen auch nach Berücksichtigung von Steuern dort, wo die höchsten Bruttogewinne zu erwarten sind. Eine effiziente Kapitalverteilung ist jedoch gestört, sollten an sich unrentable Investitionen nur infolge begünstigender Be-

⁶⁸ Vgl. *Knirsch et al.*, DStR 2008, S. 1845; *F. W. Wagner*, BFuP 2000, S. 185; *Bareis*, DStR 1995, S. 158 unterstreicht, es handele sich um ein „wesentliches Ziel, das vom Steuerrecht angestrebt werden sollte“; dem vorausgehend kritischer Diskurs von *Mellwig*, ZfbF 1980, S. 16-39; *ders.*, ZfbF 1981, S. 53-55, der Steuern – außer in Sonderfällen – für eine in Investitionskalkülen vernachlässigbare Größe hielt und *F. W. Wagner*, ZfbF 1981, S. 47-52 mit der Gegenauffassung; mit grundlegenden Beiträgen zudem *Steiner*, ZfbF 1983, S. 280-291; *Schwarz*, BFuP 1962, S. 135-153; *ders.*, BFuP 1962, S. 199-211.

⁶⁹ *F. W. Wagner*, in: FS Schneider, S. 731, der einen Überblick über die theoriegeschichtliche Entwicklung des Postulats gibt. *Treichs*, SteuerStud 2000, S. 368 spricht dem Kriterium der Entscheidungsneutralität eine „ganz besondere(r) Bedeutung für die ‚ökonomische Qualität‘ eines Steuersystems“ zu.

⁷⁰ Insbesondere aus diesem Umstand ist der ständige Anspruch einer Verbesserung der Entscheidungsneutralität bestehender Steuersysteme abzuleiten, so *Herzig*, BB 2000, S. 1863 f., der in Vorstufe zur Entscheidungsneutralität ein praktikables Steuersystem fordert, nach dem es Steuerpflichtigen im Vorhinein möglich ist, die steuerliche Belastung geplanten wirtschaftlichen Handelns zu ermitteln.

⁷¹ Vgl. *F. W. Wagner*, StuW 1992, S. 4; *Schreiber/Stellpflug*, WiSt 1999, S. 186, 190; *Spengel/Lammersen*, StuW 2001, S. 225-226; wohl zustimmend und mit tendenziell gesamtwirtschaftlichem Schwerpunkt *Ohmer*, Grundlagen, S. 75; differenzierend *Elschen/Hüchtebrock*, FinArch 1983, S. 253-280; *Herzig/Watrin*, StuW 2000, S. 379-381; zur Unterscheidung von gesamt- und einzelwirtschaftlicher Neutralität, *Zuber*, Anknüpfungsmerkmale, S. 48 ff.; im Unterschied hierzu *Gutekunst*, Steuerbelastungen, S. 12 der die Analyse der Entscheidungsneutralität der gesamtwirtschaftlichen Sichtweise zuordnet.

steuerung durchgeführt werden oder Investitionen, die zwar höhere Bruttogewinne erwirtschaften, aufgrund einer höheren Besteuerung aber ausbleiben.⁷²

Wohlfahrtstheoretisch wird die Besteuerung demnach anhand der Eingriffe in den Marktmechanismus gemessen. Geht man zunächst von einem Pareto-Optimum aus, können Ineffizienzen vor allem durch steuerverursachte Kosten entstehen. Dabei wird für ein gesamtwirtschaftliches Optimum postuliert, dass sich bei pareto-optimaler Allokationseffizienz die Wohlfahrtsposition des einzelnen Wirtschaftssubjekts nicht verbessern kann, ohne ein anderes schlechter zu stellen.⁷³

Als gesamtwirtschaftlicher Kostenfaktor wirkt neben Erhebungs- und Kontrollkosten insbesondere die sog. Zusatzlast der Besteuerung negativ auf einen effizienten Markt ein. Aufgrund von steuerinduzierten Preisanpassungen am Markt ist es möglich, dass rational handelnde Wirtschaftssubjekte mit Ausweichreaktionen reagieren, indem sie relativ teurere Wirtschaftsgüter substituieren (Substitutionseffekt). Die dadurch bewirkte Veränderung in der Ressourcenallokation kann zur volkswirtschaftlichen Ineffizienz führen, wenn die Zusatzlast das entsprechende Steueraufkommen übersteigt.⁷⁴ Da Entscheidungsneutralität insoweit unbeabsichtigte Markteingriffe anzeigt, können durch sie im Umkehrschluss ebenfalls fiskalisch beabsichtigte Regelungen mit dem Ziel der Lenkung aufgezeigt werden.⁷⁵

2.1.1.2. Einzelwirtschaftliche Bedeutung

Aus einzelwirtschaftlicher Sicht ist Ausgangspunkt von Entscheidungsneutralität der betriebliche Entscheidungsträger und sein Kalkül im Rahmen eines Investitionsmodells.⁷⁶ Legt ein Entscheidungsträger bei der Wahl unterschiedlicher Handlungsalternativen rechnerisch entsprechend eine Rangordnung fest, wird er sich annahmegermäßig stets für die finanziell vorteilhafteste Alternative entscheiden. In dem Kontext bedeutet Entscheidungsneutralität der Besteuerung, dass eine Rangordnung von Investitionen vor Einbezug von Steuern auch nach Einbezug von Steuern in die Zahlungsströme Bestand hat (Rangfolgeinvarianz).⁷⁷ Diese Voraussetzung wird für das

⁷² Eingehend *Jacobs*, Internationale Unternehmensbesteuerung, S. 230-252 weiter zu grundlegenden Reformüberlegungen; zu differenzieren sind intertemporale und intersektorale Neutralität, bezogen auf das Verhältnis von Konsum- und Sparentscheidung oder auf Allokationsentscheidungen in und zwischen Unternehmen (ausführlicher *Spengel*, DBW 1998, S. 349 f.).

⁷³ Vgl. *Zuber*, Anknüpfungsmerkmale, S. 48.

⁷⁴ Vgl. *Elschen*, StuW 1991, S. 101 f.; *F. W. Wagner*, in: FS Schneider, S. 741; *Kahle*, Rechnungslegung, S. 188.

⁷⁵ Vgl. *Niemann*, Steuersysteme, S. 6.

⁷⁶ Vgl. *Elschen/Hüchtebrock*, FinArch 1983, S. 253.

⁷⁷ Vgl. *Schneider*, Investition, S. 193; *Schreiber*, StuW 2002, S. 111 f.; *König*, StuW 2004, S. 263. Das Modell arbeitet unter der (unrealistischen) Prämisse eines vollkommenen und vollständigen Kapitalmarktes.

Erreichen als hinreichend betrachtet. Nicht zwingend notwendig gilt im Unterschied hierzu das Einhalten von Niveauinvarianz; danach bestünde der strengere Anspruch, eine bloße Veränderung in Rede stehender Zielwerte des Investitionsmodells zu vermeiden, selbst bei unveränderter Investitionsrangfolge.⁷⁸

Entscheidungsneutraler Besteuerung wird die Bedeutung beigemessen, für Steuerplanungen anfallende Kosten, die aufgrund komplizierter rechtlicher Grundlagen ausgelöst werden können, zu regulieren.⁷⁹ Ein rational handelnder Entscheidungsträger wird immer bestrebt sein, durch Besteuerung entstehende Kosten zu minimieren.⁸⁰ Gleichwohl sind Fälle denkbar, in denen Investitionen ohne Steuern ungünstig, bei deren Berücksichtigung indessen vorteilhaft sein mögen.⁸¹ Durch Steuerlasten können folglich Steuerwirkungen erzeugt werden, namentlich solche Handlungen, die alleine aufgrund der Besteuerung erfolgen oder ausbleiben.⁸² Der Entscheidungsträger kann – ohne ein Fehlerrisiko einzugehen – im Zeitpunkt seiner Entscheidung nur dann auf die Berücksichtigung von Steuern verzichten, wenn von Beginn an transparente Neutralitätsbedingungen gegeben sind.⁸³

Im Modell entscheidungsneutraler Besteuerung wirkt sich Steuervermeidung für den Steuerpflichtigen schädlich aus, da hierdurch investitionsverzerrende zusätzliche Kosten hervorgerufen werden.⁸⁴ Als Steuern betrachtet werden dabei nicht nur Geldleistungen, sondern ebenfalls, wenn die Besteuerung selbst Dienste erzwingt, Ver-

⁷⁸ So *F. W. Wagner*, in: Hax/Kern/Schröder (Hrsg.), *Zeitaspekte*, S. 266.

⁷⁹ Auch verfassungsrechtlich wird bisweilen ein vergleichbares Verständnis verfolgt, wenn sich das BVerfG mit Gestaltungen wie dem „Schütt-aus-Leg-ein-Verfahren“ und dem „Leg-ein-Hol-zurück-Verfahren“ auseinandersetzt, vom Gesetzgeber aber erwartet, Gesetzesgestaltung ohne derartige „Belastung“ zu kodifizieren (BVerfG v. 17.11.2009, 1 BvR 2192/05, FR 2010, S. 472).

⁸⁰ Obgleich ist die Minimierung kein Selbstzweck. Vgl. *F. W. Wagner*, in: Hax/Kern/Schröder (Hrsg.), *Zeitaspekte*, S. 263-266; *ders.*, *StuW* 2005, S. 93-108 kritisch zum Austauschverhältnis von Deklarations- und Planungskosten. Im Ergebnis soll die Besteuerung bezogen auf und abseits der eigentlich erhobenen Steuer keinen Einfluss auf die Entscheidungen des Steuerpflichtigen haben (*Kiesewetter*, *StuW* 1997, S. 24).

⁸¹ Die Thematik des Ertragsteuerparadoxons sei an dieser Stelle nicht weiter vertieft, vgl. insbesondere *Schneider*, *Investition*, S. 246 ff.; *König/Wosnitza*, *Steuerwirkungslehre*, S. 32 ff.; kritisch *Steiner*, *Investitionsentscheidungen*, S. 103-113; *Sigloch*, in: FS Wagner, S. M4 ff., der zugleich einen Überblick über taugliche und untaugliche Erklärungsansätze des Ertragsteuerparadoxons gibt; jüngst *Schanz/Schanz*, *intertax* 2010, S. 167 ff.

⁸² In der Folge der Handlungen werden zugleich Zustandsänderungen hervorgerufen. Vgl. *Schneider*, *Steuerlast*, S. 19 ff. zu Abgrenzungsfragen der Entscheidungswirkungen gegenüber Verteilungsfolgen.

⁸³ Vgl. *Kahle*, *Rechnungslegung*, S. 189.

⁸⁴ Vgl. *F. W. Wagner*, in: Bitz/Domsch/Ewert/Wagner (Hrsg.), *Kompendium*, S. 419.

nünftige zu Arbeitseinsätzen nötigt oder zu einer psychischen Belastung aus der Verletzung ethischer Maßstäbe führt.⁸⁵ Auch sind mögliche Informationskosten zu nennen, die entstehen, wenn durch Steuerplanung Handlungsalternativen ausgeschlossen werden sollen, die nachsteuerlich nicht optimal sind.⁸⁶ Daneben bestehen Kosten der Steuerdeklaration. Es handelt sich folglich um eine wirtschaftlich geprägte Sicht des Begriffs "Steuern", der sämtliche durch Besteuerung hervorgerufene Belastungen Steuerpflichtiger einschließt.⁸⁷

2.1.1.3. Reichweite

Die Vorstellung entscheidungsneutraler Besteuerung kann unter Einschränkungen als Leitbild dienen,⁸⁸ problematisch erweist sich eine Anknüpfung an Entscheidungsneutralität insbesondere im Hinblick auf die Notwendigkeit, zukünftige Zahlungsüberschüsse zu ermitteln, da es sich um Schätzgrößen handelt, wohingegen im Steuerrecht regelmäßig auf vergangenheitsbezogene, objektivierbare Bemessungsgrundlagen abzustellen ist.⁸⁹ Selbst bei Vorhandensein zuverlässiger Bewertungsverfahren ließe sich eine auf Schätzgrößen basierende Argumentation nach h. M. im Ergebnis kaum rechtssicher umsetzen.⁹⁰

Kritisch wird das ursprüngliche Modell zur Messung effektiver Steuerbelastung von *King* und *Fullerton* zudem aufgrund seiner rigiden Modellannahmen beurteilt, die keine Aussagen über real beobachtbares Investitionsverhalten zulassen.⁹¹ Hierin spiegelt sich die Komplexität menschlichen Entscheidungsverhaltens wider.⁹² Es würde „(b)ei Überbetonung der Relevanz investitionstheoretischer Methoden ... die Gefahr (bestehen), dass betriebswirtschaftliche Probleme, die sich nicht in Form von Zahlungsströmen ausdrücken lassen, als betriebswirtschaftlich nicht relevant betrach-

⁸⁵ Vgl. *Schneider*, Steuerlast, S. 6.

⁸⁶ Vgl. *Niemann*, Steuersysteme, S. 6.

⁸⁷ Die Definition ist diesbezüglich weiter gefasst als die in § 3 Abs. 1 AO geregelte. Zu Opportunitätskosten der Steuererhebung *Treisch*, *StuW* 2006, S. 260 f.

⁸⁸ Kritisch *Zuber*, Anknüpfungsmerkmale, S. 67-76.

⁸⁹ Vgl. *F. W. Wagner*, *BFuP* 2000, S. 191; *Schwinger*, Steuersysteme, S. 152. Ebenso wäre eine nachgelagerte Besteuerung des ursprünglichen Kapitalwerts von durchgeführten Investitionen aufgrund der subjektiven Wahl des Kalkulationszinsfußes nicht umsetzbar (*Kahle*, *WPg* 2002, S. 183; *Böcking/Gros*, *DStR* 2007, S. 2344; kritisch *Franke/Hax*, *Finanzwirtschaft*, S. 85; zur Fundierung einer nachgelagerten Besteuerung *Knirsch/Niemann*, in: *Fuest/Mitschke* (Hrsg.), *Nachgelagerte Besteuerung*, S. 315-362).

⁹⁰ Vgl. *Schneider*, *Investition*, S. 704-705; *Ballwieser*, *BFuP* 1990, S. 489.

⁹¹ Es handelt sich um Annahmen der neoklassischen Investitionstheorie; im Einzelnen *King/Fullerton*, *Taxation*, passim. Insbesondere erfolgt auch nur ein vereinfachter Einbezug von Steuersystemen verschiedener Nationen (vgl. *Wesselbaum-Neugebauer*, *Steuerbelastungsvergleiche*, S. 55 ff.).

⁹² Vgl. *Bretzke*, *Problembezug*, S. 245.

tet werden.⁹³ Schließlich stehen entscheidungsrelevante Belastungswirkungen der Besteuerung im Vordergrund.⁹⁴ Diese wurden im nationalen⁹⁵ und internationalen Schrifttum⁹⁶ kontrovers diskutiert: Entscheidungsneutralität setze eine Besteuerung des ökonomischen Gewinns voraus.⁹⁷ Zwar könne auf der einen Seite auch hierdurch kein allgemein gültiger Maßstab abgeleitet werden,⁹⁸ auf der anderen Seite gewähre eine so ausgerichtete Besteuerung bis zu einem gewissen Grad Einblicke bezüglich begünstigender oder diskriminierender Wirkungen des Steuerrechts.⁹⁹

Trotz angemessener Kritik vermag das Leitbild entscheidungsneutraler Besteuerung folglich Aufschluss über notwendige Änderungen des Steuerrechts zu verschaffen, so dass – wenigstens in Bezug auf bestimmte untersuchte Entscheidungen – eine Annäherung hieran erfolgen kann.¹⁰⁰ In diesem Sinn wird Entscheidungsneutralität in der vorliegenden Arbeit verstanden. Unter Simplifizierung realer Entscheidungssituationen und Zugrundelegung offener Modellstrukturen kann ein Beitrag zur verbesserten Entscheidungsfindung aus einzelwirtschaftlicher Sicht geleistet sowie gesetzgeberischer Handlungsbedarf aufgezeigt werden.¹⁰¹

⁹³ *Jacobs*, *StuW* 2004, S. 254.

⁹⁴ Vgl. *Seibold*, *Betriebswirtschaftslehre*, S. 115; *Musil/Leibohm*, *FR* 2008, S. 807-814 zu Unterschieden zwischen ökonomischer und juristischer Perspektive im Überblick.

⁹⁵ Zuerst wohl von *Schneider*, so *F. W. Wagner*, in: *FS Schneider*, S. 741.

⁹⁶ Vgl. insbesondere *Samuelson*, *JPE* 1964, S. 604-606; *Niemann/Sureth*, in: *FS Wagner*, S. K4, hier Fn. 6 mit zahlreichen w. N. zur internationalen Literatur.

⁹⁷ Vgl. *Schneider*, *Betriebswirtschaftslehre*, S. 264-268; insoweit kann Nivauinvarianz erreicht werden (im Einzelnen *F. W. Wagner*, in: *Hax/Kern/Schröder* (Hrsg.), *Zeitaspekte*, S. 267, 271; *Wagner/Dirrigl*, *Steuerplanung*, S. 37 f.; *Georgi*, *Investitionsplanung*, S. 31-50).

⁹⁸ Vgl. *Schreiber*, in: *FS Beisse*, S. 503; *Kahle*, *WPg* 2002, S. 184; *Spengel*, *IStR* 2003, S. 35; *Knirsch*, *Steuerbelastung*, S. 14; a. A. wohl *Schneider*, *StuW* 2000, S. 430; *ders.*, *DB* 1999, 105-106. Als weitere Begründung verweist *Schneider* aber auch auf die Wahrung des Grundsatzes der Gleichmäßigkeit der Besteuerung.

⁹⁹ Hinreichende Voraussetzung für Entscheidungsneutralität ist eine Übereinstimmung der Barwertsumme von steuerlicher und ökonomischer Abschreibung (*Schneider*, *Investition*, S. 226 f.).

¹⁰⁰ Es wird eingeräumt, dass steuerbedingte Substitutionseffekte oder Ausweichhandlungen gleichfalls auftreten können. Vgl. *F. W. Wagner*, *FinArch* 1986, S. 43; *Schreiber*, *StuW* 1987, S. 10; *Seidl*, *StuW* 1989, S. 350; zuletzt auch bezogen auf die Abgeltungsteuer i. S. d. § 32d EStG *Kiesewetter et al.*, *DB* 2008, S. 258. Zur Unmöglichkeit, allgemeingültige Aussagen abzuleiten, aus dem Einfluss der Besteuerung auf Investitionen *Buchholz*, *ZfbF* 1985, S. 886-889; *Richter*, *ZfbF* 1985, S. 1070.

¹⁰¹ Ebenso *Scheffler*, *Entscheidungen*, S. 25-39; *Schreiber/Kaup/Krebok*, *DB* 1989, S. 789-796; *Zuber*, *Anknüpfungsmerkmale*, S. 74; *Bretzke*, *ZfbF* 1988, S. 813-823.

Die nachfolgenden Ausführungen bedürfen aufgrund ihrer vereinfachenden Annahmen dennoch empirischer Überprüfung.¹⁰² Zur betriebswirtschaftlichen Analyse der Besteuerung von REIT-Aktiengesellschaften wird eine Investitionsrangordnung unterschiedlicher Besteuerungssituationen betrachtet.¹⁰³ Hierzu werden einperiodische Steuerbelastungsvergleiche angestellt.¹⁰⁴ Aufgrund der REIT-Steuerbefreiung kommt einer Besteuerungsanalyse auf Anteilseignerebene außerordentliche Bedeutung zu. Die im Schrifttum verbreitete Auffassung, dass neben der Besteuerung auf Unternehmensebene auch die Besteuerung auf Anteilseignerebene im Investitionskalkül zu berücksichtigen ist,¹⁰⁵ gewinnt mit Bezug zur REIT-Besteuerung zusätzlich an Bedeutung und wird berücksichtigt. Weiter wird in bestimmten Fällen die REIT-Beteiligungsebene einbezogen.

2.1.2. Rechtsformneutralität

2.1.2.1. Rechtsformbegriff

Deutsches Steuerrecht war bereits vor der Einführung von REITs nicht rechtsformneutral.¹⁰⁶ Das Postulat "Rechtsformneutralität" ist nur erfüllt, wenn die „Rechtsform konkurrierender Unternehmen keine steuerlichen Auswirkungen hat und damit den Wettbewerb nicht verzerrt.“¹⁰⁷ Die in unmittelbarem Zusammenhang aufkommende Frage nach einem allgemeinen Rechtsformbegriff wird in der Betriebswirtschaft

¹⁰² Es sollte der Hinweis von *Hundsdoerfer/Kiesewetter/Sureth*, ZfB 2008, S. 69 beachtet werden: Selbst bei angenommener Realitätsferne modelltheoretisch aufgezeigter Steuerwirkungen kommt mindestens partiell eine empirische Überprüfung in Frage.

¹⁰³ Vergleichbare Methodik verwenden z. B. *Bron*, Der G-REIT, S. 377-404; *Frottscher*, Gestaltungsoptimierung, passim; *Kußmaul/Gräbe*, ZSteu 2008, S. 212-217; *Wimmer*, StuB 2007, S. 494-500; *Schulz*, I & F 2007, S. 18-20.

¹⁰⁴ Auf eine mehrperiodische Betrachtung unter Anwendung der klassischen Kapitalwertmethode wird zur Vereinfachung und aufgrund zuvor zitierter Kritik verzichtet; kritisch auch *Weigel*, Investitionsentscheidungen, S. 39-43 zum Mangel der Modelle zur Einbeziehung von Steuern in Investitionsentscheidungen bei sicheren Erwartungen; zur Erweiterung der Methode um unsichere Erwartungen *König*, ZfbF 1997, S. 58 ff.; *Sureth/König*, Wisu 2000, S. 79 ff.

¹⁰⁵ Vgl. *Jacobs*, in: FS Rose, S. 269; *F. W. Wagner*, DStR 1981, S. 244; *König/Wosnitza*, Steuerwirkungslehre, S. 2-6; jüngst zur betriebswirtschaftlichen Bedeutung des methodologischen Individualismus und m. w. N. *Schmiel*, BB 2010, S. 152.

¹⁰⁶ Vgl. z. B. *Heurung*, in: Erle/Sauter (Hrsg.), KStG, 3. Aufl., Einf. KStG, Rn. 364; *Pezzer*, StuW 2000, S. 147; *Siegel et al.*, BB 2000, S. 1269; *Schön*, StuW 2000, S. 152. Aus der Rechtsformabhängigkeit deutschen Unternehmenssteuerrechts zieht *Teufel* den Schluss, dass hierdurch rechtsformorientierte Gestaltungen im Gesellschaft-Gesellschafter-Verhältnis geradezu provoziert würden (*Teufel*, Rechtsformoptimierung, S. 195-198).

¹⁰⁷ *Herzig/Watrin*, StuW 2000, S. 379 f.

nicht einheitlich beantwortet:¹⁰⁸ Ob eine REIT-Aktiengesellschaft i. S. d. Rechtsformneutralität überhaupt als eigenständige Rechtsform beurteilt werden kann, hängt jedoch von der Beantwortung dieser Vorfrage ab.

In vorliegender Arbeit wird ein weiter Rechtsformbegriff zugrunde gelegt, i. d. S. dass hierunter sämtliche Eigenschaften rechtlicher Unternehmensorganisation zu fassen sind.¹⁰⁹ Jene betriebswirtschaftlich geprägte Begriffsdefinition wird angewandt, da unterschiedliche Rechtsformen sich zwar durch spezifische juristische Merkmale unterscheiden, insbesondere aber auch auf deren betriebswirtschaftliche Auswirkung im Hinblick auf die Erreichung ökonomischer Ziele abzustellen ist; es handelt sich nach vorliegend vertretender Auffassung um ein typisch betriebswirtschaftliches Entscheidungsproblem.¹¹⁰

Teilweise wird die REIT-Aktiengesellschaft nicht als eigenständige Rechtsform, sondern lediglich als steuerlicher Status verstanden.¹¹¹ Neben der Steuerbefreiung existierende Vorgaben hinsichtlich Unternehmensgegenstand, Grundkapital, Börsennotierung, Streubesitz, Mindesthöhe der Ausschüttung etc. sind Besonderheiten einer REIT-Aktiengesellschaft, die sich in ökonomischen Entscheidungen des Unternehmensmanagements niederschlagen.¹¹² Diese Wesensprägung eigener Charakteristik erfordert ein Verständnis der REIT-Aktiengesellschaft über ihren Steuerstatus hinaus. Die Auffassung als reiner Steuerstatus wäre in jenen Fällen zu eng gefasst, in denen die REIT-Aktiengesellschaft ihre Steuerbefreiung verliert. Betrachtet man § 16 REITG, wird das deutlich, denn die Steuerbefreiung bezieht sich wortlautgemäß nur auf „(e)ine REIT-Aktiengesellschaft, die die Voraussetzungen der §§ 8 bis 15 erfüllt, ...“. Das legt den Schluss nahe, dass es auch Unternehmen geben kann, die

¹⁰⁸ Vgl. *Monz*, Entscheidungshilfen, S. 6 ff. m. w. N. Unstreitig ist, dass die REIT-Aktiengesellschaft zivil- und steuerrechtlich im Grundsatz als Kapitalgesellschaft einzuordnen ist, vgl. Kapitel 3.3.1. und nachfolgende Ausführungen.

¹⁰⁹ Etwa *Rose/Glorius-Rose*, Rechtsformen S. 13-19 mit einem Überblick über die Hauptcharakteristika von Unternehmungsrechtsformen unter betriebswirtschaftlicher Betrachtung.

¹¹⁰ Vgl. *Rose*, in: FS Meilicke, S. 112; *Findeisen*, Unternehmensform, passim; *Monz*, Entscheidungshilfen, passim. Mithin legt der BFH v. 25.2.1991, GrS 7/89, BStBl. II 1991, S. 691 eine wirtschaftliche Betrachtungsweise der Rechtsform zugrunde, denn „das Steuerrecht ist in besonderem Maße gehalten, wirtschaftlich gleiche Tatbestände auch gleich zu behandeln. Maßgebend für die steuerrechtliche Qualifizierung muß der wirtschaftliche Gehalt der Betätigung ..., nicht die Rechtsform der Gesellschaft oder der – die Rechtsform beeinflussende – Umfang ihrer Tätigkeit sein.“ Zu einem stärker juristisch geprägten Verständnis in Ansätzen Kapitel 2.4.

¹¹¹ Vgl. *Kußmaul/Gräbe*, ZSteu 2008, S. 155, 157.

¹¹² Deshalb wird die REIT-Aktiengesellschaft mithin als Immobiliengesellschaft sui generis verstanden, vgl. Kapitel 3.2.1.1.; BT-Drs. 16/4026, S. 1, 19; *Fischer*, DStR 2009, S. 400; *Seibt*, in: *Seibt/Conradi* (Hrsg.), Handbuch, Rz. 41; *Hufeld*, EWS 2008, S. 215.

die §§ 8 bis 15 REITG nicht (mehr) erfüllen, in der Folge nicht steuerbefreit sind und dennoch REIT-Aktiengesellschaften sind.¹¹³ Auch in diesem Fall erwachsen über den Steuerstatus hinausgehende Anforderungen.

Vorgenannte Gründe sprechen dafür, die REIT-Aktiengesellschaft als eigenständige Rechtsform zu verstehen, deren Wahl besondere betriebswirtschaftliche Wirkungen hervorruft. Als solche steht sie in Konkurrenz zu anderen Immobilienunternehmen, z. B. als Immobilien-Aktiengesellschaft oder offener Immobilienfonds betriebenen, und kann auf ihre Rechtsformneutralität hin untersucht werden.

2.1.2.2. Neutralitätsanforderungen

Im Grundsatz ist die Forderung nach Rechtsformneutralität unter die Forderung nach entscheidungsneutraler Besteuerung zu fassen.¹¹⁴ Rechtsformneutralität wird in vorliegender Arbeit aber nicht ausschließlich als Bestandteil eines strengen Postulats der Investitionsneutralität verstanden;¹¹⁵ es wird vielmehr untersucht, ob sich allgemeine Tendenzaussagen zur Rechtsformwahl zwischen Immobilien-Aktiengesellschaften, offenen Immobilienfonds und REIT-Aktiengesellschaften ableiten lassen.¹¹⁶ Denn: Wenn Unternehmen eine steuerlich benachteiligte Rechtsform angenommen haben, ohne dass es ihnen möglich ist, in eine geringer belastete Rechtsform zu wechseln, drohen ihnen nachhaltig Nachteile im Wettbewerb.¹¹⁷ Nach überwiegender Lehrmei-

¹¹³ Vgl. *Wassermeyer/Schönfeld*, in: Flick/Wassermeyer/Baumhoff (Hrsg.), AStG, Kommentar, § 8 AStG, Anm. 304.8.

¹¹⁴ Vgl. *Jacobs*, ZGR 1980, S. 289 ff.; *Hey*, in: Ebling (Hrsg.), DStJG 2001, S. 157 f.; *Herzig*, BB 2000, S. 1863. Zuvor im Zusammenhang mit Entscheidungsneutralität beschriebene Verbindungen zur Gesamtwirtschaft gelten gleichermaßen bezogen auf Rechtsformneutralität, da bei Nichterfüllung gesamtwirtschaftliche Fehlallokation resultieren kann (*F. W. Wagner*, FinArch 1986, S. 38). Mithin wird Rechtsformneutralität als Unterform von Finanzierungsneutralität verstanden (*Siegel/Bareis*, Strukturen, S. 28; *Schwinger*, Steuersysteme, S. 11; a. A. *Schneider*, DB 2004, S. 1520 f.).

¹¹⁵ Nach diesem Verständnis wäre eine gesonderte Betrachtung der Rechtsformneutralität neben Entscheidungsneutralität i. S. d. Investitionsneutralität grundsätzlich entbehrlich; *F. W. Wagner*, StuW 2006, S. 105; *ders.*, in: FS Schneider, S. 743 f. m. w. N. und zum Verhältnis von Rechtsform-, Finanzierungs- und allgemeiner Investitionsneutralität. Rechtsformneutralität und Wettbewerbsneutralität seien keine Synonyme, da auch bei Gleichbehandlung aller Rechtsformen zwar Rechtsformneutralität, indes nicht zwingend Wettbewerbsneutralität verwirklicht sein müsse, vgl. *Hey*, in: Ebling (Hrsg.), DStJG 2001, S. 158; a. A. *Jacobs*, WPg 1980, S. 705-713.

¹¹⁶ Kritisch *Schmiel*, Rechtskritik, S. 190-212, die eine Beschränkung auf sog. Musterhypothesen vorschlägt.

¹¹⁷ Vgl. *Schreiber*, Besteuerung, S. 194 f. Auf den Wechsel der Rechtsform selbst wird nicht mehr eingegangen (vgl. die Themeneingrenzung in Kapitel 1.2.); nur werden Ungleichbehandlungen aufgezeigt.

nung ist eine Forderung nach Rechtsformneutralität folglich begründet.¹¹⁸ Es wird nach anderer Auffassung vertreten, dass Rechtsformen wirtschaftlich nicht gleichwertig seien und eine Differenzierung unterschiedlicher Rechtsformen sachgerecht sei – eine ansonsten gewünschte Vereinfachung des Steuerrechts werde hierdurch beeinträchtigt.¹¹⁹

Rechtsformneutralität kann insbesondere verwirklicht werden, wenn Thesaurierungsneutralität und Transferneutralität erfüllt sind.¹²⁰ Erstgenannte bezieht sich auf das Ziel, im Wettbewerb weiterhin genutzte thesaurierte Kapitalgesellschaftsgewinne der Besteuerung natürlicher Personen mit gleicher Leistungsfähigkeit anzupassen. Zweitgenannte bedeutet, körperschaftliche Ausschüttungen und Entnahmen aus Personenunternehmen steuerlich gleich zu belasten.¹²¹ Gem. der Rechtsprechung des BVerfG kann die Rechtsform allein Belastungsunterschiede nicht rechtfertigen.¹²² Art. 3 Abs. 1 GG enthalte jedoch kein allgemeines Verfassungsgebot der Rechtsformneutralität dergestalt, dass ausgeschüttete Gewinne von Kapitalgesellschaften beim Anteilseigner einkommensteuerlich ebenso zu behandeln sind wie entnommene Gewinne von Personengesellschaften.¹²³

Rechtsformkalküle sind zudem eingeschränkt, da sie bei variierend hoher Komplexität und in Abhängigkeit vom Planungszeitraum (Ein- bzw. Mehrperiodenkalkül) oder anderen Annahmen zu deutlich divergierenden Ergebnissen führen – infolgedessen sind sie nur schwer operationalisierbar.¹²⁴

¹¹⁸ Vgl. z. B. *Jacobs*, ZGR 1980, S. 297 ff.; *Hey*, Harmonisierung, S. 126; *Wendt*, StuW 1992, S. 75; *Jaeger*, Körperschaftsteuersysteme, S. 104; *König/Sureth*, Rechtsformwahl, S. 46-51; *Schneider*, Steuerlast, S. 221; *Siegel*, in: FS Wagner, S. 202; *Ritter*, StuW 1989, S. 320; *Lang*, StuW 1990, S. 112, 115; *Kommission zur Reform der Unternehmensbesteuerung* (Hrsg.), BB 1999, S. 1189; kritisch *Reiß*, DStR 1999, S. 2011 f.; differenzierend *Schreiber*, Besteuerung, S. 194-201.

¹¹⁹ Vgl. *Schneider*, DB 2004, S. 1519 f., 1521 in Abgrenzung zu *Hey*, in: Ebeling (Hrsg.), S. 159; *ders.*, in: FS Bareis, S. 281-284, 289; ähnlich *Watrin*, DStZ 1999, S. 241.

¹²⁰ Ferner wird teils der vorliegend nicht weiter erörterte Wechsel zwischen unterschiedlichen Rechtsformen unter das Postulat gefasst (*Schneider*, in: FS Bareis, S. 281).

¹²¹ Vgl. *A. Weinelt*, Körperschaftsteuersystem, S. 34 f.

¹²² Vgl. BVerfG v. 10.11.1999, 2 BvR 2861/93, BVerfGE 101, S. 151, 155 ff. (Beschluss).

¹²³ Vgl. BVerfG v. 21.6.2006, 2 BvL 2/99, BVerfGE 116, S. 164, 197 ff. (Beschluss). Die REIT-Aktiengesellschaft weist aufgrund ihrer „transparenten“ Besteuerung eine Parallele zur Personengesellschaft auf (vgl. Kapitel 3.3.1.).

¹²⁴ Eine Eignung für verfassungsrechtliche Analysen ist fraglich und wird vorliegend folglich nicht unter Einbeziehung von Rechtsformneutralität durchgeführt; umfassender *C. Weinelt*, Rechtsformneutralität, passim zum Verhältnis von juristischer und betriebswirtschaftlicher Sicht der Rechtsformneutralität.

2.1.3. Internationale Steuerneutralität

2.1.3.1. Kapitalimportneutralität

Internationale Steuerneutralität expliziert sich in Kapitalimport- oder Kapitalexportneutralität.¹²⁵ Beide Konzepte werden nachfolgend dargestellt.

Hinter der Konzeption Kapitalimportneutralität verbirgt sich die Vorstellung, dass eine gleiche steuerliche Belastung aller Unternehmen innerhalb eines Landes unabhängig von der Ansässigkeit ihrer Unternehmenseigner aus Gründen wettbewerbsneutraler Besteuerung unabdingbar ist.¹²⁶ Auf Basis einer Standortbesteuerung kommt infolgedessen für Auslandstätigkeiten das ausländische Steuerniveau, für Inlandstätigkeiten das inländische Steuerniveau zur Anwendung.¹²⁷ In DBA wird vornehmlich Kapitalimportneutralität verfolgt, d. h. insbesondere Steuerneutralität hinsichtlich des Einkommens von Ansässigen und Nichtansässigen im Quellenstaat. Durch Anwendung der Freistellungsmethode kann regelmäßig Kapitalimportneutralität gewährleistet werden. Auch durch die Mutter-Tochter-Richtlinie kann Kapitalimportneutralität erreicht werden, wenn eine Freistellung auf Ebene der Muttergesellschaft erfolgt. Eine gleichzeitige Förderung von Kapitalimport- und Kapitalexportneutralität durch die DBA kommt nach in der Literatur vertretener Auffassung indessen nicht in Betracht.¹²⁸

Ausgangspunkt von Kapitalimportneutralität ist die sog. *Tiebout*'sche Effizienzhypothese, nach der Steuern der Preis für die Bereitstellung öffentlicher Güter sind.¹²⁹ Alle in einem Staat angesiedelten Unternehmen müssen hiernach die gleiche Steuerlast tragen, da sie in gleichem Umfang öffentliche Güter in Anspruch nehmen.¹³⁰ In der Literatur wurde diese Begründung der Kapitalimportneutralität teils abgelehnt; es könne über den Systemwettbewerb zwischen Staaten nicht zu einer effizienten Bereitstellung öffentlicher Güter kommen, da diesen die Eigenschaft immanent sei, dass sie weder von privaten Unternehmen noch von Staaten im Wettbewerb effizient bereitgestellt werden könnten.¹³¹

Eine Gleichsetzung der Kapitalimportneutralität mit dem im Steuerrecht bekannten Territorialitäts- bzw. Quellenprinzip wird dennoch zwar vertreten, hierbei muss jedoch folgender Einwand beachtet werden: Kapitalimportneutralität wird nur erreicht,

¹²⁵ Vgl. in der Übersicht *Kellersmann/Treich*, Unternehmensbesteuerung, S. 74.

¹²⁶ Vgl. *Devereux/Pearson*, Harmonisation, S. 18; *Maiterth*, Wettbewerbsneutralität, S. 200 ff. hält indes eine kapitalexportneutrale Besteuerung zur Herstellung von steuerlicher Wettbewerbsneutralität für notwendig.

¹²⁷ Vgl. *Jacobs*, Internationale Unternehmensbesteuerung, S. 19.

¹²⁸ Vgl. *Graetz/Warren*, YLJ 2006, S. 1196 ff.

¹²⁹ Vgl. *Tiebout*, JPE 1956, S. 416-424.

¹³⁰ Vgl. *Richter*, RSUE 1994, S. 323-340; *Wildasin*, NTJ 1999, S. 269 m. w. N.; *Schönfeld*, StuW 2005, S. 161; *Vogel*, intertax 1988, S. 401.

¹³¹ Vgl. *Sinn*, JPubE 1997, S. 247-274.

wenn das auf dem Gebiet des Quellenstaates erwirtschaftete Einkommen tatsächlich nur dort besteuert wird, es im Wohnsitzstaat also zu einer Freistellung kommt.¹³²

Schreiber kritisiert eine solche räumliche Abgrenzung von Märkten, die für eine Verfolgung von Kapitalimportneutralität notwendig ist: Kapitalimportneutralität könne nicht auf eine Besteuerung im Quellenland beschränkt werden, da sämtliche Gewinne, die in einem bestimmten sachlich abgegrenzten Markt erwirtschaftet werden, auch der gleichen effektiven Steuerbelastung unterliegen müssten. Sogar bei Akzeptanz einer nach Standorten differenzierenden Besteuerung sei im Angesicht eines europäischen Binnenmarkts, in dem nationale Grenzen zunehmend beseitigt werden und sich Rahmenbedingungen für Investitionen tendenziell angleichen, eine Forderung nach Kapitalimportneutralität von einer immer geringeren Bedeutung.¹³³

2.1.3.2. Kapitalexporthneutralität

Kapitalexporthneutraler Besteuerung liegt die Annahme zugrunde, dass Wettbewerbsneutralität erreicht wird, wenn die Einkünfte jedes im Inland ansässigen Steuerpflichtigen gleich hoch zu besteuern sind, unabhängig davon, ob diese Einkünfte aus dem In- oder Ausland stammen. Das bedeutet für die Prüfung von Kapitalexporthneutralität, dass die Summe aus in- und ausländischer Steuerbelastung für jede Investitionsalternative gleichzeitig zu betrachten ist.¹³⁴ Kapitalexporthneutralität wird von DBA i. d. R. durch Anwendung der Anrechnungsmethode erzielt.¹³⁵ Auf diese Weise werden Steuerpflichtige, die in- und ausländische Bemessungsgrundlagenanteile haben, im Grundsatz ebenso behandelt wie diejenigen, die über ausschließlich inländische Bemessungsgrundlagenanteile verfügen.¹³⁶

Kapitalexporthneutralität kann i. S. d. Mutter-Tochter-Richtlinie¹³⁷ erreicht werden, wenn gem. Art. 4 Abs. 1 MTRL eine Anrechnung erfolgt. Hierdurch wird zugleich das grundsätzliche Ziel der Mutter-Tochter-Richtlinie erreicht, dass die Besteuerung

¹³² Kritisch *Hey*, IWB 2004, F. 3 Gr. 1 S. 2006 m. w. N.

¹³³ Vgl. *Schreiber*, StuW 1994, S. 241.

¹³⁴ Vgl. *Ruf*, StuW 2008, S. 66, weiter differenzierend S. 65; *Jacobs*, Internationale Unternehmensbesteuerung, S. 19 m. w. N.; Kapitalexporthneutralität ist insbesondere ein Maßstab für die Dividendenbesteuerung (vgl. hierzu *Maiterth/Semmler*, BB 2000, S. 1385) und als solcher auch für die Besteuerung von REITs anzulegen; Steuerpflichtige sind mit ihren Investitionen in in- und ausländische REITs identisch zu behandeln.

¹³⁵ Vgl. *Gündisch*, DBA-Recht, S. 65 f.

¹³⁶ In Abhängigkeit von der Finanzierung einer ausländischen Investition besteht nach den derzeitigen Regelungen der DBA allerdings ein faktisches Wahlrecht für in Deutschland ansässige Unternehmen, zwischen kapitalimport- und kapitalexporthneutraler Besteuerung zu wählen (näher dazu *Jacobs*, StuW 2004, S. 258).

¹³⁷ Richtlinie (EWG) Nr. 90/435 über das gemeinsame Steuersystem der Mutter- und Tochtergesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten (ABl. Nr. L 225, S. 6, ber. ABl. EG Nr. L 266, S. 20, ABl. EG Nr. L 16, S. 98).

der laufenden Beziehungen zwischen einer in unterschiedlichen EU-Mitgliedstaaten ansässigen Mutter- und Tochtergesellschaft (nahezu) steuerneutral erfolgen kann.

Innerstaatlich wird i. d. R. Kapitalexporthneutralität gegenüber Kapitalimportneutralität vorgezogen, da die Steuerbelastung von im Ausland erwirtschafteten Einkommensteilen dann mindestens auf das im Wohnsitz- bzw. Ansässigkeitsstaat bestehende Steuerniveau gebracht wird.¹³⁸ Im Schrifttum wird kritisch angemerkt, dass die kombinierte Anwendung von Welteinkommensprinzip und der Anrechnungsmethode zwar zu Kapitalexporthneutralität führe, dies zugleich aber auch einem freien Wettbewerb von Steuersystemen unterschiedlicher Länder entgegenstehe.¹³⁹ Das Anrechnungsverfahren werde einem erweiterten Verständnis von Kapitalexporthneutralität letztlich nicht gerecht.¹⁴⁰

2.2. Verfassungsrecht

2.2.1. Leistungsfähigkeitsprinzip

2.2.1.1. Gleichheitsrechtlicher Ursprung

Bevor nachfolgend auf die Besteuerung nach dem Leistungsfähigkeitsprinzip eingegangen wird, richtet sich der Blick zunächst auf den allgemeinen Gleichheitssatz, da er die gedankliche Ausgangsbasis hierzu bildet. Der allgemeine Gleichheitssatz i. S. d. Art. 3 Abs. 1 GG gilt als zentraler Gerechtigkeitsgedanke und fundamentales Rechtsprinzip.¹⁴¹

Für seine Anwendung auf das Steuerrecht wurde durch das Bundesverfassungsgericht ein dogmatischer Sonderweg eingeschlagen: Insbesondere in der Überführung einfachsteuerrechtlicher und finanzwissenschaftlicher Denkmuster auf die Verfassungsebene wird er gesehen.¹⁴² Es folgen hieraus eine Bindung des Gesetzgebers an systemprägende Grundentscheidungen, erhöhte Begründungsanforderungen und ein Vorrang der Lastengleichheit vor Lenkungszwecken.¹⁴³

¹³⁸ Es wird entsprechend die Anrechnungsmethode angewandt (§ 34c EStG; zur Anwendung bei beschränkter Steuerpflicht *Haase*, StuB 2008, S. 435 f.); kritisch und zumindest bezüglich § 34c EStG a. F. einen Verstoß gegen die kapitalexporthneutrale Besteuerung bejahend *Maiterth/Semmler*, BB 2000, S. 1385.

¹³⁹ Vgl. *Schön*, DB 2001, S. 946.

¹⁴⁰ Vgl. *Balmes/Grammel/Sedemund*, BB 2006, S. 1477, bezogen auf Verlustverrechnungsmöglichkeiten bei Dividendeneinkünften.

¹⁴¹ Vgl. BVerfG v. 31.5.1988, 1 BvL 22/85, BVerfGE 78, S. 232, 248 (Beschluss).

¹⁴² So *Kischel*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Art. 3 GG, Rn. 114; *Hey*, in: FdS (Hrsg.), StJB 2007/2008, S. 35 ff.

¹⁴³ Vor diesem Hintergrund wird der allgemeine Gleichheitssatz als „Magna Charta des Steuerrechts“ verstanden (*Tipke*, Steuerrechtsordnung, Bd. I, S. VIII). Auf das Verhältnis zum Lenkungszweck wird in vorliegender Arbeit, abseits der Rechtfertigung von Verstößen aufgrund des verfassungsrechtlichen Vorrangs von Lastengleichheit, nicht mehr im Detail eingegangen.

Durch den allgemeinen Gleichheitssatz kann eine systemgerechte steuerrechtgesetzliche Verbesserung erreicht werden; steuerlicher Belastung von Bürgern oder Unternehmen sind Grenzen gesetzt.¹⁴⁴ Aufseiten innerstaatlicher, verfassungsrechtlicher Vorgaben für das Steuerrecht besteht aber auch eine Konkurrenz zu zwischenstaatlichem Abkommensrecht, die nach h. M. zugunsten des Abkommensrechts aufzulösen ist: Gem. § 2 AO gehen Verträge mit anderen Staaten i. S. d. Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG über die Besteuerung den Steuergesetzen vor; sie sind unmittelbar anzuwendendes innerstaatliches Recht geworden.¹⁴⁵

Der allgemeine Gleichheitssatz gebietet dem Gesetzgeber, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln.¹⁴⁶ Hiernach sind sowohl ungleiche Belastungen als auch ungleiche Begünstigungen unzulässig.¹⁴⁷ Ein gleichheitswidriger Begünstigungsausschluss, bei dem einem Personenkreis eine Begünstigung gewährt wird, einem anderen Personenkreis die Begünstigung aber vorenthalten bleibt, ohne dass sich ausreichende Gründe für die gesetzliche Differenzierung finden lassen, ist verfassungsrechtlich nicht begründbar.¹⁴⁸ Mithin wird die Forderung erhoben, Steuervergünstigungen im Ganzen zu reduzieren, da diese dem Gerechtigkeitsgedanken entgegenstünden.¹⁴⁹

Aus dem allgemeinen Gleichheitssatz ergeben sich in Abhängigkeit vom Regelungsgegenstand und den zugrunde gelegten Differenzierungsmerkmalen verschiedene Grenzen für den Gesetzgeber, die vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen

¹⁴⁴ Vgl. *Lang*, in: *Tipke/Lang* (Hrsg.), *Steuerrecht*, § 4, Rz. 70-80; kritisch zur parlamentarischen Demokratie *Tipke*, *StuW* 2007, S. 216. Im Unterschied hierzu werden dem Gesetzgeber im Bereich der indirekten Steuern in Nähe zur allgemeinen gleichheitsrechtlichen Dogmatik weitergehendere Gestaltungsspielräume eingeräumt, vgl. BVerfG v. 20.4.2004, 1 BvR 1748/99, 905/00, BVerfGE 110, S. 274, 291 ff.; *Wernsmann*, *DStR* 2008, Beihefter zu Heft 17, S. 37.

¹⁴⁵ Vgl. *Vogel*, in: *Vogel/Lehner* (Hrsg.), *DBA*, Einl., Rz. 59; *Lehner*, *RIW* 1988, S. 201; *F. Wassermeyer*, in: *Lehner* (Hrsg.), *DStJG* 1996, S. 155; *Heurung*, in: *Erle/Sauter* (Hrsg.), *KStG*, 3. Aufl., Einf. KStG, Rn. 37.

¹⁴⁶ Vgl. BVerfG v. 15.7.1998, 1 BvR 1554/89, BVerfGE 98, S. 365, 385; zu privaten Kapitalanlagen BFH v. 11.7.2006, VIII R 67/04, BStBl. II 2007, S. 553; v. 20.11.2006, VIII R 97/02, BStBl. II 2007, S. 555; v. 20.11.2006, VIII R 43/05, BStBl. II 2007, S. 560; v. 13.12.2006, VIII R 79/03, BStBl. II 2007, S. 562; v. 13.12.2006, VIII 62/04, BFH/NV 2007, S. 579; v. 13.12.2006, VIII R 6/05, BStBl. II 2007, S. 571.

¹⁴⁷ Vgl. BVerfG v. 11.10.1988, 1 BvR 777/85, BVerfGE 79, S. 1, 17.

¹⁴⁸ Vgl. BVerfG v. 31.1.1996, 2 BvL 39/93, BVerfGE 93, S. 386, 396 f.; v. 11.1.2005, 2 BvR 167/02, BVerfGE 112, S. 164, 174; v. 21.6.2006, 2 BvL 2/99, BVerfGE 116, S. 164, 180 (Beschluss); v. 19.11.1999, 1 BvR 2161/94, BVerfGE 22, S. 349, 360 ff. (Beschluss).

¹⁴⁹ Vgl. *Schelle et al.*, *Steuersystem*, S. 46.

Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse reichen.¹⁵⁰ Genaue Maßstäbe und Kriterien dafür, unter welchen Voraussetzungen im Einzelfall das Willkürverbot oder das Gebot verhältnismäßiger Gleichbehandlung angesprochen ist, lassen sich nicht abstrakt und allgemein, sondern nur bezogen auf jeweils betroffene unterschiedliche Sach- und Regelungsbereiche bestimmen.¹⁵¹ Dem durch Art. 3 Abs. 1 GG begründeten Gebot zur Willkürfreiheit wird in der Literatur eine das Steuerrecht verstetigende Funktion zugesprochen.¹⁵² Nach vorherrschender Auffassung sind dem Gesetzgeber Typisierungen bisweilen erlaubt.¹⁵³

Zur Gleichheitswidrigkeit führt regelmäßig nicht die empirische Ineffizienz von Rechtsnormen, wohl aber ein normatives Defizit des widersprüchlich auf Ineffektivität angelegten Rechts.¹⁵⁴ Im Allgemeinen liegt eine Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG immer dann vor, wenn eine Gruppe von Normadressaten oder Normbetroffenen im Vergleich zu einer anderen derartigen Gruppe unterschiedlich behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht existieren, dass sie die unterschiedliche Behandlung rechtfertigen können. Es gibt keinen allgemeinen Maßstab oder einzelne abstrakte Kriterien dafür, unter welchen Voraussetzungen der Gesetzgeber den Gleichheitssatz verletzt. Vielmehr muss – erneut – der Bezug auf jeweilig betroffene Sach- und Regelungsbereiche in den Blick genommen werden.¹⁵⁵

In der Praxis ist der theoretisch einleuchtende Gleichheitssatz oftmals nicht umsetzbar. Es herrscht regelmäßig Dissens darüber, was als „gleich“ zu werten ist.¹⁵⁶ Da der allgemeine Gleichheitssatz selbst keinen Vergleichmaßstab liefert, muss auf andere

¹⁵⁰ Vgl. BVerfG v. 20.4.2004, 1 BvR 1748/99, 905/00, BVerfGE 110, S. 274, 291; v. 19.11.1999, 1 BvR 2161/94, BVerfGE 22, S. 349, 360 ff. (Beschluss); v. 11.1.2005, 2 BvR 167/02, BVerfGE 112, S. 164, 174 m. w. N.

¹⁵¹ Vgl. z. B. BVerfG v. 31.1.1996, 2 BvL 39/93, BVerfGE 93, S. 397.

¹⁵² Hey, Rechtsproblem, S. 174 weist auf resultierende Steuerplanungssicherheit hin.

¹⁵³ Vgl. BFH v. 18.11.1958, I 208/57 U, BStBl. III 1959, S. 101; BVerfG v. 3.12.1958, 1 BvR 488/57, BVerfGE 9, S. 3, 13 ff. (Beschluss). Differenzierend *Wennrich*, Betrachtungsweise, mit Gründen für (S. 95-111) und wider (S. 112-115) die Typisierung sowie m. w. N.; verfassungsrechtliche Grenzen aufzeigend *Jochum*, DStZ 2010, S. 310.

¹⁵⁴ Vgl. BVerfG v. 27.6.1991, 2 BvR 1493/89, BVerfGE 84, S. 239, 268 ff.; v. 9.3.2004, 2 BvL 17/02, BVerfGE 110, S. 94, 112 ff.; v. 10.4.1997, 2 BvL 77/92, BVerfGE 96, S. 1, 6 ff. (Beschluss).

¹⁵⁵ BVerfG v. 6.3.2002, 2 BvL 17/99, BVerfGE 105, S. 73, 110 (Beschluss); v. 4.12.2002, 2 BvR 400/98, BVerfGE 107, S. 27, 45 f. (Beschluss); v. 16.3.2005, 2 BvL 7/00, BVerfGE 112, S. 268, 279 (Beschluss).

¹⁵⁶ Vgl. schon *Siegenthaler*, Leistungsfähigkeitsprinzip, S. 28.

anerkannte Gerechtigkeitswertungen zurückgegriffen werden – insbesondere auf das Prinzip der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit.¹⁵⁷

2.2.1.2. Bedeutung

Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit wurde bereits früh von *Smith* gefordert: „Die Bürger eines jeden Landes sollten eigentlich zur Finanzierung der öffentlichen Aufgaben soweit als möglich im Verhältnis zu ihren Fähigkeiten beisteuern, was bedeutet, dass sich ihr Beitrag nach dem Einkommen richten sollte, das sie jeweils unter dem Schutz des Staates erzielen.“¹⁵⁸ Besteuerung nach dem Leistungsfähigkeitsprinzip bedeutet dementsprechend Besteuerung, die differenziert persönliche Verhältnisse jedes Einzelnen berücksichtigt¹⁵⁹ – mit steigendem Einkommen und Vermögen ist eine erhöhte Leistungsfähigkeit verbunden. Zwar wird das Leistungsfähigkeitsprinzip zur Konkretisierung des allgemeinen Gleichheitssatzes i. S. d. Art. 3 Abs. 1 GG herangezogen,¹⁶⁰ ihm werden darüber hinaus aber vielgestaltige weitere Bedeutungen beigemessen.¹⁶¹

Das Prinzip wird auf sämtliche Steuern bezogen,¹⁶² anzuwenden sei es allerdings nur auf Fiskalzwecknormen; Sozialzwecknormen würden demnach nicht in den Anwendungsbereich des Prinzips fallen.¹⁶³ Neben inländischen natürlichen Personen wird

¹⁵⁷ Vgl. *Lang*, in: *Tipke/Lang* (Hrsg.), *Steuerrecht*, § 4, Rz. 76 f., 81-123.

¹⁵⁸ *Smith*, *Wohlstand*, S. 703, zitiert nach *Weber-Grellet*, *Verfassungsstaat*, S. 161. Ebenso wurde sie in die Erklärung der Menschenrechte v. 26.8.1789 bzw. 3.11.1789 aufgenommen (*ders.*, *Verfassungsstaat*, S. 1, Fn. 2 sowie S. 161). Gedanken gerechter steuerlicher Lastenverteilung nach der Leistungsfähigkeit gehen zurück auf politische bzw. philosophische Schriften des Altertums; zum geschichtlichen Hintergrund *Wilke*, *FinArch* 1921, S. 1-108.

¹⁵⁹ Hieraus ist aber nicht zu folgern, dass Vereinfachungen des Steuerrechts, wie etwa eine Abgeltungsteuer, Pauschalierungen oder Typisierungen, unzulässig wären.

¹⁶⁰ Vgl. *Lang*, in: *Tipke/Lang* (Hrsg.), *Steuerrecht*, § 4, Rz. 81-123; kritisch *Weber-Grellet*, *Verfassungsstaat*, S. 167.

¹⁶¹ Im Einzelnen wird es z. B. mit dem Demokratieprinzip, sonstigen freiheitsschützenden Grundrechten und Verteilungsgerechtigkeit in Verbindung gebracht (vgl. Art. 2, 3, 14, 20 GG).

¹⁶² Vgl. *Lang*, in: *Tipke/Lang* (Hrsg.), *Steuerrecht*, § 4, Rz. 85; *Weber-Grellet*, *Verfassungsstaat*, S. 167. Die im Schrifttum diskutierte Frage, ob das Leistungsfähigkeitsprinzip auch bei indirekten Steuern Anwendung findet, wird an dieser Stelle nicht vertieft; indirekte Steuern sind nicht Bestandteil vorliegender Arbeit, hierzu *P. Kirchhof*, *StuW* 1985, S. 324.

¹⁶³ Vgl. *Lang*, in: *Tipke/Lang* (Hrsg.), *Steuerrecht*, § 4, Rz. 85, 19-25; zur Bedeutung der richtigen Einordnung einer Norm *Birk*, in: *Bareis et al.* (Hrsg.), *Grundrechtsschutz*, S. 75 f., Ergebnis: Der Unterscheidung bedürfe es regelmäßig nicht; vielmehr sei abzuwägen, ob der Lenkungszweck einer Steuer die Durchbrechung des Grundsatzes gleicher Belastungswirkungen rechtfertige.

die Anwendung auf inländische juristische Personen eingeschlossen.¹⁶⁴ Unmittelbar aus § 19 Abs. 3 GG resultiert die Maßgabe, dass inländische juristische Personen eine in den Schutzbereich des Leistungsfähigkeitsprinzips fallende Leistungsfähigkeit entwickeln können.¹⁶⁵ Ebenso vertreten wird, das Leistungsfähigkeitsprinzip finde im Verhältnis von Steuerin- zu Steuerausländern mit identischer Einkunftsart Anwendung,¹⁶⁶ aber auch beim Vergleich von Steuerin- und Steuerausländern, die verschiedene Einkunftsarten haben.¹⁶⁷

Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit ist vielfach Gegenstand kritischen Diskurses.¹⁶⁸ Vereinzelt wird sogar die Auffassung vertreten, das Prinzip sei per se entbehrlich; eine klassische gleichheitsrechtliche Prüfung sei ausreichend.¹⁶⁹ Diese Auffassung wird von weiten Teilen des Schrifttums abgelehnt:¹⁷⁰ Letztlich sei die gleichheitsrechtliche Prüfung nur ein Bestandteil des Leistungsfähigkeitsprinzips, das als solches vielmehr den Charakter eines übergreifenden Prinzips habe und „sämtliche Wertungen der Verfassung in sich aufnimmt“¹⁷¹. Das Leistungsfähigkeitsprinzip kann nicht allein auf die Opferfähigkeit und Zahlungsfähigkeit reduziert werden. Es besteht, wie vorstehend aufgezeigt, auch aus Sicht einer gleichheitsrechtlichen Prüfung die Notwendigkeit, diese anhand des Leistungsfähigkeitsprinzips zu konkretisieren. Mithin wird das Leistungsfähigkeitsprinzip nur als ein sachlicher Differenzierungsgrund neben anderen verstanden: Im Steuerrecht gehe es um die Rechtfertigung wertfrei ermittelter (Un-)Gleichbehandlungen. Eine steuerliche Ungleichbehandlung zweier Personen, obwohl diese über gewisse gleiche Eigenschaften verfügen, lasse

¹⁶⁴ Ausländische juristische Personen fallen nach Auffassung der Rechtsprechung nicht in den subjektiven Anwendungsbereich des Leistungsfähigkeitsprinzips, vgl. BFH v. 24.1.2001, I R 81/99, BStBl. II 2001, S. 290; gleichwohl können sich jene auf europa- und abkommensrechtliche Kriterien berufen; zur Bedeutung im internationalen Bezugsrahmen *Kleineidam*, in: FS Flick, S. 863-872.

¹⁶⁵ Vgl. *Lang*, in: Tipke/Lang (Hrsg.), Steuerrecht, § 4, Rz. 90 f.; *ders.*, in: Ebling (Hrsg.), DStJG 2001, S. 58-61; *Seer*, in: Pelka (Hrsg.), DStJG 2000, S. 90 f.; die Auffassung wird im Schrifttum streitig diskutiert, vgl. *Englisch*, Dividendenbesteuerung, S. 111 ff.; *Jachmann*, in: Pelka (Hrsg.), DStJG 2000, S. 16-19; sowie m. w. N. Kapitel 2.4.

¹⁶⁶ Detailliert zur beschränkten Steuerpflicht *Morgenthaler*, IStR 1993, S. 258-262.

¹⁶⁷ So *Hey*, IWB 2004, F. 3 Gr. 1 S. 2007.

¹⁶⁸ Es sei ein leerer Begriff, solange seine Konkretisierung ausbleibe, so bereits *Schmoller*, ZgS 1863, S. 57; *Littmann*, in: FS Neumark, S. 113, vertritt die Auffassung, das Leistungsfähigkeitsprinzip sei aufgrund unterschiedlicher wirtschafts- und sozialpolitischer Zielsetzungen der Steuern kein brauchbarer Verteilungsmaßstab; kritisierend überdies *Leisner*, StuW 1983, S. 97-103; *Weber-Fas*, Grundzüge, S. 14; *Kruse*, StuW 1990, S. 327.

¹⁶⁹ Vgl. *Gassner/Lang*, Leistungsfähigkeitsprinzip, S. 64 und passim.

¹⁷⁰ Vgl. *Weber-Grellet*, Verfassungsstaat, S. 164; *Birk*, StuW 2000, S. 328; *Lang*, in: Tipke/Lang (Hrsg.), Steuerrecht, § 4, Rz. 83.

¹⁷¹ *Weber-Grellet*, Verfassungsstaat, S. 164; *Birk*, StuW 2000, S. 328.

sich vor diesem Hintergrund durch eine entsprechende ungleiche Leistungsfähigkeit rechtfertigen. Ist die Leistungsfähigkeit allerdings nicht hinreichend ungleich, so seien wiederum andere Zwecke des Gesetzgebers, wie z. B. die Förderung eines bestimmten Verhaltens, als Rechtfertigungsgrund in Betracht zu ziehen. In dieser Form würde die Leistungsfähigkeit nur einen von mehreren Gründen im Rahmen einer Rechtfertigungsprüfung darstellen, d. h. ihr käme keine besondere dogmatische Bedeutung zu, sondern sie würde für direkte Steuern lediglich denjenigen Differenzierungsgrund bedeuten, der in allen Praxisfällen als erstes herangezogen werde.¹⁷²

Nach h. M. im Schrifttum¹⁷³ und st. Rsp. des BVerfG¹⁷⁴ ist die Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit anerkannter Systemgrundsatz und nicht bloßer Differenzierungsgrund im Zuge der allgemeinen Gleichheitsprüfung. Überdies ist das Leistungsfähigkeitsprinzip weltweit in sämtlichen steuerwissenschaftlichen Disziplinen als Fundamentalprinzip gerechter Besteuerung anerkannt.¹⁷⁵

2.2.1.3. Konkretisierung

Ebenso wie das Kriterium allgemeiner Besteuerungsgleichmäßigkeit wird das Leistungsfähigkeitsprinzip aufgrund seines Operationalisierbarkeitsmangels kritisiert.¹⁷⁶ Interpretationen von Leistungsfähigkeit sind immer im Rahmen einer bestimmten Rechts- und Sozialordnung vorzunehmen.¹⁷⁷ Bestimmung von Leistungsfähigkeit kann auf normativer Basis erfolgen, wobei eine faktische Bestimmung ausbleibt, d. h. sie Ausdruck einer „fairen Belastungssymmetrie“¹⁷⁸ ist. Sichtlich handelt es sich um eine Wertungsfrage.¹⁷⁹ Aus Art. 3 Abs. 1 GG folgt für eine am Leistungsfähigkeitsprinzip ausgerichtete Besteuerung indes nicht nur eine rechtliche Gleichbehandlung, sondern eine in tatsächlicher Hinsicht gleichmäßige Belastung.¹⁸⁰ Das bedeutet

¹⁷² Vgl. *Kischel*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Art. 3 GG, Rn. 128; *ders.*, in: Mellinshoff/Palm (Hrsg.), Gleichheit, S. 179.

¹⁷³ *Walz*, Steuergerechtigkeit, S. 155.

¹⁷⁴ Vgl. BVerfG v. 17.1.1957, 1 BvL 4/54, BVerfGE 6, S. 55, 70 ff. (Beschluss); v. 23.11.1976, 1 BvR 150/75, BVerfGE 43, S. 108, 118 f. (Beschluss); v. 22.2.1984, 1 BvL 10/80, BVerfGE 66, S. 214, 222 f. (Beschluss); v. 4.10.1984, 1 BvR 789/79, BVerfGE 67, S. 290, 297 (Beschluss); v. 12.6.1990, 1 BvL 72/86, BVerfGE 82, S. 198 (Beschluss); v. 29.5.1990, 1 BvL 20, 26, 184, 4/86, BVerfGE 82, S. 60 f. (Beschluss); v. 18.1.2006, 2 BvR 2194/99, BVerfGE 115, S. 112 f. (Beschluss); v. 17.11.2009, 1 BvR 2192/05, FR 2010, S. 472.

¹⁷⁵ Vgl. *Tipke*, Steuerrechtsordnung, Bd. I, S. 488-492 m. w. N.

¹⁷⁶ Vgl. *Hundsdoerfer*, Abgrenzung, S. 31; *F. W. Wagner*, BFuP 2000, S. 186;

¹⁷⁷ Vgl. *Morandi*, Steuerlast, S. 193.

¹⁷⁸ *Weber-Grellet*, Verfassungsstaat, S. 163; a. A. *Leisner*, Gleichheitsstaat, S. 189 ff.; *ders.*, StuW 1983, S. 97.

¹⁷⁹ Vgl. *Kahle*, Rechnungslegung, S. 206 m. w. N.

¹⁸⁰ Vgl. BVerfG v. 27.6.1991, 2 BvR 1493/89, BVerfGE 84, S. 239, 268 ff.; v. 7.11.2006, 1 BvL 10/02, BVerfGE 117, S. 1 (Beschluss); v. 22.6.1995, 2 BvL 37/91, BVerfGE 93, S. 121, 134 f. (Beschluss).

im Ergebnis, dass eine leistungsfähigkeitsgerechte Besteuerung an der konkreten Belastung Einzelner zu messen ist, die durch Steuerrechtsanwendung und -durchsetzung entsteht.¹⁸¹

Anknüpfungspunkt leistungsfähigkeitsprinziporientierter Besteuerung ist die bereits erbrachte wirtschaftliche Leistung; im Gegensatz hierzu ist eine Besteuerung potenzieller Leistungsfähigkeit abzulehnen.¹⁸² Im Allgemeinen wird zur Konkretisierung des Leistungsfähigkeitsprinzips unterschieden zwischen vertikaler und horizontaler Ausprägung.¹⁸³ In horizontaler Ausprägung ist das Ansteigen der Steuerlast im proportionalen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit gefordert. Nach vertikaler Ausprägung begründet höheres Einkommen höhere Besteuerung. Hierbei bestimmt sich eine absolute Größe, die ihre verfassungsrechtliche Verankerung neben Art. 3 Abs. 1 GG insbesondere in Art. 14 GG findet.¹⁸⁴ In der Literatur wird bisweilen eine Beschränkung des Leistungsfähigkeitsprinzips auf seine horizontale Ausprägung erwogen, um Auswahl und Konkretisierung steuerlicher Bemessungsgrundlagen operationalisierbarer zu machen.¹⁸⁵

Den in der vorliegenden Arbeit analysierten Ertragsteuern dient für Steuerbemessungszwecke der am Markt erwirtschaftete Ertrag als Anknüpfungspunkt.¹⁸⁶ Es wird

¹⁸¹ Vgl. BVerfG v. 27.6.1991, 2 BvR 1493/89, BVerfGE 84, S. 239, 268 ff.; v. 7.11.2006, 1 BvL 10/02, BVerfGE 117, S. 1 (Beschluss); zuletzt BVerfG v. 17.11.2009, 1 BvR 2192/05, FR 2010, S. 472 (Beschluss), durch den verdeutlicht wird, dass „bloße begriffliche Erwägungen ohne Bewertung der finanziellen Folgen derartiger Regelungen für die betroffenen Steuerpflichtigen bei der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit nicht ausreichen.“ (*Bareis*, FR 2010, S. 462).

¹⁸² Dies käme einer Sollertragbesteuerung gleich, vgl. *Schneider*, in: *Smekal/Sendlhofer/Winner* (Hrsg.), *Einkommen*, S. 1, 6; *Birk*, *Maßstab*, S. 167. Ebenso darf nicht bereits vergangene Leistungsfähigkeit Grundlage der Besteuerung sein (*Hey*, *Rechtsproblem*, S. 178).

¹⁸³ Vgl. BVerfG v. 27.6.1991, 2 BvR 1493/89, BVerfGE 84, S. 239, 268 ff.; v. 18.1.2006, 2 BvR 2194/99, BVerfGE 115, S. 97, 116 f. (Beschluss).

¹⁸⁴ Über genannte Teilaspekte hinaus bestehen Konkretisierungen (im Überblick *Eckhoff*, FR 2007, S. 993), z. B. hinsichtlich strikter Verschonung des Existenzminimums, die in vorliegender Arbeit nicht wesentlich zur Sprache kommen, sondern nur teilweise einbezogen werden.

¹⁸⁵ Vgl. *Zuber*, *Anknüpfungsmerkmale*, S. 41; zu Anforderungen an die Bemessungsgrundlage *P. Kirchhof*, *StuW* 1985, S. 319 ff.; *Schöberle*, in: *FS Flick*, S. 115 f.

¹⁸⁶ Gesonderte Rechtfertigung der GewSt auf Basis des Äquivalenzprinzips bzw. der Fundustheorie wird nach h. M. abgelehnt; das Leistungsfähigkeitsprinzip wird als sachgerechter Maßstab einer Bemessungsgrundlage der GewSt verstanden; vgl. *Tipke*, *Steuerrechtsordnung*, Bd. II, S. 1139 ff., 1150 ff.; *Güroff*, in: *Glanegger/Güroff* (Hrsg.), *GewStG*, § 1 *GewStG*, Rz. 11 f., 18-22a; *Wendt*, *BB* 1987, S. 1677-1685; *Hey*, FR 2008, S. 1038; *dies.*, *DStR* 2009, Beihefter zu Heft 34, S. 115 f.; *Hofmeister*, in: *Blümich* (Begr.), *EStG/KStG/GewStG*, § 1 *GewStG*, Rz. 7-9 m. w. N.; a. A. unter Rekurs auf ältere Entscheidungen BVerfG v. 24.1.1962, 1 BvR 845/58,

sich auf den realisierten Reinvermögenszuwachs konzentriert, da eine hieran orientierte Besteuerung nach vorliegend vertretenem Verständnis verfassungsrechtlich geforderter Gleichmäßigkeit zu genügen vermag.¹⁸⁷ Aus betriebswirtschaftlicher Perspektive ist daher ein „Zuwachs an ökonomischem Bedürfnisbefriedigungspotential“¹⁸⁸ gefordert.¹⁸⁹ Gegen eine Besteuerung unrealisierter Wertzuwächse lässt sich einwenden, dass dem Steuerpflichtigen noch keine liquiden Mittel zur Zahlung der Steuer zur Verfügung stehen.¹⁹⁰ Ferner sind sie nicht objektivierbar und können zu einer faktischen Substanzbesteuerung führen.¹⁹¹ Als Maßgröße steuerlicher Leistungsfähigkeit wird das in einer Periode am Markt erzielte Einkommen, welches unter Berücksichtigung der Tatbestandsmäßigkeit und Rechtssicherheit für sämtliche Steuerpflichtigen nach einheitlichen, objektivierten und willkürfreien Regeln ermittelt wird, herangezogen. Sonstige Anknüpfungsmerkmale für die Ermittlung steuerlicher Leistungsfähigkeit, Größen – in Abhängigkeit der jeweils zugrundeliegenden Steuerart – wie Umsatz, Verkehrsgeschäfte, Verbrauch, Aufwand oder Vermögen, bleiben nachfolgend außer Betracht.¹⁹²

Nimmt man einen verfassungsrechtlichen Verstoß gegen das Leistungsfähigkeitsprinzip im Ergebnis an, stellt sich die Frage nach Rechtfertigungsmöglichkeiten. Ob die Rechtfertigung gelingen kann, hängt maßgeblich vom Telos einer Regelung ab; der Sinn und Zweck muss als sachlicher Grund vermögen, die Ungleichbehandlung zu tragen. Was das Gesetz sagt und „will“, kann durch Auslegung ermittelt werden.¹⁹³ Hierbei kommt die gängige Methodenpraxis zur Anwendung.¹⁹⁴ Nicht zur Rechtfertigung anerkannt sind allein fiskalische Gründe.¹⁹⁵ Einer wirtschaftlichen

BVerfGE 13, S. 331, 348; v. 13.5.1969, 1 BvR 25/65, BVerfGE 26, S. 1, 8 (Beschluss); v. 25.10.1977, 1 BvR 15/75, BVerfGE 46, S. 224 (Beschluss).

¹⁸⁷ Vgl. grundlegend *P. Kirchhof*, *StuW* 1985, S. 326-329; gl. *A. Dahlke/Kahle*, in: *FS Caesar*, S. 233 f.; kritisch und m. w. N. *Reiß*, in: *Wassermeyer* (Hrsg.), *DStJG* 1994, S. 6-9.

¹⁸⁸ *Siegel*, *BFuP* 2007, S. 632, der wiederum *Hundsdoerfer*, *Abgrenzung*, S. 80 zitiert.

¹⁸⁹ Vgl. *Bareis*, in: *Bareis et al.* (Hrsg.), *Grundrechtsschutz*, S. 104 ff.; *Schreiber*, *Besteuerung*, S. 11-14 zu den hieraus folgenden Grundsätzen der Einkommensermittlung. Im Ideal sollte das Steuerrecht zur Präzisierung des Einkommensbegriffs entweder nach der Theorie des Reinvermögenszugangs- oder des Reinvermögenszuwachses verfahren, jedenfalls aber nur nach einer von beiden (*Kahle*, *Rechnungslegung*, S. 206 f.).

¹⁹⁰ So *Siegel*, *BFuP* 2007, S. 632.

¹⁹¹ Vgl. *Dahlke/Kahle*, in: *FS Caesar*, S. 234; aus dem verfassungsrechtlich geforderten Bestandsschutz (Art. 14 GG) herleitend *P. Kirchhof*, *StuW* 1985, S. 327.

¹⁹² Vgl. *G. Kirchhof*, *DStR* 2009, Beihefter zu Heft 40, S. 137.

¹⁹³ Siehe *Wernsmann*, *Verhaltenslenkung*, S. 257.

¹⁹⁴ Umfassender zur Bedeutung der Gesetzesbegründung für eine Normauslegung aus juristischer Sicht *Kanzler*, *FR* 2007, S. 528 f.

¹⁹⁵ Vgl. *Hey*, *BB* 2007, S. 1304.

Betrachtungsweise kommt für die Auslegung indessen besondere Bedeutung zu. Zwar bestehen zwischen juristischer und ökonomischer Sicht insoweit zunächst keine disziplinspezifischen Differenzen. Gleichwohl unterscheidet sich die Gesetzesauslegung aufgrund wirtschaftlicher Betrachtungsweise dahingehend, dass bereits die Objektivierung gleichmäßiger Besteuerung verschieden beurteilt wird: In teleologischer Interpretation juristischer Methodik erfasst die wirtschaftliche Betrachtungsweise nicht die gesamte ökonomische Zielrealisation, sondern hebt sich lediglich von einer rein zivilrechtlich orientierten Gesetzesanwendung ab.¹⁹⁶

2.2.2. Folgerichtigkeit

In seiner jüngeren Rechtsprechung betonte das BVerfG zunehmend das Gebot folgerichtiger, systemkonsequenter Besteuerung.¹⁹⁷

Zwar binden den Gesetzgeber allgemeiner Gleichheitssatz und das Prinzip der Besteuerung wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit, gleichwohl hat er darüber hinaus wertungsmäßigen Gestaltungsspielraum.¹⁹⁸ Der Spielraum wird durch das Folgerichtigkeitsgebot verengt, welches wiederum aus dem Kriterium "Sachgerechtigkeit" folgt.

Unter Sachgerechtigkeit wird eine auf die Sache bezogene, sachangemessene Gerechtigkeit verstanden. Sie ist Ausfluss der Tatsache, dass Gerechtigkeit in der Besteuerung situationsabhängig ist. Eine Regelung ist dann nicht sachgerecht, wenn sie unter Berücksichtigung des Regelungszwecks sowie vorgefundener Ordnungsstruktur von der Sache her indiskutabel oder unbegründbar ist bzw. nicht plausibel gemacht werden kann.¹⁹⁹ Unter Folgerichtigkeit wird sodann die Einhaltung und konsequente Umsetzung sachgerechter Besteuerungslogik verstanden: Eine einmal getroffene Wertentscheidung ist vom Gesetzgeber folgerichtig durchzuhalten. Folge-

¹⁹⁶ Steuervermeidungen sind aus rechtlicher Sicht insoweit rechtfertigbar, nicht jedoch bei Zugrundelegung strengerer ökonomischer Maßstäbe (vgl. Kapitel 2.1.1.): „Die Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit“, sofern sie auf fiskalische Zwecksetzung eingeschränkt wird (!), korrespondiert aus ökonomischer Sicht mit einer allokatons- und verteilungsneutralen Besteuerung.“ (*Elschen*, *StuW* 1991, S. 115 (im Original teilweise kursiv gedruckt)). Zur ökonomischen Kritik am Leistungsfähigkeitsprinzip insgesamt *F. W. Wagner*, *StuW* 1992, S. 10-13.

¹⁹⁷ Vgl. BVerfG v. 22.6.1995, 2 BvR 552/91, BVerfGE 93, S. 121, 136 (Beschluss); v. 30.9.1998, 2 BvR 1818/91, BVerfGE 99, S. 88, 95 ff. (Beschluss); v. 6.3.2002, 2 BvL 17/99, BVerfGE 105, 73, 125 f. (Beschluss); v. 4.12.2002, 2 BvR 400/98, BVerfGE 107, S. 27, 47 (Beschluss); v. 8.7.2004, 2 BvL 5/00, BVerfGE 110, S. 412, 433; v. 7.11.2006, 1 BvL 10/02, BVerfGE 117, S. 1 (Beschluss).

¹⁹⁸ Kritisch zur Rechtsprechungspraxis *Hey*, in: *FS Herzig*, S. 8 ff.; regelmäßig beschränke sich das BVerfG auf eine kursorische Prüfung, so dass ein Rechtfertigungsgrund für Ungleichbehandlungen oder nicht folgerichtige Gesetzgebung „schnell gefunden“ sei.

¹⁹⁹ So *Tipke*, *Steuerrechtsordnung*, 1. Bd., S. 273 f.

richtigkeit begründet folglich die Effizienz des Gleichheitssatzes.²⁰⁰ Sind Gesetzes-
tatbestände eindeutig formuliert und können untergeordnete Tatbestände folgerichtig
aus übergeordneten abgeleitet werden, dient dies der Einfachheit der Besteuerung.²⁰¹

Allerdings hat der Gesetzgeber die Möglichkeit, systemkonturierende Entscheidungen
zu ändern, so dass neue Belastungsentscheidungen resultieren; der Folgerichtig-
keitsgrundsatz bezieht sich insofern eingeschränkt nur auf das geltende Subsys-
tem.²⁰²

2.2.3. Gesetzmäßigkeit

Gesetzmäßigkeit der Besteuerung bedeutet, dass ein steuerbelastender Eingriff im-
mer unter Vorbehalten gesetzlicher Anordnung und Tatbestandsmäßigkeit der Be-
steuerung steht. Das Prinzip gesetzmäßiger Besteuerung leitet sich insbesondere aus
den Grundrechten ab.²⁰³ Es ist Ausdruck formeller Rechtsstaatlichkeit und tritt als
solches neben bereits beschriebene materielle Anforderungen leistungsfähigkeits-
prinzipgeleiteter, folgerichtiger Besteuerung. Den Anforderungen wird im Wesentli-
chen entsprochen, wenn sich Steuersubjekt, Steuerobjekt, Steuerbemessungsgrundla-
ge und Steuersatz aus einem formellen Gesetz ergeben.²⁰⁴

Gesetzmäßigkeit der Besteuerung findet ihre Konkretisierung auch in der steuer-
rechtlichen Gesetzesbestimmtheit. Insbesondere verlangt das Rechtssicherheitsprin-
zip Gesetzesbestimmtheit:²⁰⁵ Gesetzliche Regelungen müssen so präzise gefasst sein,
dass der Betroffene seine Normunterworfenheit und die Rechtslage konkret erkennen
kann, so dass er sein Verhalten danach auszurichten vermag.²⁰⁶ Notwendige Ausle-
gung gesetzlicher Vorschriften nimmt ihr noch nicht die Bestimmtheit, die das
Rechtsstaatsprinzip verlangt.²⁰⁷ Je ungenauer eine Norm ist, desto mehr wird es

²⁰⁰ Vgl. *Lang*, in: *Tipke/Lang* (Hrsg.), *Steuerrecht*, § 4, Rz. 78.

²⁰¹ Vgl. *Schreiber*, *Besteuerung*, S. 9; Folgerichtigkeit ist eng verbunden mit dem
Grundsatz gesetzmäßiger Besteuerung (sogleich unten, Kapitel 2.2.3.).

²⁰² Vgl. *Hey*, *BB* 2007, S. 1308.

²⁰³ Vgl. Art. 2 Abs. 1, 20 Abs. 3, 14 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 S. 2 GG; umfassend *Tipke*,
Steuerrechtsordnung, Bd. I, S. 120, 125-128.

²⁰⁴ Das schließt den Parlamentsvorbehalt ein, vgl. *Lang*, in: *Tipke/Lang* (Hrsg.),
Steuerrecht, § 4, Rz. 159.

²⁰⁵ Vgl. *Tipke*, *Steuerrechtsordnung*, Bd. I, S. 137.

²⁰⁶ Vgl. BVerfG v. 22.6.1977, 1 BvR 799/76, BVerfGE 45, S. 400, 419 ff. (Be-
schluss); v. 20.10.1981, 1 BvR 640/80, BVerfGE 58, S. 257, 278 (Beschluss);
3.11.1982, 1 BvR 210/79, BVerfGE 62, S. 169, 183 (Beschluss); v. 27.11.1990, 1
BvR 402/87, BVerfGE 83, S. 130, 145 (Beschluss); v. 5.8.1966, 1 BvF 1/61, BVerf-
GE 20, S. 150, 158 ff.; v. 7.7.1971, 1 BvR 775/66, BVerfGE 31, S. 255, 264 f. (Be-
schluss).

²⁰⁷ Vgl. BVerfG v. 4.4.1967, 1 BvR 126/65, BVerfGE 21, S. 245, 261; v. 7.7.1971, 1
BvR 775/66, BVerfGE 31, S. 255, 264 f. (Beschluss); v. 23.4.1974, 1 BvR 6/74,
2270/73, BVerfGE 37, S. 132, 142 (Beschluss).

Rechtsanwendern erschwert, den Anwendungsbereich zu erfassen bzw. möglichen Sanktionen bei (unbeabsichtigtem) Verstoß zu entgehen.²⁰⁸

2.3. Europa- und Abkommensrecht

2.3.1. Europäische Grundfreiheiten

2.3.1.1. Niederlassungsfreiheit

Ziel der europäischen Grundfreiheiten Niederlassungsfreiheit und Kapitalverkehrsfreiheit ist das Erreichen optimaler Kapitalallokation, so dass Kapital dort eingesetzt wird, wo es am produktivsten verwendet werden kann.²⁰⁹ Nachfolgend wird aufgezeigt, wie das Ziel in seiner Umsetzung verwirklicht werden soll.

Die Niederlassungsfreiheit i. S. d. Art. 49 ff. AEUV²¹⁰ verbietet Diskriminierungen und Beschränkungen freier Niederlassung von Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats im Hoheitsgebiet anderer Mitgliedstaaten. Es bedarf insofern voraussetzend eines grenzüberschreitenden Bezugs.²¹¹ Die Grundfreiheit gewährt eine grenzüberschreitend freie Wahl unternehmerischer Betätigung unabhängig davon, ob sie in Form der Betriebsstätte, Tochtergesellschaft oder Beteiligung an einer Personengesellschaft erfolgt.²¹²

Niederlassungsfreiheit bezieht sich auf direkte Steuern; hieraus resultieren jedoch keine konkreten gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben hinsichtlich Bemessungsgrundlage, Steuersatz oder der zwischenstaatlichen Aufteilung von Steuerquellen.²¹³ Nach der EuGH-Rechtsprechung ist Niederlassungsfreiheit nicht nur als Diskriminierungsverbot, sondern insbesondere auch als ein hierüber hinausgehendes Beschränkungsverbot zu verstehen.²¹⁴ Als solches reflektiert es zwei für den europäischen

²⁰⁸ Vgl. BVerfG v. 22.6.1988, 2 BvR 234/87, BVerfGE 78, S. 374, 382, 389 (Beschluss); *Hammer-Strnad*, Bestimmtheitsgebot, S. 14 f.

²⁰⁹ Vgl. *Bröhmer*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 64 (ex-Art. 57 EGV), Rn. 4; *Schwenke*, IStR 2006, S. 748.

²¹⁰ Vormals Art. 43 ff. EGV.

²¹¹ Ob Niederlassungsfreiheit sich auf gemeinnützige Tätigkeiten bezieht, ist vor diesem Hintergrund und deshalb fraglich, da zudem ein Bezug zum Wirtschaftsleben gefordert ist (*Kraft/Hause*, DB 2006, S. 415 f.; *Thömmes/Nakhai*, IStR 2006, S. 165 f.; *Unger*, DStZ 2010, S. 158 f.; *Isensee*, in: Jachmann (Hrsg.), DStJG 2003, S. 111 ff.).

²¹² Vgl. EuGH v. 16.7.1998, C-264/96, *ICI*, Slg. 1998, I-04695. Es ist für die Anwendung der Niederlassungsfreiheit unerheblich, ob es sich um eine unmittelbare oder mittelbare Beteiligung handelt (vgl. EuGH v. 23.2.2006, C-471/04, *Keller Holding*, Slg. 2006, I-02107 m. Anm. *Rehm/Nagler*, DB 2006, S. 591 ff.; *Friedrich/Nagler*, IStR 2006, S. 219).

²¹³ Vgl. EuGH v. 12.5.1998, C-336/96, *Gilly*, Slg. 1998, I-02793, Rdnr. 14 f., 23 f.

²¹⁴ Das Beschränkungsverbot erfasst demnach alle Maßnahmen, die „die Ausübung dieser Freiheit verbieten, behindern oder weniger attraktiv machen“, vgl. im Einzel-

Binnenmarkt grundlegende Prinzipien, einerseits die Freiheit des Marktzugangs, andererseits Wettbewerbsgleichheit.²¹⁵

Nach dem durch die Niederlassungsfreiheit statuierten Diskriminierungsverbot sind auf Niederlassungen von Ausländern, die sich im Tätigkeitsstaat befinden, die gleichen Rechtsvorschriften anzuwenden wie auf vergleichbare Inländer (sog. Inländergleichbehandlung).²¹⁶ Der umgekehrte Fall einer Inländerdiskriminierung ist indes im Grundsatz zulässig.²¹⁷ Rein innerstaatliche Sachverhalte fallen selbst dann nicht unter das Diskriminierungsverbot, wenn ein Angehöriger eines anderen Mitgliedstaates EU-rechtlich gegenüber einem Inländer bevorzugt wird.²¹⁸ In ihrer Ausprägung als Diskriminierungsverbot i. S. d. Art. 18 AEUV²¹⁹ wird die Niederlassungsfreiheit weit gefasst, d. h. sie erstreckt sich neben formal an die Staatsangehörigkeit²²⁰ bzw. Rechtszugehörigkeit anknüpfende Maßnahmen auf sämtliche Formen verdeckter oder faktischer Diskriminierung.²²¹ In den Definitionsbereich des Diskriminierungsverbots fallen in jedem Fall eine Schlechterbehandlung bei gleichen Sachverhalten

nen EuGH v. 30.11.1995, C-55/94, *Gebhard*, Slg. 1995, I-04165, Rdnr. 37; v. 17.10.2002, C-79/01, *Payroll Data Services*, Slg. 2002, I-08923, Rdnr. 26; v. 31.3.1993, C-19/92, *Kraus*, Slg. 1993, I-01663, Rdnr. 34; v. 13.11.2003, C-153/02, *Neri*, Slg. 2003, I-13555, Rdnr. 41; v. 5.10.2004, C-442/02, *Caixa-Bank France*, Slg. 2004, I-08961, Rdnr. 11; bereits „geringfügige oder unbedeutende Beschränkungen“, also bloße Erschwerungen des Marktzuganges, können einen Verstoß gegen das Beschränkungsverbot darstellen (EuGH v. 11.3.2004, C-9/02, *de Lasteyrie du Saillant*, Slg. 2004, I-02409, Rdnr. 43); eine Unterscheidung zwischen Diskriminierung und Beschränkung wird vom EuGH aber nicht immer eindeutig getroffen (z. B. EuGH v. 15.12.2005, C-151/04 und C-152/04, *Nadin und Durré*, Slg. 2005, I-11203).

²¹⁵ Vgl. *Mühl*, Diskriminierung, S. 238 ff.; *Roth*, in: GS Knobbe-Keuk, S. 733, 737 ff.; *Cordewener*, Grundfreiheiten, S. 322 ff.

²¹⁶ Anknüpfungspunkt ist bei natürlichen Personen die Staatsangehörigkeit und bei Gesellschaften der Sitz des Unternehmens (vgl. EuGH v. 28.1.1986, C-270/83, *Kommission/Frankreich (avoir fiscal)*, Slg. 1986, I-00273; v. 29.4.1999, C-311/97, *Royal Bank of Scotland*, Slg. 1999, I-02651; v. 13.4.2000, C-251/98, *Baars*, Slg. 2000, I-02787; v. 12.12.2002, C-324/00, *Lankhorst-Hohorst*, Slg. 2002, I-11779; v. 12.6.2003, C-234/01, *Gerritse*, Slg. 2003, I-05933).

²¹⁷ Vgl. EuGH v. 27.6.1996, C-107/94, *Asscher*, Slg. 1996, I-03089.

²¹⁸ Vgl. *Wouters*, ECTR 1999, S. 105; in diesem Fall kommt stattdessen innerstaatliches Verfassungsrecht zur Anwendung, vgl. *Schaumburg*, DB 2005, S. 1134 m. w. N.

²¹⁹ Vormals Art. 12 EGV.

²²⁰ Das Merkmal der Staatszugehörigkeit bezieht sich auf natürliche Personen, das der Rechtszugehörigkeit auf Gesellschaften i. S. d. Art. 48 Abs. 1 EGV (vgl. EuGH v. 5.11.2002, C-208/00, *Überseering*, Slg. 2002, I-09919, Rdnr. 59, 80).

²²¹ Vgl. etwa EuGH v. 30.3.1993, C-168/91, *Konstantinidis*, Slg. 1993, I-01191, Rdnr. 13, 16; v. 19.9.2000, C-156/98, *Deutschland/Kommission*, Slg. 2000, I-06857, Rdnr. 83.

und eine Gleichbehandlung ungleicher Sachverhalte.²²² Nicht in den Regelungsbe-
reich fallen Unterschiede in der Behandlung von Tätigkeiten, die aus der autonomen
Regelungszuständigkeit der Mitgliedstaaten resultieren.²²³ Immanenter Bestandteil
des Diskriminierungsgebots ist das Prinzip der Meistbegünstigung, wonach Staats-
angehörige oder Gesellschaften aus Drittstaaten von Mitgliedstaaten nicht besser
gestellt werden dürfen als Staatsangehörige oder Gesellschaften aus anderen Mit-
gliedstaaten.²²⁴

In ihrer Ausprägung als Beschränkungsverbot erfasst die Niederlassungsfreiheit vor
allem solche Vorschriften, die in ihrer Wirkung den Marktzugang oder die Wettbe-
werbgleichheit beeinflussen, auch wenn diese unter Zugrundelegung rein formaler
Betrachtung nicht diskriminierender Natur sind.²²⁵ In dieser Ausprägung verlangt die
Niederlassungsfreiheit vom Tätigkeitsstaat einerseits, dass Angehörige anderer Mit-
gliedstaaten bei Niederlassung nicht benachteiligt werden. Andererseits resultiert für
den Wohnsitzstaat hieraus die Anforderung, keine Regelungen zu erlassen, die eine
freie Niederlassung seiner Staatsangehörigen oder nach seinem Recht gegründeter
Gesellschaften in einem anderen Mitgliedstaat behindern würden. Insbesondere sind
solche Regelungen gemeint, die vergleichbare Investitionen im Inland und Ausland
ungleich behandeln.²²⁶ Sofern inländische Investoren in Abhängigkeit des Sitzes ih-
rer Tochtergesellschaften oder aber bezüglich der Belegenheit ihrer Betriebsstätten
unterschiedlich belastet werden, ist eine ungerechtfertigte Beschränkung der Nieder-
lassungsfreiheit regelmäßig zu vermuten.²²⁷ In diesem Fall muss die Beschränkung
des grenzüberschreitenden Sachverhalts durch Belastungsgleichstellung mit einem
vergleichbaren Inlandssachverhalts beseitigt werden; eine systemtragenden Besteue-
rungsprinzipien vollumfänglich gerecht werdende Gleichbehandlung wird EU-

²²² Vgl. EuGH v. 14.2.1995, C-279/93, *Schumacker*, Slg. 1995, I-00225, Rdnr. 30 f.;
v. 12.6.2003, C-234/01, *Gerritse*, Slg. 2003, I-05933, Rdnr. 43; v. 19.9.2000, C-
156/98, *Deutschland/Kommission*, Slg. 2000, I-06857, Rdnr. 83.

²²³ Vgl. EuGH v. 12.7.2005, C-403/03, *Schempp*, Slg. 2005, I-06421, Rdnr. 34;
v. 1.2.1996, C-177/94, *Perfili*, Slg. 1996, I-00161, Rdnr. 17; v. 15.7.2004, C-365/02,
Lindfors, Slg. 2004, I-07183, Rdnr. 34.

²²⁴ Vgl. EuGH v. 15.1.2002, C-55/00, *Gottardo*, Slg. 2002, I-00413, Rdnr. 32;
v. 21.9.1999, C-307/97, *Saint-Gobain*, Slg. 1999, I-006161, Rdnr. 59.

²²⁵ Es kommt insoweit zu Überschneidungen im Anwendungsbereich des Diskrimi-
nierungsverbots, vgl. *Mühl*, Diskriminierung, S. 38 f. m. w. N.

²²⁶ Vgl. *Cordewener*, Grundfreiheiten, S. 227 ff.

²²⁷ Vgl. im Hinblick auf den Sitz der Tochtergesellschaften EuGH v. 16.7.1998, C-
264/96, *ICI*, Slg. 1998, I-04695; v. 23.2.2006, C-471/04, *Keller Holding*, Slg. 2006,
I-02107; im Hinblick auf die Belegenheit der Betriebsstätten EuGH v. 14.12.2000,
C-141/99, *AMID*, Slg. 2000, I-11619.

rechtlich allerdings nicht angestrebt.²²⁸ Zur Konkretisierung von Beschränkungen beruft sich der EuGH auf Plausibilitätserwägungen; mithin genüge diesbezüglich die „abschreckende Wirkung“²²⁹ einer steuerrechtlichen Regelung. Nicht vom Beschränkungsverbot betroffen sind allerdings solche Regelungen, die weder eine diskriminierende noch eine marktzugangsbeschränkende Wirkung haben.²³⁰ Im Einzelnen wurde eine Marktzugangsbeschränkung bzw. -sperre vom EuGH z. B. in solchen Fällen hervorgehoben, in denen besondere Anforderungen an die Rechtsform gestellt werden, so dass eine Tätigkeit ausschließlich in dieser betrieben werden kann,²³¹ in denen Vorgaben im Hinblick auf ein Mindestkapital bestehen,²³² in denen Bestimmungen hinsichtlich der Gesellschafter (Wohnort, Staatsangehörigkeit) existieren oder in denen Regelungen das Auftreten im Geschäftsverkehr (Firmierung) betreffen.²³³ Bereits anhand dieser nicht abschließenden Aufzählung spezifischer Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit wird deutlich, dass insofern einschlägige Regelungen des REITG eingehenderer Untersuchung bedürfen.²³⁴

Sofern ein Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit festgestellt wird, ist nach Rechtfertigungsansätzen zu fragen. Hierauf wird für beide in der vorliegenden Untersuchung in Bezug genommene Grundfreiheiten gemeinsam am Ende des folgenden Kapitels eingegangen.

2.3.1.2. Kapitalverkehrsfreiheit

Auf Grundlage von Kapitalverkehrsfreiheit sind alle direkten oder indirekten Beschränkungen des Kapitalverkehrs zwischen Mitgliedstaaten sowie zwischen Mitgliedstaaten und dritten Ländern unzulässig (Art. 63 Abs. 1 AEUV²³⁵),^{236,237} nicht in

²²⁸ Kritisch *Jacobs*, Internationale Unternehmensbesteuerung, S. 30; Gleichbehandlung abgrenzend zur „Gleichstellung“ *Lehner*, in: Pelka (Hrsg.), DStJG 2000, S. 278 f.

²²⁹ Vgl. EuGH v. 11.3.2004, C-9/02, *de Lasteyrie du Saillant*, Slg. 2004, I-02409, Rdnr. 45.

²³⁰ So *Roth*, in: Dausen (Hrsg.), Handbuch, E. I., Rdnr. 88; a. A. *Schillig*, IPRax 2005, S. 208, 210.

²³¹ Vgl. EuGH v. 29.4.2004, C-171/02, *Kommission/Portugal*, Slg. 2004, I-05645, Rdnr. 42.

²³² Vgl. EuGH v. 29.4.2004, C-171/02, *Kommission/Portugal*, Slg. 2004, I-05645, Rdnr. 54; v. 30.9.2003, C-167/01, *Inspire Art*, Slg. 2003, I-10155, Rdnr. 100 f.

²³³ Vgl. EuGH v. 11.5.1999, C-255/97, *Pfeiffer*, Slg. 1999, I-02835, Rdnr. 20.

²³⁴ Vgl. ausführlicher zum Anlass der europarechtlichen Würdigung Kapitel 1.2.

²³⁵ Vormals Art. 56 Abs. 1 EGV.

²³⁶ Zahlungsverkehrsfreiheit gem. Art. 56 Abs. 2 EGV gewährleistet im Unterschied hierzu, dass ein Schuldner, der eine Geldleistung für eine Warenlieferung oder eine Dienstleistung schuldet, seine vertraglichen Pflichten freiwillig und ohne unzulässige Beschränkung erfüllen und der Gläubiger eine solche Zahlung frei empfangen kann, vgl. EuGH v. 22.6.1999, C-412/97, *ED Srl*, Slg. 1999, I-03845, Rdnr. 17. In vorliegender Arbeit wird auf Kapitalverkehrsfreiheit fokussiert.

den Anwendungsbereich fallen demnach die in einem Mitgliedstaat allgemein geltenden Rechtsvorschriften, die weder an grenzüberschreitenden Kapitalverkehr anknüpfen noch sich tatsächlich hierauf auswirken.²³⁸ Der Begriff wurde durch die EuGH-Rechtsprechung einzelfallorientiert abgegrenzt.²³⁹ „Kapitalverkehr“ i. S. d. Art. 63 Abs. 1 AEUV umfasst Vorgänge von der Gründung bis zu der Beteiligung an Unternehmen; hierunter fallen auch solche Vorgänge, die nicht über den Kapitalmarkt im technischen Sinne erfolgen, sondern unmittelbar durch Angehörige eines anderen Mitgliedstaates durchgeführt werden. Das bedeutet, dass grundsätzlich jedweder grenzüberschreitende Transfer von Werten in Form von Finanz- oder Realkapital in den Anwendungsbereich der Kapitalverkehrsfreiheit fällt.²⁴⁰ Insbesondere unterliegen grundsätzlich auch „(und nicht etwa nur!)“²⁴¹ Direktinvestitionen einschließlich der Anlagen in Immobilien²⁴² dem europarechtlichen Gebot der Kapitalverkehrsfreiheit.

Gemeinhin werden unter einer Kapitalverkehrsfreiheitsbeschränkung Vorschriften subsumiert, „die für den grenzüberschreitenden Kapital- und Zahlungsverkehr eine gegenüber den Inlandsgeschäften formell oder materiell abweichende Regelung vor-

²³⁷ Zur Anwendung im Verhältnis zu Drittstaaten EuGH v. 10.5.2007, C-492/04, *Lasertec*, Slg. 2007, I-03775 (Beschluss); v. 24.5.2007, C-157/05, *Holböck*, Slg. 2007, I-04051; zusammenfassend *Köhler/Tippelhofer*, IStR 2007, S. 649.

²³⁸ Vgl. *Kiemel*, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 56 EG, Rn. 13 m. w. N.

²³⁹ Vgl. – nicht abschließend – die umfassende Rechtsprechung zu steuerrechtlichen Fragen: EuGH v. 6.6.2000, C-35/98, *Verkooijen*, Slg. 2000, I-04071; v. 11.12.2003, C-364/01, *Barbier*, Slg. 2003, I-15013; v. 4.3.2004, C-334/02, *Kommission/Frankreich*, Slg. 2004, I-02229; v. 25.3.2004, C-315/02, *Lenz*, Slg. 2004, I-07063; v. 7.9.2004, C-319/02, *Manninen*, Slg. 2004, I-07477; v. 15.7.2004, C-242/03, *Weidert und Paulus*, Slg. 2004, I-07379; v. 5.7.2005, C-376/03, *D.*, Slg. 2005, I-05821; v. 12.5.2005, C-512/03, *Blanckaert*, Slg. 2005, I-07685; v. 19.1.2006, C-265/04, *Bouanich*, Slg. 2006, I-00923; v. 23.2.2006, C-513/03, *van Hilten-van der Heijden*, Slg. 2006, I-01957; v. 12.9.2006, C-196/04, *Cadbury Schweppes*, Slg. 2006, I-07995; v. 14.9.2006, C-386/04, *Stauffer*, Slg. 2006, I-08203; v. 14.11.2006, C-513/04, *Kerckhaert und Morres*, Slg. 2006, I-10967; v. 12.12.2006, C-446/04, *Test Claimants*, Slg. 2006, I-11753; v. 6.3.2007, C-292/04, *Meilicke*, Slg. 2007, I-01835; v. 24.5.2007, C-157/05, *Holböck*, Slg. 2007, I-04051; v. 11.10.2007, C-451/05, *ELISA*, Slg. 2007, I-08251; v. 25.10.2007, C-240/06, *Fortum Project Finance*, Slg. 2007, I-09413; v. 20.5.2008, C-194/06, *Orange European Smallcap Fund*, Slg. 2008, I-03747; v. 16.7.2009, C-128/08, *Damseaux*, IStR 2009, S. 622; v. 12.2.2009, C-67/08, *Block*, EuZW 2009, S. 281.

²⁴⁰ Vgl. *Schwenke*, IStR 2006, S. 749.

²⁴¹ Vgl. die nachfolgenden Ausführungen zur Abgrenzung des Anwendungsbereiches von Niederlassungs- und Kapitalverkehrsfreiheit (Kapitel 2.3.1.3.).

²⁴² *Bröhmer*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 63 AEUV (ex-Art. 56 EGV), Rn. 10.

sehen²⁴³. Nicht abschließend geklärt ist die Frage, welche Tatbestände als indirekte Beschränkungen anzusehen sind.²⁴⁴ Der EuGH versteht bisweilen jede steuerliche Vorschrift hierunter, die die Steuerpflicht nach dem Ort einer Kapitalanlage unterscheidet.²⁴⁵ Es ist im Grundsatz unbeachtlich, wenn die Beschränkungen auch nur relativ geringfügig sind.²⁴⁶ Keine Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit wurde vom EuGH dagegen in einer Regelung gesehen, deren Beschränkung sich alleine auf Gebietsansässige mit Staatsangehörigkeit des regelnden Mitgliedsstaates bezog, die von der belastenden Wirkung betroffen waren.²⁴⁷ Gebietsansässige fremde Staatsangehörige waren von der in dem Fall streitgegenständlichen Beschränkung zur Wohnsitzverlagerung nicht betroffen. Eine Unterscheidungsbefugnis wurde durch die Steuerhoheit der Mitgliedstaaten begründet. An diesem Beispiel der EuGH-Rechtsprechung wird deutlich, dass die Unterschiedlichkeit steuerrechtlicher Regelungen isoliert betrachtet noch nicht zwingend eine Beschränkung des Kapitalverkehrs darstellen muss; das gilt auch, wenn die Regelungen in einem Mitgliedsstaat für Steuerschuldner günstiger ausfallen als in einem anderen.²⁴⁸

Insbesondere im Zusammenhang mit Urteilen zu sog. golden Shares erfolgte eine Konkretisierung des Begriffs „Beschränkung des Kapitalverkehrs“.²⁴⁹ In den Entscheidungen lagen durchweg Erschwerungen bezüglich Beteiligungen an der Gesellschaftsführung vor, entweder durch staatliche Sonderrechte oder auf Basis von Schwellenwerten. Eine Beschränkung wurde überdies bejaht, wenn eine nationale Regelung geeignet ist, den „Erwerb von Anteilen an den betreffenden Unternehmen

²⁴³ *Kiemel*, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 56 EG, Rn. 7.

²⁴⁴ Vgl. *Kiemel*, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 56 EG, Rn. 28, unter den Begriff in Rn. 9 allerdings Verwaltungsvorschriften oder -praktiken der Mitgliedstaaten fasst, unter Verweis auf die EuGH-Entscheidung v. 24.6.1986, 157/85, *Brugnoni und Ruffinengo*, Slg. 1986, I-02030. Zur Unterscheidung direkter und indirekter Beschränkungen auch *Bröhmer*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 63 AEUV (ex-Art. 56 EGV), Rn. 59 m. w. N.

²⁴⁵ Vgl. EuGH v. 7.9.2004, C-319/02, *Manninen*, Slg. 2004, I-07477.

²⁴⁶ Vgl. EuGH v. 11.3.2004, C-9/02, *de Lasteyrie du Saillant*, Slg. 2004, I-02409; BFH v. 14.2.2006, VIII B 107/04, BStBl. II 2006, S. 523.

²⁴⁷ Vgl. EuGH v. 23.2.2006, C-513/03, *van Hilten-van der Heijden*, Slg. 2006, I-01957.

²⁴⁸ Vgl. *Bröhmer*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 63 AEUV (ex-Art. 56 EGV), Rn. 44-58 m. w. N.; letztlich ist die Gestaltungsfreiheit der Mitgliedstaaten dadurch eingeschränkt, dass sie vergleichbare grenzüberschreitende Sachverhalte steuerlich nicht diskriminierend behandeln dürfen, was zu einer generellen Annäherung der Körperschaftsteuersysteme führt (*Saß*, DB 2007, S. 1327-1331).

²⁴⁹ Vgl. EuGH v. 4.6.2002, C-503/99, *Kommission/Belgien*, Slg. 2002, I-04809; v. 4.6.2002, C-483/99, *Kommission/Frankreich*, Slg. 2002, I-04781; v. 3.7.2001, C-367/98, *Kommission/Portugal*, Slg. 2002, I-04731; v. 13.5.2003, C-463/00, *Kommission/Spanien*, Slg. 2003, I-04581; v. 13.5.2003, C-98/01, *Kommission/Großbritannien*, Slg. 2003, I-04641.

(zu) verhindern und Anleger aus anderen Mitgliedstaaten davon ab(zu)halten, in das Kapital dieser Unternehmen zu investieren²⁵⁰. Unklar ist in diesem Kontext, ob eine mögliche Grenze einer Stimmrechtsbeschränkung trotz höherer Kapitalbeteiligung i. S. eines „one share, one vote“ zu verstehen ist.²⁵¹ Zum deutschen VW-Gesetz entschied der EuGH, dass Höchststimmrechte ebenso wie Sperrminoritäten zwar gängige gesellschaftsrechtliche Instrumente seien und diese im Grundsatz noch keinen europarechtlichen Bedenken begegneten.²⁵² Zu differenzieren sei jedoch danach, ob Aktionären im Einzelfall eine Befugnis verliehen werde, von der sie optional Gebrauch machen können, oder eine spezifische Verpflichtung besteht, von der keinerlei Abweichung möglich ist.²⁵³

Gem. Art. 65 AEUV²⁵⁴ bestehen Ausnahmen zur Diskriminierung der Kapitalverkehrsfreiheit,²⁵⁵ verboten sind dennoch willkürliche Diskriminierungen und verschleierte Beschränkungen des freien Kapital- und Zahlungsverkehrs (Art. 65 Abs. 3 AEUV).

Sofern abschließend ein Eingriff in die Grundfreiheit vorliegt, stellt sich die Frage nach möglicher Rechtfertigung. Grundsätzlich sind solche Beschränkungen rechtfertigbar, die ein legitimes, mit dem EG-Vertrag vereinbares Ziel verfolgen. Zur Recht-

²⁵⁰ Vgl. EuGH v. 13.5.2003, C-463/00, *Kommission/Spanien*, Slg. 2003, I-04581, Rdnr. 41; v. 3.7.2001, C-367/98, *Kommission/Portugal*, Slg. 2002, I-04731, Rdnr. 45; v. 13.5.2003, C-98/01, *Kommission/Großbritannien*, Slg. 2003, I-04641, Rdnr. 47.

²⁵¹ *Ress/Ukrow*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 56 EGV, Rz. 56 betonen, dass Art. 10 der Richtlinie 2004/39/EG195 zwar unter bestimmten Voraussetzungen eine Beschränkung der mit bestimmten Aktien verbundenen Stimmrechte vorsehe, hieraus aber keine entgegenstehende Auffassung resultiere, da die Richtlinie einerseits in Zusammenhang mit der Niederlassungsfreiheit, nicht der Kapitalverkehrsfreiheit zu sehen sei, und sie andererseits nur in dem speziellen Kontext der Zulassung von Wertpapieren zur amtlichen Notierung stehe; Stimmrechtsbeschränkungen seien dort ausschließlich als Sanktionen für die Nichtbeachtung von Rechtsvorschriften angedacht.

²⁵² Vgl. EuGH v. 23.10.2007, C-112/05, *Kommission/Deutschland*, Slg. 2007, I-08995, Rdnr. 38 f., 46 f.; gleichwohl wurde im entschiedenen Fall ein Verstoß konstatiert (*Teichmann/Heise*, BB 2007, S. 2577-2581).

²⁵³ Vgl. EuGH v. 23.10.2007, C-112/05, *Kommission/Deutschland*, Slg. 2007, I-08995, Rdnr. 40.

²⁵⁴ Vormals Art. 58 EGV.

²⁵⁵ Art. 64 Abs. 1 AEUV (ex-Art. 57 Abs. 1 EGV) gestattet überdies Ausnahmen vom Grundsatz des freien Kapitalverkehrs mit Drittländern, sofern sie am 31.12.1993 bereits bestanden. Die Ausnahmeregelung hat für das REITG keine Bewandnis.

fertigung kommen nach der EuGH-Rechtsprechung wesentlich folgende Gründe in Betracht.²⁵⁶

- Die streitgegenständliche nationale Norm behandelt Sachverhalte unterschiedlich, die objektiv nicht miteinander vergleichbar sind, oder – im Falle der Möglichkeit eines Vergleichs –
- die unterschiedliche Behandlung ist durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt und zur Erreichung des Ziels geeignet, erforderlich und angemessen (Verhältnismäßigkeit).

2.3.1.3. Verhältnis von Niederlassungs- und Kapitalverkehrsfreiheit

Ursprünglich wurde seitens des EuGH eine parallele Anwendbarkeit der Vorschriften zur Niederlassungs- und Kapitalverkehrsfreiheit für möglich gehalten.²⁵⁷ Hiervon wurde in der Rechtsprechung zuletzt zunehmend abgewichen; mithin wurde von der Prüfung einer Verletzung der Kapitalverkehrsfreiheit abgesehen, wenn der Anwendungsbereich für die Niederlassungsfreiheit bereits eröffnet war.²⁵⁸

Speziell im Bereich des in vorliegender Arbeit analysierten direkten bzw. indirekten Immobilienerwerbs kann es zu Überschneidungen zwischen Niederlassungs- und

²⁵⁶ Vgl. EuGH v. 20.2.1979, 120/78, *Rewe-Zentral*, Slg. 1979, I-00649, Rdnr. 8; v. 31.3.1993, C-19/92, *Kraus*, Slg. 1993, I-01663, Rdnr. 32; v. 30.11.1995, C-55/94, *Gebhard*, Slg. 1995, I-04165, Rdnr. 37; v. 15.12.1995, C-415/93, *Bosman*, Slg. 1995, I-04921, Rdnr. 104; v. 15.5.1997, C-250/95, *Futura Participations*, Slg. 1997, I-02471, Rdnr. 31; v. 21.11.2002, C-436/00, *X und Y*, Slg. 2002, I-10829, Rdnr. 49; v. 27.1.2009, C-318/07, *Persche*, Slg. 2009, I-00359, Rdnr. 41. Nicht als Rechtfertigungsgrund gilt die Verhinderung von Steuermindereinnahmen (*Kraft/Bron*, EWS 2007, S. 489; *dies.*, IStR 2006, S. 26, 28).

²⁵⁷ Vgl. z. B. die Schlussanträge des Generalanwalts *Alber* vom 14.10.1999 in der Rs. C-251/98, *Baars*, Slg. 2000, I-02787, Rdnr. 13. Werden Kapitalströme nur mittelbar in der Weise betroffen, dass die Ausübung einer wirtschaftlichen Aktivität in einem anderen Mitgliedstaat erschwert wird, so ist i. d. R. zudem die für die jeweilige Aktivität geltende Grundfreiheit einschlägig, vgl. EuGH v. 28.1.1992, C-204/90, *Bachmann*, Slg. 1992, I-00249, Rdnr. 34 und v. 14.11.1995, C-484/93, *Svensson und Gustavsson*, Slg. 1995, I-03955.

²⁵⁸ Vgl. EuGH v. 18.11.1999, C-200/98, *X AB und Y AB*, Slg. 1999, I-08261, Rdnr. 30; v. 13.4.2000, C-251/98, *Baars*, Slg. 2000, I-02787, Rdnr. 42; v. 8.3.2001, C-397/98 und C-410/98, *Metallgesellschaft und Hoechst*, Slg. 2001, I-01727, Rdnr. 75; v. 12.9.2006, C-196/04, *Cadbury Schweppes*, Slg. 2006, I-07995, Rdnr. 33; v. 3.10.2006, C-452/04, *Fidium Finanz*, Slg. 2006, I-09521, Rdnr. 48 f.; v. 13.3.2007, C-524/04, *Test Claimants*, Slg. 2007, I-02107, Rdnr. 33 f.; v. 10.5.2007, C-492/04, *Lasertec*, Slg. 2007, I-03775, Rdnr. 24 f. (Beschluss); v. 10.5.2007, C-102/05, *A und B*, Slg. 2007, I-03871, Rdnr. 27; v. 25.10.2007, C-464/05, *Geurts und Vogten*, Slg. 2007, I-09325, Rdnr. 16; v. 6.11.2007, C-415/06, *Stahlwerk Ergste Westig*, IStR 2008, S. 107-108, Rdnr. 16 (Beschluss); *Hohenwarter/Plansky*, SWI 2007, S. 356.

Kapitalverkehrsfreiheit kommen. Dem Grunde nach ist die Regelung von Fragen des Grundeigentums gem. Art. 345 AEUV²⁵⁹ zwar einzelnen Mitgliedstaaten vorbehalten, unbeschadet dessen können Grundfreiheiten zur Niederlassungs- und Kapitalverkehrsfreiheit aber zur Anwendung gelangen.²⁶⁰ Bereits aus Art. 50 Abs. 2 Buchst. e AEUV²⁶¹ geht hervor, dass in den Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit auch der Erwerb einer zum Zwecke der Niederlassung erforderlichen gewerblich genutzten Immobilie fällt.²⁶² Indessen betonte der EuGH in Urteilen zur Abgrenzung der Anwendungsbereiche beider Grundfreiheiten, dass eine dauernde Präsenz im Aufnahmemitgliedstaat sowie – im Fall des Erwerbs bzw. Besitzes von Grundstücken – eine aktive Verwaltung für die Anwendung von Niederlassungsfreiheit unabdingbare Voraussetzung sei.²⁶³

In Bezug auf Direktinvestitionen geht der Gerichtshof zwar davon aus, dass die Übernahme einer Unternehmensbeteiligung grundsätzlich in den Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit fallen kann. Voraussetzung sei es aber, bestimmten Einfluss auf die Entscheidungen der Gesellschaft verliehen zu bekommen und ihre Tätigkeiten infolgedessen mitbestimmen zu können. Eine Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit wird in einem solchen Fall als unvermeidbare Konsequenz der Ausübung des Niederlassungsvorgangs verstanden.²⁶⁴

²⁵⁹ Vormals Art. 295 EGV.

²⁶⁰ Vgl. EuGH v. 6.11.1984, 182/83, *Fearon*, Slg. 1984, I-03677, Rdnr. 7; v. 1.6.1999, C-302/97, *Konle*, Slg. 1999, I-03099, Rdnr. 38; 15.5.2003, C-300/01, *Salzmann*, Slg. 2003, I-04899, Rdnr. 39; v. 23.9.2003, C-452/01, *Ospelt und Schlössl-Weissenberg*, Slg. 2003, I-09743, Rdnr. 24.

²⁶¹ Vormals Art. 44 Abs. 2 Buchst. e EGV.

²⁶² Vgl. *Ress/Ukrow*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 56 EGV, Rz. 37.

²⁶³ Eine Nichtanwendung der Niederlassungsfreiheit wurde in dem Fall bejaht, in dem eine Holdinggesellschaft eines Mitgliedstaates in einem anderen Mitgliedstaat Immobilien besitzt, diese jedoch nicht im Rahmen der Ausübung ihrer Tätigkeiten besitzt und sie zudem ihr Grundvermögen nicht selbst verwaltet (EuGH v. 11.10.2007, C-451/05, *ELISA*, Slg. 2007, I-08251, Rdnr. 64 ff. v. 14.9.2006, C-386/04, *Stauffer*, Slg. 2006, I-08203 Rdnr. 19).

²⁶⁴ Vgl. EuGH v. 14.10.2004, C-36/02, *Omega*, Slg. 2004, I-09609, Rdnr. 27; v. 12.9.2006, C-196/04, *Cadbury Schweppes*, Slg. 2006, I-07995, Rdnr. 33; v. 3.10.2006, C-452/04, *Fidium Finanz*, Slg. 2006, I-09521, Rdnr. 48 f.; v. 13.3.2007, C-524/04, *Test Claimants*, Slg. 2007, I-02107, Rdnr. 34; v. 10.5.2007, C-492/04, *Lasertec*, Slg. 2007, I-03775, Rdnr. 25 (Beschluss); *Lenaerts*, Besteuerung, S. 37 m. w. N. Kritisch *Kiemel*, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 56 EG, Rn. 21, der auf die Nomenklatur zur Kapitalverkehrsrichtlinie hinweist, hiernach werden als Kapitalverkehrstransaktionen Direktinvestitionen "im weitesten Sinne" genannt. In Drittstaatenfällen kann dies zu dem Ergebnis führen, dass weder die Niederlassungs- noch die Kapitalverkehrsfreiheit anwendbar ist (EuGH, v. 3.10.2006, C-452/04, *Fidium Finanz*, Slg. 2006, I-09521, Rdnr. 34, 101; kritisch *Germelmann*, EuZW 2008, S. 596-600).

Demgegenüber unterliegen sog. Portfolioinvestitionen, durch welche keinerlei unternehmerische Einwirkungs- und Kontrollmöglichkeiten geschaffen werden, allein den Vorschriften zur Kapitalverkehrsfreiheit.²⁶⁵ Welche Folgen dies für Anteilseigner einer REIT-Aktiengesellschaft hat, für die gesetzlich besondere Regelungen im Hinblick auf Beteiligungshöhe sowie Streubesitzanforderungen geregelt sind, bildet den Gegenstand noch ausstehender Ausführungen; eine Anwendung der Niederlassungsfreiheit steht in Frage.²⁶⁶

Zusammenfassend kann vor beschriebenem Hintergrund eine Abgrenzung der Anwendungsbereiche von Niederlassungs- und Kapitalverkehrsfreiheit, einem „System wechselseitiger Vorbehalte“²⁶⁷, wie folgt vorgenommen werden:²⁶⁸

- Bei Vorliegen eines unmittelbaren Eingriffs in die Niederlassungsfreiheit, der aufgrund der Behinderung der Niederlassung zu einer mittelbaren Reduzierung der Kapitalströme zwischen den Mitgliedstaaten führt, sind allein die Vorschriften über die Niederlassungsfreiheit anwendbar.
- Liegt ein unmittelbarer Eingriff in die Kapitalverkehrsfreiheit vor, der nur mittelbar zu einem Hindernis für die Niederlassung führt, so kommen insoweit allein die Vorschriften über den Kapitalverkehr zur Anwendung.
- Ein unmittelbarer Eingriff, sowohl in die Niederlassungsfreiheit als auch in die Kapitalverkehrsfreiheit, begründet die Anwendung beider Grundfreiheiten, d. h. die jeweilige Vorschrift muss den Anforderungen beider genügen.

2.3.2. Beihilferecht

Art. 107 Abs. 1 AEUV²⁶⁹ statuiert ein allgemeines Beihilfenverbot. Hiernach „sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem gemeinsamen Markt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen“ und nichts anderes bestimmt ist.

²⁶⁵ Vgl. zur Unterscheidung anhand von Direkt- und Portfolioinvestition *Ohler*, WM 1996, S. 1801-1808.

²⁶⁶ Vgl. Kapitel 6.1.2.

²⁶⁷ *Kiemel*, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 56 EG, Rn. 20.

²⁶⁸ Vgl. *Ress/Ukrow*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 56 EGV, Rz. 43; *Haslehner*, IStR 2008, S. 569-575 m. w. N. aus der Rechtsprechung; kritisch *Smit*, ECTR 2007, S. 266 f.

²⁶⁹ Vormals Art. 87 EGV.

Zwar hatte die Kommission im Jahr 1963 beispielhaft solche Maßnahmen benannt,²⁷⁰ die als Beihilfen qualifizieren, eine Definition des Beihilfebegriffs, die alle mitgliedstaatlichen Maßnahmen erfasst, ist gleichwohl kaum möglich, da sich der Begriff einerseits in ständigem Wandel befindet, andererseits zunehmend intransparente Beihilfeformen zur Geltung kommen.²⁷¹ Eine Begriffskonkretisierung erfolgt daher regelmäßig kasuistisch anhand der Rechtsprechung. In der Vergangenheit erfüllte ein Verzicht auf Steuereinnahmen das Tatbestandsmerkmal "Gewähren einer staatlichen Beihilfe bzw. einer Beihilfe aus staatlichen Mitteln".²⁷² Das trifft nicht zu, wenn Steuerverluste nur als Begleitumstand einer nicht-steuerlichen Vorschrift eintreten.²⁷³

Nur wenn fragliche Beihilfe Wettbewerb verfälscht, kann sie verboten sein. Zur begrifflichen Definition ist der relevante Markt, auf dem sich die Beihilfe auswirkt, in sachlicher, räumlicher und zeitlicher Hinsicht abzugrenzen.²⁷⁴ Es führt nicht jede Wettbewerbsverfälschung notwendigerweise zur per definitionem gleichermaßen geforderten Handelsbeeinträchtigung. Dem Tatbestandsmerkmal "Handelsbeeinträchtigung" wird eine eigenständige Bedeutung neben der Wettbewerbsverfälschung zugeschrieben.²⁷⁵ Ausreichend ist die bloße Eignung der in Rede stehenden Maßnahme zur Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten; eine faktische Beeinträchtigung ist nach der Rechtsprechung des EuGH nicht Bedingung.²⁷⁶ Beihilfen, deren Wirkung räumlich auf das Gebiet eines Mitgliedstaates beschränkt ist,

²⁷⁰ Im Einzelnen: Zuschüsse, Befreiungen von Steuern und Abgaben, Befreiungen von parafiskalischen Abgaben, unentgeltliche oder besonders preiswerte Überlassung von Grundstücken oder Gebäuden etc.

²⁷¹ Vgl. von Wallenberg, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 87 EGV, Rz. 6 ff. m. w. N.

²⁷² Auch unter Zugrundelegung einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise ist dies richtig (so Sutter, EG-Beihilfenverbot, S. 72). Der EuGH fasst sämtliche Maßnahmen, die „in verschiedener Form die Belastungen vermindern, welche ein Unternehmen normalerweise zu tragen hat“ unter den Begriff der Beihilfe, vgl. EuGH v. 23.2.1961, 30/59, *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen*, Slg. 1961, I-00003, Rdnr. 43; v. 15.3.1994, C-387/92, *Banco Exterior de España*, Slg. 1994, I-00877, Rdnr. 13; v. 1.12.1998, C-200/97, *Ecotrade*, Slg. 1998, I-07907, Rdnr. 34.

²⁷³ Vgl. EuGH v. 17.3.1993, C-72/91 und 73/91, *Sloman Neptun und Arbeitsgericht Bremen*, Slg. 1993, I-00887, Rdnr. 17.

²⁷⁴ Eine Marktabgrenzung ist analog zum Kartellrecht vorzunehmen, vgl. von Wallenberg, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 87 EGV, Rz. 53.

²⁷⁵ Vgl. EuGH v. 19.10.2000, C-15/98 und C-105/99, *Italien und Sardegna Lines*, Slg. 2000, I-08855, Rdnr. 66; v. 24.10.1996, C-329/93 und C-62/95 und C-63/95, *Deutschland und Industrie-Beteiligungen und Bremer Vulkan*, Slg. 1996, I-05151, Rdnr. 52.

²⁷⁶ Vgl. EuGH v. 17.9.1980, 730/79, *Philip Morris/Kommission*, Slg. 1980, I-02671, Rdnr. 12.

fallen regelmäßig nicht unter Art. 107 AEUV.²⁷⁷ Die Frage, welche Intensität von Eingriffen zur Qualifikation als Beihilfen führen können, wurde von der Kommission durch sog. „De-minimis“-Regeln beantwortet. Hiernach sind insbesondere Beihilfen unbeachtlich, die eine Gesamtsumme von EUR 200.000 innerhalb eines Dreijahreszeitraums nicht übersteigen.²⁷⁸ In den „De-minimis“-Regeln sah der EuGH bislang eine zulässige Ermessensausübung der Kommission.²⁷⁹

Als mögliche Begünstigte sind in Art. 107 Abs. 1 AEUV „bestimmte(r) Unternehmen oder Produktionszweige“ genannt (sog. Selektivität),²⁸⁰ gleichwohl ist regelmäßig nicht entscheidend, wer formeller Beihilfeempfänger ist, sondern wer hiervon wirtschaftlich begünstigt wird.²⁸¹ Dies zeigte sich in der Vergangenheit deutlich, etwa im Zusammenhang mit § 52 Abs. 8 Buchst. d EStG a. F., wonach für den Kauf von Unternehmensbeteiligungen an Unternehmen mit bis zu 250 Arbeitnehmern Sitz und Geschäftsleitung in den neuen Bundesländern oder in Westberlin eine Übertragungsmöglichkeit für aus bisherigen Beteiligungsverkäufen resultierenden aufgedeckten stillen Reserven vorgesehen war. In diesem Fall wurden nicht diejenigen Unternehmen, welche von der Übertragungsmöglichkeit stiller Reserven Gebrauch machten, durch die Beihilfe begünstigt, da sie „unterschiedslos auf alle Wirtschaftsteilnehmer anwendbar(e)“²⁸² ist, sondern vielmehr die Unternehmen, für deren Anteilserwerb ein steuerlicher Anreiz geschaffen wurde.

Zur Identifizierung einer Begünstigungswirkung ist die Abweichung von der Regelbesteuerung zu bestimmen.²⁸³ Im Einzelnen wurde eine steuerliche Beihilfe von der Kommission konkretisiert als

- Minderung der Steuerbemessungsgrundlage, z. B. durch besonderen Steuerabzug, außergewöhnliche oder beschleunigte Abschreibung, Aufnahme von Rücklagen in die Steuerbilanz oder
- vollständige oder teilweise Ermäßigung des Steuerbetrags, z. B. durch Steuerbefreiung, Steuergutschrift oder

²⁷⁷ Vgl. EuGH v. 24.7.2003, C-280/00, *Altmark Trans*, Slg. 2003, I-07747, Rdnr. 77 f.; *Sedmund*, Ertragsteuerrecht, S. 177.

²⁷⁸ Vgl. *Nordmann*, EuZW 2007, S. 752-756; kritisch *Cremer*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 107 (ex-Art. 87 EGV), Rn. 30-35.

²⁷⁹ Vgl. EuGH v. 26.9.2002, C-351/98, *Spanien/Kommission*, Slg. 2002, I-08031, Rdnr. 52.

²⁸⁰ Nicht beihilfebegünstigt können natürliche Personen sein.

²⁸¹ Vgl. *Sutter*, EG-Beihilfenverbot, S. 75.

²⁸² Vgl. EuGH v. 19.9.2000, C-156/98, *Deutschland/Kommission*, Slg. 2000, I-06857, Rdnr. 22.

²⁸³ Vgl. EuGH v. 23.2.1961, 30/59, *De Gezamenlijke Steenkolenijnen*, Slg. 1961, I-00003, Rdnr. 43; v. 15.3.1994, C-387/92, *Banco Exterior de España*, Slg. 1994, I-00877, Rdnr. 13; v. 22.11.2001, C-53/00, *Ferring*, Slg. 2001, I-09067, Rdnr. 15; v. 17.6.1999, C-295/97, *Piaggio*, Slg. 1999, I-03735, Rdnr. 34.

- Zahlungsaufschub, Aufhebung der Steuerschuld oder außergewöhnliche Ratenzahlung der Steuerschuld.

Zur zentralen Frage, wann noch keine Abweichung von der Regelbesteuerung anzunehmen ist, äußert sich die Kommission in einer nicht abschließenden Aufzählung von Beispielen, die u. a. die Progressivität von Steuertabellen, Methoden zur Lagerbewertung oder die Steuerbefreiung von Non-profit-Organisationen beinhaltet.²⁸⁴ Es wird im Zusammenhang mit darüber hinausgehenden Rechtfertigungsfragestellungen konstatiert, dass keine Rechtfertigung anhand der Natur bzw. des inneren Aufbaus eines Steuersystems erfolgen könne, da diese Betrachtungsweise unweigerlich wieder zur Ausgangsfrage – ob eine Abweichung von der Regelbesteuerung vorliegt – zurückführe.²⁸⁵

Wiederholt betonte der EuGH in seiner Rechtsprechung, dass das Beihilfeverbot „weder absolut noch unbedingt“²⁸⁶ sei. Es erfährt eine Einschränkung in mindestens zweifacher Weise: Einerseits durch die Ausnahmeregelungen des Art. 107 Abs. 2 und Abs. 3 AEUV²⁸⁷, andererseits durch das Beihilfenaufsichtsverfahren gem. Art. 108 AEUV²⁸⁸. Zwar richtet sich das Beihilfenverbot ausschließlich und unmittelbar an Mitgliedstaaten der Gemeinschaft, allerdings ist es nicht unmittelbar anzuwenden – eine staatliche Maßnahme, die sämtliche Tatbestandsvoraussetzungen i. S. d. Art. 107 Abs. 1 AEUV erfüllt, kann erst dann als mit dem gemeinsamen Markt unvereinbar und materiell rechtswidrig eingestuft werden, wenn ein kommissionelles Prüfungsverfahren durchgeführt wurde.²⁸⁹ Hierbei steht der Kommission aufgrund der gem. Art. 107 Abs. 3 AEUV gewährten Ausnahmen ein weiter Ermessensbereich zur Verfügung.

2.3.3. Abkommensrechtliches Diskriminierungsverbot

Das abkommensrechtliche Diskriminierungsverbot richtet sich insbesondere gegen Diskriminierungen nach Staatsangehörigkeit (Art. 24 Abs. 1, 2 OECD-MA), Betriebsstättendiskriminierungen (Art. 24 Abs. 3 OECD-MA) und Diskriminierungen von Auslandsbeteiligungen (Art. 24 Abs. 5 OECD-MA).²⁹⁰ Erfasst werden nur direk-

²⁸⁴ Vgl. *EG-Kommission (Hrsg.)*, Unternehmenssteuerung, Rz. 9, 24 ff.

²⁸⁵ Vgl. *Sutter*, EG-Beihilfenverbot, S. 96 f.

²⁸⁶ EuGH v. 22.3.1977, 78/76, *Steinike und Weinlig*, Slg. 1977, I-00595, Rdnr. 8; v. 8.11.2001, C-143/99, *Adria Wien Pipeline*, Slg. 2001, I-08365, Rdnr. 30; v. 14.2.1990, 301/87, *Frankreich/Kommission*, Slg. 1990, S. I-00307, Rdnr. 15.

²⁸⁷ Vormals Art. 87 Abs. 2, 3 EGV.

²⁸⁸ Vormals Art. 88 EGV.

²⁸⁹ Insofern gilt die in Frage stehende Regelung nur unter „Erlaubnisvorbehalt“ (*Kadelbach*, Verwaltungsrecht, S. 428).

²⁹⁰ In der vorliegenden Arbeit nicht untersuchte Zahlungen von Zinsen, Lizenzgebühren und anderen Entgelten ins Ausland werden ebenfalls geschützt (Art. 24 Abs. 4 OECD-MA).

te Diskriminierungen.²⁹¹ Das Verbot schließt die Anwendung sämtlicher innerstaatlicher Steuernormen aus, die ausländische Personen auf Basis eines der in Art. 24 OECD-MA konstatierten Merkmale benachteiligen. Statt benachteiligender Vorschriften greifen in der Folge die für eigene Staatsangehörige bzw. Inländer geltenden.²⁹² Zwar führt das Diskriminierungsverbot nicht zu einer Harmonisierung unterschiedlicher Steuerrechtsordnungen, da kein Vertragsstaat verpflichtet ist, Angehörige anderer Vertragsstaaten so zu behandeln, wie es der andere Vertragsstaat getan hätte. Innerhalb einer Steuerrechtsordnung muss eine einmal getroffene Belastungsentscheidung aber diskriminierungsfrei umgesetzt werden. Grundsätzlich soll keine Meistbegünstigung ausländischer Staatsangehöriger erreicht werden.²⁹³ Untersagt werden lediglich Benachteiligungen, Bevorteilungen sind dennoch möglich.²⁹⁴

Bei Vorliegen einer Diskriminierung ist diese absolut; eine Rechtfertigung ist ausgeschlossen.²⁹⁵

2.3.4. Verhältnis von Europa- und Abkommensrecht

Da der europarechtliche Einfluss auf nationales Steuerrecht stetig zunimmt, soll ausgehend vom nationalen Recht kurz verdeutlicht werden, in welchem Verhältnis Europa- und Abkommensrecht zueinander stehen.²⁹⁶

Grundsätzlich hat Gemeinschaftsrecht Anwendungsvorrang gegenüber Staatenrecht. Sofern eine auf grenzüberschreitende Sachverhalte anwendbare Norm originär innerstaatlichen Rechts dem Gemeinschaftsrecht widerspricht, ist sie auf grenzüberschreitende Sachverhalte nicht anzuwenden.²⁹⁷ Für das EU-Gemeinschaftsrecht kann un-

²⁹¹ Vgl. Art. 24 OECD-MK, Tz. 1-4; das Diskriminierungsverbot grenzt sich somit von den europarechtlichen Grundfreiheiten ab, vgl. Kapitel 2.4.

²⁹² Vgl. BFH v. 22.4.1998, I R 54/96, BFH/NV 1998, S. 1290.

²⁹³ Vgl. *Russo*, ET 2008, S. 463.

²⁹⁴ Folglich handelt es sich nicht um ein Gleichbehandlungs-, sondern ein Diskriminierungsverbot (*Rust*, in: Vogel/Lehner (Hrsg.), DBA, Art. 24, Rz. 3).

²⁹⁵ Vgl. *Gosch*, DStR 2007, S. 1560.

²⁹⁶ Vgl. *Birkenfeld*, StuW 1998, S. 55-75; *Klein*, (in: Lehner (Hrsg.), DStJG 1996, S. 8, 16-23.

²⁹⁷ St. Rsp., vgl. EuGH v. 15.7.1964, 6/64, *Costa*, Slg. 1964, I-01141; v. 9.3.1978, 106/77, *Simmenthal*, Slg. 1978, I-00629; v. 19.1.2006, C-265/04, *Bouanich*, Slg. 2006, I-00923, Rdnr. 50; v. 18.11.2003, C-216/01, *Budejovický Budvar*, Slg. 2003, I-13617; v. 20.5.2003, C-469/00, *Ravil SARL*, Slg. 2003, I-05053, Rdnr. 37; v. 27.2.1962, 10/61, *Kommission/Italien*, Slg. 1962, I-00001; *Kellersmann/Treich*, Unternehmensbesteuerung, S. 199 ff.; *Schaumburg*, Steuerrecht, S. 32-36; *Kofler*, Gemeinschaftsrecht, S. 317 ff.; *Sharaf*, EuZW 2008, S. 721 f. Es resultiert nicht Nichtigkeit der Vorschrift, vgl. *Lehner*, in: Vogel/Lehner (Hrsg.), DBA, Einl., Rz. 259.

terschieden werden zwischen primärem und sekundärem Recht.²⁹⁸ Im primären Recht sind neben vorbeschriebenen Grundfreiheiten bezüglich des Steuerrechts insbesondere Art. 351 AEUV²⁹⁹ über das Verhältnis völkerrechtlicher Verträge zum Gemeinschaftsrecht und der für die Beseitigung von Doppelbesteuerungen relevante Art. 345 AEUV verankert. Vom Gemeinschaftsrecht wird das Territorialitätsprinzip anerkannt, auf dessen Grundlage Steuerinländer (gebietsansässige Gesellschaften) mit ihrem Welteinkommen, Steuerausländer (gebietsfremde Gesellschaften) im Unterschied aber lediglich mit ihrem aus inländischer Tätigkeit erzielten Einkommen besteuert werden.³⁰⁰ Ebenfalls liegt die Kompetenz für den Abschluss von Doppelbesteuerungsabkommen alleinig bei Mitgliedstaaten. Das geht insbesondere darauf zurück, dass sie der Gemeinschaft auf dem Gebiet direkter Steuern keine spezifische Kompetenz übertragen haben.³⁰¹ Mitgliedstaaten müssen ihre Befugnisse aber stets unter Wahrung des Gemeinschaftsrechts ausüben „und deshalb jede offensichtliche oder versteckte Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit unterlassen“^{302, 303}.

²⁹⁸ Zum Verhältnis von Primär- und Sekundärrecht *Sedemund*, Ertragsteuerrecht, S. 22-28.

²⁹⁹ Vormals Art. 307 EGV.

³⁰⁰ Vgl. EuGH v. 13.12.2005, C-446/03, *Marks & Spencer*, Slg. 2005, I-10837, Rdnr. 39 f.; v. 15.5.1997, C-250/95, *Futura Participations*, Slg. 1997, I-02471, Rdnr. 20 ff. Aus der gemeinschaftsrechtlichen Anerkennung des Territorialitätsprinzips geht folglich hervor, dass die insoweit bestehende unterschiedliche Behandlung von Steuerin- und -ausländern nicht eine Diskriminierung der Niederlassungsfreiheit begründen kann (st. Rsp., vgl. EuGH v. 14.2.1995, C-279/93, *Schumacker*, Slg. 1995, I-00225, Rdnr. 30 f.).

³⁰¹ Vgl. *Lehner*, in: Vogel/Lehner (Hrsg.), DBA, Einl., Rz. 258; *Weber-Grellet*, Steuerrecht, S. 2.

³⁰² EuGH v. 4.3.2004, C-334/02, *Kommission/Frankreich*, Slg. 2004, I-02229, Rdnr. 21 unter Hinweis auf EuGH v. 12.12.2002, C-385/00, *De Groot*, Slg. 2002, I-11819, Rdnr. 75 und Rs. C-209/01, *Schilling u. Fleck-Schilling*, Slg. 2003, I-13389, Rdnr. 22.

³⁰³ Vgl. die umfangreiche Rechtsprechung, EuGH v. 11.8.1995, C-80/94, *Wielockx*, Slg. 1995, I-02493, Rdnr. 16; v. 16.7.1998, C-264/96, *ICI*, Slg. 1998, I-04695, Rdnr. 19; v. 29.4.1999, C-311/97, *Royal Bank of Scotland*, Slg. 1999, I-02651, Rdnr. 19; v. 14.9.1999, C-391/97, *Gschwind*, Slg. 1999, I-05451, Rdnr. 20; v. 6.6.2000, C-35/98, *Verkooijen*, Slg. 2000, I-04071, Rdnr. 32; v. 11.12.2003, C-364/01, *Barbier*, Slg. 2003, I-15013, Rdnr. 56; v. 25.3.2004, C-315/02, *Lenz*, Slg. 2004, I-07063, Rdnr. 19; v. 7.9.2004, C-319/02, *Manninen*, Slg. 2004, I-07477, Rdnr. 19; v. 15.7.2004, C-242/03, *Weidert und Paulus*, Slg. 2004, I-07379, Rdnr. 12; v. 10.3.2005, C-39/04, *Laboratoires Fournier*, Slg. 2005, I-02057, Rdnr. 14; v. 23.2.2006, C-513/03, *van Hilten-van der Heijden*, Slg. 2006, I-01957, Rdnr. 36; v. 14.9.2006, C-386/04, *Stauffer*, Slg. 2006, I-08203, Rdnr. 15; v. 14.11.2006, C-513/04, *Kerckhaert und Morres*, Slg. 2006, I-10967, Rdnr. 15; v. 6.3.2007, C-292/04, *Meilicke*, Slg. 2007, I-01835, Rdnr. 19; v. 24.5.2007, C-157/05, *Holböck*, Slg. 2007, I-04051, Rdnr. 21; v. 11.10.2007, C-451/05, *ELISA*, Slg. 2007, I-08251,

Gem. primärrechtlicher Vorgabe sind die Mitgliedstaaten gefordert, soweit erforderlich Verhandlungen untereinander einzuleiten, um zugunsten ihrer Staatsangehörigen Doppelbesteuerungen innerhalb der Gemeinschaft zu beseitigen (Art. 293 EGV³⁰⁴);³⁰⁵ der Abschluss von DBA zielt hierauf ab.

Zwischen abkommensrechtlichen Vereinbarungen und Gemeinschaftsrecht können Überschneidungen und Wechselwirkungen auftreten. Das gilt insbesondere in Bezug auf das Gebot europarechtskonformer Auslegung von Vorschriften.³⁰⁶ Es gilt zu konstatieren, dass das Gemeinschaftsrecht dem Abkommensrecht im Grundsatz vorgeht, auch ungeachtet möglicher Überlagerungen.³⁰⁷ Einschränkend zu beachten ist aber die einzelfallorientiert bestimmte Reichweite von Grundfreiheiten durch EuGH-Rechtsprechung.³⁰⁸ Trotz des vordergründig umfangreichen Schutzes, den das abkommensrechtliche Diskriminierungsverbot i. S. d. Art. 24 OECD-MA zu gewähren vermag, wird seine Bedeutung nicht annähernd so weitreichend eingeschätzt wie die europäischer Grundfreiheiten. Zentraler Grund hierfür ist die Beurteilung, wann sich zwei Steuerpflichtige in vergleichbaren Situationen befinden; eine Zugrundelegung des Diskriminierungsverbots scheidet regelmäßig aus, wenn aufgrund abweichender Ansässigkeit von In- und Ausländern ggf. keine Vergleichbarkeit gegeben ist.³⁰⁹ Einerseits wirkt das Verbot zwar absoluter, da im Fall einer Verletzung keine Rechtfertigung

Rdnr. 68 sowie *Tiedtke/Mohr* zur Anwendbarkeit der Grundfreiheiten im Bereich der direkten Steuern, EuZW 2008, S. 424-428.

³⁰⁴ Auf Grundlage des Art. 293 EGV wurde das sog. EU-Schiedsübereinkommen initiiert. Allerdings wurde der – mittlerweile durch den Vertrag von Lissabon aufgelöste – Artikel zuletzt nicht in den EUV bzw. AEUV übernommen. In Art. 4 Abs. 3 EUV findet sich jedoch eine allgemeine Vorschrift, derzufolge die Mitgliedstaaten die Erreichung der Aufgaben der Union erleichtern und alle Maßnahmen unterlassen sollen, die die Erreichung der Ziele der Union gefährden könnten.

³⁰⁵ Im Schrifttum wird diskutiert, ob der Schluss gezogen werden kann, dass ein Tätigwerden der Mitgliedstaaten nur erforderlich ist, soweit Organe der Gemeinschaft nicht bzw. noch nicht gehandelt haben (hierzu *Lehner*, IStR 2001, S. 329-337; *ders.*, IStR 2005, S. 397 f.; *Kofler*, Gemeinschaftsrecht, S. 317 ff.).

³⁰⁶ Vgl. EuGH v. 18.11.1999, C-200/98, X AB und Y AB, Slg. 1999, I-08261; *Lehner*, IStR 2001, S. 329-337.

³⁰⁷ Soweit insofern ein Verstoß des Abkommensrechts gegen Gemeinschaftsrecht festzustellen sein sollte, verändert das Gemeinschaftsrecht dieses unmittelbar und ohne Tätigwerden des Gesetzgebers, vgl. *F. Wassermeyer*, in: *Lehner* (Hrsg.), DStJG 1996, S. 156.

³⁰⁸ Vgl. EuGH v. 12.5.1998, C-336/96, *Gilly*, Slg. 1998, I-02793, Rdnr. 46; v. 6.12.2007, C-298/05, *Columbus Container*, Slg. 2007, I-10451, Rdnr. 42 ff., 53; *Cordewener/Schnitger*, StuW 2006, S. 61 f.; hierzu ergänzend *Schönfeld*, StuW 2006, S. 79-84; zusätzlich verfassungsrechtliche Anforderungen einbeziehend *Gosch*, DStR 2007, S. 1553-1561.

³⁰⁹ Vgl. *Schilcher/Stefaner*, in: *Lang/Schuch/Staringer* (Hrsg.), Diskriminierungsverbote, S. 139 f. m. w. N.; *Rust*, in: *Vogel/Lehner* (Hrsg.), DBA, Art. 24, Rz. 15-19.

tigungsmöglichkeit besteht,³¹⁰ andererseits wird hierdurch der Anwendungsbereich wiederum weiter verengt.³¹¹ Aus genannten Gründen soll dem Diskriminierungsverbot in vorliegender Arbeit nicht das Gewicht in der Analyse zukommen wie den europäischen Grundfreiheiten.

2.4. Gegenseitige Bezüge

Zum Abschluss von Kapitel 2 werden Bezüge zwischen den in vorliegender Arbeit herangezogenen Besteuerungsgrundlagen – soweit noch nicht erfolgt³¹² – aufgezeigt.

Aus ökonomischer Sicht kann unterschieden werden, ob auf eine relative oder absolute Form des Gleichheitssatzes bzw. des Leistungsfähigkeitsprinzips abgestellt wird. Bei Zugrundelegung von Kapitalexporthneutralität werden das Leistungsfähigkeitsprinzip sowie das Prinzip wettbewerbsneutraler Besteuerung als Ausprägung eines absoluten Gleichheitspostulats interpretiert. Gem. dieser Auslegung sind alle inländischen Steuerpflichtigen, unabhängig von der Herkunft ihrer Einkünfte und damit verbundener äußerer Bedingungen, gleich zu behandeln, d. h. jeder inländische Steuerpflichtige ist mit seinen in- und ausländischen Einkünften bedingungslos gleich hoch zu besteuern. Im Zusammenhang mit Kapitalimportneutralität ist von einer Besteuerung nach relativer Leistungsfähigkeit auszugehen, da hiernach gleiche Leistungsfähigkeit auch gleiche Rahmenbedingungen bedingt, ein im Inland domizilierender Unternehmer also seine ausländische Geschäftstätigkeit unter den gleichen Bedingungen wie sein ausländischer Mitkonkurrent entfalten können sollte. Durch diese Interpretation des Leistungsfähigkeitspostulats wird rein nationalen Gerechtigkeitsvorstellungen eine internationale Komponente hinzugefügt.³¹³ Das europäische Gemeinschaftsrecht selbst gibt nicht vor, ob eine Steuerbelastung nach Maßgabe des Steuerniveaus des Quellenlands (Kapitalimportneutralität) oder nach Maßgabe des Wohnsitzlands (Kapitalexporthneutralität) erfolgen soll.³¹⁴

Unterschiedliche Belastung verschiedener Rechtsformen kann einen Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG darstellen; eine ungleiche Behandlung wirtschaftlich gleicher Sachverhalte verletzt die Rechtsformneutralität i. S. einer Besteuerungsgleichheit.³¹⁵ Folglich muss der Gesetzgeber im Falle rechtsform-

³¹⁰ Vgl. *Gosch*, DStR 2007, S. 1560.

³¹¹ Vgl. *Rust*, in: *Vogel/Lehner* (Hrsg.), DBA, Art. 24, Rz. 18; bereits Kapitel 2.3.3. zu weiteren Beschränkungen hinsichtlich der Anwendung.

³¹² Vgl. insbesondere Kapitel 2.3.1.3. und Kapitel 2.3.4.

³¹³ Vgl. *Jacobs*, Internationale Unternehmensbesteuerung, S. 21 f., der detailliert Vor- und Nachteile einer kapitalimport- bzw. kapitalexporthneutralen Besteuerung aufzeigt.

³¹⁴ Vgl. *Spengel/Jaeger/Müller*, IStR 2000, S. 259.

³¹⁵ Art. 3 Abs. 1 GG enthält aber kein allgemeines Verfassungsgebot rechtsformneutraler Besteuerung (vgl. BVerfG v. 21.6.2006, 2 BvL 2/99, BVerfGE 116, S. 164, 197 (Beschluss)).

abhängiger Besteuerungsunterschiede eine Begründung anführen.³¹⁶ Aus rechtlicher Sicht kommt es jedoch nicht zu einer rechtsformbezogenen Ungleichbehandlung, wenn die Ungleichbehandlung an einen für die jeweilige Rechtsform typischen Sachverhalt anknüpft, der als Ausdruck einer gesteigerten bzw. verminderten Leistungsfähigkeit verstanden wird.³¹⁷ Im europarechtlichen Kontext gilt für die Rechtsformneutralität grundsätzlich, dass dem Steuerpflichtigen ohne diskriminierende Steuervorschriften eine Wahl zwischen verschiedenen Rechtsformen möglich sein muss.³¹⁸ Hieraus ist allerdings kein „absolut wirkendes Gebot der Rechtsformneutralität“³¹⁹ abzuleiten. Das auf Art. 49 AEUV rekurrierende Gebot der Gleichwertigkeit von Niederlassungen in unterschiedlichen Rechtsformen kommt regelmäßig nicht zur Anwendung, da sich die Grundfreiheiten einerseits auf grenzüberschreitende Sachverhalte erstrecken und andererseits in Sachverhalten mit Auslandsbezug oftmals sowohl reine Inlandsniederlassungen als auch grenzüberschreitende Niederlassungen in gleichem Maße von Rechtsformunterschieden betroffen sind.³²⁰

Es kann weitreichende Deckungsgleichheit von entscheidungsneutraler Besteuerung und Besteuerung nach wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit unterstellt werden.³²¹ Je nachdem, ob eine stärker juristisch oder ökonomisch geprägte Auffassung des Leistungsfähigkeitsprinzips zugrunde gelegt wird, kann es aber zu verschiedenen Bezugsobjekten steuerlicher Leistungsfähigkeit kommen. Gesteht man der Kapitalgesellschaft eine gewisse wirtschaftliche Verselbständigung zu, kann sie – wie zuvor

³¹⁶ Vgl. Hey, in: Ebling (Hrsg.), DStJG 2001, S. 167.

³¹⁷ Vgl. Jachmann, in: Pelka (Hrsg.), DStJG 2000, S. 20. Rechtsformbezogene Belastungsunterschiede sind nach dieser Sichtweise gerechtfertigt, soweit aus der zivilrechtlichen Rechtsform eine Veränderung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit resultiert, etwa also Vorgaben für die Erzielung von Leistungsfähigkeit gegeben sind, vgl. Englisch, DStZ 1997, S. 782. Einen Unterscheidungsgrund liefert die Abschirmung der Vermögenssphäre einer Kapitalgesellschaft gegenüber Anteilseignern, vgl. BVerfG v. 21.6.2006, 2 BvL 2/99, BVerfGE 116, S. 164, 199 (Beschluss); v. 24.1.1962, 1 BvR 845/58, BVerfGE 13, S. 331, 338 f.; v. 24.3.2010, 1 BvR 2130/09, NJW 2010, S. 2116; lediglich für die USt aufgrund ihrer Überwälzung auf den Endverbraucher; a. A. BVerfG v. 10.11.1999, 2 BvR 2861/93, BVerfGE 101, S. 151, 155 ff. (Beschluss).

³¹⁸ Vgl. bspw. EuGH v. 28.1.1986, C-270/83, *Kommission/Frankreich (avoir fiscal)*, Slg. 1986, I-00273, Rdnr. 22; v. 21.9.1999, C-307/97, *Saint-Gobain*, Slg. 1999, I-006161, Rn. 42 f.; EuGH v. 23.2.2006, C-253/03, *CLT-UFA*, Slg. 2006, I-01831; Herzig, in: GS Knobbe-Keuk, S. 633 f.

³¹⁹ M. Lang, IStR 2006, S. 402, nach dessen Auffassung es daher zu einer Prüfung in den „üblichen Bahnen“ komme, „da es auf die Vergleichbarkeit der rechtlichen Situation, auf das Vorliegen von Rechtfertigungsgründen und auf das Ergebnis der Verhältnismäßigkeitsprüfung ankommt“.

³²⁰ Vgl. Musil/Leibohm, FR 2007, S. 811.

³²¹ Vgl. Hey, in: FS Herzig, S. 11 m. w. N.

bereits angedeutet – selbst Objekt steuerlicher Leistungsfähigkeit sein.³²² Nach wirtschaftlich orientierter Betrachtung handelt die Kapitalgesellschaft für Rechnung ihrer Anteilseigner, d. h. unter Negierung der Leistungsfähigkeit der Kapitalgesellschaft müsste einzig eine Besteuerung beim Anteilseigner greifen.³²³

Weder im primären noch im sekundären Gemeinschaftsrecht ist das Leistungsfähigkeitsprinzip verankert. Ebenso spiegelt es sich nicht in der Rechtsprechung des EuGH wider. Dennoch wird dem Leistungsfähigkeitsprinzip die Eignung beigemessen, als Maßstab für die Festlegung steuerlicher Beihilfen i. S. d. Art. 107 AEUV zu funktionieren, und zwar ohne hierbei in die Souveränität der Mitgliedstaaten einzugreifen; daher könne es auch als allgemeiner Rechtsgrundsatz Eingang in das Gemeinschaftsrecht finden.³²⁴

Aus ökonomischer Sicht wird in der EU und im EG-Vertragswerk das Leitbild Steuerneutralität verfolgt.³²⁵ Bereits seit Gründung der EG wird dies an verschiedenen Stellen betont.³²⁶ Aus europäischen Grundfreiheiten kann abgeleitet werden, ob im Grundsatz eine Orientierung am Ziel der Kapitalexporthneutralität oder Kapitalimportneutralität vorzuziehen ist.³²⁷ Die Anrechnungsmethode führt bei einem niedrigeren Steuersatz im Quellenstaat zur Hochschleusung der Steuerbelastung auf das Niveau des Ansässigkeitsstaates. Auf diese Weise wirkt sie tendenziell protektionistisch und beschränkend. Daher ist aus grundfreiheitlicher Sicht zum Zwecke der Vermeidung von Doppelbesteuerungen die Freistellungsmethode gegenüber der Anrechnungsmethode – und folglich Kapitalimport- gegenüber Kapitalexporthneutralität – zu präferieren.³²⁸ Ein bislang nicht einheitliches Bild zu dieser Frage gibt die Rechtsprechung des EuGH. Zur Prüfung einer Kapitalverkehrsfreiheitsbeschränkung wurde sowohl eine gleichzeitige Betrachtung von in- und ausländischer Steuerbelas-

³²² BVerfG v. 24.3.2010, 1 BvR 2130/09, NJW 2010, S. 2116 betont die Abschirmwirkung der Kapitalgesellschaft; ihre Tätigkeit besteht darin, dass sie Kapital aufbringt, Betriebsmittel einsetzt und Personal beschäftigt.

³²³ Vgl. *Ohmer*, Grundlagen, S. 85, 114 f. m. w. N.

³²⁴ So im Ergebnis *Jansen*, Vorgaben, S. 83, 186 sowie S. 80 zu den Voraussetzungen für eine Zugrundelegung des Leistungsfähigkeitsprinzips als gemeinschaftsrechtlichen Rechtsgrundsatz.

³²⁵ Vgl. *Lehner*, in: Pelka (Hrsg.), DStJG 2000, S. 284 f.

³²⁶ Vgl. *Spengel*, Unternehmensbesteuerung, S. 2 ff.

³²⁷ Hieraus sind allerdings keine unmittelbar verbindlichen Schlüsse in Bezug auf eine aus normativer Sicht bevorzugte Anwendung von Anrechnungs- oder Freistellungsmethode zu ziehen (*Cordewener/Schnitger*, StuW 2006, S. 61.).

³²⁸ Vgl. *Lehner*, in: Vogel/Lehner (Hrsg.), DBA, Einleitung, Rz. 267; *ders.*, in: Pelka (Hrsg.), DStJG 2000, S. 282; *Englisch*, Dividendenbesteuerung, S. 251 ff.; *Lehner*, StuW 1998, S. 167 ff.; differenzierend aufgrund des Nebeneinanders beider Methoden *Schönfeld*, StuW 2006, S. 80 ff.; keiner Methode sei Vorrang zu geben *Hey*, Harmonisierung, S. 145 ff., 153 ff.

tung (Kapitalexportneutralität) vorgenommen³²⁹ als auch hierauf verzichtet³³⁰ (Kapitalimportneutralität).³³¹ In der Literatur wird allerdings die Auffassung vertreten, die Forderung nach Kapitalexportneutralität sowie die damit einhergehende Anwendung der Anrechnungsmethode verstoße gegen das Beschränkungsgebot europäischer Grundfreiheiten.³³²

³²⁹ Vgl. EuGH v. 7.9.2004, C-319/02, *Manninen*, Slg. 2004, I-07477, Rdnr. 34, 54; v. 6.3.2007, C-292/04, *Meilicke*, Slg. 2007, I-01835, Rdnr. 29.

³³⁰ Vgl. EuGH v. 12.9.2006, C-196/04, *Cadbury Schweppes*, Slg. 2006, I-07995 Rdnr. 45 sowie Rdnr. 49 im Zusammenhang mit der Niederlassungsfreiheit.

³³¹ Vgl. *Ruf*, StuW 2008, S. 65 f., m. w. N. zum Verhältnis der EuGH-Rechtsprechung und den Ausprägungen internationaler Steuerneutralität.

³³² Z. B. *Hey*, StuW 2004, S. 201 f.; mit umfangreicher Literaturstimmenauswertung *Lehner*, StuW 1998, S. 171 ff.

3. Besteuerungsrahmen der REIT-Aktiengesellschaft

3.1. Gesetzgebungshintergrund

Bereits im Jahr 2005 signalisierte das BMF die Bereitschaft, REITs in Deutschland einzuführen.³³³ Gleichwohl war die Besteuerung seit den Anfängen des Einführungsvorhabens zentrales, Streitbehaftetes Thema, das sich als Voraussetzung für ein tatsächliches Gesetz im Koalitionsvertrag von CDU, CSU und SPD niederschlug:

„Produktinnovationen und neue Vertriebswege müssen nachdrücklich unterstützt werden. Dazu wollen wir die Rahmenbedingungen für neue Anlageklassen in Deutschland schaffen. Hierzu gehören:

– Die Einführung von Real Estate Investment Trusts (Reits) unter der Bedingung, dass die verlässliche Besteuerung beim Anleger sichergestellt wird und positive Wirkungen auf Immobilienmarkt und Standortbedingungen zu erwarten sind, ...³³⁴.

Dem folgte eine Diskussion über mögliche Ausgestaltungsvarianten als (modifiziertes)³³⁵ Einheitsmodell³³⁶, Trennungs- oder Trustvermögensmodell³³⁷, KGaA-Modell³³⁸, Treaty Override³³⁹, Streubesitzmodell³⁴⁰ und DBA-Revision³⁴¹.

³³³ Vgl. *BMF (Hrsg.)*, Pressemitteilung Nr. 9/2005, in der *Hendricks*, parlamentarische Staatssekretärin, die Absicht erklärte.

³³⁴ *CDU/CSU/SPD (Hrsg.)*, Koalitionsvertrag, Kapitel II.3., S. 86; kritisch resümierend vor der Einführung deutscher REITs *Eckhardt*, *TNI* 2006, S. 709-712; *Bünning*, *I & F* 2005, S. 328-329; *IW (Hrsg.)*, *Chance*, passim; *Schroeder*, *BB* 5/2007, S. I; *Kotyba/Kendall*, *JIBLR* 2006, S. 634-639.

³³⁵ Es erweitert das ursprüngliche Modell, indem insbesondere vom *BMF* geübte Kritik aufgegriffen wird. Anteilseignern des REITs soll ein Nießbrauchrecht am Immobilienvermögen der Gesellschaft zustehen (einzig *Bron*, *Der G-REIT*, S. 257-259).

³³⁶ Charakteristisch für das Einheitsmodell ist eine Spaltung der REIT-Aktie in die eigentliche Aktie nebst gesellschaftsrechtlichem Mitgliedsrecht und davon getrenntem, wesensverschiedenem Anteil an Vermögen und Erträgen der Gesellschaft. Einheitsmodell und Trennungs- oder Trustvermögensmodell basieren auf der Idee, Dividendenausschüttungen deutscher REITs so auszugestalten, dass sie abkommensrechtlich nicht als Dividende, sondern als unbewegliches Vermögen i. S. d. Art. 6 OECD-MA qualifizieren (kritisch hierzu *Lieber/Schönfeld*, *ISr* 2006, S. 127, die ein Alternativmodell vorschlagen); zum Einheitsmodell *IFD (Hrsg.)*, *Sicherstellung*, S. 2-4; *Wanke*, *Vorschläge*, S. 12-16; *Cornelisse et al.*, *ET* 2006, S. 10; *Eckl/Seiboth*, *ET* 2007, S. 4; *Schmidt/Behnes*, *BB* 2006, S. 2329 f.; *Kindler*, *Vergleich*, S. 132; *Bron*, *Der G-REIT*, S. 253-257.

³³⁷ Das Trennungs- oder Trustvermögensmodell sieht eine vermögensrechtliche Trennung des Immobilienportfolios vom Gesellschaftsvermögen vor. Sämtliches Immobilienvermögen wird vom REIT nicht mehr auf eigene Rechnung, sondern als Sondervermögen bzw. Trustvermögen für Rechnung der Anteilseigner gehalten. Die gesondert stehende Vermögensmasse erzielt Immobilienerträge, die dem Anleger nicht als Dividenden, sondern als Einkünfte aus unbeweglichem Vermögen zufließen. Vgl. zu dem Modell *IFD (Hrsg.)*, *Sicherstellung*, S. 5-7; *Wanke*, *Vorschläge*, S. 16-23; *Cornelisse et al.*, *ET* 2006, S. 10; *Eckl/Seiboth*, *ET* 2007, S. 4; *Ro-*

Die zahlreichen Regulierungsmaßnahmen zur Sicherung des inländischen Steuersubstrats beziehen sich verstärkt auf den Fall grenzüberschreitender Investitionen, wo die meisten global existierenden REIT-Strukturen deutliche Unterschiede in ihren Charakteristika aufweisen.³⁴² Aus der Vielfalt von REIT-Legislaturen resultieren zusätzliche steuerliche Implikationen vor allem immer dann, wenn ein Staat den steuerbefreiten REIT-Status anerkennt, ein anderer Staat aber nicht. Im Licht dieser Problematik und da „(t)he use of Real Estate Investment Trusts (‘REITs’) has significantly expanded worldwide“³⁴³, wurde auch der OECD-MK um REIT-spezifische

che/Jacob, GP 2006, S. 48 ff.; *Schmidt/Behnes*, BB 2006, S. 2329 f.; *Kindler*, Vergleich, S. 132 f.; *Bron*, Der G-REIT, S. 260-269.

³³⁸ Nach dem KGaA-Modell ist der REIT als KGaA auszugestalten. Anleger werden größtenteils mittelbar über eine Treuhand-KG als vollhaftende Gesellschafter beteiligt und nur zu einem geringen Teil als Kommanditaktionäre, da das deutsche Besteuerungsrecht für Vollhaftende i. d. R. nicht durch das Abkommensrecht beschränkt ist. Zu dem eher nachrangig beachteten Modell *Bron*, Der G-REIT, S. 269-274.

³³⁹ Hierzu *Busching/Trompeter*, DB 2005, S. 512 ff.; *Wanke*, Vorschläge, S. 29-34.

³⁴⁰ Dieses Modell wurde letztlich zugrunde gelegt, vgl. nachfolgende Ausführungen und Kapitel 3.2.5.

³⁴¹ Diese Möglichkeit wurde mithin zwar als die sinnvollste Lösung diskutiert, war aber aufgrund ihrer nur langfristigen Durchführbarkeit keine tatsächliche Alternative. Die Umschreibung i. S. d. DBA-USA gilt insofern nach wie vor als Vorbild; vgl. *F. Wassermeyer*, in: *Flick/Wassermeyer/Baumhoff* (Hrsg.), AStG, Kommentar, § 7 AStG, Anm. 3.4.; *Wanke*, Vorschläge, S. 12; *Reiß, Tischbirek und Kent* beim 22. Berliner Steuergespräch (*Berliner Steuergespräche* (Hrsg.)), 22. Berliner Steuergespräch, S. 11 f.); *Tischbirek*, in: *Vogel/Lehner* (Hrsg.), DBA, Art. 10, Rz. 66; *Schmidt/Behnes*, BB 2006, S. 2329; *Göttsche/Stock/Teske*, SWI 2005, S. 512; *Stoschek/Dammann*, IStR 2006, S. 410.

³⁴² Siehe *EPRA* (Hrsg.), Survey 2009, passim, mit einer umfassenden Analyse von REIT-Regimen in Europa, Asien, Afrika und Amerika, einschließlich deren Besteuerung; *Müller*, in: *Pfnür* (Hrsg.), Arbeitspapiere, passim; *KPMG* (Hrsg.), Taxation REIT, passim; *Ernst & Young* (Hrsg.), Report 2010; passim; *CMS* (Hrsg.), Comparative Approach, passim; *Funk*, in: *Rottke* (Hrsg.), Handbook, S. 123-135 (USA, Niederlande, Belgien, Japan); *Stock/Teske*, DB 2005, S. 188 ff.; *Nowak/Schreier/Simon*, I & F 2005, S. 834-837; *Stoschek/Dammann*, IStR 2006, S. 403-411; *Knebel/Schmidt*, in: *Bone-Winkel/Schäfers/Schulte* (Hrsg.), Handbuch, S. 251-266; *Leibold/Nass*, in: *Rottke* (Hrsg.), Handbook, S. 441 f.; *Elmendorff*, in: *Seibt/Conradi* (Hrsg.), Handbuch, Rz. 13-23; *Sieker*, in: *FS Schaumburg*, S. 959-963; *Kußmaul/Gräbe*, ZSteu 2008, S. 261 (USA, Frankreich, Großbritannien, Deutschland); *ZEW/eps* (Hrsg.), Best Practice S. 129-161 mit einer Ableitung von Empfehlungen für die Ausgestaltung deutscher REITs anhand internationaler REIT-Strukturen.

³⁴³ *OECD* (Hrsg.), Treaty Issues, S. 2.

Regelungen ergänzt, die optional in Abkommen aufgenommen werden können.³⁴⁴ Ferner wurde die Idee eines EU-REITs thematisiert.³⁴⁵

Als internationales Vorbild für die in Deutschland letztlich kodifizierten Beschränkungen der REIT-Anlegerstruktur, mit dem Ziel, eine Besteuerung ausländischer Anteilseigner zu sichern, gilt der britische UK-REIT.³⁴⁶ Durch spezialgesetzliche Vorgaben beabsichtigt der deutsche Gesetzgeber insofern zwar, eine eigene Immobiliengesellschaftsform zu kreieren, für die sich zulässig ableite, sie von der KSt zu befreien und ausgeschüttete Gewinne erst beim Aktionär einer vollen Besteuerung zu unterwerfen.³⁴⁷ Im Gesetzgebungsverfahren wurde zugleich aber bereits herausgestellt, dass die „internationale Wettbewerbsfähigkeit der REIT-Aktiengesellschaft“ von besonderer Bedeutung sei und, um mögliches „Ausweichen auf liberalere ausländische REIT-Konstruktionen“ durch Investoren zu vermeiden, eine entsprechende Ausgestaltung des Gesetzes unabdingbar sei.³⁴⁸ Es war insofern keineswegs beabsichtigt, einen gesetzgeberischen Sonderweg einzuschlagen, der weltweit ohne Vergleich ist.

³⁴⁴ Siehe im Kern *OECD (Hrsg.)*, Tax Convention, OECD-MK zu Art. 10, S. 201-203, Par. 67.1 bis 67.7 sowie mit Verweisen OECD-MK zu Art. 6, S. 128, Par. 3; zu Art. 13, S. 246, Par. 28.9; zu Art. 23 A und Art. 23 B, S. 313, Par. 31; bezugnehmend *Nouel*, ET 2008, S. 477-483; *Russo*, ET 2008, S. 461 f.; *Gradel*, in: Strunk/Kaminski/Köhler (Hrsg.), AStG/DBA, Art. 10 OECD-MA, Rz. 47. Wie bereits angedeutet, bleibt unter Berücksichtigung jener Ergänzungen die Umschreibung sämtlicher DBA eine zeitintensive Herausforderung für die Vertragsstaaten. Eine Ausnahme bildet das DBA-USA, in dem REITs bereits seit dem Jahr 1990 vom Schachtelprivileg ausgenommen werden (Art. 10 Abs. 2 S. 3, Art. 23 Abs. 2 Buchst. a S. 4 DBA-USA 1989), vgl. *F. Wassermeyer*, in: Flick/Wassermeyer/Baumhoff (Hrsg.), AStG, Kommentar, § 7 AStG, Anm. 3.4; aktuell *Gohr*, in: Endres/Jacob/Gohr/Klein (Hrsg.), DBA-USA, Art. 10, Rz. 130-134; *Quassowsky*, in: Endres/Schreiber (Hrsg.), USA, S. 334, 346 f.; in jüngerer Zeit wurden weitere DBA entsprechend der OECD-Vorschläge angepasst (ausführlicher *Gibert*, ET 2009, S. 174; *Gouthière*, ET 2010, S. 177).

³⁴⁵ Hierzu *EPRA (Hrsg.)*, European REIT, S. 65-69; *Cornelisse et al.*, ET 2006, S. 3-12 und S. 68-75; *Eichholtz/Kok*, EU-REIT, passim; nur hinweisend *Busching/Trompeter*, IStR 2005, S. 514; kritisch würdigend *Bron*, Der G-REIT, S. 278-283; *Amort*, ZfIR 2009, S. 772 mit Bezug Rechnungslegung.

³⁴⁶ Vgl. *Pluskat/Rogall*, RIW 2005, S. 255; *Schultz*, GP 2006, S. 34 f.; *Volckens*, GP 2006, S. 36 ff. Abweichend vom britischen Modell sind mittelbare Beteiligungen von $\leq 10\%$ aber unschädlich, da deutsche DBA für eine Quellensteuerreduzierung regelmäßig auf die unmittelbare Beteiligungshöhe abstellen (*Schmidt/Behnes*, BB 2006, S. 2329).

³⁴⁷ Vgl. BT-Drs. 16/4026, S. 1, 19. Zum Verhältnis AG/REIT-AG *Weimar/Grote*, NWB 2008, F. 18 S. 4734.

³⁴⁸ Vgl. BT-Drs. 16/4026, S. 23.

Der gewählte holistische Gesetzgebungsansatz integriert dennoch ganz unterschiedliche Regelungsbereiche, etwa gesellschafts-, steuer- und kapitalmarktrechtliche.³⁴⁹ Dieser rechtliche Rahmen dient in erster Linie der Besteuerung von deutschen REITs.³⁵⁰ Durch gesetzlich vorgeschriebene Firmierung als „REIT-AG“ oder „REIT-Aktiengesellschaft“ soll die steuerbefreite REIT-Aktiengesellschaft im Geschäftsverkehr erkennbar sein (§ 6 REITG).³⁵¹ Sie genießt Bezeichnungsschutz (§ 7 REITG).³⁵² Zugleich wurde mit einer zeitlich auf drei Jahre befristeten Steuerbegünstigung für veräußertes unbewegliches Vermögen in § 3 Nr. 70 EStG ein privilegierender Anreiz zur Neuschaffung von REITs installiert.³⁵³

³⁴⁹ *Frese/Kronat*, ZfK 2009, S. 918 sehen insoweit ein Vorbild für künftige Gesetzgebungsverfahren, als der Gesetzgeber bei der Etablierung die rechtlichen, steuerlichen und bilanziellen Fragen durch ein einheitliches Gesetz verklammert habe; BT-Drs. 16/4026, S. 1; zu unterschiedlichen Regelungsbereichen BT-Drs. 16/4779, S. 1; *Creutziger*, StWa 2008, S. 87.

³⁵⁰ Es wird im Schrifttum teilweise aber auch auf andere Bereiche übertragen. Bedeutung wird dem REITG etwa hinsichtlich Fragen des gewerblichen Grundstückshandels beigemessen. Die Klärung der Frage, ob private oder gewerbliche Einkünfte vorliegen, richtet sich in der Praxis bislang regelmäßig nach der schwierig zu konkretisierenden allgemeinen Verkehrsanschauung. In diesem Zusammenhang erscheint es notwendig, dass „neue Merkmale oder Hilfsmerkmale entwickelt werden und zur Verfügung stehen, die durch die Praxis gehandhabt werden können und dem Gesetzeszweck wie der Steuergerechtigkeit ‚besser‘ Rechnung tragen“ (*Walz*, Steuergerechtigkeit, S. 184); dieser Notwendigkeit vermögen die Vorschriften des REITG zu entsprechen. *Kempermann*, DStR 2009, S. 1731 hält die Heranziehung des REITG für „sicher wünschenswert, (dies) setzt aber voraus, dass der Gesetzgeber der Versuchung widersteht, eine Regelung zu schaffen, der zufolge möglichst viele Varianten von Grundstücksverkäufen dem gewerblichen Bereich zuzuordnen sind.“; „Paradigmenwechsel“, *Fischer*, DStR 2009, S. 399.

³⁵¹ Vgl. BT-Drs. 16/4026, S. 20; die vorgeschriebene Firmierung ist auch einzuhalten, wenn die Firma nach § 22 HGB fortgeführt wird, vgl. *Klühs*, RNotZ 2008, S. 514. Fragestellungen zur Firmierung werden im Folgenden nicht mehr aufgegriffen.

³⁵² Bei Verstoß gegen § 7 REITG durch eine Gesellschaft, die keine REIT-Aktiengesellschaft ist, kann einerseits von Amts wegen, andererseits wettbewerbsrechtlich durch eine REIT-Aktiengesellschaft selbst, eine Sanktionierung veranlasst werden. Zu Einzelheiten vgl. *Kollmorgen/Hoppe/Feldhaus*, BB 2007, S. 1346; *Wiesbrock*, in: *Helios/Wewel/Wiesbrock* (Hrsg.), REITG, § 7 REITG, Rn. 4.

³⁵³ Vgl. BT-Drs. 16/4026, S. 17.

3.2. Voraussetzungen der Steuerbefreiung

3.2.1. Bestimmtes Wesen

3.2.1.1. Beschränkung Unternehmensgegenstand

Bei einer REIT-Aktiengesellschaft i. S. d. § 1 REITG handelt es sich um eine "Immobilien-gesellschaft sui generis".³⁵⁴ Die Gesellschaft unterliegt speziellen Anforderungen.

Als Erscheinungsform der Aktiengesellschaft tritt sie neben bereits bekannte, wie die Kleine AG, die Familien-AG oder die Publikums-AG,³⁵⁵ ohne eine neue Gesellschaftsform darzustellen.³⁵⁶ In § 1 REITG kodifizierte gesellschaftsrechtliche Strukturmerkmale dienen der Rechtfertigung bilanzieller und steuerrechtlicher Sonderbehandlung im Vergleich zur gewöhnlichen Aktiengesellschaft.³⁵⁷ Im Einzelnen werden gesellschaftsrechtliche Spezifika hinsichtlich Unternehmensgegenstand (§ 1 Abs. 1 REITG), Mindestgrundkapital (§ 4 Abs. 1 REITG), Börsennotierung (§ 1 Abs. 1 a. E. i. V. m. § 10 Abs. 1 REITG), stimmberechtigter Stückaktien (§ 5 Abs. 1 REITG), Mindeststreubesitzquote (§ 11 Abs. 1 REITG) und Ausschüttungshöhe (§ 13 Abs. 1 REITG) statuiert.³⁵⁸ Aufgrund des Verweises in § 1 Abs. 3 REITG gelten überdies die Regeln des AktG.³⁵⁹ Nach vorliegend vertretener Auffassung ist das REITG folglich als „besonderes Regelungsgefüge für Immobilien-gesellschaften“³⁶⁰ zu verstehen, bei Fortgeltung des gesellschaftsrechtlichen numerus clausus.

Um dem Sinn und Zweck eines REITs, Instrument zur indirekten Immobilienanlage zu sein, Rechnung zu tragen, unterliegt der Unternehmensgegenstand – nachfolgend erläuterten – Beschränkungen (§ 1 Abs. 1 REITG).³⁶¹ Zur satzungsmäßigen Eingrenzung zulässiger Betätigung dient der Unternehmensgegenstand; er ist unabdingbarer Bestandteil der Satzung (§ 23 Abs. 3 Nr. 2 AktG). In praxi stellt sich stets die Frage,

³⁵⁴ Vgl. *Spoerr/Hollands/Jacob*, DStR 2007, S. 49; *Fischer*, DStR 2009, S. 400; *Seibt*, in: *Seibt/Conradi* (Hrsg.), Handbuch, Rz. 41; *Hufeld*, EWS 2008, S. 215; *Schwarz*, JZ 2008, S. 552; a. A. *Klühs*, RNotZ 2008, S. 514, der nur eine Aktiengesellschaft erkennt, für die Sonderregelungen gelten, er weist in Fn. 81 weiter auf die Missverständlichkeit der Gesetzesbegründung hin; ebenso *Weger*, in: *Striegel* (Hrsg.), REITG, § 1 REITG, Rn. 4.

³⁵⁵ Vgl. *Pauli*, in: *Deloitte/F. A. Z.* (Hrsg.), Einführung, S. 13.

³⁵⁶ Vgl. *Wiesbrock*, in: *Helios/Wewel/Wiesbrock* (Hrsg.), REITG, § 1 REITG, Rn. 1.

³⁵⁷ Vgl. *Wiesbrock*, in: *Helios/Wewel/Wiesbrock* (Hrsg.), REITG, § 1 REITG, Rn. 1.

³⁵⁸ Daneben treten weitere Merkmale. Nachfolgend werden sie umfassend in Bezug genommen, wenn sie sich steuerrechtlich auswirken.

³⁵⁹ *Wilsch*, NotBZ 2008, S. 334 f. zum Beibehalten des numerus clausus der gesellschaftsrechtlichen Rechtsformen; *Frey/Harbarth*, ZIP 2007, S. 1178.

³⁶⁰ *Wiesbrock*, in: *Helios/Wewel/Wiesbrock* (Hrsg.), REITG, § 1 REITG, Rn. 1.

³⁶¹ Vgl. *Volckens*, in: *Schäfer* (Hrsg.), REITs, S. 108; *Korezkij/Fuchs*, in: *Deloitte/F. A. Z.* (Hrsg.), Einführung, S. 30.

ob sämtliche vorgenannte gesellschaftsrechtliche Spezifika tatsächlich in die Satzung des REITs aufgenommen werden sollten.³⁶² Bejahendenfalls wäre in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob eine Aufnahme in die Satzung durch statische oder dynamische Verweisung erfolgen kann.³⁶³

Gem. § 1 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a REITG darf eine REIT-Aktiengesellschaft Eigentum oder dingliche Nutzungsrechte an inländischem unbeweglichem Vermögen i. S. d. § 3 Abs. 8 REITG, mit Ausnahme von Bestandsmietwohnimmobilien, erwerben, halten, verwalten und veräußern. Ähnliches gilt für ausländisches unbewegliches Vermögen, soweit dies im Belegenheitsstaat im Eigentum einer REIT-Körperschaft, -Personenvereinigung oder -Vermögensmasse oder einer einem REIT vergleichbaren Körperschaft, Personenvereinigung oder Vermögensmasse stehen darf (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b REITG). Weiterhin ist es erlaubt, Eigentum oder dingliche Nutzungsrechte an anderen Vermögensgegenständen i. S. d. § 3 Abs. 7 REITG zu erwerben, zu halten, zu verwalten und zu veräußern (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. c REITG). Es ist aber immer die Beschränkung zu beachten, Nebentätigkeiten (§ 3 Abs. 5 REITG) im Unterschied zu Hilfstätigkeiten (§ 3 Abs. 4 REITG) nicht selbst zu erbringen (§ 1 Abs. 2 REITG).

Eine REIT-Aktiengesellschaft darf grundsätzlich keine sog. Bestandsmietwohnimmobilien halten (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a i. V. m. § 3 Abs. 9 REITG). Vom Gesetzgeber wurde dies mit möglichen negativen Auswirkungen auf den Mietwohnungsmarkt begründet.³⁶⁴ Umstritten ist allerdings die Rechtsfolge faktischen Haltens von Bestandsmietwohnimmobilien entgegen anders lautender Satzung.³⁶⁵ Der Ausschluss von Bestandsmietwohnimmobilien bezieht sich ausschließlich auf inländische Mietwohnimmobilien (§ 1 Abs. 1 Buchst. b REITG), nicht jedoch auf ausländische.³⁶⁶ Bestandsmietwohnimmobilien sind Immobilien, deren Nutzfläche zu mehr

³⁶² Diese Frage ist eng verknüpft mit dem Thema der Sanktionszahlungen sowie dem in manchen Fällen nicht durch die REIT-Aktiengesellschaft zu kontrollierenden Statusverlust, detailliert Kapitel 4.1.1.2.

³⁶³ Umfassend *Seibt*, in: *Seibt/Conradi* (Hrsg.), *Handbuch*, Rz. 95 f.; *Kollmorgen/Hoppe*, BB 2007, S. 1345-1354.

³⁶⁴ Vgl. BT-Drs. 16/4026, S. 18. In Schrifttum und Praxis wird die Beschränkung des Unternehmensgegenstands als zu restriktiv angesehen, vgl. z. B. *Eusani*, NZM 2007, S. 71 f.; *Cadmus*, FB 2007, S. 628; *Vliegen*, Stbg 2/2007, S. M1; *Schacht/Gänsler*, IStR 2007, S. 105; *Rychter*, in: *Keßler* (Hrsg.), *German REITs*, S. 103 ff.; *Schwarz*, JZ 2008, S. 555; *Engel*, JZ 2008, S. 1028. Dies wird für eine Analyse in Kapitel 5.1.2. zum Anlass genommen.

³⁶⁵ Vgl. *Ziemons*, BB 2007, S. 449; *Frey/Harbach*, ZIP 2007, S. 1177, 1179; *Quass/Becker*, AG 2007, S. 421; *Striegel/Gallenkamp*, in: *Striegel* (Hrsg.), *REITG*, § 3 REITG, Rn. 49; a. A. *Wiesbrock*, in: *Helios/Wewel/Wiesbrock* (Hrsg.), *REITG*, § 1 REITG, Rn. 37.

³⁶⁶ Vgl. *Weichhaus*, *SteuerStud* 2007, S. 597; *Lemnitzer/Bräsick*, DK 2007, S. 516; *Wienbracke*, NJW 2007, S. 2722.

als der Hälfte³⁶⁷ zu Wohnzwecken dient und die vor dem 1.1.2007 erbaut wurden (§ 3 Abs. 9 REITG). In Anknüpfung an zweitgenannte Tatbestandsvoraussetzung (Erbauung vor dem 1.1.2007) wird in der Literatur eine steuerliche Gestaltung angesprochen: § 16 WoFG³⁶⁸ eröffne die Möglichkeit, an bereits bestehenden Immobilien wesentliche Baumaßnahmen durchzuführen, so dass diese nicht mehr als Bestandsmietwohnimmobilie qualifizieren.³⁶⁹ Sofern Immobilien durch die Baumaßnahme erstmals oder wieder der Nutzbarkeit zu Wohnzwecken zugeführt werden und zudem Aufwendungen für bauliche Maßnahmen mindestens ein Drittel der für entsprechenden Neubau notwendigen Kosten übersteigen, gelte die Immobilie als erbaut i. S. d. WoFG und i. S. d. REITG.³⁷⁰

Der REIT-gesetzliche Begriff "unbewegliches Vermögen" ist in § 3 Abs. 8 REITG kodifiziert. Es handelt sich um Grundstücke und grundstücksgleiche Rechte sowie vergleichbare Rechte nach dem Recht anderer Staaten. Unbewegliches Vermögen wird nach vertretener Literaturmeinung unter Bezugnahme auf die zivilrechtliche Kategorie "unbewegliches Vermögen" konkretisiert.³⁷¹ Im Einzelnen seien alle Gegenstände, die zivilrechtlich einen wesentlichen Bestandteil eines Grundstücks ausmachen, einzubeziehen – insbesondere Gebäude, Außenanlagen oder Hofbefestigungen.³⁷² Es gehören neben Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten auch Bauten auf fremden Grundstücken zum unbeweglichen Vermögen (§ 266 Abs. 2 A II 1 HGB).³⁷³ Für Zwecke der Geschäftsstrukturnormen §§ 12, 14, 15 REITG muss "unbewegliches Vermögen" allerdings auf IAS/IFRS-Basis bestimmt werden.³⁷⁴

Der REIT-Aktiengesellschaft sind trotz ihres beschränkten Unternehmensgegenstands Beteiligungsmöglichkeiten gegeben. Im Einzelnen ist das Erwerben, Halten, Verwalten und Veräußern von

³⁶⁷ In der Praxis gleiche dies einem faktischen Ausschluss auch jener Immobilien, die nur zu weniger als 50 % für Wohnzwecke genutzt werden, da am Kapitalmarkt i. d. R. klar fokussierte REITs verlangt würden, so *Eusani*, NZM 2007, S. 71 f.

³⁶⁸ Gesetz über die soziale Wohnraumförderung (Wohnraumförderungsgesetz – WoFG) v. 13.9.2001, BGBl. I 2001, S. 2376.

³⁶⁹ Vgl. bereits auch den Hinweis in BT-Drs. 16/4026, S. 29.

³⁷⁰ Vgl. *Korezkij/Fuchs*, in: Deloitte/F. A. Z. (Hrsg.), Einführung, S. 36 f., dort zu weiteren Fällen eines "Neubaus" i. S. d. WoFG; von *Busekist/Hartrott* stellen in Anlehnung an R 7.4 EStR hingegen auf den Zeitpunkt der Fertigstellung im steuerrechtlichen Sinne ab, vgl. von *Busekist/Hartrott*, MA 2007, S. 267; eingehend *Conradi*, in: Seibt/Conradi (Hrsg.), Handbuch, Rz. 452-458.

³⁷¹ Vgl. *Korezkij/Fuchs*, in: Deloitte/F. A. Z. (Hrsg.), Einführung, S. 31.

³⁷² Vgl. *Korezkij/Fuchs*, in: Deloitte/F. A. Z. (Hrsg.), Einführung, S. 31.

³⁷³ Vgl. *Korezkij/Fuchs*, in: Deloitte/F. A. Z. (Hrsg.), Einführung, S. 31; *Kühnberger*, in: Keßler (Hrsg.), German REITs, S. 52; *ders.*, BB 2007, S. 1211.

³⁷⁴ Die Regelungen verweisen auf den Bewertungsmaßstab i. S. d. § 12 Abs. 1 S. 1 REITG; statt vieler *Wohlmann*, StuB 2010, S. 305, der stellvertretend für die Finanzverwaltungsauffassung (NRW) angesehen werden kann.

- Anteilen an Immobilienpersonengesellschaften (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 REITG),
- Anteilen an REIT-Dienstleistungsgesellschaften (§ 1 Abs. 1 Nr. 3 REITG),
- Anteilen an Auslandsobjektgesellschaften (§ 1 Abs. 1 Nr. 4 REITG),
- Anteilen an Kapitalgesellschaften, die persönlich haftende Gesellschafter einer Immobilienpersonengesellschaft i. S. d. § 1 Abs. 1 Nr. 2 REITG sind und an dieser vermögensmäßig nicht beteiligt sind (§ 1 Abs. 1 Nr. 5 REITG), gestattet.

Es wird die nachfolgend genau betrachtete mittelbare Erfüllung des REIT-Unternehmensgegenstands ermöglicht.

3.2.1.2. Konzernierungsmöglichkeiten

3.2.1.2.1. REIT-Dienstleistungsgesellschaften

Zwar sieht der Gesetzgeber das Kerngeschäft einer REIT-Aktiengesellschaft im Halten und Verwalten der von ihr erworbenen Immobilien, darüber hinaus erkennt er – betriebswirtschaftlich sinnvoll – aber bestimmte Nebentätigkeiten an.³⁷⁵ Entgeltliche Nebentätigkeiten für Dritte dürfen REIT-Aktiengesellschaften gem. § 1 Abs. 2 REITG ausschließlich über sog. REIT-Dienstleistungsgesellschaften erbringen. Die Nebentätigkeiten beziehen sich auf den Anlagebestand Dritter (§ 3 Abs. 5 REITG) und sind als solche von sog. Hilfstätigkeiten (§ 3 Abs. 4 REITG), die sich auf den Anlagebestand der REIT-Aktiengesellschaft beziehen, abzugrenzen. Nach einhelliger Auffassung innerhalb des Schrifttums ist die REIT-Aktiengesellschaft gem. § 1 Abs. 1 Nr. 1 REITG i. V. m. § 3 Abs. 4 REITG hiernach auch berechtigt, konzernintern immobiliennahe Hilfstätigkeiten für Immobilienpersonengesellschaften und Auslandsobjektgesellschaften zu erbringen, solange sie an diesen zu 100 % beteiligt ist.³⁷⁶

Noch im Gesetzentwurf zum REITG war unklar, wie unentgeltliche Tätigkeiten oder Tätigkeiten, die keinem Anlagebestand dienen, zu beurteilen sind.³⁷⁷ Durch das Einfügen von § 3 Abs. 2 REITG wurde die Ungenauigkeit im Gesetz beseitigt.³⁷⁸ Nunmehr hat sich der Unternehmensgegenstand der REIT-Dienstleistungsgesellschaft

³⁷⁵ Vgl. BT-Drs. 16/4026, S. 23. Indes ist z. B. französischen, britischen oder italienischen REITs in gewissem Umfang das Erbringen nicht begünstigter Tätigkeiten unter Zugrundelegung einer Regelbesteuerung gestattet; die partielle Steuerbefreiung bezieht sich in diesen Fällen entsprechend dem sog. Ring-fencing-Konzept ausschließlich auf Immobilientätigkeiten (vgl. *Creutziger*, StWa 2008, S. 88, hier Fn. 22; *Farbry/Riha*, RIW 2006, S. 528 ff.; *Pluskat*, IStR 2006, S. 662 ff.; *Schacht/Gänslers*, IStR 2007, S. 102 f., 104 f.).

³⁷⁶ Vgl. *Quass/Becker*, AG 2007, S. 426; *Wiesbrock*, in: Helios/Wewel/Wiesbrock (Hrsg.), REITG, § 3 REITG, Rn. 19.

³⁷⁷ Vgl. *Bron*, REIT-Gesetz, S. 28 f.

³⁷⁸ Zustimmend *Bron*, Der G-REIT, S. 326.

auf entgeltliche, immobiliennahe im Auftrag der REIT-Aktiengesellschaft für Dritte zu erbringende Nebentätigkeiten zu beschränken.

Die Betätigung über REIT-Dienstleistungsgesellschaften ist REIT-Aktiengesellschaften nur im gesetzlich vorgegebenen Rahmen möglich: In Bezug auf die gesamten Umsatzerlöse zuzüglich sonstiger Erträge dürfen die in den IFRS-Konzernabschluss einzubeziehenden Umsatzerlöse der REIT-Dienstleistungsgesellschaft höchstens 20 % der gesamten Umsatzerlöse ausmachen.³⁷⁹ Die Umsatzerlösermittlung erfolgt analog zur Ermittlung der nachfolgend noch näher beschriebenen 75%-Umsatzerlösgrenze.³⁸⁰

3.2.1.2.2. Personen- und Komplementärgesellschaften

REIT-Aktiengesellschaften sind Beteiligungen an sog. Immobilienpersonengesellschaften möglich (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 REITG).³⁸¹ Gleichmaßen ist das Halten von Anteilen einer Komplementär-Gesellschaft erlaubt, wenn diese nicht am Kapital der Immobiliengesellschaft beteiligt ist (§ 1 Abs. 1 Nr. 5 REITG). Folglich besteht die Möglichkeit, Immobilien indirekt über klassische Objektgesellschaften zu akquirieren. Immobiliengesellschaften ist sowohl eine vermögensverwaltende als auch gewerbliche bzw. gewerblich geprägte Tätigkeit möglich. Im Falle der Erzielung gewerblicher Einkünfte ist allgemeinen Regeln entsprechend eine Inanspruchnahme der erweiterten Kürzung i. S. d. § 9 Nr. 1 S. 2 GewStG denkbar.³⁸² Ferner wäre an eine Ausgestaltung als Zebragesellschaft zu denken.³⁸³

Immobilienpersonengesellschaften sind als Personengesellschaften definiert, deren Unternehmensgegenstand analog der REIT-Aktiengesellschaft beschränkt ist (§ 3 Abs. 1 REITG). Nach im Schrifttum vertretener Auffassung sei es Komplementärgesellschaften darüber hinausgehend gestattet, einen von der REIT-Aktiengesellschaft abweichenden Unternehmensgegenstand zu haben und über andere als die in § 3 Abs. 7 REITG genannten Vermögensgegenstände zu verfügen, da der Gesetzeswortlaut Genaueres nicht regelt.³⁸⁴

³⁷⁹ Hierzu detailliert *Dettmeier/Gemmel/Kaiser*, RIW 2006, S. 835; *Reichl/Schachtner*, Stbg 2007, S. 61; *Schacht/Gänzler*, IStR 2007, S. 101; *Schmidt/Behnes*, BB 2006, S. 2332 f.; *van Kann/Just/Krämer*, DStR 2006, S. 2108 f.

³⁸⁰ Vgl. hierzu Kapitel 3.2.7.

³⁸¹ Hierdurch eröffnet der Gesetzgeber der nicht grunderwerbsteuerbefreiten REIT-AG zugleich die Möglichkeit, durch entsprechende Gestaltung unbewegliches Vermögen grunderwerbsteuerfrei zu übertragen. Detailliert zu derartigen Gestaltungsmodellen *Kaiser*, Grunderwerbsteuerplanung, S. 340-395.

³⁸² Etwaige Abfärbung der Gewerbesteuerbefreiung einer REIT-Aktiengesellschaft kommt nicht in Betracht, vgl. *Jacob*, in: DAV (Hrsg.), Praxisleitfaden, S. 283.

³⁸³ Ausführlich *Volckens*, in: Schäfer (Hrsg.), REITs, S. 153 f.

³⁸⁴ Sie dürfe folglich auch Bestandsmietwohnimmobilien halten (*Bron*, BB 2007, Beilage zu Heft 21, S. 12; a. A. *Kühnberger/Brenig/Maaßen*, REITs-

Selbst wenn Immobilienpersonengesellschaften nach ihrem Gesellschaftsvertrag nur in § 3 Abs. 7 REITG genannte sonstige Vermögensgegenstände erwerben dürfen, könnten Anteile anderer Immobilienpersonengesellschaften erworben und gehalten werden, so dass eine mehrstufige Konzernstruktur möglich sei.³⁸⁵ Ebenso sei es der Immobilienpersonengesellschaft gestattet, Anteile an Komplementär-Kapitalgesellschaften zu halten (Einheitsgesellschaft).³⁸⁶

Per Gesetz ist der Sitz von Immobilienpersonengesellschaften nicht auf das Inland beschränkt; der enge Wortlaut des § 9 REITG bezieht sich ausschließlich auf die REIT-Aktiengesellschaft. In der Folge sind grundsätzlich auch Beteiligungen an ausländischen Immobilienpersonengesellschaften zulässig.³⁸⁷ Nicht eindeutig geklärt ist in diesem Kontext, ob hinsichtlich der Qualifikation einer ausländischen Gesellschaft als Personengesellschaft i. S. d. § 3 Abs. 1 REITG auf steuerrechtliche oder gesellschaftsrechtliche Maßstäbe abzustellen ist. Im erstgenannten Fall wäre ein internationaler Typenvergleich nach den durch Rechtsprechung und Verwaltung entwickelten Kriterien durchzuführen.³⁸⁸ Im zweitgenannten wäre der in dieser Hinsicht gesellschaftsrechtlich geprägte Wortgebrauch des REITG heranzuziehen, der zwischen

Rechnungslegung, S. 41, die eine teleologische Reduktion der Vorschrift gutheißen; nach vorliegend vertretener Auffassung ist zweitgenannter Literaturmeinung aufgrund des Sinn und Zwecks des gesetzlich definierten Unternehmensgegenstands zu folgen).

³⁸⁵ So *Quass/Becker*, AG 2007, S. 426. Nicht hingegen ist einer Immobilienpersonengesellschaft der Erwerb von Anteilen an einer Auslandsobjektgesellschaft oder einer REIT-Dienstleistungsgesellschaft (§ 3 Abs. 1 REITG) gestattet.

³⁸⁶ Vgl. *Roche*, in: Ernst & Young/BDI (Hrsg.), Unternehmensteuerreform, S. 334.

³⁸⁷ Gl. A. *Klihs*, RNotZ 2008, S. 518; *Jacob*, in: DAV (Hrsg.), Praxisleitfaden, S. 283 f.

³⁸⁸ Vgl. BFH v. 20.8.2008, I R 39/07, BStBl. II 2009, S. 234; v. 3.2.1988, I R 134/84, BStBl. II 1988, S. 588; v. 27.2.1991, I R 15/89, BStBl. II 1991, S. 444; v. 23.6.1992, IX R 182/87, BStBl. II 1992, S. 972; v. 23.6.1993, I R 31/92, BFH/NV 1994, S. 661; *BMF (Hrsg.)*, Limited, S. 411; sowie Tabelle 1 und 2 des Betriebsstättenerlasses, *ders.*, Betriebsstätten, S. 1076; *Gündisch*, DBA-Recht, S. 8 ff. m. w. N.; *Kahle*, StuB 2005, S. 667 ff.; kritisch *Deininger*, IStR 2003, S. 215; detailliert europarechtlich würdigend *Stewen*, Niederlassungsfreiheit, S. 358-401; zu den abkommensrechtlichen Fragen, *BMF (Hrsg.)*, Anwendung, S. 354; a. A. BFH v. 28.4.2010, I R 81/09, BFH/NV 2010, S. 1550; v. 19.5.2010, I B 191/09, BFH/NV 2010, S. 1554 (Beschluss) und DB 2010, S. 1321 f. m. Anm. *Heger*; hierzu *Lieber*, IWB 2010, F. 3 Gr. 2 S. 351-362; *Blumers/Zillmer*, BB 2010, S. 1375-1382; *Haun/Reiser/Mödinger*, GmbHR 2010, S. 637-643; *Vees*, DB 2010, S. 1422-1429. Eine US-amerikanische REIT-LP kann im Wege der „check the box election“ als Kapitalgesellschaft im Ausland den REIT-Status annehmen, im Inland nach erfolgtem Rechtstypenvergleich aber als Personengesellschaft einzuordnen sein (differenziert *Tischbirek*, in: FS Pöllath + Partner, S. 407 f.).

Personen- und Kapitalgesellschaften unterscheidet, aber den steuerrechtlichen Terminus "Körperschaft" nicht aufgreift.³⁸⁹

3.2.1.2.3. Auslandsobjektgesellschaften

Die REIT-Aktiengesellschaft kann ausländische Immobilien nicht nur direkt, sondern auch über sog. Auslandsobjektgesellschaften erwerben, halten, verwalten oder veräußern (§ 1 Abs. 1 Nr. 4 i. V. m. § 3 Abs. 3 REITG). Nach Dafürhalten des Gesetzgebers kann dies insbesondere erforderlich sein, wenn entsprechender ausländischer Staat direkte Immobilienbeteiligungen durch deutsche Gesellschaften nicht zulässt.³⁹⁰ Auslandsobjektgesellschaften sind per definitionem 100 %-ige Tochterkapitalgesellschaften, deren Vermögen zu 90 % aus ausländischem unbeweglichem Vermögen zu bestehen hat; es kann sich folglich auch um einen ausländischen REIT handeln.³⁹¹ Bei von der Gesellschaft gehaltenem unbeweglichem Vermögen darf es sich nicht um solches handeln, das nach dem Recht des Belegenheitsstaates nicht durch einen REIT oder eine vergleichbare Gesellschaftsform erworben werden kann. Im Ergebnis ist daher das Halten jeder Art von Immobilien zulässig, wenn das ausländische Recht keine REIT-Strukturen kennt, d. h. es bestünde für eine REIT-Aktiengesellschaft die Möglichkeit, über die Auslandsobjektgesellschaft ausländische Mietwohnimmobilien zu halten.³⁹² Der Umfang einer Beteiligung an Auslandsobjektgesellschaften wird nicht durch § 12 Abs. 2 Buchst. a REITG – es müssen grundsätzlich 75 % der Aktiva einer REIT-Aktiengesellschaft aus unbeweglichem Vermögen bestehen³⁹³ – eingeschränkt, da indirekt gehaltene Auslandsimmobilien im Konzernabschluss des REITs berücksichtigt werden, also unbewegliches Vermögen darstellen.³⁹⁴

³⁸⁹ Vgl. zu diesem Thema nur *Wiesbrock*, in: *Helios/Wewel/Wiesbrock* (Hrsg.), REITG, § 3 REITG, Rn. 3; Beispiele zu Qualifikationskonflikten *Schaden/Franz*, Ubg 2008, S. 452-461; grundlegend zu möglichen Gestaltungen *Kahle*, StuW 2005, S. 61-70.

³⁹⁰ Vgl. BT-Drs. 16/4026, S. 19. Das Verbot eines direkten Immobilienerwerbs im Ausland ist aber keine zwingende Voraussetzung für den Erwerb von Immobilienobjektgesellschaften.

³⁹¹ Detailliert hierzu *Frotscher*, Gestaltungsoptimierung, S. 21 f. Ebenso wie bei Immobilienpersonengesellschaften sind Regelungen des § 9 REITG nicht auf Auslandsobjektgesellschaften anzuwenden; der Sitz der Auslandsobjektgesellschaft kann insofern im In- und Ausland liegen.

³⁹² Vgl. BT-Drs. 16/4779, S. 49 f. Dieser Auffassung folgt auch *Roche*, in: *Ernst & Young/BDI* (Hrsg.), Unternehmensteuerreform, S. 336.

³⁹³ Vgl. Kapitel 3.2.6.

³⁹⁴ Vgl. *Quass/Becker*, AG 2007, S. 421, 425; *Knebel/Schmidt*, IWB 2007, F. 10 Gr. 2 S. 1959; *Dettmeier/Gemmel/Kaiser*, BB 2007, S. 1191, 1194; *S. Wagner*, DK 2007, S. 810, 817.

3.2.2. Sitz und Ort der Geschäftsleitung

Sowohl der rechtliche als auch der tatsächliche Sitz einer REIT-Aktiengesellschaft muss sich in der BRD befinden (§ 9 REITG).³⁹⁵ Das Doppelerfordernis geht auf die Tatsache zurück, dass abkommensrechtliche Regelungen zur Quellensteuerpflicht nach internationalem Vorbild regelmäßig an die Unternehmensansässigkeit in Deutschland anknüpfen; der Gesetzgeber beabsichtigt wiederum, eine Quellenbesteuerung zu sichern.³⁹⁶ Die Regelung ist insofern im Verbund mit § 16 Abs. 1 REITG zu sehen, in dem explizit eine abkommensrechtliche Inlandsansässigkeit zur Voraussetzung für die Steuerbefreiung gemacht wird.³⁹⁷

Im Einzelnen bestimmt sich der rechtliche Sitz einer Gesellschaft nach der Satzung; in ihr ist er festzulegen (§ 5 Abs. 1 AktG). Der tatsächliche Sitz liegt regelmäßig an dem Ort, an dem nach den wirklichen Verhältnissen der für die Geschäftsleitung maßgebliche Wille gebildet wird und die für den laufenden Geschäftsverkehr erforderlichen Entscheidungen von einigem Gewicht getroffen werden.³⁹⁸ Bei Immobiliengesellschaften liegen sie i. d. R. am Sitz der Verwaltung. Es wird vertreten, aufgrund der im REITG fehlenden Begriffsspezifikation "Betrieb" komme als Sitz auch der Belegenheitsort des Immobilienvermögens in Betracht. Unerheblich für abkommensrechtliche Fragestellungen ist nach einer Literaturmeinung der Ort der Verwaltungsführung; es müsse mit Blick auf die DBA-rechtlichen Anknüpfungsregelungen zur Quellensteuerpflicht vielmehr eine Anknüpfung an vorgenannte durch die Finanzrechtsprechung entwickelte Kriterien erfolgen.³⁹⁹ Sollte eine Verlegung des Verwaltungssitzes ins Ausland erfolgen, ist womöglich doch mit einem Verlust der REIT-Steuerbefreiung zu rechnen;⁴⁰⁰ das REITG sieht für den Fall der Sitzverlagerung keine besonderen Vorschriften vor. Nach Änderung von § 5 AktG durch das MoMiG ist eine identitätswahrende Sitzverlegung über die Grenze allerdings möglich, da fortan keine zwingende Verbindung von Satzungs- und Verwaltungssitz mehr gegeben ist.⁴⁰¹

³⁹⁵ Vgl. auch *Dettmeier/Gemmel/Kaiser*, BB 2007, S. 1191; *dies.*, RIW 2006, S. 832; *Eckl/Seiboth*, ET 2007, S. 5; *Schmidt/Behnes*, BB 2006, S. 2330; *Kindler*, Vergleich, S. 117.

³⁹⁶ Vgl. BT-Drs. 16/4026, S. 19 f.; *Seibt*, in: *Seibt/Conradi* (Hrsg.), Handbuch, Rz. 97; *Lenz*, StuB 2007, S. 376.

³⁹⁷ Vgl. Kapitel 3.3.1.1.

³⁹⁸ Vgl. BFH v. 16.12.1998, I R 138/97, BStBl. II 1999, S. 437; v. 12.2.2004, IV R 29/02, BStBl. II 2004, S. 602; v. 3.7.1997, IV R 58/95, BStBl. II 1998, S. 86; v. 23.1.1991, I R 22/90, BStBl. II 1991, S. 554.

³⁹⁹ Vgl. *Klühs*, RNotZ 2008, S. 515, dort Fn. 91.

⁴⁰⁰ Vgl. *Münchow*, in: *Striegel* (Hrsg.), REITG, § 9 REITG, Rn. 8; *Franck*, MittBay-Not 2007, S. 180.

⁴⁰¹ So *Seibt*, in: *Seibt/Conradi* (Hrsg.), Handbuch, Rz. 98; er weist zudem darauf hin, dass die Möglichkeit für eine REIT-SE ohnehin gegeben sei.

3.2.3. Börsenzulassung

REIT-Aktiengesellschaften haben ihre Aktien zum Handel am organisierten Markt i. S. d. § 2 Abs. 5 WpHG in einem Mitgliedstaat der EU oder anderen Vertragsstaat des Abkommens über den EWR zuzulassen (§ 1 Abs. 1 a. E. i. V. m. § 10 Abs. 1 REITG).⁴⁰² Erfolgt die Zulassung an einer deutschen Börse, kommt allein der regulierte Markt in Frage,⁴⁰³ eine Teilnahme am Freiverkehr ist nicht möglich.⁴⁰⁴ Die Börsenzulassung ist Voraussetzung für die Eintragung der Gesellschaft als "REIT-Aktiengesellschaft" oder "REIT-AG" in das Handelsregister, in deren Folge die Steuerfreiheit eintritt (§ 17 Abs. 1 REITG).⁴⁰⁵ Durch die zwingende Börsenzulassung zielt der Gesetzgeber auf die Schaffung eines marktgängigen Immobilienanlageprodukts ab; sog. "private REITs" ohne Börsenzulassung sind nach seiner Auffassung abzulehnen.⁴⁰⁶

Insbesondere in den Jahren nach der Einführung deutscher REITs kam die bereits im Gesetzgebungsverfahren diskutierte Frage erneut auf, ob das REITG im Ergebnis wettbewerbsfähiger wäre, wenn von der zwingenden Börsenzulassung abgerückt werden würde. Zum damaligen Zeitpunkt war für Unternehmen die zwingende Börsenzulassung des REITs ein signifikantes Gründungshemmnis, da im Zuge des Börsengangs regelmäßig mit einem deutlichen Abschlag auf den Net Asset Value (NAV) zu rechnen war.⁴⁰⁷ Bereits vor der Einführung des deutschen REITs notierten zeitweise börsennotierte Immobilien-Aktiengesellschaften unter ihrem NAV,⁴⁰⁸ mit der Folge einer systematischen Unterbewertung durch die Börse. Eine systematische

⁴⁰² Eingehend *Ziemons*, BB 2007, S. 450 f.; *Frey/Harbarth*, ZIP 2007, S. 1182; *Götze/Hütte*, NZG 2007, S. 332.

⁴⁰³ Vgl. *Quass/Becker*, AG 2007, S. 431, dort Fn. 100; *Göckeler*, DK 2008, S. 82.

⁴⁰⁴ So *van Kann/Just/Krämer*, DStR 2006, S. 2107.

⁴⁰⁵ Die weiteren die Steuerbefreiung bedingenden Voraussetzungen (§ 16 Abs. 1 S. 1 REITG i. V. m. §§ 8-15 REITG) gelten im Zeitpunkt der Eintragung in das Handelsregister als erfüllt, sofern die für die Eintragung notwendigen Unterlagen (Satzung der Gesellschaft und Nachweis der Zulassung zum Börsenhandel) dem Handelsregister zur Prüfung vorgelegen haben, vgl. *BMF (Hrsg.)*, Eintragung, S. 527; kritisch *Korezkij/Fuchs*, BB 2007, S. 2098-2103.

⁴⁰⁶ Vgl. BT-Drs. 16/4026, S. 15, 21; *Schultz/Thießen*, DB 2006, S. 2144 f.; *Dettmeier/Gemmel/Kaiser*, RIW 2006, S. 832; *Wienbracke*, NJW 2007, S. 2722; *van Kann/Just/Krämer*, DStR 2006, S. 2107; *Frey/Harbarth*, ZIP 2007, S. 1181; *Kroschewski/Reiche*, IStR 2006, S. 730; *Schacht/Gänsler*, IStR 2007, S. 101; *Schroeder*, BB 5/2007, S. I; *Simon*, NJW-Spezial 2006, S. 460.

⁴⁰⁷ Etwa im ersten Halbjahr des Jahres 2008 waren Abschläge von bis zu 30 % auf den NAV zu verzeichnen (vgl. *Claßen*, BB 2008, S. 2108 m. w. N.).

⁴⁰⁸ Im Einzelnen notierten die Börsenkurse im Jahr 2000 noch durchschnittlich 40 % unter dem NAV, im Jahr 2006 lagen hingegen bereits Aufschläge der Börsenkurse auf den NAV vor, ausführlicher *Claßen*, BB 2008, S. 2108.

Unterbewertung bringt regelmäßig folgende wirtschaftlich nachteilige Konsequenzen mit sich:⁴⁰⁹

- Die Aufnahme von Eigenkapital ist nahezu unmöglich, stattdessen muss vermehrt Fremdkapital aufgenommen werden, was die Gesellschaft aufgrund eines negativen Hebeleffektes krisenanfälliger macht.
- Durch den Abschlag auf den NAV kann die Gesellschaft gezwungen sein, eigene Aktien aufzukaufen. Dadurch wird in der Tendenz zwar der NAV pro Aktie erhöht, andererseits wird das Grundkapital der Gesellschaft herabgesetzt.
- Neuemissionen werden erschwert, wenn Immobilien bisweilen unter ihrem Marktwert an die Börse gebracht werden müssten.

Für REIT-Aktiengesellschaften eskalierte die Situation am Kapitalmarkt im Falle einer systematischen Unterbewertung im Vergleich zur früheren Situation der Immobilien-Aktiengesellschaften zeitweise noch, insbesondere in den Jahren 2007 bis 2010; beide erstgenannten Konsequenzen fielen aufgrund eingeschränkter Fremdkapitalaufnahmemöglichkeiten der REITs (§ 15 REITG) bei gleichzeitiger Ausschüttungsverpflichtung (§ 13 Abs. 1 REITG) noch gravierender ins Gewicht.⁴¹⁰ Insbesondere der bereits in Anfängen der Diskussion um die Ausgestaltung deutscher REITs angeführte Vorteil einer Börsenzulassung, sie würde die notwendige Liquidität herbeiführen,⁴¹¹ war im schwachen Kapitalmarktumfeld ins Gegenteil umgeschlagen. Die dritte Konsequenz einer systematischen Unterbewertung durch den Kapitalmarkt verhinderte die Gründung deutscher REITs zur Gänze. Ein Wahlrecht zur Börsenzulassung hätte in einem Kapitalmarktumfeld systematischer Unterbewertung womöglich eine Gründung privater REITs ermöglichen können.⁴¹² Letztlich wurde auf die zu beobachtende Inaktivität des deutschen REIT-Markts, die auf die Statusvoraussetzung einer zwingenden Börsennotierung im Kapitalmarktumfeld systematischer Unterbewertung zurückging, vom Gesetzgeber nicht eingegangen.⁴¹³ Weitere vor der Einführung von REITs angeführte Argumente wurden ebenfalls

⁴⁰⁹ Vgl. *Rehkugler/Schulz-Wulkow*, in: *Rehkugler* (Hrsg.), *Immobilien-AG*, S. 102.

⁴¹⁰ Zum Zusammenwirken von §§ 13, 15 REITG nur *Amort*, *ZfIR* 2008, S. 177-179.

⁴¹¹ Vgl. *IFD* (Hrsg.), *Empfehlungen*, S. 2; *Betsch/Bender*, *Immobilienfonds*, S. 141.

⁴¹² Im Schrifttum sprachen sich z. B. *ZEW/ebs* (Hrsg.), *Best Practice*, S. 131 f.; *Sotelo*, in: *Bone-Winkel/Schäfers/Schulte* (Hrsg.), *Handbuch*, S. 75 f.; *ders.*, *GP* 2008, S. 20 f.; *Bron*, *BB* 2007, Beilage zu Heft 21, S. 5; *Claßen*, *BB* 2008, S. 2108 f. gegen einen Zwang zur Börsenzulassung aus.

⁴¹³ Weitere mit der Börsenzulassung einhergehende Probleme bezüglich der zur Sicherung des REIT-Status notwendigen Regulierung des Aktionärskreises wurden gleichsam nicht aufgegriffen. Zu jenen Fragen *Cadmus*, *FB* 2007, S. 619-622; *Schroeder*, *AG* 2007, S. 533-540; *Wieneke/Fett*, *NZG* 2007, S. 776-779; *Wicke/Bachner*, *ZfIR* 2007, S. 701-703; *Göckeler*, *DK* 2008, S. 87-89; Kapitel 4.1.1.2.2.

nicht aufgegriffen. Beispielhaft sei genannt, dass REITs mit einer Börsenwahlfreiheit im Vergleich zu REITs mit verpflichtender Börsennotierung nach Schätzungen etwa das 2,5-fache an Marktvolumen erreichen können⁴¹⁴ und dass ohne zwingende Börsennotierung komparative Wettbewerbsvorteile gegenüber ausländischen REITs – einerseits gegenüber ausländischen REIT-Regimen, die eine verpflichtende Börsennotierung vorsehen, andererseits gegenüber solchen, die nicht zwingend an einer Börse gehandelt werden – zu realisieren wären.⁴¹⁵

Verbunden mit vorstehend angedeutetem Diskurs in der Literatur ist auf die Verknüpfung von Börsennotierung und Streubesitzquote hinzuweisen, denn unter Rückgriff auf Meldepflichten, welche aufgrund der Börsenzulassung entstehen, wird die Einhaltung der Quote gemessen. Es schließt die Frage an, ob Anwendung und Umsetzung des derzeitigen Streubesitzkonzeptes sich als sinnvoll erweisen können.⁴¹⁶

3.2.4. Mindestgrundkapital

§ 7 AktG schreibt für Aktiengesellschaften einen Grundkapitalmindestnennbetrag von EUR 50.000 vor; abweichend beträgt das Grundkapital einer REIT-Aktiengesellschaft mindestens EUR 15 Mio. (§ 4 REITG). Erhöhte Mindestkapitalanforderungen begründet der Gesetzgeber mit zwingend vorgeschriebenem Börsengang, für den eine gewisse Mindestkapitalausstattung notwendig sei.⁴¹⁷

Grundkapital der REIT-Aktiengesellschaft muss zum Zeitpunkt, in dem sie den REIT-Status erlangen soll, d. h. mit Eintragung in das Handelsregister, zur Verfügung stehen;⁴¹⁸ es muss dann vollständig erbracht sein.⁴¹⁹ Das BMF versteht unter den für die Eintragung als REIT-Aktiengesellschaft notwendigen Unterlagen im Einzelnen die Gesellschaftssatzung und den Zulassungsnachweis zum Börsenhandel; es reicht demnach aus, wenn diese dem Handelsregister zur Prüfung vorgelegen haben – die Erfüllung sonstiger Steuerbefreiungsvoraussetzungen wird durch die Finanzverwaltung im Eintragungszeitpunkt regelmäßig vermutet.⁴²⁰ Der denkbare Fall, dass ein Registergericht die Gesellschaft als REIT-Aktiengesellschaft in das Handelsre-

⁴¹⁴ Vgl. *Tepper*, I & F 2006, S. 509.

⁴¹⁵ Nicht zwingend börsengehandelt sind etwa US-REITs (*Kraft/Bron*, IWB 2007, F. 8 Gr. 2 S. 1461). Vgl. *Sotelo*, in: Bone-Winkel/Schäfers/Schulte (Hrsg.), Handbuch, S. 75 f.; *ders.*, in: Rebitzer/Rottke (Hrsg.), *Equity*, S. 555 f. mit finanzierungstheoretischen Rechtfertigungen für einen Verzicht auf die zwingende Börsennotierung.

⁴¹⁶ Zweifelnd *Bron*, BB 2007, Beilage zu Heft 21, S. 5; *Rehkugler/Breuer/Cadmus*, AG 2009, Beilage AG-Report zu Heft 1-2, S. R8; aus europarechtlicher Sicht Kapitel 3.2.5.

⁴¹⁷ BT-Drs. 16/4026, S. 20.

⁴¹⁸ Vgl. *Münchow*, in: Striegel (Hrsg.), REITG, § 4 REITG, Rn. 3.

⁴¹⁹ Vgl. *Klühs*, RNotZ 2008, S. 521.

⁴²⁰ Vgl. *BMF (Hrsg.)*, Eintragung, S. 527; Kapitel 3.3.3.

gister einträgt, ohne dass die Voraussetzung des Mindestgrundkapitals in Wirklichkeit vorlag, wird diskutiert: Einerseits könnte die REIT-Aktiengesellschaft zwar wirksam entstanden sein, aufgrund eines Satzungsmangels läge jedoch ein Grund für eine Amtslöschung der Gesellschaft gem. § 1 Abs. 3 REITG i. V. m. § 262 Abs. 1 Nr. 5 AktG vor.⁴²¹ Andererseits könnte stattdessen die fehlerhaft als REIT-Aktiengesellschaft eingetragene Gesellschaft mittels der an den Bezeichnungsschutz gem. § 7 REITG geknüpften Rechtsfolgen sanktioniert werden.⁴²² Zweitgenannter Auffassung ist mit großen Teilen des Schrifttums zuzustimmen; im Ergebnis bleibt das Erfordernis i. S. d. § 4 REITG von falscher Handelsregistereintragung unbeeinflusst.⁴²³

Grundkapital der REIT-Aktiengesellschaft ist einheitlich in stimmberechtigten Aktien gleicher Gattung zu verbriefen (§ 5 Abs. 1 S. 1 REITG). Gleiche Gattung bedeutet, dass Anlegern keine besonderen Rechte, etwa bei der Gewinnverteilung, gewährt werden können. Sinn und Zweck der Regelung ist, strengen Anforderungen an die Aktionärsstruktur des REITG auch in sofern Rechnung zu tragen, als ein Einräumen von Vorzugsrechten unmöglich wird. Bei unterjährigen Kapitalerhöhungen sei es allerdings möglich, die Gewinnberechtigung neuer Aktien prozentual anteilig zu kürzen.⁴²⁴

⁴²¹ Vgl. *Wiesbrock*, in: Helios/Wewel/Wiesbrock (Hrsg.), REITG, Vor § 4 REITG, Rn. 4.

⁴²² Erlangt indessen eine mit ausreichend Grundkapital ausgestattete Gesellschaft den REIT-Status und wird das Mindestgrundkapital anschließend durch eine Kapitalherabsetzung unterschritten, darf das Registergericht die Kapitalherabsetzung nur dann eintragen, wenn zugleich auch der Zusatz „REIT“ aus der Firma der Gesellschaft entfernt wird. Andernfalls würden ebenfalls die sich aus § 7 REITG ergebenden Rechtsfolgen zum Tragen kommen, vgl. *Volckens*, in: Schäfer (Hrsg.), REITs, S. 117; a. A. ist *Münchow*, in: Striegel (Hrsg.), REITG, § 4 REITG, Rn. 24, der von einer Pflicht der REIT-Aktiengesellschaft ausgeht, den REIT-Status aufrechtzuerhalten, solange sie den REIT-Zusatz in der Firma führt, und insofern die Auffassung vertritt, der isolierte Kapitalherabsetzungsbeschluss sei nichtig, d. h. von Amts wegen zu löschen.

⁴²³ Vgl. *Volckens*, in: Schäfer (Hrsg.), REITs, S. 117; *Münchow*, in: Striegel (Hrsg.), REITG, § 4 REITG, Rn. 23; *Klühs*, RNotZ 2008, S. 521.

⁴²⁴ So ausdrücklich *Franck*, MittBayNot 2007, S. 175. Nicht eindeutig geklärt ist die Frage, ob § 36a Abs. 2 S. 2 AktG anwendbar bleibt (*Münchow/Götz*, in: Striegel (Hrsg.), REITG, § 5 REITG, Rn. 22) oder ob § 5 Abs. 1 S. 2 REITG durch die Inbezugnahme der Aktienaussgabe sowohl für Bar- als auch Sacheinlage einen gültigen Zeitpunkt bestimmt (vgl. *Ziemons*, BB 2007, S. 450).

3.2.5. Einschränkung der Anlegerstruktur

3.2.5.1. Streubesitzquote

Das REITG sieht eine Streubesitzregelung vor: Bei erstmaliger Börsenzulassung muss von der REIT-Aktiengesellschaft eine Mindeststreuquote von 25 % (sog. initiale Streubesitzquote) und im weiteren Verlauf i. H. v. 15 % (sog. laufende Streubesitzquote) erreicht werden (§ 11 Abs. 1 S. 1, 2 REITG). Der REIT hat eigenverantwortlich dafür Sorge zu tragen, dass seine Streubesitzquote fortlaufend eingehalten wird. Gegenüber der BaFin ist zum 31. Dezember jedes Wirtschaftsjahres hierüber Mitteilung zu erstatten (§ 11 Abs. 2 S. 1 REITG). Nach gesetzgeberischem Willen soll durch die Streubesitzquote Handelbarkeit der Anteile gewährleistet und Investitionen von Kleinanlegern erreicht werden.⁴²⁵

Zum Streubesitz zählen Aktien derjenigen Aktionäre, denen jeweils weniger als 3 % der Stimmrechte zustehen (§ 11 Abs. 1 S. 3 REITG). Die Berechnung erfolgt gem. §§ 22, 23 WpHG (§ 11 Abs. 1 S. 4 REITG). Im Einzelnen sind dem Aktionär nicht nur Stimmrechte aus unmittelbar gehaltenen Aktien, sondern auch solche Stimmrechte zuzurechnen, die aus einer den Tatbeständen des § 22 Abs. 1 Nrn. 1 bis 6 WpHG unterfallenden wirtschaftlichen Beteiligung resultieren. Im Rahmen der Streubesitzberechnung sind nach im Schrifttum vertretener Auffassung entgegen des Wortlauts des § 11 Abs. 1 S. 3 REITG in einem ersten Schritt Aktien derjenigen Aktionäre zu summieren, denen nach Maßgabe des § 22 WpHG 3 % oder mehr der Stimmrechte zustehen.⁴²⁶ Die sich hiernach ergebende Residualgröße bildet im zweiten Schritt den Streubesitz i. S. d. REITG.

Sollte eine Gesellschaft schon vor Annahme des REIT-Status börsennotiert sein, d. h. den Status durch bloße Änderung des Unternehmensgegenstandes und Eintragung ins Handelsregister angenommen haben, kommt die Regelung zur initialen Streubesitzquote nicht zur Anwendung, da es keine im Zusammenhang mit der Erlangung des REIT-Status stehende Börsenzulassung von Aktien gibt.⁴²⁷ Der Zeitpunkt der Börsenzulassung ist nach üblichem Prozedere eines Börsengangs ein Zeitpunkt, an dem die Zuteilung der Aktien noch nicht erfolgt ist. Die Aktien stehen zu diesem Zeitpunkt meist noch im Eigentum von Emissionsbanken oder abgebenden Aktionären. Insofern ist davon auszugehen, dass die Gesetzesformulierung „im Zeitpunkt der Börsenzulassung“ nicht wörtlich zu verstehen ist, sondern es ausreicht, wenn die Aktien unmittelbar nach der Börsenzulassung zu 25 % im Streubesitz liegen.⁴²⁸ Fer-

⁴²⁵ BT-Drs. 16/4026, S. 21 f.

⁴²⁶ Vgl. *Klühs*, RNotZ 2008, S. 526, der diese Vorgehensweise damit begründet, dass im Rahmen der Zurechnung nach § 22 WpHG keine Absorption von Stimmrechten stattfindet.

⁴²⁷ Vgl. *Quass/Becker*, AG 2007, S. 433; *Götz*, in: *Striegel* (Hrsg.), REITG, § 11 REITG, Rn. 16.

⁴²⁸ Vgl. *Götze/Hütte*, NZG 2007, S. 336.

ner kann die Streubesitzanforderung im Zeitpunkt der Börsenzulassung im Allgemeinen nach kurzfristiger Erfüllung wieder unterschritten werden, ohne dass Sanktionen greifen.⁴²⁹ Die Rechtsfolge einer Unterschreitung im Zeitpunkt der Börsenzulassung ist ungeklärt.⁴³⁰ Unklar ist außerdem, ob sämtliche Aktien der REIT-Aktiengesellschaft zum Börsenhandel zugelassen sein müssen oder ob es ausreicht, nur einen Teil zuzulassen. Folgte man streng dem Gesetzeswortlaut („die Aktien“), so wäre es möglich, nur einen Teil der Aktien zum Börsenhandel zuzulassen (§ 7 Abs. 1 S. 2 BörsZulV).⁴³¹ In diesem Zusammenhang stellt sich zudem die Frage, wie mit Aktien aus nachfolgenden Kapitalerhöhungen zu verfahren ist. Grundsätzlich könnte gem. § 69 Abs. 2 BörsZulV erst eine um ein Jahr verzögerte Zulassung von später ausgegebenen Aktien erfolgen.⁴³²

In Bezug auf die Verantwortung des REITs, die laufende Streubesitzquote ständig zu kontrollieren, wird vom Gesetzgeber unterstellt, dies könne gem. über die Regelungen der §§ 21, 22 WpHG sowie § 11 Abs. 5 REITG erfolgen.⁴³³ Allein aufgrund doppelter Meldepflichten nach den §§ 21, 22 WpHG ist aber kein genaues Bild des tatsächlichen Streubesitzanteils zu ermitteln.⁴³⁴ Ebenso trägt der relativ niedrige Streubesitzschwellenwert von 3 %, der bereits durch minimale Verschiebungen in der Beteiligungsstruktur überschritten werden kann, dazu bei, dass unentdeckt bleibende Anteilsverschiebungen besonders ins Gewicht fallen, da sie die im WpHG und REITG normierten Schwellenwerte nicht tangieren.⁴³⁵ Vor diesem Hintergrund ist festzuhalten, dass es für eine REIT-Aktiengesellschaft nicht immer nachvollziehbar sein kann, ob ihre Streubesitzquote tatsächlich erfüllt ist. Es wurde vom Gesetzgeber dennoch keine Möglichkeit zur Exkulpation für Fälle vorgesehen, in denen die

⁴²⁹ Es kann folglich die Sinnhaftigkeit einer initialen Streubesitzquote infrage gestellt werden; für eine gänzliche Abschaffung *Ziemons*, BB 2007, S. 450; *Götze/Hütte*, NZG 2007, S. 336.

⁴³⁰ Vgl. *Götze/Hütte*, NZG 2007, S. 336.

⁴³¹ A. A. *Frey/Harbarth*, ZIP 2007, S. 1182.

⁴³² Vgl. *Ziemons*, BB 2007, S. 450; *Götze/Hütte*, NZG 2007, S. 332.

⁴³³ Vgl. BT.-Drs. 16/4026, S. 22.

⁴³⁴ So *Klühs*, RNotZ 2008, S. 526.

⁴³⁵ Dies wurde bereits in einer Stellungnahme zum REITG anhand eines Beispiels verdeutlicht: Verfügt eine REIT-Aktiengesellschaft über einen Streubesitz von 19 % und meldet ein Aktionär den Erwerb von 3,5 % der Aktien, sinkt der Streubesitz auf 15,5 %. Erwirbt der Aktionär daraufhin weitere 1 % der Aktien (Erhöhung des Anteils auf 4,5 %), ist der zusätzliche Erwerb nicht meldepflichtig, d. h. der Streubesitzanteil würde unter 15 % fallen, ohne dass der REIT davon erfährt. Vgl. *Deutsches Aktieninstitut (Hrsg.)*, Stellungnahme, S. 5; gl. A. *Bron*, BB 2007, Beilage zu Heft 21, S. 18; *ders.*, Der G-REIT, S. 337 f.; *Frey/Harbarth*, ZIP 2007, S. 1183.

REIT-Aktiengesellschaft ohne eigenes Verschulden die Streubesitzquote nicht erfüllt.⁴³⁶

3.2.5.2. Höchstbeteiligungsquote

Eine weitere Anforderung bezüglich der Anlegerstruktur einer REIT-Aktiengesellschaft besteht in der Höchstbeteiligungsquote: Gem. § 11 Abs. 4 S. 1 REITG darf kein Anleger unmittelbar 10 % oder mehr der Aktien oder Aktien in einem Umfang halten, dass er über 10 % oder mehr der Stimmrechte verfügt.⁴³⁷ Es kommt für die Anwendung der Höchstbeteiligungsquote auf unmittelbar gehaltene Aktien und durch diese vermittelten Stimmrechte an.⁴³⁸ Für Rechnung Dritter gehaltene Aktien gelten als direkt durch den Dritten gehalten (§ 11 Abs. 4 S. 2 REITG).⁴³⁹ Auf der einen Seite soll auf diese Weise zwar verhindert werden, dass die Höchstbeteiligungsquote durch Einschaltung von Treuhändern umgangen werden kann, auf der anderen Seite soll eine mittelbare unternehmerische Führung durch Investoren oder Investorengruppen möglich sein. Im Ergebnis sind doppel- oder mehrstöckige Beteiligungsstrukturen gestattet.⁴⁴⁰ Anders als bei Berechnung der Streubesitzquote

⁴³⁶ Gleichwohl wurde im Gesetzgebungsverfahren vorgeschlagen, eine solche Möglichkeit zu regeln, *KPMG (Hrsg.)*, Stellungnahme, S. 6; *Deutsches Aktieninstitut (Hrsg.)*, Stellungnahme.

⁴³⁷ Gem. § 5 Abs. 1 S. 1 REITG müssen ohnehin sämtliche Aktien der REIT-Aktiengesellschaft stimmberechtigt sein. Ferner sind sowohl Höchst- als auch Mehrfachstimmrechte ausgeschlossen (§§ 12 Abs. 2, 134 Abs. 1 S. 2 AktG), so dass der gesonderten Bezugnahme auf die Stimmrechte gem. § 11 Abs. 4 S. 1 REITG keine besondere Bedeutung zukommt, vgl. *Ziemons*, BB 2007, S. 451; *Wiesbrock*, in: *Helios/Wewel/Wiesbrock (Hrsg.)*, REITG, § 11 REITG, Rn. 31; *Klühs*, RNotZ 2008, S. 523; *Wicke/Bachner*, ZfIR 2007, S. 699, hier Fn. 12; a. A. *Götz*, in: *Striegel (Hrsg.)*, REITG, § 11 REITG, Rn. 29.

⁴³⁸ Vgl. *Kollmorgen/Hoppe/Feldhaus*, BB 2007, S. 1349. Eine mittelbare Beteiligung von 10 % ist aus steuerlicher Perspektive zulässig (*Jacob*, in: *DAV (Hrsg.)*, Praxisleitfaden, S. 289). Mit seiner Auffassung, die REIT-Aktiengesellschaft könne über die Meldepflichten gem. §§ 21, 22 WpHG die Einhaltung der Höchstbeteiligungsquote kontrollieren (BT-Drs. 16/4026, S. 22), verkennt der Gesetzgeber, dass die Meldepflicht nach WpHG an die Kontrolle von Stimmrechten anknüpft, für § 11 Abs. 4 REITG aber lediglich die direkte Beteiligung relevant ist, vgl. die zuvor geäußerte Kritik an der Streubesitzquote (Kapitel 3.2.5.1.) und Kapitel 4.1.1.2.2.

⁴³⁹ In der Literatur wird vereinzelt angedacht, § 11 Abs. 4 S. 2 REITG teleologisch erweiternd auszulegen und neben der Vollrechtstreuhand auch sicherungsübereignete Aktien dem Sicherungsgeber als direkte Beteiligung zuzurechnen, vgl. *Kollmorgen/Hoppe/Feldhaus*, BB 2007, S. 1349; a. A. *Klühs*, RNotZ 2008, S. 523.

⁴⁴⁰ Vgl. BT-Drs. 16/4026, S. 22; *Frey/Harbarth*, ZIP 2007, S. 1183; *Wieneke/Fett*, NZG 2007, S. 775 f., hier insbesondere Fn. 15; *Franck*, MittBayNot 2007, S. 176; *Götze/Hütte*, NZG 2007, S. 337; *Wiesbrock*, in: *Helios/Wewel/Wiesbrock (Hrsg.)*, REITG, § 11 REITG, Rn. 31; *Schröder*, AG 2007, S. 532; *Quass/Becker*, AG 2007, S. 428.

findet eine umfassende Stimmrechtszurechnung nach den §§ 22, 23 WpHG jedoch nicht statt.⁴⁴¹ Vorrangig intendiert der Gesetzgeber mit der Höchstbeteiligungsquote das deutsche Steueraufkommen im Verhältnis zu ausländischen Anteilshabern zu sichern;⁴⁴² er hält die Höchstbeteiligungsgrenze für eine „Sicherung des Steueraufkommens aus Vermietungs- und Verpachtungseinkünften sowie Grundstücksveräußerungsgewinnen im Verhältnis zu ausländischen Anteilshabern erforderlich“⁴⁴³. Im Schrifttum wird allerdings zurecht die Frage aufgeworfen, warum er mit § 11 Abs. 4 REITG eine Vorschrift geschaffen hat, die „von ihren Tatbestandsvoraussetzungen unklar ist, von der REIT-AG nicht kontrolliert werden kann und darüber hinaus eine Angriffsfläche für manipulative Angriffe außenstehender Dritter bietet“⁴⁴⁴, obwohl bereits an anderer Stelle gesetzliche Mechanismen zur Sicherung des deutschen Steueraufkommens installiert wurden (§§ 16 Abs. 2 S. 2, 3, 19 Abs. 6, 20 Abs. 4 S. 2, 3 REITG).

Problematisch erweist sich für Rechtsanwender insbesondere, dass nach dem Grundsatz doppelter Meldepflicht und doppelter Zurechnung eine Stimme unter Umständen doppelt gemeldet werden muss, der Meldepflichtige nach dem WpHG aber weder anzugeben verpflichtet ist, ob er den die Stimmrechte vermittelnden Aktienbestand für sich oder einen Dritten hält, noch wer für ihn Aktien hält (z. B. nach § 22 Abs. 1 Nr. 1, 2 WpHG).⁴⁴⁵ Die Zurechnungsregelungen nach REITG und WpHG unterscheiden sich konzeptionell:⁴⁴⁶ Es bleiben schlicht solche Anteilserwerbe unentdeckt, die weder im WpHG noch im REITG kodifizierte Schwellenwerte berühren.⁴⁴⁷ Bis zuletzt wies auch das Aktionärsregister nicht die Eignung zur Beteiligungsquotenkontrolle auf; erst nach Neufassung von § 67 Abs. 1 S. 3 AktG im Zuge des Gesetzes zur Begrenzung der mit Finanzinvestitionen verbundenen Risiken (Risikobegrenzungsgesetz) vom 12.8.2008⁴⁴⁸ besteht die Möglichkeit, die grundsätzlich zulässige Eintragung von Legitimationsaktionären (§§ 129 Abs. 3 S. 2, 135 Abs. 7 AktG) für Aktien, die einem Dritten gehören, durch entsprechende Satzungsregelung

⁴⁴¹ So *Seibt*, in: *Seibt/Conradi* (Hrsg.), Handbuch, Rz. 134.

⁴⁴² Vgl. im Detail Kapitel 3.3.2.3.; *BT-Drs. 16/4026*, S. 15; *Busching/Trompeter*, *IStR* 2005, S. 510 ff.; *Lieber/Schönfeld*, *IStR* 2006, S. 126 ff. Ferner wird mit der Höchstbeteiligungsquote beabsichtigt, eine hinreichende Streuung der Aktien der REIT-Aktiengesellschaft zu gewährleisten, vgl. *BT-Drs. 16/4026*, S. 22.

⁴⁴³ *BT-Drs. 16/4026*, S. 22.

⁴⁴⁴ *Klühs*, *RNotZ* 2008, S. 522 m. w. N. Vgl. Kapitel 4.1.1.2.2. zum resultierenden Erpressungsrisiko.

⁴⁴⁵ Vgl. *Klühs/Schmidtbleicher*, *IStR* 2007, S. 20; *Klühs*, *RNotZ* 2008, S. 523 f.

⁴⁴⁶ Vgl. hierzu die Übersichten bei *Seibt*, in: *Seibt/Conradi* (Hrsg.), Handbuch, Rz. 137.

⁴⁴⁷ Vgl. *Hütte/Götze*, *NZG* 2007, S. 337; *Frey/Harbarth*, *ZIP* 2007, S. 1183.

⁴⁴⁸ Vgl. *BGBI. I* 2008, S. 1666.

zu beschränken.⁴⁴⁹ Nach alledem ist dennoch zu konstatieren, dass die REIT-Aktiengesellschaft anhand der Meldepflichten i. S. d. § 21 WpHG – wie auch bei der Streubesitzquote – nicht in jedem Fall erkennen kann, ob und durch wen die Höchstbeteiligungsgrenze überschritten wird.⁴⁵⁰

3.2.6. Vermögensanforderungen

Vermögensanforderungen haben Bezug zur REIT-Aktiengesellschaft selbst und zu ihrer Beteiligungsebene. Gem. § 12 Abs. 2 Buchst. a REITG müssen mindestens 75 % des aufsummierten im IFRS-Einzel- oder Konzernabschluss ausgewiesenen Aktivvermögens, abzüglich der Ausschüttungsverpflichtung i. S. d. § 13 Abs. 1 REITG und der Rücklagen i. S. d. § 13 Abs. 3 REITG, aus unbeweglichem Vermögen bestehen. Außerdem dürfen Aktiva, die zum Vermögen der in den Konzernabschluss der REIT-Aktiengesellschaft einzubeziehenden REIT-Dienstleistungsgesellschaften gehören, zum Ende eines Geschäftsjahrs höchstens 20 % Aktivsumme ausmachen (§ 12 Abs. 2 Buchst. b REITG).

Im Zusammenhang mit genannten Vermögensanforderungen wird an den Begriff "unbewegliches Vermögen" angeknüpft, wobei für als Finanzinvestition gehaltenes unbewegliches Vermögen der beizulegende Zeitwert im Sinne des IAS 40 maßgebend ist (§ 12 Abs. 1 S. 2 REITG).⁴⁵¹ Das gilt auch für Beteiligungen an Immobilienpersonengesellschaften (§ 12 Abs. 1 S. 3 REITG). Obwohl für die Zwecke der Vermögensanforderungen i. S. d. REITG auf den Fair Value abgestellt wird, kommt es nicht zu einer Einschränkung des Wahlrechts in IAS 40: Die REIT-Aktiengesellschaft kann zwischen der Bewertung nach dem Modell des beizulegenden Zeitwertes (Fair Value-Model) und dem Anschaffungskostenmodell (Cost Model) wählen.⁴⁵² Sollte sie gem. dem Anschaffungskostenmodell bilanzieren, wären beizulegende Zeitwerte dem Anhang der Gesellschaft entnehmbar.⁴⁵³ Gem. § 12 Abs. 4 S. 3 REITG sind bei Ansatz fortgeführter Anschaffungskosten in einer Nebenrechnung Bewertungsgewinne und -verluste i. S. d. § 12 Abs. 4 S. 3 REITG zu ermitteln und den sonstigen Erträgen hinzuzurechnen.⁴⁵⁴

⁴⁴⁹ Vgl. *Klühs*, RNotZ 2008, S. 524; BR-Drs. 763/07, S. 15 detailliert zum Telos der Regelung.

⁴⁵⁰ Zustimmung *Klühs/Schmidtbleicher*, IStR 2007, S. 20; a. A. *Volckens*, in: Schäfer (Hrsg.), REITs, S. 138.

⁴⁵¹ Vgl. *Dettmeier/Pöschke*, BB 2006, S. 1733.

⁴⁵² Eingehend zum Fair Value-Model Kapitel 5.1.1.

⁴⁵³ Vgl. *Bron*, BB 2007, Beilage zu Heft 21, S. 11; *ders.*, Der G-REIT, S. 308 hält eine Einschränkung des in IAS 40 statuierten Wahlrechts aufgrund der „europarechtlichen Verankerung der IFRS-Vorschriften“ für ausgeschlossen; *Lenz*, IFRS, S. 2 sieht indes eine faktische Pflicht zur Anwendung des Fair Value-Modells.

⁴⁵⁴ Vgl. *Bron*, Der G-REIT, S. 308 f.

Die für § 12 Abs. 2 REITG zentralen Begriffe "unbewegliches Vermögen" und "Aktiva" sind zu bestimmen. Bei unbeweglichem Vermögen handelt es sich um Grundstücke und grundstücksgleiche Rechte sowie vergleichbare Rechte nach dem Recht anderer Staaten (§ 3 Abs. 8 REITG). Grundsätzlich ist folglich auf zivilrechtliche Maßgaben abzustellen.⁴⁵⁵ Konkret sind wesentliche Grundstücksbestandteile einzubeziehen, insbesondere Gebäude, Außenanlagen oder Hofbefestigungen, und Bauten auf fremden Grundstücken.⁴⁵⁶ Zum Zweck der Geschäftsstrukturnormprüfung muss allerdings auf den IAS/IFRS-Abschluss abgestellt werden; der HGB-Abschluss ist diesbezüglich ohne Bedeutung.⁴⁵⁷

Der Begriff "unbewegliches Vermögen" ist den IFRS unbekannt, vielmehr setzt sich der in § 3 Abs. 8 REITG geregelte Begriff aus verschiedenen Komponenten unterschiedlicher IFRS-Standards zusammen. Im Einzelnen ist eine Immobilie i. S. d. IAS 40.5 als Grundstück oder Gebäude bzw. Teil eines Gebäudes oder beides definiert; IAS 40 dürfte für die meisten von einer REIT-Aktiengesellschaft gehaltenen Immobilien einschlägig sein.⁴⁵⁸ Darüber hinaus finden sich Definitionen zur Bilanzierung von Immobilien wesentlich in IAS 2 "Inventories", IAS 11 "Construction Contracts", IAS 16 "Property, Plant and Equipment" oder ISRS 5 "Non-current Assets Held for Sale and Discontinued Operations". Nach IAS 17 "Leases" werden Immobilienleasingverhältnisse bilanziert. Immobilienpersonengesellschaften können nach IAS 28, IAS 31 oder IAS 39 bilanziert werden. Die Mindestgliederung gem. IAS 1.68 und 68a, die in praxi neben den genannten Bilanzpositionen häufig zusätzliche Posten aufweist, wird nach im Schrifttum vertretener Auffassung zur Bestimmung des Begriffs "unbewegliches Vermögen" zu einer umfangreichen Nebenrechnung weiterentwickelt.⁴⁵⁹ Die Zuordnung einer Immobilie zum jeweiligen Standard ist für die REIT-Aktiengesellschaft von besonderer Bedeutung.⁴⁶⁰ Jeder Standard regelt Wertansatz und Erfolgserfassung unterschiedlich. Für Anlageimmobilien i. S. d. IAS 40 ist aber die Bewertung zum beizulegenden Zeitwert gem. § 12 Abs. 1 S. 2 REITG vorgeschrieben, wenn es um die Prüfung der REIT-Strukturnormen geht.

⁴⁵⁵ Vgl. *Korezkij/Fuchs*, in: Deloitte/F. A. Z. (Hrsg.), Einführung, S. 31.

⁴⁵⁶ Vgl. *Korezkij/Fuchs*, in: Deloitte/F. A. Z. (Hrsg.), Einführung, S. 31; *Kühnberger*, in: Keßler (Hrsg.), German REITs, S. 52; *ders.*, BB 2007, S. 1211.

⁴⁵⁷ Nur *Wohltmann*, StuB 2010, S. 305.

⁴⁵⁸ Ebenso *Völker*, in: Schäfer (Hrsg.), REITs, S. 173; *Dettmeier/Pöschke*, BB 2006, S. 1735; *Kahle/Dahlke/Schulz*, StuW 2008, S. 278; *Kußmaul/Gräbe*, ZSteu 2008, S. 159; mit Beispielen *Kühnberger/Brenig/Maaßen*, REITs-Rechnungslegung, S. 13, 200; *Jung*, in: Bohl/Riese/Schlüter (Hrsg.), IFRS-Handbuch, Teil B I § 6, Rn. 120 f.

⁴⁵⁹ Vgl. *Buschhüter*, in: Striegel (Hrsg.), REITG, § 12 REITG, Rn. 29-31; *Bron*, Der G-REIT, S. 136 m. w. N.

⁴⁶⁰ Ausführlicher *Haury*, in: Helios/Wewel/Wiesbrock (Hrsg.), REITG, Vor § 12 REITG, Rn. 1, 2.

Ebenjenes gilt für Beteiligungen an Immobilienpersonengesellschaften (§ 12 Abs. 1 S. 3 REITG).

Auch der Begriff "Aktiva" ist den IFRS grundsätzlich unbekannt. Angelehnt an die Implementation Guidance zu IAS 1 sei mit *Buschhüter* darunter die Summe aller Vermögenswerte zu fassen. Im Unterschied zum HGB seien Vermögensgegenstände demnach als sich in der Verfügungsmacht befindliche Ressourcen zu definieren, die ein Resultat vergangener Ereignisse darstellen, dem Unternehmen zugleich aber zukünftig wirtschaftlichen Nutzen erbringen.⁴⁶¹

3.2.7. Ertragsanforderungen

Ertragsanforderungen beziehen sich auf die REIT-Aktiengesellschaft selbst und auf ihre Beteiligungsebene.

Von den gesamten im IFRS-Einzel- oder Konzernabschluss ausgewiesenen Umsatzerlösen müssen mindestens 75 % dem unbeweglichen Vermögen aus Vermietung, Leasing, Verpachtung einschließlich immobiliennaher Tätigkeiten oder Veräußerung von unbeweglichem Vermögen entspringen (§ 12 Abs. 3 Buchst. a REITG).⁴⁶² Veräußerungserlöse aus dem Verkauf unbeweglichen Vermögens, die für das Immobilienhandelsverbot i. S. d. § 14 Abs. 2 REITG zu berücksichtigen sind,⁴⁶³ qualifizieren im Rahmen des § 12 Abs. 3 Buchst. a REITG als Erträge aus unbeweglichem Vermögen. Zwar könnte durch Veräußerungen die geforderte Ertragszusammensetzung insofern einfacher erreicht werden, Wechselwirkungen mit anderen Normen sind aber einzubeziehen neben der Anforderung zum Immobilienhandel (§ 14 REITG), insbesondere vorbeschriebene Vermögensanforderungen⁴⁶⁴ sowie vierjährige Veräußerungssperrfrist im Zusammenhang mit der Exit-Tax (§ 3 Nr. 70 S. 3 Buchst. a EStG).⁴⁶⁵

Zudem darf von in den Konzernabschluss einbezogenen REIT-Dienstleistungsgesellschaften erwirtschaftete Umsatzerlösumme zuzüglich sonstiger Erträge aus unbeweglichem Vermögen pro Geschäftsjahr höchstens 20 % ausmachen (§ 12 Abs. 3 Buchst. b REITG).

3.2.8. Ausschüttungsverpflichtung

Eine REIT-Aktiengesellschaft muss im Grundsatz bis zum Ende des folgenden Geschäftsjahrs mindestens 90 % des handelsrechtlichen Jahresabschlusses⁴⁶⁶ an An-

⁴⁶¹ Vgl. *Buschhüter*, in: Striegel (Hrsg.), REITG, § 12 REITG, Rn. 32.

⁴⁶² Unschädlich für die Einhaltung der Ertragsvoraussetzungen sind sog. sonstige Erträge i. S. d. § 12 Abs. 4 REITG.

⁴⁶³ Vgl. Kapitel 3.2.9.

⁴⁶⁴ Vgl. Kapitel 3.2.6.

⁴⁶⁵ Vgl. *Korezkij/Fuchs*, BB 2007, S. 2101; *Klühs*, RNotZ 2008, S. 518.

⁴⁶⁶ Es erfolgt – entgegen erster Gesetzesvorschläge (kritisch *Pluskat/Rogall*, RIW 2005, S. 256 f.) – handelsrechtlich keine Gewinnermittlung nach IAS/IFRS,

teilseigner ausschütten (§ 13 Abs. 1 REITG). Die Ausschüttungsverpflichtung stellt einen zentralen Bestandteil der REIT-Besteuerungsstruktur⁴⁶⁷ dar, da sie als das „Gegengewicht zu der der REIT-Aktiengesellschaft gewährten Steuerbefreiung“⁴⁶⁸ zu verstehen ist.

Unklar war vor Umsetzung der Gesetzesänderungen des JStG 2009, ob eine Verrechnung von Verlustvorträgen mit dem gem. § 13 Abs. 1 REITG auszuschüttenden Betrag möglich war; der Wortlaut der Vorschrift ließ eine solche nicht zu. Dies wurde in der Literatur zurecht kritisiert, da durch eine Nichtberücksichtigung eines möglicherweise vorliegenden Verlustvortrags nichtvorhandene Liquidität hätte ausgeschüttet werden müssen.⁴⁶⁹ Das liefe dem Kapitalerhaltungsgrundsatz zuwider.⁴⁷⁰ Aufgrund des Verweises gem. § 1 Abs. 3 REITG auf die allgemein für Aktiengesellschaften geltenden Vorschriften wurde im Schrifttum folglich die Auffassung vertreten, dass ein Verlustvortrag zu berücksichtigen sei.⁴⁷¹ Nach einer Ergänzung des Wortlauts von § 13 Abs. 1 S. 1 REITG im Zuge des JStG 2009 mindern eventuell bestehende Verlustvorträge die verpflichtende Ausschüttung der REIT-Aktiengesellschaft nun *expressis verbis*.⁴⁷² Der Gesetzgeber beabsichtigt mit der Gesetzesänderung, dem Grundsatz der Kapitalerhaltung Rechnung zu tragen.⁴⁷³

In Bezug auf das Spannungsverhältnis von § 13 REITG zu den für Aktiengesellschaften allgemein geltenden Kapitalerhaltungsregeln kommt der Gesetzesänderung eine harmonisierende Bedeutung zu. Im Bericht des Finanzausschusses des deutschen Bundestages wird zu dem Problem wie folgt Stellung genommen: „Durch die Ergänzung wird verdeutlicht, dass Abs. 1 lediglich eine Vorschrift zur Berechnung des ausschüttungspflichtigen Betrages enthält. Auch eine REIT-Aktiengesellschaft hat in ihrem Jahresabschluss nach § 158 Aktiengesetz vom Jahresüberschuss auf den Bilanzgewinn überzuleiten. Von dem ermittelten Bilanzgewinn ist ein Betrag ver-

vgl. insbesondere *Kahle/Dahlke/Schulz*, *StuW* 2008, S. 278; *Ellrott/Hoffmann*, in: *Ellrott/Förschle/Kozikowski/Winkeljohann* (Hrsg.), *HGB*, Vor § 325 *HGB*, Anm. 59; *Völker*, in: *Schäfer* (Hrsg.), *REITs*, S. 175; irreführend *S. Wagner*, *StBp* 2008, S. 103. Regelungen der IAS/IFRS werden steuerlich für Zwecke der Geschäftsstrukturnormen in Dienst genommen (ausführlich Kapitel 5.1.1.).

⁴⁶⁷ Vgl. Kapitel 3.3.

⁴⁶⁸ Vgl. BT-Drs. 16/4026, S. 23.

⁴⁶⁹ Vgl. *Lemnitzer/Bräsick*, *DK* 2007, 519 f.

⁴⁷⁰ Vgl. *Quass*, *AG* 2007, S. 430; *Götze/Hütte*, *NZG* 2007, S. 334, siehe dort nur Fn. 18; *Balmes/Claßen*, *FR* 2009, S. 454.

⁴⁷¹ Vgl. *Roche*, in: *Ernst & Young/BDI* (Hrsg.), *Unternehmensteuerreform*, S. 346; *Quass*, *AG* 2007, S. 430; *Lemnitzer/Bräsick*, *DK* 2007, S. 519 f.; *Haury*, in: *Helios/Wewel/Wiesbrock* (Hrsg.), *REITG*, § 13 REITG, Rn. 6 mit Verweis auf § 1 Abs. 3 REITG.

⁴⁷² Die Neuregelung findet erstmalig ab dem Kalenderjahr 2008 Anwendung (§ 23 Abs. 1 REITG).

⁴⁷³ Vgl. BT-Drs. 16/11108, S. 72.

pflichtend auszuschütten, der neunzig vom Hundert des Jahresüberschusses abzgl. eines Verlustvortrages aus dem Vorjahr entspricht.⁴⁷⁴

Es kann nach der erfolgten Gesetzesänderung folglich nicht mehr der Konflikt entstehen, dass der Bilanzgewinn aufgrund eines bestehenden Verlustvortrags geringer ist als der gem. § 13 REITG auszuschüttende Jahresüberschuss.⁴⁷⁵

Für die Ermittlung des auszuschüttenden Jahresüberschusses sind vom REIT zudem folgende besondere Regelungen zu beachten:

- Eine Dotierung oder Auflösung der Rücklage i. S. d. § 13 Abs. 3 REITG⁴⁷⁶ mindert bzw. erhöht das Ausschüttungsvolumen entsprechend. Dadurch kann die Ausschüttung unter 90 % des handelsrechtlichen Jahresüberschusses fallen.⁴⁷⁷
- Es darf keine gesetzliche Rücklage i. S. d. § 150 AktG gebildet werden (§ 13 Abs. 1 S. 2 REITG). Durch diese Modifikation soll nach einer Literaturmeinung sichergestellt werden, dass aktienrechtlich eine hohe Ausschüttung erreicht werden kann.⁴⁷⁸
- Nur planmäßige Abschreibungen in gleich bleibenden Jahresraten sind gestattet (§ 13 Abs. 2 REITG).

Die vorliegende Gesetzesformulierung des § 13 Abs. 2 REITG trägt zu weiten Teilen der am Gesetzesentwurf noch geäußerten Kritik Rechnung. Hiernach war ursprünglich vorgesehen, dass bei der Ermittlung der Mindestausschüttung ausschließlich die lineare Absetzung für Abnutzung (AfA) zur Anwendung hätte kommen sollen.⁴⁷⁹ Dem deutschen REIT wäre hiernach eine Abschreibung auf den niedrigeren beizulegenden Wert verwehrt gewesen. Die Entwurffassung wurde nach einhelliger Auffas-

⁴⁷⁴ BT-Drucks. 16/11108, S. 72.

⁴⁷⁵ Vgl. *Gemmel/Kaiser*, DStR 2009, S. 1347; *Balmes/Claßen*, FR 2009, S. 455 zu weiterhin denkbaren Fällen. Aufgrund des europarechtlich verankerten § 57 AktG können Gesellschaften höchstens den Bilanzgewinn ausschütten, auch wenn dieser weniger als 90 % des Jahresabschlusses betragen sollte; das REITG kann keine hiervon abweichende Regelung treffen, *Bron*, BB 2007, Beilage zu Heft 21, S. 16; *Kühnberger/Brenig/Maaßen*, REITs-Rechnungslegung, S. 134-143 mit zahlreichen Beispielen zum Verhältnis AktG/REITG; ebenfalls zur Thematik *Hennrichs* beim 22. Berliner Steuergespräch, vgl. Tagungsbericht von *Welling/Richter*, FR 2007, S. 715; *KPMG (Hrsg.)*, Einführung, S. 12; *Buschhüter*, in: *Striegel (Hrsg.)*, REITG, § 13 REITG, Rn. 7, in Fn. 467; *Lemnitzer/Bräsick*, DK 2007, S. 519; *Götze/Hütte*, NZG 2007, S. 334, nur Fn. 18; *Amort*, ZfIR 2008, S. 178; *ders.* REITup 3/2008, S. 34 f.

⁴⁷⁶ Zur Reinvestitionsrücklage Kapitel 5.2.2.2.2.

⁴⁷⁷ Vgl. *Lemnitzer/Bräsick*, DK 2007, S. 520.

⁴⁷⁸ *Schmidt*, in: *Feyerabend (Hrsg.)*, Kapitalanlagen, S. 264 f.

⁴⁷⁹ Vgl. *Schmidt/Behnes*, FR 2006, S. 1110; *dies.*, BB 2006, S. 2331; *Paukstadt*, BBV 2006, S. 375; *Schacht/Gänsler*, IStR 2007, S. 101; *Reichl/Schachtner*, Stbg 2007, S. 60.

sung in der Literatur als mit Gläubigerschutz- und Substanzerhaltungsgrundsätzen unvereinbar abgelehnt.⁴⁸⁰ Ob nur die lineare Methode und keine außerplanmäßige Abschreibung i. S. d. § 253 Abs. 3 S. 3 HGB zulässig ist, gilt aber weiterhin als umstritten.⁴⁸¹

Die damals vom Gesetzgeber geplante Regelung ist trotz ihrer Nichtverabschiedung diskussionswürdig, da sie sich mit dem Begriff der AfA zwar einer steuerrechtlichen Terminologie bediente, aufgrund der Steuerbefreiung des REITs jedoch grundsätzlich fraglich ist, ob dieser überhaupt eine Steuerbilanz zu erstellen hat.⁴⁸² Hiermit verbunden ist nach Auffassung des Schrifttums auch die Frage, ob für REIT-Aktiengesellschaften überhaupt eine Form der (umgekehrten) Maßgeblichkeit besteht (bestand).⁴⁸³

3.2.9. Begrenzung Immobilienhandel

Grundsätzlich ist der Unternehmenszweck einer REIT-Aktiengesellschaft auf das Erwerben, Halten, Verwalten und Veräußern von Immobilien beschränkt.⁴⁸⁴ Allerdings erfährt der Immobilienhandel durch § 14 REITG eine zusätzliche Einschränkung, da der Tätigkeitsfokus deutscher REITs vor allem im Halten und in der Bewirtschaftung von Grundstücken liegen soll.⁴⁸⁵

Handel bedeutet Kauf und Veräußerung unbeweglichen Vermögens.⁴⁸⁶ Immobilienhandel wird nach § 14 Abs. 2 REITG dahingehend begrenzt, dass der REIT in fünf Geschäftsjahren grundsätzlich nicht mehr Erlöse aus der Veräußerung erwirtschaften darf, als die Hälfte seines unbeweglichen Vermögens wertmäßig im Durchschnitt betragen hat. Sollte eine REIT-Aktiengesellschaft noch keine fünf Geschäftsjahre Bestand haben, gilt der entsprechend kürzere Bestehenszeitraum als Rechengröße (§ 14 Abs. 2 S. 3 REITG). Zur Ermittlung der relevanten Veräußerungserlöse bedarf es einer Konzernbetrachtung; es werden in den IAS/IFRS-Konzernabschluss einzu-

⁴⁸⁰ Vgl. etwa *Kofner*, WuM 2006, S. 552; *Bron*, REIT-Gesetz, S. 32; *ders.*, Der G-REIT, S. 330 ff. zu Hintergründen der Entwurfsfassung von § 13 REITG.

⁴⁸¹ Bejahend IDW PH 9.950.2, Rz. 20, vgl. *IDW (Hrsg.)*, WPg 2010, Supplement 3/2010 parallel zu Heft 18/2010, S. 42-50; verneinend *Haury*, in: *Helios/Wewel/Wiesbrock (Hrsg.)*, REITG, § 13 REITG, Rn. 20; zum Meinungsstand *Endert/Sepetauz*, SteuerStud 2010, S. 388.

⁴⁸² *Kühnberger/Brenig/Maaßen*, REITs-Rechnungslegung, S. 129 konstatieren, dass zwingend nur ein handelsrechtlicher Abschluss aufzustellen sei, gehen zugleich aber auf die Problematik ein, dass der REIT bei Verlust des REIT-Status gem. § 18 Abs. 6 REITG eine Steuerbilanz so zu erstellen hat, als wäre er schon immer steuerpflichtig gewesen (S. 133 mit Lösungsansätzen).

⁴⁸³ So *Bron*, Der G-REIT, S. 331.

⁴⁸⁴ Vgl. zum Wesen der REIT-Aktiengesellschaft Kapitel 3.2.1.

⁴⁸⁵ Vgl. BT-Drs. 16/4026, S. 23.

⁴⁸⁶ Es können auch umwandlungssteuerrechtliche Tatbestände hierunter fallen (*Meyer*, in: *Striegel (Hrsg.)*, REITG, § 14 REITG, Rn. 9).

beziehende Tochterunternehmen, Immobilienpersonengesellschaften und Auslandsobjektgesellschaften berücksichtigt.⁴⁸⁷ Selbiges gilt für das im Zeitraum zugrunde zu legende durchschnittliche unbewegliche Vermögen (§ 14 Abs. 2 S. 2 REITG).⁴⁸⁸

Schädlicher Immobilienhandel führt rechtsfolgenrechtlich zum Verlust der REIT-Steuerbefreiung im Wirtschaftsjahr, in dem die Grenze i. S. d. § 14 Abs. 2 REITG überschritten wurde (§ 18 Abs. 2 REITG).⁴⁸⁹

Sollte eine REIT-Aktiengesellschaft im Grenzfall nur eine einzige besonders wertvolle Immobilie besitzen, kann nach enger Wortlautauslegung im Ergebnis keine Immobilienveräußerung erfolgen, ohne damit gegen das Verbot des Immobilienhandels i. S. d. § 14 REITG zu verstoßen.⁴⁹⁰

3.2.10. Mindesteigenkapital

Gem. § 15 REITG darf das am Ende eines Geschäftsjahres im Einzel- bzw. Konzernabschluss nach § 12 Abs. 1 REITG ausgewiesene Eigenkapital der REIT-Aktiengesellschaft 45 % des Betrages, mit dem das unbewegliche Vermögen im Einzel- bzw. Konzernabschluss nach § 12 Abs. 1 REITG angesetzt wurde, nicht unterschreiten. Abgestellt wird insofern auf den IFRS-Abschluss.⁴⁹¹

Sämtliches Vermögen der REIT-Aktiengesellschaft, das nicht unbewegliches Vermögen ist, kann vollständig fremdfinanziert werden. Da die REIT-Aktiengesellschaft über mindestens 75 % unbewegliches Vermögen verfügen muss (§ 12 Abs. 2 Buchst. a REITG), ist es möglich, höchstens 25 % der Aktivseite ihrer Bilanz uneingeschränkt fremd zu finanzieren. Ausgehend von einer Ausgangsgröße von 100 resultiert für die REIT-Aktiengesellschaft eine Eigenkapital-Fremdkapital-Relation von 33,75:66,25.⁴⁹² Obwohl die Fremdfinanzierungsmöglichkeiten des REITs einer-

⁴⁸⁷ *Bron*, Der G-REIT, S. 329 f. zur Erfassung von Leasinggeschäften nach IAS 17; irritierend *Meyer*, in: Striegel (Hrsg.), REITG, § 15 REITG, Rn. 11, 13.

⁴⁸⁸ Handel mit Vermögensgegenständen i. S. d. § 3 Abs. 7 REITG fällt nicht in den Anwendungsbereich von § 14 REITG; zum unbeweglichen Vermögen *Wohltmann*, StuB 2010, S. 305.

⁴⁸⁹ Vgl. Kapitel 3.3.3.2.

⁴⁹⁰ Ausnahmefälle, z. B. auch für Notverkäufe, wurden nicht geregelt (vgl. *Bron*, BB 2007, Beilage zu Heft 21, S. 15 m. w. N.).

⁴⁹¹ Richtigerweise ist zur Prüfung dieser Geschäftsstrukturnorm eine modifizierte IFRS-Bilanz und -GuV heranzuziehen, wenn die REIT-AG nicht zum Fair Value bilanzieren sollte, ihn nach dem REITG aber anwenden muss (§ 12 Abs. 1 S. 2 REITG); es ist dann ein modifiziertes unbewegliches Vermögen genauso wie ein modifiziertes Eigenkapital zu berücksichtigen, einschließlich stiller Reserven (sehr ausführlich mit Beispielen *Wohltmann*, StuB 2010, S. 307, 310).

⁴⁹² Vgl. *Roche*, in: Ernst & Young/BDI (Hrsg.), Unternehmensteuerreform, S. 338 f.; *Ebner*, NWB 2007, F. 3 S. 14541; *Clafßen*, DStZ 2008, S. 645.

seits eingeschränkt sind, muss er andererseits die Regelungen zur Zinsschranke (§ 4h EStG, § 8a KStG) nicht beachten.⁴⁹³

Mit § 15 REITG wird vom Gesetzgeber beabsichtigt, eine zusätzliche Kapitalerhaltungsvorschrift zu regeln, die diejenigen des AktG ergänzt,⁴⁹⁴ es wird der Zweck des Gläubigerschutzes verfolgt.⁴⁹⁵ Die Zweckadäquanz einer Mindesteigenkapitalquote wird in der Literatur zurecht bezweifelt.⁴⁹⁶ Es spricht aus betriebswirtschaftlicher Sicht für ein Aufgeben der Fremdfinanzierungsbeschränkung, dass die Aufnahme von Fremdkapital regelmäßig im Interesse des Gläubigers liegt, wenn z. B. erst dadurch neue Unternehmensziele, wie das Erschließen von neuen Geschäftsfeldern, erreicht werden können.⁴⁹⁷ Ferner führt insbesondere die an das Unterschreiten der Mindesteigenkapitalquote in drei aufeinander folgenden Wirtschaftsjahren geknüpfte Sanktion des Verlusts der Steuerbefreiung gem. § 18 Abs. 4 REITG den vom Gesetzgeber vorgegebenen Sinn und Zweck der Vorschrift ad absurdum, da hierdurch die Position des Gläubigers geschwächt wird, wenn für die REIT-Aktiengesellschaft entsprechende Steuerzahlungen anfallen.⁴⁹⁸

Hinsichtlich der Berechnung der Mindesteigenkapitalquote ist zudem das Folgende zu beachten: Beteiligungen einer REIT-Aktiengesellschaft an Immobilienpersonengesellschaften umfassen in der Praxis, z. B. aus grunderwerbsteuerlichen Gründen, regelmäßig weniger als 100 %. Minderheitsbeteiligungen an Personengesellschaften sind gem. IAS 32 als Fremdkapital zu behandeln, was wiederum zur Folge hat, dass der Spielraum zur Fremdfinanzierung zusätzlich verengt wird.⁴⁹⁹ Von einem Dritten gehaltene Minderheitsbeteiligungen an einer Immobilienpersonengesellschaft werden im Konzernabschluss der REIT-Aktiengesellschaft deshalb nicht als Eigenkapital nach IFRS, sondern als Verbindlichkeit eingestuft, da nach IAS 32.18 Buchs. b Finanzinstrumente regelmäßig finanzielle Verbindlichkeiten darstellen, die den Inhaber berechtigen, sie gegen flüssige Mittel oder andere finanzielle Vermögenswerte an

⁴⁹³ Vgl. *Sotelo*, GE 16/2007, S. 1065; *Schulz*, I & F 2007, S. 758 f.; *Claßen*, DStZ 2008, S. 645 m. w. N. Auf Ebene der vom REIT gehaltenen Immobilienpersonengesellschaften kommt die Zinsschranke allerdings nach den allgemeinen Regelungen zur Anwendung.

⁴⁹⁴ Vgl. *Franck*, MittBayNot 2007, S. 173; *Amort*, ZfIR 2008, S. 178.

⁴⁹⁵ Vgl. BT-Drs. 779/06, S. 38; BT-Drs. 16/4026, S. 23.

⁴⁹⁶ Vgl. *Bron*, Der G-REIT, S. 145, 371.

⁴⁹⁷ Vgl. *Balmes/Claßen*, FR 2009, S. 456; *Seibt*, in: *Seibt/Conradi* (Hrsg.), Handbuch, Rz. 160; *Kußmaul/Gräbe*, ZSteu 2009, S. 237.

⁴⁹⁸ Zu den Sanktionen im Detail Kapitel 3.3.3.2.; *Helios*, in: *Helios/Wewel/Wiesbrock* (Hrsg.), REITG, § 15 REITG, Rn. 1. Zu beachten sind auch eventuelle Folgekosten aus einem Verlust des REIT-Status (*Wilsch*, NotBZ 2008, S. 337, weist auf die zusätzlich anfallende Gebühr gem. § 67 Abs. 1 KostO für die Richtigstellung von Grundbucheinträgen hin).

⁴⁹⁹ Hierzu *KPMG* (Hrsg.), Einführung, S. 12; *Kühnberger*, BB 2007, S. 494; *Dettmeier/Pöschke*, PiR 2008, S. 86-89.

den Emittenten zurückzugeben (sog. kündbare Instrumente). Wenn der Inhaber über ein Wahlrecht verfügt, das Finanzinstrument gegen flüssige Mittel oder andere finanzielle Vermögenswerte an den Emittenten zurückzugeben, erfüllt dies grundsätzlich die Definition der finanziellen Verbindlichkeit. Einlagen der Gesellschafter von REIT-Immobilienpersonengesellschaften erfüllen diese Voraussetzungen, da sie der Immobilienpersonengesellschaft nicht unbefristet zur Verfügung stehen. Stattdessen steht den Gesellschaftern ein jederzeitiges Kündigungsrecht zu (§ 723 BGB i. V. m. § 105 Abs. 3 HGB bzw. § 161 Abs. 2 HGB).⁵⁰⁰

Vor der Umsetzung des JStG 2009 war die Einschränkung der Fremdfinanzierung im Verhältnis zum avisierten gesetzgeberischen Ziel insofern unverhältnismäßig, als § 15 REITG auf das Verhältnis von Eigenkapital zu unbeweglichem Vermögen abstellt: Minderheitsbeteiligungen an Immobilienpersonengesellschaften des REITs sind i. S. d. REITG stets in voller Höhe als unbewegliches Vermögen zu qualifizieren (§§ 3 Abs. 8 REITG, 12 Abs. 1 S. 2, 3 REITG);⁵⁰¹ im Zuge der Ermittlung der Mindesteigenkapitalquote gem. § 15 REITG müssten diese Beteiligungen insofern auch im Zähler vollumfänglich als Eigenkapital zu berücksichtigen sein und nicht als Fremdkapital.⁵⁰² Durch das JStG 2009 wurde in § 15 REITG eine notwendige Änderung vorgenommen, nach der die gem. IFRS als Fremdkapital ausgewiesenen Minderheitsbeteiligungen fortan als Eigenkapital zu behandeln sind. Mit dem eingefügten § 15 S. 2 REITG gelten die innerhalb des Fremdkapitals ausgewiesenen Anteile von Minderheitsgesellschaftern an Tochterpersonengesellschaften für Zwecke der Berechnung des Mindesteigenkapitals als Eigenkapital (Fiktion).⁵⁰³

Mit dieser gesetzgeberischen Maßnahme wird ein Ausgleich von Wettbewerbsnachteilen von REIT-Aktiengesellschaften, an deren Immobilienpersonengesellschaften Minderheitsbeteiligungen bestehen gegenüber solchen, bei denen dies nicht der Fall ist, bezweckt.⁵⁰⁴ In praktischer Hinsicht war insbesondere im Angesicht der Finanz- und Wirtschaftskrise ab dem Jahr 2008 relevant, dass einer REIT-Aktiengesellschaft aufgrund möglicher Abwertung ihres Immobilienvermögens auf der einen Seite die Gefahr zu geringer Eigenkapitalquote drohte, ihr nach der Gesetzesänderung durch das JStG 2009 auf der anderen Seite das Eigenkapital aus Min-

⁵⁰⁰ Vgl. hierzu detailliert *Gemmel/Kaiser*, DStR 2009, S. 1347.

⁵⁰¹ Vgl. *Meyer*, in: Striegel (Hrsg.), REITG, § 15 REITG, Rn. 8.

⁵⁰² Vgl. *Lemnitzer/Bräsick*, DK 2007, S. 518 f. zur Abhängigkeit von Eigenkapitalausweis und Vermögenszusammensetzung.

⁵⁰³ Vgl. BT-Drs. 16/11108, S. 73. Die Regelung stellt keinen Verstoß gegen die IAS-VO dar, da es sich lediglich um eine Fiktion zum Zwecke der Berechnung der Mindesteigenkapitalquote handelt, vgl. *Gemmel/Kaiser*, DStR 2009, S. 1347.

⁵⁰⁴ Vgl. BT-Drs. 16/11108, S. 73.

derheitsbeteiligungen an Immobilienpersonengesellschaften künftig aber zugerechnet wird.⁵⁰⁵ Das REITG ist insofern krisenfester geworden.

Auf die bereits vor dem JStG 2009 im Schrifttum geäußerte Auffassung, mit einer Mindesteigenkapitalquote könne per se kein Gläubigerschutz erreicht werden, wurde vom Gesetzgeber allerdings versäumt einzugehen.⁵⁰⁶

3.3. Besteuerungsstruktur

3.3.1. Gesellschaftsebene

3.3.1.1. REIT-Steuerbefreiung

REIT-Aktiengesellschaften wurden unter Geltung des Halbeinkünftesystems eingeführt. Im Zuge des UntStRefG 2008 erfolgte ein Systemwechsel hin zum Abgeltungsteuersystem bei parallel geltendem Teileinkünfteverfahren. Darzustellen ist, welche Stellung die REIT-Besteuerung im Gesamtbesteuerungsgefüge jeweils einnimmt.

Gemeinhin sieht das deutsche Unternehmenssteuerrecht eine Besteuerung in Anhängigkeit von der Rechtsform vor.⁵⁰⁷ Es folgt im Rahmen der Ertragbesteuerung einerseits der zivilrechtlichen Einordnung anhand der Rechtsform, andererseits wird bei Körperschaften auch die zivilrechtliche Unterscheidung von Gesellschafts- und Gesellschafterebene nachvollzogen (sog. Trennungsprinzip).⁵⁰⁸ Einkommen wird bei der Gesellschaft als gewerbliche Einkünfte und erneut beim Gesellschafter – regelmäßig Einkünfte aus Kapitalvermögen – versteuert. Dieses Grundverständnis erfährt eine Einschränkung bei der steuerlichen Behandlung von Personengesellschaften, die zivilrechtlich zwar teilrechtsfähig sind, steuerlich aufgrund der Zielsetzung, Einzelunternehmer und Mitunternehmer gleich zu behandeln, aber transparent besteuert werden; die Gesellschaft ist nicht Subjekt der Besteuerung (sog. Transparenzprinzip).⁵⁰⁹ Die Einkunftsart hängt grundsätzlich von der Tätigkeit der Personengesell-

⁵⁰⁵ So *Gemmel/Kaiser*, DStR 2009, S. 1347.

⁵⁰⁶ Vgl. *Balmes/Cläßen*, FR 2009, S. 456.

⁵⁰⁷ Grundlegend von *Wallis/Schulze zur Wiesche/Brandmüller*, Besteuerung, Rn. 1 und passim.

⁵⁰⁸ Vgl. BVerfG v. 24.1.1962, 1 BvR 845/58, BVerfGE 13, S. 331, 338 f.; *Lambrecht*, in: Gosch (Hrsg.), KStG, § 1 KStG, Rz. 20; *Frotscher*, Körperschaftsteuer, S. 1-6; *Reiß*, in: Wassermeyer (Hrsg.), DStJG 1994, S. 21; *Seer*, StuW 1993, S. 115 ff.

⁵⁰⁹ Zur Stellung von Personengesellschaft und ihren Gesellschaftern *Hottmann*, in: Zimmermann et al. (Hrsg.), Personengesellschaft, S. 110-117; Transparenz als Gesamthand bedeute im Ergebnis eine rechtssystematisch konsequente Ausgestaltung, *Balmes/Schützeberg*, in: Erle/Sauter (Hrsg.), KStG- 2. Aufl., § 3 EStG, Rn. 10, 11. Von der Rechtsprechung wird dem Gesetzgeber ein Abweichen von der zivilrechtlichen Einordnung zugestanden (BVerfG v. 15.7.1969, 1 BvR 457/66, BVerfGE 26, S. 327, 334 (Beschluss); v. 25.7.1968, 1 BvR 58/67, BVerfGE 24, S. 112, 117 f. (Be-

schaft ab.⁵¹⁰ Durch den Prinzipiendualismus werden Belastungsunterschiede zwischen Körperschaften und Personengesellschaften ausgelöst.⁵¹¹

Im Grundsatz ist die REIT-Aktiengesellschaft kraft Rechtsform dem Steuerrecht der Körperschaften verpflichtet;⁵¹² Ausschüttungen der unbeschränkt steuerpflichtigen Körperschaft i. S. d. § 1 Abs. 1 Nr. 1 KStG unterliegen dem Recht der Dividendenbesteuerung.⁵¹³ Gem. § 1 Abs. 2 KStG wird von der unbeschränkten Steuerpflicht das Welteinkommen, sowohl im In- als auch im Ausland erzielt Einkommen, erfasst.⁵¹⁴ Gewerbesteuerlich ist die Tätigkeit der REIT-Aktiengesellschaft vollumfänglich als Gewerbebetrieb kraft Rechtsform zu qualifizieren (§ 2 Abs. 2 S. 1 GewStG).

Wesentliche Aufgabe eines jeden Körperschaftsteuersystems ist es, die wirtschaftliche Doppelbelastung auf Ebene der Körperschaft und der des Anteilseigners zu regulieren.⁵¹⁵ Das REITG sieht zu diesem Zweck eine Steuerbefreiung auf Gesellschaftsebene vor und kombiniert diese mit einem konzentrierten Steuerzugriff auf der Anteilseignerebene.⁵¹⁶ In der vorliegenden Arbeit wird vom sog. Vorteilskompensationsprinzip gesprochen.⁵¹⁷

schluss); v. 11.11.1964, 1 BvR 488/62, 1 BvR 562/63, 1 BvR 216/64, BVerfGE 18, S. 224, 233 (Beschluss); v. 24.1.1962, 1 BvR 845/58, BVerfGE 13, S. 331, 340).

⁵¹⁰ Ausführlich *Schreiber*, Besteuerung, S. 189-194.

⁵¹¹ Im Ergebnis *Schreiber*, Besteuerung, S. 192 f.; *Lang*, in: FS Herzig, S. 327-331.

⁵¹² Gl. A. G. *Wagner*, Besteuerung, S. 2.

⁵¹³ Vgl. *Harrer*, in: GS Gruson, S. 182. Es ist unter Anwendung der Vorschriften § 43 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und S. 2 EStG Kapitalertragsteuer einzubehalten (§ 20 Abs. 1 S. 1 REITG). Abweichend von § 43a Abs. 1 Nr. 1 EStG beträgt die Kapitalertragsteuer bereits vor dem Übergang zum Abgeltungsteuerregime 25 % des Kapitalertrags (zzgl. 1,25 % Solidaritätszuschlag), wenn der Anteilseigner die Kapitalertragsteuer trägt (Regelfall) und 33,34 % (zzgl. 1,83 % Solidaritätszuschlag) des tatsächlich ausgezahlten Betrags, wenn der REIT die Kapitalertragsteuer trägt (§ 20 Abs. 2 S. 1 REITG a. F.). Die Kapitalertragsteuer kann im Veranlagungsverfahren des Anteilseigners berücksichtigt werden (§ 20 Abs. 4 REITG), insofern wird sie nachfolgend nicht mehr gesondert aufgegriffen, es sei denn, sie entfaltet Belastungswirkung.

⁵¹⁴ Durch die Besteuerung des Welteinkommens soll eine gleichmäßige Besteuerung erreicht werden. Eine Durchbrechung erfährt das Welteinkommensprinzip durch das Territorialitätsprinzip, wonach alle innerhalb eines Staates verwirklichten Tatbestände zur Besteuerung herangezogen werden können, vgl. *Heurung*, in: Erle/Sauter (Hrsg.), KStG, 3. Aufl., Einf. KStG, Rn. 140.

⁵¹⁵ Vgl. *J. Förster*, in: FS Ritter, S. 364; *Frotscher*, Körperschaftsteuer, S. 3-6.

⁵¹⁶ Vgl. *Hufeld*, EWS 2008, S. 210 f. Bei der nachfolgenden Darstellung der REIT-Besteuerungsstruktur wird zunächst eine natürliche Person als Gesellschafter postuliert, die ihre Anteile im Privatvermögen hält. Eine detaillierte Analyse unterschiedlicher REIT-Anteilseigner erfolgt in Kapitel 4.

⁵¹⁷ Hierzu eingehend Kapitel 3.3.2.

Für eine REIT-Aktiengesellschaft, die alle Statusvoraussetzungen erfüllt, unbeschränkt steuerpflichtig und nicht im Sinne eines DBA in dem anderen Vertragsstaat ansässig ist, greift die Ertragsteuerbefreiung des § 16 Abs. 1 REITG. Hiernach ist der REIT von der KSt (§ 16 Abs. 1 S. 1 REITG) und GewSt (§ 16 Abs. 1 S. 2 REITG) befreit.⁵¹⁸ Die Steuerbefreiung tritt zu Beginn des Wirtschaftsjahres ein, in dem die Firma des REITs in das Handelsregister eingetragen wird (§ 17 Abs. 1 REITG). Darüber hinaus sind keine weiteren laufenden Steuerbefreiungen vorgesehen, so dass im Ergebnis von einer partiellen, sich auf den Bereich der Ertragbesteuerung erstreckenden Steuerfreiheit gesprochen werden kann.⁵¹⁹

Die persönliche Steuerbefreiung der REIT-Aktiengesellschaft ist im REITG festgeschrieben. Eine gesetzestechnische Umsetzung der Steuerbefreiung durch Kodifizierung in den §§ 5, 13 KStG und § 3 GewStG als persönlich steuerbefreite Körperschaft ist nicht erfolgt, wurde mithin im Schrifttum aber diskutiert.⁵²⁰ Ebenso wurde keine zu offenen Immobilienfonds analoge spezialgesetzliche Regelung umgesetzt.⁵²¹ Gleichwohl wird, wie beim offenen Immobilienfonds auch, mit der Steuerbefreiung das Ziel verfolgt, die indirekte Immobilienanlage über eine REIT-Aktiengesellschaft steuerlich der direkten Anlage in Immobilienvermögen weitgehend gleichzustellen.⁵²² Wenn sich die Investition in einen REIT langfristig wie die

⁵¹⁸ Die Steuerbefreiung bezieht sich aber nicht auf die Tochterebene der REIT-Aktiengesellschaft. Die Errichtung einer Organschaft mit einer REIT-Aktiengesellschaft als Organträger ist aufgrund ihrer Steuerbefreiung ausgeschlossen (§ 14 Abs. 1 Nr. 2 KStG; § 2 Abs. 2 S. 2 GewStG); vgl. *Bron*, BB 2007, Beilage zu Heft 21, S. 21; *ders.*, Der G-REIT, S. 344; a. A. wohl *Ebner*, NWB 2007, F. 3, S. 14542; im Einzelnen Kapitel 4.1.1.1.

⁵¹⁹ Insbesondere kapitalertragsteuerlich, grunderwerbsteuerlich und umsatzsteuerlich sind keine besonderen Befreiungen vorgesehen (hierzu bereits die Themeneingrenzung in Kapitel 1.2.; *Sieker/Göckeler/Köster*, DB 2007, S. 933).

⁵²⁰ Vgl. *Schultz/Harrer*, DB 2005, S. 576; *Teske/Stock/Küppers*, DB 2005, S. 908; *Kleine/Stock/Teske*, GP 2006, S. 58. Das REITG knüpft auch an die allgemeinen Regelungen des AktG an (§ 1 Abs. 3 REITG).

⁵²¹ Vgl. zu einem investmentrechtlich orientierten REIT-Konzept *BVI (Hrsg.)*, Einführung, passim; *ders.*, Voraussetzungen, passim; *Päsler*, I & F 2005, S. 478 f.; *Pluskat*, IStR 2006, S. 661.

⁵²² „(I)ndirekte Immobilienanlage mit steuertransparenter Besteuerung“, BT-Drs. 16/4026, S. 1; *Geurts*, BB 2005, S. 916; *Spoerr/Hollands/Jacob*, DStR 2007, S. 51; *Frotscher*, Gestaltungsoptimierung, S. 3; differenzierend *Wewel*, in: *Helios/Wewel/Wiesbrock* (Hrsg.), REITG, Einf., Rn. 4. Zum investmentrechtlichen Transparenzprinzip: *Kußmaul/Gräbe*, Ubg 2008, S. 331 f.; „das steuerliche Spiegelbild der Investmentidee“ *Altfelder*, FR 2000, S. 312; „(k)orrespondierend zur Direktanlage“ *Haarmann*, in: FS Herzig, S. 435; *Küpper*, System, S. 131-148.

Direktinvestition in eine Immobilie verhält,⁵²³ ist dieses Gleichstellungsziel begründbar.

Aufgrund der Steuerbefreiung der REIT-Aktiengesellschaft wird im Unterschied zur allgemeinen Besteuerung von Kapitalgesellschaften i. d. R. keine wirtschaftliche Doppelbelastung bewirkt, wie sie ansonsten im klassischen Körperschaftsteuersystem eintritt, wenn die in einer Kapitalgesellschaft erwirtschafteten Gewinne auf der Gesellschaftsebene und zudem auf der Gesellschafterebene einkommensteuerlich belastet werden.⁵²⁴ Die aus der Beteiligung an einer Immobilien-Aktiengesellschaft erzielten Erlöse unterliegen indes einer echten Doppelbesteuerung; Immobilien-Aktiengesellschaften werden steuerlich grundsätzlich wie gewöhnliche Aktiengesellschaften behandelt, eine gewerbesteuerliche Belastung kann regelmäßig allerdings durch die erweiterte Kürzung gem. § 9 Nr. 1 S. 2 ff. GewStG vermieden werden.⁵²⁵ Beim offenen Immobilienfonds wird – wie bei REIT-Aktiengesellschaften – auf eine Vermeidung einer steuerlichen Doppelbelastung abgezielt, indem das Investmentvermögen ungeachtet seiner Eigenschaft als Körperschaftsteuersubjekt von der Ertragbesteuerung freigestellt ist (§ 11 Abs. 1 InvStG).⁵²⁶ Wie noch zu zeigen sein wird, kann es in bestimmten Fällen trotz Steuerbefreiung der REIT-Aktiengesellschaft zu Doppelbelastungen im System der REIT-Besteuerung kommen.⁵²⁷

Die strukturell getrennte Besteuerung von REIT-Gesellschaft und -Gesellschafter gründet im Trennungsprinzip. REIT-Aktiengesellschaften verfügen über eine eigene

⁵²³ Kurzfristig korreliert die Investition in einen REIT allerdings stärker mit der Investition in eine Aktie, vgl. *Morawski/Rehkugler/Füss*, *Nature*, S. 32-35; *Sotelo*, in: *Schulte/Bone-Winkel* (Hrsg.), *Handbuch*, S. 694; umfassend differenzierend *Chan/Erickson/Wang*, *REITs*, S. 235-246; an der Börse sind Unternehmenspolitik und allgemeines Kapitalmarktumfeld zentrale Werttreiber für eine REIT-Aktiengesellschaft (*Beyerle*, in: *Keßler* (Hrsg.), *German REITs*, S. 49).

⁵²⁴ Gl. A. wohl auch *Englisch*, *StuW* 2007, S. 231, hier nur Fn. 89; *Kermer*, *Immobilien-Aktiengesellschaft*, S. 66; *Gröpl*, *DStZ* 2008, S. 62, 65; *Schwarz*, *JZ* 2008, S. 552.

⁵²⁵ Vgl. *Kermer*, *Immobilien-Aktiengesellschaft*, S. 66, 221-245. Es wird zur Vergleichspaarbildung nachfolgend daher insbesondere die Immobilien-Aktiengesellschaft herangezogen.

⁵²⁶ Vgl. *Bujotzek*, *Investmentsteuerrecht*, S. 67; *Küpper*, *System*, S. 87-89; allgemeiner *Stock/Teske*, *DB* 2005, S. 187, 190; *Schacht/Gänsler*, *DStR* 2006, S. 1520; differenzierend *Kußmaul/Gräbe*, *Ubg* 2008, S. 331 f., die zudem auf die Veränderungen im Zuge des UntStRefG 2008 eingehen.

⁵²⁷ Vgl. zu diesem Problem nachfolgende Ausführungen zu § 19a REITG, Kapitel 3.3.2.2. und Kapitel 4.2. *Bujotzek*, *Investmentsteuerrecht*, S. 296 f. kommt zum Ergebnis, dass vergleichbare Durchbrechungen des Trennungsprinzips bei offenen Immobilienfonds ursprünglich vorlagen, diese nunmehr wohl aber gesetzgeberisch korrigiert wurden.

abgeschirmte Vermögenssphäre;⁵²⁸ es besteht kein Eigentum zur gesamten Hand. Das spricht weiter für eine trennungsprinziporientierte Ausgestaltung.⁵²⁹ Indes zeigt sich eine Parallele zur Personengesellschaftsbesteuerung, wenn die Besteuerung vollständig auf die Gesellschafterebene verlagert wird. Der Gesetzgeber versteht die REIT-Aktiengesellschaft als „Instrument zur indirekten Immobilienanlage mit steuertransparenter Besteuerung“⁵³⁰. Im Schrifttum wird – mit Einschränkungen – die Auffassung vertreten, es sei für REIT-Aktiengesellschaften vornehmlich das Transparenzprinzip einschlägig.⁵³¹

In der Gesamtschau aller Aspekte ist die REIT-Besteuerungsstruktur im Spannungsfeld von Trennungs- und Transparenzprinzip weiterführend zu untersuchen.⁵³²

3.3.1.2. Steuerfreiheit im internationalen Kontext

3.3.1.2.1. Persönliche Abkommensberechtigung

Mit Blick auf DBA ist die Abkommensberechtigung einer REIT-Aktiengesellschaft von Bedeutung, wenn es dem Gesetzgeber darum geht, ein bestimmtes Besteuerungsmaß in Deutschland zu erreichen.⁵³³

Die einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen der REIT-Steuerfreiheit, unbeschränkte Steuerpflicht nach dem deutschen KStG und Ansässigkeit i. S. d. DBA, sind dazu eng miteinander verknüpft: Gem. § 1 Abs. 1 Nr. 1 KStG ist eine Kapitalgesellschaft

⁵²⁸ Lang, in: FS Herzig, S. 327 leitet die Forderung konsequenten Vollzugs des Trennungsprinzips aus der Vermögensabschirmung ab.

⁵²⁹ „(E)igentlich kein Raum für eine transparente Besteuerung“ G. Wagner, Besteuerung, S. 2.

⁵³⁰ Vgl. BT-Drs. 16/4026, S. 1.

⁵³¹ Sie nehmen auch Durchbrechungen des Transparenzprinzips in den Blick, vgl. Hechtner/Hundsdoerfer, WPg 2007, S. 647, 660 und passim; von Beckerath, in: Kirchhof (Hrsg.), EStG, 8. Aufl., § 3, Rn. 227, spricht von Gewinnen, die „bei den Aktionären transparent ohne Halbeinkünfteverfahren besteuert“ werden; Heurung, in: Erle/Sauter (Hrsg.), KStG, 3. Aufl., Einf. KStG, Rn. 125; Helios, in: Helios/Wewel/Wiesbrock (Hrsg.), REITG, § 16 REITG, Rn. 3 formuliert vorsichtiger, es handele sich um ein „Konzept einer ‚transparenten Besteuerung‘ des REIT“; differenzierend G. Wagner, Besteuerung, S. 1-3.

⁵³² Auch Spoerr/Hollands/Jacob, DStR 2007, S. 50 weisen zurecht darauf hin, dass sich die REIT-Besteuerungsstruktur nicht eindeutig zum einen oder anderen System zuordnen lässt. Sie ziehen den fraglichen Schluss, das REIT-Besteuerungssystem könne aus verfassungsrechtlicher Sicht allein deshalb nicht systemwidrig sein. Zu dieser Frage Kapitel 5.2.

⁵³³ Vgl. BT-Drs. 16/4026 S. 23 f.; S. Wagner, StuB 2006, S. 593 ff.; Korts, Stbg 2008, S. 97. Außerdem wurde die Steuerbefreiung mit Blick auf die Fusionsrichtlinie (damals Richtlinie 90/434/EWG) und die Verschmelzungsrichtlinie (Richtlinie 2005/56/EG) eingeführt (vgl. nur Knauthe, Privatisierung, S. 78 ff.); hierauf wird nicht mehr eingegangen (Themeneingrenzung, Kapitel 1.2.).

unbeschränkt körperschaftsteuerpflichtig, wenn sie entweder ihren Sitz oder ihre Geschäftsleitung im Inland hat. Bei der REIT-Aktiengesellschaft wird gem. § 9 REITG sowohl ein inländischer Satzungssitz als auch ein inländischer Sitz der Geschäftsleitung gefordert.⁵³⁴ Die inländische Ansässigkeit einer Gesellschaft im Rahmen der von der BRD abgeschlossenen DBA ist regelmäßig anzunehmen, wenn sich zumindest der Ort der tatsächlichen Geschäftsleitung im Inland befindet (Art. 4 Abs. 1, 3 OECD-MA). Durch die Steuerbefreiung wird die Ansässigkeit der REIT-Aktiengesellschaft i. S. d. Art. 4 Abs. 1 S. 1 OECD-MA folglich nicht beeinflusst, sodass ihre persönliche Abkommensberechtigung nicht berührt wird.⁵³⁵ Ungeachtet abkommensrechtlicher Ansässigkeit kommt die GewSt-Befreiung i. S. d. § 16 Abs. 1 S. 2 REITG zum Tragen.⁵³⁶

3.3.1.2.2. Mutter-Tochter-Richtlinie

Aufgrund der Steuerfreiheit findet nach einhelliger Literaturlauffassung die Mutter-Tochter-Richtlinie bzw. ihre Umsetzung in nationales Recht, § 43b EStG, bei einer REIT-Aktiengesellschaft keine Anwendung;⁵³⁷ eingedenk des Nichtbesteuerungsri-

⁵³⁴ Eine doppelte Ansässigkeit i. S. d. DBA kommt aufgrunddessen nicht in Frage, vgl. *Frotscher*, Gestaltungsoptimierung, S. 9.

⁵³⁵ So *Geurts/Jacob*, IStR 2007, S. 737 ff.; *Breinersdorfer/Schütz*, DB 2007, S. 1493; *Hufeld*, EWS 2008, S. 211; *Jacob*, in: DAV (Hrsg.), Praxisleitfaden, S. 293; *Gohr*, in: Endres/Jacob/Gohr/Klein (Hrsg.), DBA-USA, Art. 10, Rz. 135. Das FG Niedersachsen, hatte bei einer französischen Investmentaktiengesellschaft (SICAV) rechtskräftig die abkommensrechtliche Ansässigkeit aufgrund ihrer Steuerbefreiung verneint. Würde man dieser Mindermeinung folgen, wäre auch die DBA-rechtliche Ansässigkeit der REIT-Aktiengesellschaft zu verneinen (vgl. *Schultz/Thießen*, SR 2007, S. 384 f.). Wie nunmehr ausdrücklich durch das Protokoll zum DBA-USA 1989 i. d. F. des Änderungsprotokolls 2006 im Zusammenhang mit der Ansässigkeit i. S. d. Art. 4 Abs. 1 DBA-USA für steuerbefreite Investmentvermögen klargestellt wurde, ist die Auffassung – zumindest bei US-REITs – abzulehnen. Es ist folglich damit zu rechnen, dass die vom FG Niedersachsen vertretene Position über den unterschiedenen Einzelfall hinaus keine Bedeutung haben wird. Hierzu hat sich jedoch noch keine gefestigte Rechtsauffassung herausgebildet.

⁵³⁶ *Frotscher*, Gestaltungsoptimierung, S. 9.

⁵³⁷ Ausführlich richtlinienkonform auslegend *G. Wagner*, Besteuerung, S. 179-193; *Teske/Stock/Küppers*, DB 2005, S. 906; *Geurts*, BB 2005, S. 914; *Kleyermann/Hindersmann*, IWB 2005, F. 10 Gr. 2 S. 1883; *Eckl/Seiboth*, ET 2007, S. 8; *Reichl/Schachtner*, Stbg 2007, S. 61; *Lüdicke*, DBA-Politik, S. 127; *Busching/Trompeter*, IStR 2005, S. 511; *Pluskat/Rogall*, RIW 2005, S. 257 f.; *Schmidt/Behnes*, BB 2006, S. 2331; *Bron*, Der G-REIT, S. 194 f.; *ZEW/ebs (Hrsg.)*, Best Practice, S. 143 f., 146 gehen auf eine diskutierte einkommensherkunftsbedingte Steuerfreiheit des deutschen REITs ein, stellen allerdings in Fn. 107 zutreffend fest, dass zur Sicherstellung der Besteuerung ausländischer Anteilseigner eine Differenzierung des REIT-Einkommens nach qualifizierenden und nicht-qualifizierenden Tätigkeiten wie sie etwa in den USA und Großbritannien vorgenommen wird für den

sikos vom REIT erwirtschafteter Gewinne ist dies auch zentrales gesetzgeberisches Ansinnen.⁵³⁸ Nicht zur Anwendung kommt Art. 5 MTRL, wonach ab einer Beteiligungshöhe von 10 %⁵³⁹ Ausschüttungen einer Tochtergesellschaft an ihre Muttergesellschaft vom Quellensteuerabzug auszunehmen wären.⁵⁴⁰ Voraussetzung für die Anwendung der Mutter-Tochter-Richtlinie wäre u. a., dass die ausschüttende Gesellschaft gem. § 43b Abs. 2 S. 3 EStG i. V. m. Anlage 2 Nr. 3 zum EStG und Art. 3 Abs. 1 Buchst. b MTRL steuerpflichtig sein müsste, um als Tochtergesellschaft i. S. d. § 43b EStG verstanden zu werden. Dieser Tatbestand ist ob der Steuerbefreiung zu verneinen.⁵⁴¹

3.3.1.2.3. Hinzurechnungsbesteuerung

Nach dem REIT-Besteuerungssystem korrespondiert die Steuerbefreiung auf Gesellschaftsebene mit vollständiger Besteuerung auf der Anteilseignerebene.⁵⁴² Diese Systematik eröffnet Möglichkeiten zur Steuergestaltung über Basisgesellschaften. Der Gesetzgeber wollte dem bereits zum Zeitpunkt der REIT-Einführung durch Ausdehnung der Hinzurechnungsbesteuerung begegnen.⁵⁴³ Die eingeführten §§ 7 Abs. 8, 8 Abs. 1 Nr. 9 und § 14 Abs. 2 AStG sind erstmals auf Zwischeneinkünfte anzuwenden, die in einem Wirtschaftsjahr der Zwischengesellschaft oder der Betriebsstätte entstanden sind, das nach dem 31.12.2006 beginnt (§ 21 Abs. 15 AStG).⁵⁴⁴

Würde ein unbeschränkt steuerpflichtiger inländischer Anteilseigner seine Anteile an einer REIT-Aktiengesellschaft nicht unmittelbar selbst, sondern durch Zwischenschaltung einer ausländischen Gesellschaft in einem Niedrigsteuerland halten, so könnte er – in Abwesenheit der Hinzurechnungsbesteuerung – eine Ertragbesteue-

deutschen Fiskus nicht zweckmäßig sei: Nur durch die vollständige Ertragsteuerbefreiung kann die Nichtanwendung der Mutter-Tochter-Richtlinie erreicht werden.

⁵³⁸ Vgl. BT-Drs. 16/4026, S. 23.

⁵³⁹ Die notwendige Beteiligungshöhe beträgt ab dem Jahr 2009 10 %. In den Jahren davor wurde sie sukzessive herabgestuft.

⁵⁴⁰ Grundlegend zur Bedeutung der Mutter-Tochter-Richtlinie *Rädler*, in: FS Beusch, S. 675-681.

⁵⁴¹ Vgl. *Busching/Trompeter*, IStR 2005, S. 511; *Pluskat/Rogall*, RIW 2005, S. 257 f.

⁵⁴² Vgl. Kapitel 3.3.2.

⁵⁴³ Vgl. BT-Drs. 16/4026, S. 25 f. Hierzu *Reiche*, in: Haase (Hrsg.), AStG/DBA, § 7 AStG, Rn. 176 ff.; *Korts*, Stbg 2008, S. 102; *Jost*, in: Dötsch/Jost/Pung/Witt (Hrsg.), Vor § 5 KStG, Tz. 24; *Schimmelschmidt*, in: FS Mellwig, S. 405; *Sieker/Göckeler/Köster*, DB 2007, S. 942; *Blaas/Ruoff/Schiessl*, in: Seibt/Conradi (Hrsg.), Handbuch, Rz. 772-776; *Protzen*, in: Kraft (Hrsg.), AStG, § 7 AStG, Rz. 461 f.; *Kramer*, in: Lippross (Hrsg.), Basiskommentar, § 7 AStG, Rz. 61-64; zum Halten der Zwischengesellschaft durch einen inländischen REIT *Frotscher*, Gestaltungsoptimierung, S. 31-34.

⁵⁴⁴ Siehe aber *F. Wassermeyer*, IStR 2008, S. 199 zu Fehlern in der ursprünglichen Anwendungsvorschrift gem. § 21 Abs. 13 AStG.

rung vermeiden:⁵⁴⁵ Es würde sowohl beim inländischen REIT als auch bei der ausländischen Gesellschaft i. d. R. lediglich Kapitalertragsteuer anfallen. Eine dem REIT-Besteuerungsgedanken entsprechende Aussetzung des Kompensationsmechanismus auf Anteilseignerebene würde zur Gänze ausbleiben, eine Nachholung der Besteuerung entfallen.

Der Gesetzgeber wollte den Anwendungsbereich der Hinzurechnungsbesteuerung demnach auf Beteiligungen an REIT-Aktiengesellschaften erweitern. Allerdings erfolgte eine einseitige Ausdehnung der Hinzurechnungsbesteuerung auf deutsche REIT-Aktiengesellschaften; Beteiligungen an ausländischen REITs sind nicht betroffen.⁵⁴⁶ Für die Anwendung des neu geregelten § 7 Abs. 8 AStG soll abweichend⁵⁴⁷ von § 7 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 bis 4 AStG wohl keine 50 %-Beteiligung (Inländerbeherrschung) erforderlich sein, sondern es soll grundsätzlich eine Hinzurechnung vorgenommen werden, unabhängig von der Beteiligungshöhe.⁵⁴⁸ Aus dem Zusammenwirken der Vorschriften § 7 Abs. 8 und 14 Abs. 2 AStG resultiere nach anderer im Schrifttum vertretener Auffassung letztlich dennoch die Anforderung einer (unmittelbaren und/oder mittelbaren) Beteiligungshöhe von 50 %; § 7 Abs. 8 AStG regle nur den Umfang der Beteiligung an der ausländischen Gesellschaft, nicht jedoch der ausländischen Obergesellschaft an der inländischen REIT-Aktiengesellschaft.⁵⁴⁹ Nach wiederum abweichender Literaturmeinung beziehe sich die Regelung nur auf unmittelbare Beteiligungen am Nennkapital; durch Zwischenschalten einer weiteren ausländischen Gesellschaft zwischen Steuerinländer und ausländischer Gesellschaft sei eine Anwendung ausgeschlossen.⁵⁵⁰

Bei allen Auslegungsmöglichkeiten mag sich der praktische Anwendungsbereich der auf REITs ausgedehnten Hinzurechnungsbesteuerung in Grenzen halten. Einerseits

⁵⁴⁵ Vgl. *Kollruss*, RIW 2010, S. 310 f. Mit § 8 Abs. 1 Nr. 9 AStG soll eine Besteuerung der Veräußerungsgewinne, mit § 14 Abs. 2 AStG eine der laufenden Dividendenzahlungen sichergestellt werden, vgl. *Jacob*, in: *Helios/Wewel/Wiesbrock* (Hrsg.), REITG, AStG, Anh. 2, Rn. 15, 16 und 30, 31.

⁵⁴⁶ Vgl. *Reiche*, in: *Haase* (Hrsg.), AStG/DBA, § 8 AStG, Rn. 94 f.; *Sieker/Göckeler/Köster*, DB 2007, S. 942, insbesondere Fn. 60.

⁵⁴⁷ Die allgemeine Hinzurechnungsbesteuerung ist nach § 7 Abs. 1 AStG dennoch zu prüfen, wenn die Voraussetzungen i. S. d. § 7 Abs. 8 AStG nicht vorliegen sollten (*Protzen*, in: *Kraft* (Hrsg.), AStG, § 7 AStG, Rz. 463).

⁵⁴⁸ Vgl. *Protzen*, in: *Kraft* (Hrsg.), AStG, § 7 AStG, Rz. 472.

⁵⁴⁹ Hierauf weist *F. Wassermeyer*, IStR 2008, S. 198 hin; ebenfalls *Reiche*, in: *Haase* (Hrsg.), AStG/DBA, § 7 AStG, Rn. 178; a. A. *Kollruss*, RIW 2010, S. 310 f.; *Jacob*, in: *Helios/Wewel/Wiesbrock* (Hrsg.), REITG, AStG, Anh. 2 Rn. 36 erkennt für den Fall von Dividendenzahlungen im Ergebnis den Anwendungsbereich der Hinzurechnungsbesteuerung nur bei Vorliegen einer qualifizierten Beteiligung für eröffnet, will aber im Fall der Veräußerung von REIT-Aktien durch die ausländische Obergesellschaft hiervon abstrahieren.

⁵⁵⁰ Vgl. *Protzen*, in: *Kraft* (Hrsg.), AStG, § 7 AStG, Rz. 467.

darf nach den Beteiligungsbeschränkungen des REITG kein Anteilseigner unmittelbar zu 10 % oder höher beteiligt sein und es müssen sich 15 % in Streubesitz befinden, andererseits sieht nach einer Auffassung § 14 Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 AStG aber eine Beteiligung i. S. d. § 7 AStG – d. h. Inländerbeherrschung – vor; REITs sind charakterisiert als Publikumsgesellschaften.⁵⁵¹ Der erweiterte Anwendungsbereich der Hinzurechnungsbesteuerung ist unzweifelhaft jedenfalls dann nicht eröffnet, wenn mit der Hauptgattung der Aktien der ausländischen Gesellschaft ein wesentlicher regelmäßiger Handel an einer anerkannten Börse stattfindet.⁵⁵² Der Gesetzgeber nimmt im Zusammenhang mit dieser sog. Börsenklausel an, eine an der Börse gehandelte ausländische Gesellschaft könne nicht von einem oder wenigen unbeschränkt Steuerpflichtigen für Gestaltungszwecke instrumentalisiert werden.⁵⁵³ Selbst wenn § 7 Abs. 8 AStG einschlägig sein sollte, erfolgt eine Hinzurechnung nur bei passiven Einkünften, die i. d. R. nur durch Veräußerungs- oder Liquidationsgewinne i. S. d. § 8 Abs. 1 Nr. 9 AStG erzielt werden.⁵⁵⁴

Aufgrund der Änderung der Aktivitätsanforderungen i. S. d. § 8 Abs. 1 Nr. 9 AStG sind Aktienveräußerungsgewinne aus der Veräußerung von Anteilen an einer steuerbefreiten REIT-Aktiengesellschaft potenziell passiv. Passive Einkünfte können allerdings nur entstehen, soweit die REIT-Aktiengesellschaft Wirtschaftsgüter hält, die nicht den in § 8 Abs. 1 Nr. 6 Buchst. b AStG genannten Tätigkeiten dienen.⁵⁵⁵ Schädlich sind solche Veräußerungsgewinne, die auf vermietete oder verpachtete Immobilien entfallen, die nicht der Freistellungsmethode nach einem DBA unterliegen. Eine Gestaltungsmöglichkeit zur Vermeidung passiver Einkünfte bei der Veräußerung von Anteilen einer REIT-Aktiengesellschaft wird folglich darin gesehen, dass der REIT Immobilien nicht unmittelbar hält, sondern mittelbar, namentlich über Auslandsobjektgesellschaften.⁵⁵⁶ Nach im Schrifttum vertretener Auffassung soll § 8 Abs. 1 Nr. 9 AStG niemals zur Anwendung kommen, wenn zwischen ausländische

⁵⁵¹ So auch *Reiche*, in: Haase (Hrsg.), AStG/DBA, § 7 AStG, Rn. 178.

⁵⁵² *Protzen*, in: Kraft (Hrsg.), AStG, § 7 AStG, Rz. 485 will bei einschlägiger Börsenklausel auch auf die Prüfung der allgemeinen Hinzurechnungsbesteuerung verzichten.

⁵⁵³ Vgl. *Reiche*, in: Haase (Hrsg.), AStG/DBA, § 7 AStG, Rn. 179, der hieran zweifelt.

⁵⁵⁴ Gewinnausschüttungen führen indes zu aktiven Einkünften (§ 8 Abs. 1 Nr. 8 AStG); detailliert zur partiellen Rechtsgrundverweisung in § 7 Abs. 8 AStG auf allgemeine Hinzurechnungsvorschriften *Rödel*, in: Kraft (Hrsg.), AStG, § 8 AStG, Rz. 480-483.

⁵⁵⁵ Vgl. *Kramer*, in: Lippross (Hrsg.), Basiskommentar, § 8 AStG, Rz. 23 f.

⁵⁵⁶ Vgl. *Reiche*, in: Haase (Hrsg.), AStG/DBA, § 8 AStG, Rn. 94. Diese Gestaltungsempfehlung kann nur mit Einschränkungen gegeben werden, da durch das indirekte Halten von Immobilien auch steuerlich nachteilige Effekte resultieren können, durch Anfall zusätzlicher definitiver Steuerlasten auf Beteiligungsebene (vgl. Kapitel 4.2.2.1.1).

Gesellschaft und REIT-Aktiengesellschaft zwei weitere ausländische Gesellschaften geschaltet sind. Es würde dann nicht zu passiven Veräußerungsgewinnen kommen.⁵⁵⁷

Durch § 14 Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 AStG können inländische REIT-Aktiengesellschaften nachgeschaltete Zwischengesellschaften (Untergesellschaften) sein.⁵⁵⁸ Im Unterschied zu § 7 Abs. 8 AStG werden durch die Vorschrift originäre Einkünfte des REITs erfasst, die der ausländischen Obergesellschaft zu- und dem inländischen Anteilseigner hinzugerechnet werden. Es wird auch nicht vorausgesetzt, dass die Beteiligung an der Obergesellschaft durch § 7 Abs. 8 REITG vermittelt wird.⁵⁵⁹ Als Voraussetzungen sind die allgemeinen Anforderungen der Hinzurechnungsbesteuerung zu beachten.⁵⁶⁰ In rechtlicher Folge können Einkünfte des REITs als passive Einkünfte i. S. d. AStG gelten (§ 8 Abs. 1 Nr. 6 Buchst. b AStG), die unter weiteren Voraussetzungen bei der ausländischen Obergesellschaft zuzurechnen sind.⁵⁶¹ Dies ist erklärtes legislatorisches Ziel des § 14 Abs. 2 AStG.⁵⁶²

Nach § 8 Abs. 1 Nr. 6 Buchst. b AStG qualifizieren – wie zuvor bereits angedeutet – vor allem jene Gewinne einer REIT-AG (Untergesellschaft) als passive Einkünfte, die aus der Vermietung und Verpachtung inländischen Grundbesitzes stammen; diese erhalten keine DBA-Freistellung. Aufgrund der Steuerbefreiung des REITs liegt eine Niedrigbesteuerung i. S. d. § 8 Abs. 3 AStG vor.⁵⁶³ In einem ersten Schritt werden die passiven Einkünfte folglich der ausländischen Obergesellschaft zugerechnet, in einem zweiten Schritt werden diese der Obegesellschaft zugerechneten Einkünfte in den Hinzurechnungsbetrag von der Obergesellschaft zum deutschen Gesellschafter einbezogen (§§ 7 Abs. 1, 10 Abs. 1, 2, 14 Abs. 2, 1 AStG). Auch eine Zu- und Hinzurechnung gem. § 14 Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 AStG kann aber vermieden werden,

⁵⁵⁷ Vgl. *Rödel*, in: Kraft (Hrsg.), AStG, § 8 AStG, Rz. 472; *Lehfeldt*, in: Strunk/Kaminski/Köhler (Hrsg.), AStG/DBA, § 8 AStG, Rz. 181 m. w. N.

⁵⁵⁸ Es handelt sich um ein Novum im deutschen Außensteuerrecht, da inländische Gesellschaften bislang keine nachgeschaltete Zwischengesellschaft i. S. d. § 14 Abs. 1 AStG darstellen konnten, vgl. *Korts*, Stbg 2008, S. 102.

⁵⁵⁹ Vgl. *Protzen*, in: Kraft (Hrsg.), AStG, § 14 AStG, Rz. 164

⁵⁶⁰ Im Einzelnen muss die REIT-AG (kumulativ) passive Einkünfte i. S. d. AStG erzielen, die einer niedrigen Besteuerung i. S. d. § 8 Abs. 3 AStG unterliegen und der unbeschränkt steuerpflichtige Anteilseigner am Ende des Wirtschaftsjahres des REITs sowohl an ihm (Untergesellschaft) als auch an der Obergesellschaft beteiligt ist i. S. d. § 7 Abs. 8 AStG. Vgl. *BMF* (Hrsg.), Grundsätze, S. 3, Tz. 14.0.1; *Kramer*, in: Lippross (Hrsg.), Basiskommentar, § 14 AStG, Rz. 21-24; *Kollruss*, RIW 2010, S. 310 f.

⁵⁶¹ Diskutabel erscheint, ob es auf die Tätigkeit der Vermietung und Verpachtung selbst ankommt, unabhängig davon, ob es sich um aktive oder passive Einkünfte handelt (*Rödel*, in: Kraft (Hrsg.), AStG, § 8 AStG, Rz. 580 ff.).

⁵⁶² Vgl. BT-Drs. 16/4026, S. 26.

⁵⁶³ *Jacob*, in: Helios/Wewel/Wiesbrock (Hrsg.), REITG, AStG, Anh. 2, Rn. 15.

wenn zwischen Obergesellschaft und REIT-Aktiengesellschaft eine in- oder ausländische Kapitalgesellschaft geschaltet ist.⁵⁶⁴

Nach alledem erscheint fraglich, ob das legislatorische Ziel erreichbar ist, wenn die neuen Hinzurechnungsregelungen aufgrund Zwischenschaltung weiterer Gesellschaften tatsächlich nicht zum Tragen kommen.

3.3.2. Vollbesteuerung des REIT-Anteilseigners

3.3.2.1. Vorteilskompensationsprinzip

Die für die REIT-Besteuerung zentrale Anteilseignervollbesteuerung wird nachfolgend nachvollzogen unter Gültigkeit des Halbeinkünfteverfahrens einerseits, des Abgeltungsteuerregimes andererseits.

Das Halb- bzw. Teileinkünfteverfahren basiert auf einem modifizierten klassischen Körperschaftsteuersystem, wonach Dividenden von Kapitalgesellschaften beim Anteilseigner nur teilweise in die Einkommensbesteuerung einbezogen werden.⁵⁶⁵ Dieser allgemeinen Besteuerungssystematik folgt die Besteuerung der Anteilseigner einer regelbesteuerten Immobilien-Aktiengesellschaft grundsätzlich.⁵⁶⁶

Systematisch anders stellt sich die Besteuerung von REIT-Anteilseignern dar: Die Steuerbefreiung auf Gesellschaftsebene kompensiert das Gesetz im Grundsatz mit einem Ausschüttungszwang (§ 13 Abs. 1 REITG)⁵⁶⁷ und gleichzeitiger Vollbesteuerung auf Anteilseignerebene (Vorteilskompensationsprinzip, §§ 19 Abs. 3, 19a REITG i. V. m. § 3 Nr. 40 EStG, § 8b KStG).⁵⁶⁸

Der Gesetzgeber intendiert, „das Prinzip der ausschließlichen Besteuerung beim Anteilseigner zu erreichen“⁵⁶⁹. Durch § 19 Abs. 3 REITG werden übliche Entlastungsmechanismen in der Dividendenbesteuerung außer Kraft gesetzt – das Halb- bzw. Teileinkünfteverfahren und § 8b KStG sind nicht anzuwenden.⁵⁷⁰ Nach Auffassung des Gesetzgebers ist die Nichtanwendung begründet, da keine Vorbelastung auf

⁵⁶⁴ Vgl. *Protzen*, in: Kraft (Hrsg.), AStG, § 14 AStG, Rz. 184.

⁵⁶⁵ Hierzu detailliert *Lang*, GmbHR 2000, S. 457.

⁵⁶⁶ Vgl. *Kermer*, Immobilien-Aktiengesellschaft, S. 66.

⁵⁶⁷ Vgl. Kapitel 3.2.8.

⁵⁶⁸ Anders als gemeinnützige Einrichtungen ist der REIT also nicht aufgrund besonders förderungswürdiger Tätigkeiten steuerbefreit, sondern da „entsprechend internationale(r) Standards ... die Besteuerung von der Gesellschafts- auf die Gesellschafterebene verlagert wird.“ (*Ebner*, NWB 2007, F. 3 S. 14542); *Sauter*, in: Erle/Sauter (Hrsg.), KStG, 3. Aufl., § 1 KStG, Rn. 12 folgt dem Verständnis, da der REIT auf Gesellschaftsebene steuerbefreit sei und die Besteuerung „stattdessen“ auf die Anteilseignerebene verlagert werde; „(i)m Gegenzug“ *G. Wagner*, Besteuerung, S. 2.

⁵⁶⁹ BT-Drs. 16/4026, S. 24.

⁵⁷⁰ In Ausnahmefällen ist gem. § 19a REITG eine Reaktivierung des Entlastungsmechanismus möglich (vgl. Kapitel 3.3.2.2.).

Ebene des REITs entstehe.⁵⁷¹ Dividendenausschüttungen unterliegen folglich in voller Höhe dem persönlichen Steuersatz des Anteilseigners.

Ausschüttungen von REIT-Aktiengesellschaften⁵⁷² führen auf Anteilseignerebene zu Einkünften aus Kapitalvermögen i. S. d. § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG, wenn es sich nicht um Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft oder aus Gewerbebetrieb handelt;⁵⁷³ das geht aus allgemeinen Regelungen hervor, da Ausschüttungen einer Kapitalgesellschaft vorliegen, zudem führt § 19 Abs. 1 REITG zur Bestimmung dieser Einkunftsart.⁵⁷⁴ Hieran wird deutlich, dass die Ebene der Kapitalgesellschaft "REIT-Aktiengesellschaft" nicht zur Gänze ausgeblendet wird, so wie es bei konsequenter Umsetzung des Transparenzgedankens notwendig wäre: Erträge einer REIT-Aktiengesellschaft aus Vermietung und Verpachtung müssten – unter stringenter Umsetzung steuerlicher Transparenz – auch auf der Ebene des Anteilseigners Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung sein.⁵⁷⁵ Es gilt vielmehr das sog. Dividendenmodell.⁵⁷⁶

Das Prinzip synthetischer Einkommensteuer ist indes nur anwendbar, sofern nach dem Anwendungsvorbehalt des § 32a Abs. 1 S. 2 EStG keine besonderen Steuersätze anzuwenden sind.⁵⁷⁷ Ab dem Jahr 2009 unterliegen Dividendeneinkünfte bei Privatanzlegern nicht mehr dem persönlichen Steuersatz, sondern werden der sog. Abgeltungsteuer unterworfen (§§ 32d, 43 Abs. 5, 2 Abs. 5b S. 1 EStG).⁵⁷⁸ § 3 Nr. 40 EStG

⁵⁷¹ Vgl. BT-Drs. 16/4026, S. 24; *Hartrott*, DStZ 2007, S. 251; *Dettmeier/Gemmel/Kaiser*, RIW 2006, S. 837.

⁵⁷² Neben Ausschüttungen sind gem. § 19 Abs. 1 REITG auch „sonstige Vorteile“ genannt. In der vorliegenden Arbeit wird hiervon – auch im Zusammenhang mit § 19a REITG – abgesehen und sich auf Ausschüttungen konzentriert. Außer REIT-Aktiengesellschaften fallen zudem andere REIT-Körperschaften, -Personenvereinigungen oder Vermögensmassen in den Anwendungsbereich des § 19 Abs. 1 REITG, vgl. hierzu Kapitel 4.1.3.1.1.

⁵⁷³ Es gilt die Subsidiaritätsregel des § 20 Abs. 8 EStG, vgl. *Spiegelberger/Wälzholz*, in: *Spiegelberger/Spindler/Wälzholz* (Hrsg.), *Immobilie Steuerrecht*, S. 100, Rz. 3.

⁵⁷⁴ Insofern hat die Vorschrift in Bezug auf den Vorrang betrieblicher Einkunftsarten lediglich klarstellenden Charakter, vgl. *Engers*, in: *Helios/Wewel/Wiesbrock* (Hrsg.), *REITG*, § 19 REITG, Rn. 2.

⁵⁷⁵ Insofern wird Transparenz nicht entsprechend „klassische(r) Auffassung im deutschen Rechtsraum“ (*G. Wagner*, *Besteuerung*, S. 1) umgesetzt.

⁵⁷⁶ Vgl. *Harrer*, in: *GS Gruson*, S. 182.

⁵⁷⁷ Vgl. *Schmidtman*, DStR 2010, S. 2418-2421.

⁵⁷⁸ Vgl. *Breithecker*, in: *Breithecker/Förster/Förster/Klapdor* (Hrsg.), *UntStRefG*, § 32d EStG, Rn. 1-4; *Stadler/Elser*, in: *Blumenberg/Benz* (Hrsg.), *Unternehmensteuerreform*, S. 55-76; *Schönfeld*, in: *Schaumburg/Rödter* (Hrsg.), *Unternehmensteuerreform*, S. 622-628; *Zerwas/Ammelung*, in: *PricewaterhouseCoopers AG* (Hrsg.), *Unternehmensteuerreform*, S. 215-251; *Baumgärtel/Lange*, in: *Herzig et al.* (Hrsg.), *Handbuch*, Rn. 751-762; *Mertes/Hagen*, in: *Ernst & Young/BDI* (Hrsg.), *Unterneh-*

hat damit nur noch Relevanz für Dividenden und Veräußerungsgewinne, wenn sich Anteile im Betriebsvermögen eines Einzelunternehmers bzw. Mitunternehmerschaft befinden oder es sich um eine wesentliche Beteiligung i. S. d. § 17 EStG handelt,⁵⁷⁹ selbiges gilt für § 19 Abs. 3 REITG. Mit dem gesonderten niedrigen Abgeltungsteuersatz soll nach Auffassung des Gesetzgebers typisierend ein Ausgleich dafür geschaffen werden, dass das Halb- bzw. Teileinkünfteverfahren für Privatanleger nicht mehr zur Anwendung kommt.⁵⁸⁰ Auf Antrag des Steuerpflichtigen kann es ggf. dennoch zu einer vom allgemeinen Abgeltungsteuersatz i. H. v. 25 % abweichenden Besteuerung auf Grundlage tariflicher Einkommensteuer kommen (§ 32d Abs. 6 EStG⁵⁸¹).⁵⁸²

Durch die Abgeltungsteuer wird allgemein eine zusätzliche von der synthetischen Einkommensteuer abweichende schedulenartige Besteuerung für Kapitaleinkünfte kodifiziert.⁵⁸³ Bei Immobilien-Aktiengesellschaften und ihren Anteilseignern führt das zu einer Doppelbelastung, auftretend durch Besteuerung wirtschaftlich identischer Einkommensteile auf Kapitalgesellschafts- und Anteilseignereignerebene.⁵⁸⁴ Dass die abgeltende Besteuerung unabhängig von der Vorbelastung auf Ebene der Kapitalgesellschaft greift,⁵⁸⁵ verdeutlicht eine Besteuerung auf Grundlage des Trennungsprinzips.⁵⁸⁶

mensteuerreform, S. 216-247 und *Mertes/Gritzbach*, in: Ernst & Young/BDI (Hrsg.), Unternehmensteuerreform, S. 248-273.

⁵⁷⁹ Wesentliche Beteiligungen i. S. d. § 17 EStG werden nachfolgend nicht mehr einbezogen. Zur Einordnung die Ablaufdiagramme bei *Breithecker*, in: *Breithecker/Förster/Förster/Klapdor* (Hrsg.), UntStRefG, § 32d EStG, Rn. 2; *Kubaile/Buck*, PISStB 2008, S. 130, 132-134 (international).

⁵⁸⁰ Daneben erfolgt ein Ausgleich für den an dieser Stelle nicht näher analysierten Wegfall des Werbungskostenabzugs, vgl. BT-Drs. 16/4841, S. 57. Kritisch schon *Faltlhauser*, in: FS Ritter, S. 513-518; *Gratz*, BB 2008, S. 1105, 1109 f.; *Jochum*, DStZ 2010, S. 312 m. w. N. zur Vermischung unterschiedlicher Typisierungsansätze.

⁵⁸¹ Die Inanspruchnahme des Veranlagungswahlrechts ist grundsätzlich nur vorteilhaft, wenn geringe Kapitaleinkünfte vorliegen (*Lüking/Schanz/Knirsch*, FB 2008, S. 449).

⁵⁸² Überdies sind weitere Durchbrechungen einer ausschließlichen Abgeltungsbesteuerung, z. B. in § 32d Abs. 2 EStG, vorgesehen; normenanalytisch betrachtend *Breinersdorfer*, StuW 2008, S. 225 ff.

⁵⁸³ Vgl. *Hey*, BB 2007, S. 1308; *Eckhoff*, FR 2007, S. 989 f.

⁵⁸⁴ Vgl. *Kraft/Kraft*, Unternehmensbesteuerung, S. 166; dem systematisch begründeten Petitum der Wirtschaft, jene Einkünfte auf Ebene des Anteilseigners vollständig von der Besteuerung freizustellen, die bereits auf Unternehmensebene besteuert wurden, folgte der Gesetzgeber insofern nicht, vgl. *Baumgärtel/Lange*, in: Herzig et al. (Hrsg.), Handbuch, Rn. 786.

⁵⁸⁵ Vgl. *Eckhoff*, FR 2007, S. 997; *Englisch*, StuW 2007, S. 237 f.; *Jochum*, DStZ 2010, S. 311.

⁵⁸⁶ Vgl. *Intemann*, DB 2007, S. 1661.

Es wird unter dem Besteuerungsregime "Abgeltungsteuer" die am Transparenzprinzip orientierte „Logik des REIT-Gesetzes“⁵⁸⁷ zunehmend durchbrochen: Im Falle privater Anteilseigner wird auf Anteilseignerebene nunmehr dieselbe Besteuerung wie bei anderen Immobilien-Aktiengesellschaften vorgenommen, die Gesellschaftsebene der REIT-Aktiengesellschaft ist aber weiterhin von KSt und GewSt befreit.⁵⁸⁸ Der Frage wird vor allem aus verfassungsrechtlicher Sicht nachzugehen sein.⁵⁸⁹

Private Veräußerungsgewinne werden mit Abgeltungsteuereinführung der Besteuerung unterworfen, unabhängig von der Haltedauer der Anteile (§ 20 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 EStG);⁵⁹⁰ das gilt auch für Veräußerungsgewinne aus Anteilen einer REIT-Aktiengesellschaft.⁵⁹¹ Ebenso entfällt § 2 Abs. 3 Nr. 1 InvStG, wonach die über offene Immobilienfonds erzielten Veräußerungsgewinne aus Wertpapieren, Termingeschäften sowie Bezugsrechten auf Anteile an Kapitalgesellschaften steuerfrei vereinbart werden konnten.⁵⁹²

3.3.2.2. Berücksichtigung Vorbelastung (§ 19a REITG)

Auf Ebene der REIT-Aktiengesellschaft greift gem. § 16 Abs. 1 S. 1, 2 REITG zwar eine Befreiung von KSt und GewSt, doch kann es auf der REIT-Beteiligungsebene zur steuerlichen Vorbelastung kommen.

Die Berücksichtigung vorbelasteter Erträge war bis zum Jahr 2008 ausgeschlossen, d. h. es kam stets zu einer Anwendung von § 19 Abs. 3 REITG und einer Nichtan-

⁵⁸⁷ Hufeld, EWS 2008, S. 212.

⁵⁸⁸ Hieran ist bereits erkennbar, dass sich für REIT-Anteilseigner die Besteuerungsergebnisse bisweilen verbessern; „(h)öhere Nachsteuerrendite bei individuellen (Grenz-)Steuersätzen über 25 % (zzgl. Soli und ggf. Kirchensteuer)“. Anders ist es bei Anteilseignern anderer Aktiengesellschaften, wenn Dividendenerträge im Vergleich zur Besteuerungssituation vor Einführung der Abgeltungsteuer tendenziell höher belastet und Veräußerungsgewinne zwingend erfasst werden, *Zerwas/Ammelung*, in: *Price-waterhouseCoopers AG (Hrsg.), Unternehmensteuerreform, S. 236 (auch Zitat), S. 241; Lüking/Schanz/Knirsch, FB 2008, S. 440.*

⁵⁸⁹ Vgl. insbesondere Kapitel 5.2.2.3.

⁵⁹⁰ Voraussetzung ist freilich, dass keine Beteiligung i. S. d. § 17 Abs. 1 S. 1 EStG vorliegt. Bei wesentlichen Beteiligungen ($\geq 1\%$) kommt das Teileinkünfteverfahren zur Anwendung, wobei § 19 Abs. 3 REITG wiederum zu beachten ist. Dies bedeutet eine Abkehr von dem den Dualismus der Einkünfte prägenden Grundsatz der Nichtsteuerbarkeit von Wertsteigerungen im Privatvermögen (*Desens, FR 2008, S. 943; Eckhoff, FR 2007, S. 990*).

⁵⁹¹ Wurden Anteile bis zum 31.12.2008 erworben, können sie gem. §§ 22 Nr. 2, 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EStG weiterhin steuerfrei veräußert werden (Bestandsschutz, § 52a Abs. 11 S. 3 EStG).

⁵⁹² Ausführlich *Haarmann*, in: *FS Herzig, S. 434 f.; Kußmaul/Gräbe, Ubg 2008, S. 334, 335 f.* konstatieren insbesondere aufgrund des Wegfalls dieses sog. Fondsprivilegs im Zuge des UntStRefG 2008 eine Verschlechterung der Besteuerungssituation für Privatanleger, die im Vergleich zur Direktanlage allerdings systemgerecht sei.

wendung der §§ 3 Nr. 40 EStG, 8b KStG.⁵⁹³ Auf diese Weise konnten Doppelbesteuerungsfälle entstehen, die zwar bereits vor dem JStG 2008 bekannt waren, damals jedoch nicht durch Tätigwerden des Gesetzgebers korrigiert wurden. Bloß ein knapper Vermerk fand sich im Bericht des Finanzausschusses des deutschen Bundestags: „In Bezug auf noch ausstehende Änderungen des REIT-Gesetzes, insbesondere die Lösung der Doppelbesteuerung bei Ausschüttungen von Erträgen aus ausländischen Grundstücken, baten die Koalitionsfraktionen die Bundesregierung, die erforderlichen Anpassungen in einem nächsten Steuergesetz umzusetzen.“⁵⁹⁴ Weitere Doppelbesteuerungsfälle standen zu dieser Zeit in der Diskussion.⁵⁹⁵

Gem. dem im Zuge des JStG 2009 neu eingefügten § 19a REITG wird auf Ebene des Anteilseigners rückwirkend ab 1.1.2008 für die laufenden Gewinne eine steuerliche Vorbelastung berücksichtigt;⁵⁹⁶ das gilt für Beteiligungen an in- oder ausländischen REITs. Es wird pauschal-typisierend die Anwendung des Halb- oder Teileinkünfteverfahrens bzw. § 8b KStG zugelassen. In der Gesetzesbegründung zu § 19a REITG betont der Gesetzgeber dennoch, dass es aufgrund der Körperschaftsteuer- und Gewerbesteuerbefreiung von REIT-Aktiengesellschaften regelmäßig an einer Vorbelastung auf Gesellschaftsebene fehle und infolgedessen die Außerkraftsetzung von § 3 Nr. 40 EStG bzw. § 8b KStG i. d. R. sachgerecht eintrete.⁵⁹⁷

Gem. § 19a Abs. 2 REITG ist eine Vorbelastung des Gewinns⁵⁹⁸ gegeben, wenn Einkünfte⁵⁹⁹ des REITs mindestens einer deutschen Körperschaftsteuer i. H. v. 15 % oder in selber Höhe einer vergleichbaren ausländischen Steuer unterlegen haben.

⁵⁹³ Zur ursprünglich an den Gesetzgeber adressierten „Topflösung“, die ihre Umsetzung nunmehr noch fand, *Quass/Becker*, AG 2007, S. 423; *Geurts*, BB 2005, S. 915.

⁵⁹⁴ BT-Drs. 16/7036, S. 9.

⁵⁹⁵ Vgl. *Balmes* in der KPMG-Stellungnahme im Finanzausschuss des deutschen Bundestags, bereits vor Verabschiedung des REITG, *KPMG (Hrsg.)*, Stellungnahme, S. 3 f.; *Schmidt/Behnes*, FR 2006, S. 1111; *dies.*, BB 2006, S. 2332 f.; *Ebner*, NWB 2007, F. 3 S. 14547 ff.; *Breinersdorfer/Schütz*, DB 2007, S. 1493 f.; *Dettmeier/Gemmel/Kaiser*, RIW 2006, S. 837.

⁵⁹⁶ Zu Einzelheiten der Anwendung vgl. § 23 REITG i. d. F. des Artikels 37 des Gesetzes vom 19.12.2008 (BGBl. I 2008, S. 2794).

⁵⁹⁷ Vgl. BT-Drs. 16/11108, S. 74.

⁵⁹⁸ Vgl. schon vor Veröffentlichung des § 19a REITG *Korezkij*, BB 2008, S. 1367, mit zutreffender Kritik an den ungenauen Begrifflichkeiten der Regelung: „Diese Vorschrift vermengt in einer nicht vertretbaren Art und Weise gesellschafts- bzw. handelsrechtliche und steuerliche Größen.“ Im Folgenden werden die Begrifflichkeiten des Gesetzes verwandt, wenngleich darauf hingewiesen sei, dass unter „Gewinn“ der handelsrechtliche Jahresabschluss der REIT-Aktiengesellschaft zu verstehen ist.

⁵⁹⁹ Dieser steuerliche Begriff impliziert keineswegs eine Pflicht der REIT-Aktiengesellschaft zur steuerlichen Gewinnermittlung, so auch *Korezkij*, BB 2008, S. 1368.

Selbiges gilt für Ausschüttungen ausländischer REITs.⁶⁰⁰ Ob eine steuerliche Vorbelastung vorliegt, ist für jede Beteiligung an einer Kapital- bzw. Personengesellschaft sowie für jede direkt gehaltene Immobilie getrennt zu ermitteln (§ 19a Abs. 2 S. 2 REITG). Die vorbelasteten Teile des Gewinns gelten gem. § 19a Abs. 2 S. 5 REITG als vorrangig ausgeschüttet. Durch diese Regelung will der Gesetzgeber vermeiden, dass Bestände von vorbelasteten Vermögensteilen der REIT-Aktiengesellschaft, analog zu § 5 InvStG,⁶⁰¹ gesondert festzustellen sind.⁶⁰² In der Steuerbescheinigung nach § 45a EStG hat die REIT-Aktiengesellschaft den aus den vorbelasteten Teilen des Gewinns stammenden Dividendenanteil und sonstige Bezüge getrennt von einander auszuweisen.⁶⁰³ Sollte ein unzutreffender Ausweis erfolgen, können Sanktionszahlungen gegen den REIT festgesetzt werden (§ 19a Abs. 3 S. 3 REITG).⁶⁰⁴

Letztlich profitieren Privatanleger von der Berücksichtigung der Vorbelastung gem. § 19a REITG nur im Jahr 2008, da ab 2009 die 25 %ige Abgeltungssteuer, unabhängig von der Vorbelastung, gilt.⁶⁰⁵ Bei Anteilseignern, die ihre Anteile im Betriebsvermögen halten, unterliegen die vorbelasteten REIT-Dividenden im Jahr 2008 dem Halbeinkünfteverfahren und ab dem Jahr 2009 dem Teileinkünfteverfahren, wonach 60 % der Dividenden steuerpflichtig sind. Bei körperschaftsteuerpflichtigen Anlegern sind vorbelastete REIT-Dividenden ab 2008 zu 95 % steuerbefreit. Soweit das Halb- bzw. Teileinkünfteverfahren zur Anwendung kommt, sind die mit den Gewinnausschüttungen in wirtschaftlichem Zusammenhang stehenden Werbungskosten oder Betriebsausgaben gem. § 3c Abs. 3 EStG i. V. m. § 19a Abs. 1 S. 1 REITG nur zu 50 % bzw. 60 % abzugsfähig. Selbiges gilt für Wertminderungen der Beteiligung an einer REIT-Aktiengesellschaft, soweit diese auf vorbelasteten Dividenden beruhen (§ 19a Abs. 1 S. 2 REITG).

Auch nach Einführung von § 19a REITG bleiben Fälle einer möglichen steuerlichen Vorbelastung bestehen, die vom Gesetzgeber nicht aufgegriffen wurden.⁶⁰⁶

3.3.2.3. Besteuerung ausländischer Anteilseigner

Im Grundsatz unterliegen ausländische Personen in Deutschland mit ihren inländischen Einkünften der beschränkten Steuerpflicht (§§ 1 Abs. 4 EStG, § 2 Nr. 1 KStG i. V. m. § 49 Abs. 1 Nr. 5 Buchst. a EStG). Ausschüttungen der REIT-Aktiengesellschaft werden den inländischen Einkünften aus Kapitalertrag zugerech-

⁶⁰⁰ In der Praxis hat der Anteilseigner nachzuweisen, dass die entsprechenden Dividenden aus vorbelasteten Gewinnen des ausländischen REITs stammen, was regelmäßig Probleme bereitet, vgl. *Gemmel/Kaiser*, DStR 2009, S. 1348.

⁶⁰¹ Vgl. *Suhrbier-Hahn*, SWI 2009, S. 94.

⁶⁰² Vgl. BT-Drs. 16/11108, S. 74.

⁶⁰³ Vgl. *Gemmel/Kaiser*, DStR 2009, S. 1348.

⁶⁰⁴ Vgl. Kapitel 3.3.3.2.

⁶⁰⁵ Vgl. *Balmes/Claßen*, FR 2009, S. 460; *Kußmaul/Gräbe*, ZSteu 2009, S. 238.

⁶⁰⁶ Vgl. hierzu im Detail Kapitel 4.2.2.2. und Kapitel 4.2.2.3.

net (§ 19 Abs. 1 REITG); Kapitalertragsteuer ist einzubehalten. Die Besteuerung entfaltet abgeltende Wirkung (§ 50 Abs. 2 EStG).⁶⁰⁷ Steuerbegrenzend können abkommensrechtliche Vorgaben zu berücksichtigen sein.

Ausschüttungen einer REIT-Aktiengesellschaft qualifizieren als Dividenden i. S. d. DBA.⁶⁰⁸ Der OECD-MK wurde im Jahr 2008 erstmalig um Regelungen zu REIT-Ausschüttungen ergänzt.⁶⁰⁹ Im Wesentlichen wurden Ergänzungen in Art. 10 OECD-MK eingefügt, Art. 6 OECD-MK beinhaltet lediglich einen Verweis hierauf.⁶¹⁰ Voraussetzung für die Anwendung der speziellen REIT-Regelungen ist eine Neufassung von DBA mit Staaten, die über REIT-Regime verfügen, so dass die im OECD-MK zugrunde gelegten Alternativvorschriften tatsächlich umgesetzt werden können.⁶¹¹ Als zentrale Wesenseigenschaft des REITs betont die *OECD* zunächst, dass sich die REIT-Steuerbefreiung durch einmalige Besteuerung des Investors begründe.⁶¹² Es wird zwischen Groß- und Kleinanlegern differenziert. Der zuvor veröffentlichte Public Discussion Draft „Tax Treaty Issues related to REITs“⁶¹³ thematisierte bereits nunmehr in den Kommentar aufgenommene Unterscheidung von Groß- und Kleinanlegern.⁶¹⁴

Grundgedanke ist, dass Kleinanleger mit einer Beteiligung von weniger als 10 % des Wertes des gesamten Kapitals keine Kontrolle über das vom REIT erworbene unbewegliche Vermögen haben, sondern vielmehr nur eine Dividende aus Streubesitz empfangen. Die Folge ist wie bei sonstigen Gesellschaften ein Quellensteuereinkommen i. H. v. 15 % (Art. 10 Abs. 2 S. 1 Buchst. b OECD-MA). Durch diese Behand-

⁶⁰⁷ Grundlegend *Schreiber*, Besteuerung, S. 383-393.

⁶⁰⁸ Vgl. *Lüdicke*, DBA-Politik, S. 127; *Schultz/Thießen*, DB 2006, S. 2146; zur ursprünglichen Diskussion *Bron*, SWI 2006, S. 509-520.

⁶⁰⁹ Vgl. *OECD (Hrsg.)*, Tax Convention, OECD-MK zu Art. 10, S. 201-203, Par. 67.1 bis 67.7; *Nouel*, ET 2008, 477-483; *Russo*, ET 2008, S. 461 f.; *Galke*, in: Haase (Hrsg.), AStG/DBA, Art. 6 DBA, Rn. 16; *Gradel*, in: Strunk/Kaminski/Köhler (Hrsg.), AStG/DBA, Art. 10 OECD-MA, Rz. 47.

⁶¹⁰ Siehe *OECD (Hrsg.)*, Tax Convention, OECD-MK zu Art. 6, S. 128, Par. 3. Des Weiteren wurde für Veräußerungsfälle eine Ergänzung vorgenommen (OECD-MK zu Art. 13, S. 246, Par. 28.9; ebenso bei OECD-MK zu Art. 23 A und 23 B, S. 313, Par. 31).

⁶¹¹ Im DBA zwischen Frankreich und Großbritannien vom 19.6.2008 erfolgte eine OECD-konforme Umsetzung, vgl. *Gibert*, ET 2009, S. 174; ebenso im DBA zwischen Frankreich und den USA, die mit Datum 23.12.2009 in Kraft getreten sind, vgl. *Gouthière*, ET 2010, S. 177; *Jones*, BFIT 2008, S. 457-460.

⁶¹² „(I)s the result of tax rules that provide for a single-level of taxation in the hands of the investors“, *OECD (Hrsg.)*, Tax Convention, OECD-MK zu Art. 10, S. 201, Par. 67.1.

⁶¹³ Vgl. *OECD (Hrsg.)*, Treaty Issues, passim.

⁶¹⁴ Vgl. *OECD (Hrsg.)*, Treaty Issues, S. 10 f.

lung trägt die *OECD* dem Mischcharakter der REIT-Investition Rechnung; Eigenschaften von Anteilen und Schuldverschreibungen finden Berücksichtigung.⁶¹⁵

Als Großanleger werden jene Anteilseigner verstanden, die unmittelbar oder mittelbar Kapital halten, das mindestens 10 % des Wertes des Gesamtkapitals beträgt. Für Großanleger wird unterstellt, grundsätzlich mehr Einfluss auf Immobilieninvestitionen des REITs nehmen zu können. Sie weisen eine größere Nähe zur Direktanlage auf. Aus diesem Grund sollen die Beschränkungen der Quellenbesteuerung nach Art. 10 Abs. 2 OECD-MA nicht zur Geltung kommen, d. h. der Quellenstaat wird in die Lage versetzt, volle Quellensteuer zu erheben.⁶¹⁶ An der Differenzierung zwischen Klein- und Großanlegern zeigt sich, dass eine REIT-Besteuerung auf internationaler Ebene gewissermaßen der Investmentidee folgen soll, wenn der Großanleger vergleichbar mit dem Direktinvestment einer "Vollbesteuerung"⁶¹⁷ im Belegenheitsstaat unterliegt.⁶¹⁸ Für Zwecke der Doppelbesteuerungsvermeidung soll nach Vorstellungen der *OECD* bei Kleininvestoren die Anrechnungsmethode Anwendung finden, bei Großanlegern die Freistellungsmethode.⁶¹⁹ Vorbeschriebenen Ideen der *OECD* folgt das REITG aber nicht.

Nach Schachtelprivilegien deutscher DBA muss eine ausländische Kapitalgesellschaft in aller Regel unmittelbar mit mindestens 10 % am gezeichneten Kapital der ausschüttenden Gesellschaft beteiligt sein, um einen reduzierten Quellensteuersatz beanspruchen zu können. Durch die Höchstbeteiligungsquote i. S. d. § 11 Abs. 4 REITG soll eine Reduzierung des Quellensteuersatzes vermieden werden. Die Höchstbeteiligungsquote bezieht sich auf unmittelbare Beteiligungen, nicht auf mittelbare.⁶²⁰

⁶¹⁵ Vgl. *OECD (Hrsg.)*, Tax Convention, OECD-MK zu Art. 10, S. 201 f., Par. 67.3, 67.4.

⁶¹⁶ Vgl. *OECD (Hrsg.)*, Tax Convention, OECD-MK zu Art. 10, S. 201 f., Par. 67.4. Obwohl der Großinvestor ein hohes Maß an Vergleichbarkeit zum Direktinvestor aufweist, regelt die OECD seine Besteuerung nicht in Art. 6 OECD-MA, sondern sucht nach Lösungen in Art. 10 OECD-MA, vgl. *Galke*, in: Haase (Hrsg.), AStG/DBA, Art. 6 DBA, Rn. 16; getroffene Regelung ist mit dem DBA-USA vergleichbar, indem bislang gleichermaßen in Art. 10 eine 30 %ige Belastung für weniger als 10 % Beteiligte vorgesehen ist, da eine Vergleichbarkeit mit der Direktanlage gegeben sein soll (*Portner*, in: Gosch/Kroppen/Grotherr (Hrsg.), DBA, Art. 10 DBA-USA, Rn. 4).

⁶¹⁷ Es wird dem Belegenheitsstaat aber nur der volle Quellensteuersatz zugesprochen.

⁶¹⁸ Selbiges gilt für die deutsche Gesetzgebungsintention, vgl. BT-Drs. 16/4026, S. 1; *Geurts*, BB 2005, S. 916; *Spoerr/Hollands/Jacob*, DStR 2007, S. 51; *Frotscher*, Gestaltungsoptimierung, S. 3.

⁶¹⁹ Vgl. *OECD (Hrsg.)*, Treaty Issues, S. 12.

⁶²⁰ Vgl. bereits Kapitel 3.2.5.2.

Eine abkommensrechtliche Bestimmung der Beteiligungshöhe ist im Grundsatz nach dem Gesellschaftsrecht des Quellenstaats vorzunehmen.⁶²¹ In Deutschland ist abweichend auf § 20 Abs. 5 EStG abzustellen. Danach ist eine Person unmittelbar an der ausschüttenden Gesellschaft beteiligt, wenn ihr die Anteile im Zeitpunkt des Gewinnverwendungsbeschlusses nach § 39 AO zuzurechnen sind. Indem das Steuerrecht auf diesem Weg gegenüber dem Gesellschaftsrecht eine vorrangige Zuordnung der Gesellschaftsanteile vornimmt, wird eine gesellschaftsrechtlich als mittelbar einzustufende Beteiligung abkommensrechtlich als unmittelbar i. S. d. Schachtelprivilegien qualifiziert. In Fällen einer Vollrechtstreuhand oder einer Sicherungsübereignung wären die Anteile somit abweichend von der gesellschaftsrechtlichen Zuordnung dem Treugeber als unmittelbar Beteiligtem i. S. d. DBA zuzurechnen (§ 20 Abs. 5 EStG i. V. m. § 39 Abs. 2 AO). Einige wenige DBA stellen statt auf eine Mindestbeteiligung am Kapital auf die Kontrolle eines bestimmten Teils der Stimmrechte an ausschüttender Gesellschaft ab.⁶²²

Sollte ein Anteilseigner (kurzfristig) zu mehr als 10 % unmittelbar an einer REIT-Aktiengesellschaft beteiligt sein, d. h. einen Verstoß gegen Höchstbeteiligungsgrenze i. S. d. § 11 Abs. 4 REITG auslösen, so kann er für die Anwendung der Doppelbesteuerungsabkommen aus seiner Beteiligung dennoch nur die Rechte geltend machen, die ihm aus einer Beteiligung von weniger als 10 % zustehen würden (§ 16 Abs. 2 S. 2, § 20 Abs. 4 REITG).⁶²³ In diesem Zusammenhang wird von einer faktischen „zweiten Höchstbeteiligungsklausel“⁶²⁴ gesprochen. Hierdurch wird vom Gesetzgeber für Anteilseigner, die sich auf DBA berufen können, eine Besteuerung zum üblichen Höchstsatz für Streubesitzdividenden i. H. v. 15 % sichergestellt.⁶²⁵ Auf diesen Treaty Override wird nachfolgend noch einzugehen sein.⁶²⁶

⁶²¹ *Tischbirek*, in: Vogel/Lehner (Hrsg.), DBA, Art. 10, Rz. 55.

⁶²² Z. B. DBA-Kanada, vgl. *W. Wassermeyer*, in: Debatin/Wassermeyer (Hrsg.), DBA, Art. 10 Kanada, Rz. 38.

⁶²³ Der Anteilseigner verliert mit Ausnahme des Stimmrechts und des Dividendenanspruchs alle weiteren anteilsbezogenen Mitgliedschaftsrechte und Ansprüche, wie etwa das Bezugsrecht und der Anspruch auf Liquidationserlös, soweit sie ihm aus den die Höchstbeteiligungsquote übersteigenden Aktien zustehen würden, *Ziemons*, BB 2007, S. 451; *Sieker/Göckeler/Köster*, DB 2007, S. 935, hier insbesondere Fn. 27.

⁶²⁴ *Klühs*, RNotZ 2008, S. 524.

⁶²⁵ Vgl. *Grotherr*, IWB 2008, F. 3 Gr. 1 S. 2320 f.; *ders.*, IWB 2008, F. 3 Gr. 1 S. 2337; *Lüdicke*, DBA-Politik, S. 127.

⁶²⁶ Vgl. *Sieker*, DB 2007 S. 941; *Kraft/Bron*, IStR 2007, S. 379; *Bron*, IStR 2007 S. 436; *van Kann/Just/Krämer*, DStR 2006, S. 2106; *Eckl/Seiboth*, ET 2007, S. 5 f., 9; *Schacht/Gänsler*, IStR 2007, S. 104; *Klühs/Schmidtbleicher*, IStR 2007, S. 17; *Paukstadt*, BBV 2006, S. 375; *Schmidt/Behnes*, BB 2006, S. 2333 f.; *Schultz/Thießen*, DB 2006, S. 2148; eingehend Kapitel 6.4.

Wie beim inländischen Anteilseigner werden beim ausländischen Anteilseigner steuerpflichtige Veräußerungsgewinne aus Anteilen an REIT-Aktiengesellschaften erfasst, sofern sie im Betriebsvermögen einer inländischen Betriebsstätte gehalten werden (§ 49 Abs. 1, Nr. 1, Nr. 2 Buchst. a oder Nr. 3 EStG). Ebenso können Veräußerungsgewinne grundsätzlich gem. § 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. e EStG oder § 49 Abs. 1 Nr. 8 EStG steuerpflichtig zu erfassen sein.⁶²⁷ Ab dem Jahr 2009 erworbene Anteile fallen in den Anwendungsbereich von § 49 Abs. 1 Nr. 5 Buchst. d EStG, wenn es sich nicht um Betriebsvermögen handelt. Steuerbefreiungen auf Grundlage der DBA sind – unter den vorbeschriebenen Einschränkungen – zu beachten. *G. Wagner* merkt an, dass sich aufgrunddessen eine signifikante Einschränkung deutscher Besteuerungsbefugnisse ergeben kann; mithin werde gem. Art. 13 Abs. 5 OECD-MA dem Ansässigkeitsstaat das Besteuerungsrecht aus der Veräußerung von REIT-Anteilen zugesprochen, unter Ausschluss einer Besteuerung im Belegenheitsstaat.⁶²⁸ Die gesetzgeberisch intendierte Sicherstellung der Besteuerung in Deutschland wird sodann ausgehebelt. Die Regelung verhält sich jedoch nachrangig zu Art. 13 Abs. 4 OECD-MA, der unter gewissen Voraussetzungen dem Belegenheitsstaat das Besteuerungsrecht aus der Veräußerung von REIT-Anteilen zuweist.

3.3.3. Gesetzliche Absicherung der Steuerbefreiung

3.3.3.1. Überwachungsregelungen

Die REIT-Steuerbefreiung bzw. das Einhalten von Geschäftsstrukturnormen wurde gesetzlich durch Überwachungs- und Sanktionsregelungen abgesichert.

Prüfungsschritte über die Einhaltung von Statusanforderungen wurden mit Schreiben des BMF vom 10.7.2007⁶²⁹ konkretisiert. Es erfolgt zunächst keine gesonderte Prüfung des REIT-Status im Zeitpunkt erstmaliger Eintragung in das Handelsregister.⁶³⁰ Im Zeitpunkt der Eintragung wird vielmehr angenommen, dass jene die Steuerbefreiung begründenden Voraussetzungen (§ 16 Abs. 1 S. 1 REITG i. V. m. §§ 8 bis 15 REITG) von der Gesellschaft erfüllt werden, sofern für die Eintragung notwendige Unterlagen (Satzung der Gesellschaft und Nachweis der Zulassung zum Börsenhandel) dem Handelsregister vorliegen. Ob die Voraussetzungen zu diesem Zeitpunkt tatsächlich vorgelegen haben, wird gem. § 21 Abs. 2 REITG durch das zuständige Finanzamt erst auf Grundlage der ersten Steuererklärung geprüft. Unabhängig von seiner Steuerbefreiung muss der REIT insofern eine Steuererklärung einreichen.⁶³¹

⁶²⁷ Das gilt für bis zum 31.12.2008 erworbene Anteile.

⁶²⁸ Vgl. *G. Wagner*, Besteuerung, S. 256 ff.; *Hornig*, PISStB 2007, S. 192.

⁶²⁹ Vgl. *BMF (Hrsg.)*, Eintragung, S. 527, m. Anm. hierzu *Korezkij/Fuchs*, BB 2007, S. 2098-2103.

⁶³⁰ Vgl. *Lohr*, in: *FdS (Hrsg.)*, StBJb 2007/2008, S. 110.

⁶³¹ Umfassend zu Steuererklärungspflichten des REITs *Blaas/Ruoff/Schiessl*, in: *Seibt/Conradi (Hrsg.)*, Handbuch, Rz. 664 ff.

Das REITG sieht für Wirtschaftsprüfer überdies drei einander unabhängige Prüfungs- bzw. Berichterstattungspflichten vor; zentral ist die Prüfung und der besondere Vermerk gem. § 1 Abs. 4 REITG.⁶³² Prüfungsauftrag und -gegenstand beziehen sich auf Einschränkungen des REIT-Aktionärkreises (§ 11 Abs. 1, 4 REITG), Ausschüttungsanforderungen i. S. d. § 13 REITG sowie Geschäftsstrukturnormen i. S. d. §§ 12, 14, 15 REITG.⁶³³ Im Zuge des JStG 2009 wurden die Abschlussprüferpflichten noch ausgeweitet. Durch den mit diesem Gesetz eingeführten § 19a REITG besteht nunmehr die Notwendigkeit, vorbelastete und nicht vorbelastete Teile der REIT-Dividendenzahlungen gegeneinander abzugrenzen. Hierfür hat der Abschlussprüfer gem. § 1 Abs. 4 S. 3 REITG Sorge zu tragen. Nur so kann eine korrekte Besteuerung der REIT-Aktiengesellschaft und ihrer Anteilseigner sichergestellt werden.⁶³⁴

3.3.3.2. Sanktionsmechanismen

Wie auch bei offenen Immobilienfonds ist der steuerlich transparente Status des REITs an die Erfüllung bestimmter Voraussetzungen geknüpft. Erfüllt der offene Immobilienfonds nicht die unter § 5 InvStG geregelten Nachweis- und Veröffentlichungspflichten, so kann es auf Ebene seiner Anleger gem. § 6 InvStG zu einer Strafbesteuerung kommen.⁶³⁵ Bei Verstoß gegen bestimmte REIT-Statusanforderungen ist gem. §§ 16 Abs. 3 bis Abs. 6 REITG und § 19a Abs. 3 S. 3 REITG indes eine Festsetzung von Zahlungen unmittelbar gegen die REIT-Aktiengesellschaft vorgesehen.

Zahlungen werden vom zuständigen Finanzamt festgelegt. Auf erster Stufe bleibt die Steuerbefreiung zunächst erhalten, auf zweiter Stufe kann ein REIT-Statuswegfall resultieren (§ 18 Abs. 2, 3, 4, 5 REITG).⁶³⁶ Im Einzelnen führt ein Verstoß gegen Bestimmungen i. S. d. § 12 REITG zur Vermögenszusammensetzung (§ 16 Abs. 3 REITG), i. S. d. § 12 REITG zur Ertragszusammensetzung (§ 16 Abs. 4 REITG), die Ausschüttungsverpflichtung i. S. d. § 13 Abs. 1 REITG (§ 16 Abs. 5 REITG), das in § 1 Abs. 2 REITG enthaltene Verbot des Erbringens entgeltlicher Nebentätigkeiten für Dritte außerhalb einer REIT-Dienstleistungsgesellschaft (§ 16 Abs. 6 REITG)

⁶³² Daneben existieren gesonderte Anforderungen für Vor-REITs (§ 2 S. 3 REITG) sowie nur in Einzelfällen nach Aufforderung der Finanzverwaltung relevante Prüfungen (§ 21 Abs. 3 S. 3 REITG).

⁶³³ Vgl. den IDW-Prüfungshinweis PH 9.950.2 (*IDW (Hrsg.)*, WPg 2010, Supplement 3/2010 parallel zu Heft 18/2010, S. 42-50); *Gorgs/Conrad/Rohde*, WPg 2009, S. 1167-1174).

⁶³⁴ Siehe *Kußmaul/Gräbe*, ZSteu 2009, S. 237.

⁶³⁵ Vgl. hierzu detailliert *Kußmaul/Gräbe*, Ubg 2008, S. 332.

⁶³⁶ Es handelt sich um mittelbar oder unmittelbar bestandsgefährdende Risiken (eingehend *Endert/Sepetauz*, SteuerStud 2010, S. 385 f.).

oder ein zu hoher Ausweis des aus vorbelasteten Gewinnen stammenden Dividendenanteils (§ 19a Abs. 3 S. 3 REITG) zur Festsetzung von Zahlungen.

Hinsichtlich der Sanktionshöhe besteht ein gewisser Ermessensspielraum. Die Höhe der Zahlung i. S. d. § 16 Abs. 3 REITG beträgt zwischen 1 % und 3 % des Betrages, um den die REIT-AG die Anforderung an die Vermögenszusammensetzung gem. § 12 Abs. 2 Buchst. a REITG verfehlt, d. h. der Anteil des unbeweglichen Vermögens, der hinter dem Anteil von 75 % des Gesamtvermögens zurückbleibt.

Bei Verstoß gegen die Ertragsanforderungen des § 12 Abs. 3 Buchst. a REITG, kann die Finanzbehörde gem. § 16 Abs. 4 REITG eine Zahlung gegen die REIT-Aktiengesellschaft festsetzen, deren Höhe zwischen 10 % und 20 % des Betrags liegt, um den die Bruttoerträge⁶³⁷ aus Vermietung, Verpachtung und Veräußerung von unbeweglichen Vermögen hinter der Vorgabe von 75 % zurückbleiben. § 18 Abs. 5 REITG ist in diesem Fall anzuwenden. Weder bezüglich der Vermögens- noch der Ertragstruktur führt ein Verstoß durch eine REIT-Dienstleistungsgesellschaft nach strengem Gesetzeswortlaut zu einer Zahlung; die Sanktionsmechanismen beziehen sich lediglich auf die §§ 12 Abs. 2 Buchst. a, Abs. 3 Buchst. a, REITG, nicht jedoch auf die §§ 12 Abs. 2 Buchst. b, Abs. 3 Buchst. b, REITG.⁶³⁸ Im Schrifttum ist der Fall umstritten. Einerseits wird eine teleologische Ausweitung des Anwendungsbereichs der §§ 16 Abs. 3, 4 REITG für möglich gehalten,⁶³⁹ andererseits wird gerade diese Auffassung mit der Begründung verneint, sie widerspreche dem Wortlaut und führe zu einer unzulässig belastenden Analogie.⁶⁴⁰

Sollte die REIT-Aktiengesellschaft bis zum Ende des folgenden Wirtschaftsjahres weniger als 90 % des auf Grundlage des § 13 Abs. 1 REITG ermittelten Jahresüberschusses ausschütten, kann die Finanzbehörde eine Zahlung gegen sie festsetzen. Die Zahlung beträgt zwischen 20 % und 30 % des Betrages, um den die tatsächliche Ausschüttung hinter der Anforderung von 90 % des Jahresüberschusses i. S. d. § 13 Abs. 1 REITG zurückbleibt.

Verstößt die REIT-Aktiengesellschaft gegen das Verbot der Erbringung entgeltlicher Nebenleistungen an Dritte, kann die Finanzbehörde gem. § 16 Abs. 6 REITG eine Zahlung in Höhe von 20 % bis 30 % der durch die entgeltliche Nebentätigkeit erziel-

⁶³⁷ Nach Auffassung des Schrifttums bezieht sich die Regelung entgegen ihres Wortlauts auf Umsatzerlöse (*Blaas/Ruoff/Schiess1*, in: Seibt/Conradi (Hrsg.), Handbuch, Rz. 661; *Striegel*, in: Striegel (Hrsg.), REITG, § 16 REITG, Rn. 42).

⁶³⁸ Hierin wird ein gesetzgeberisches Versehen gesehen, das auf eine weitgehende Übernahme von § 16 REITG aus dem Regierungsentwurf bei vollständiger Neufassung des § 12 REITG zurückzuführen sei, vgl. *Blaas/Ruoff/Schiess1*, in: Seibt/Conradi (Hrsg.), Handbuch, Rz. 663.

⁶³⁹ So *Hechtner/Hundsdoerfer*, WPg 2007, S. 651, hier Fn. 45.

⁶⁴⁰ Vgl. *Blaas/Ruoff/Schiess1*, in: Seibt/Conradi (Hrsg.), Handbuch, Rz. 663.

ten Einnahmen festsetzen.⁶⁴¹ Bei einem Verstoß in drei aufeinanderfolgenden Wirtschaftsjahren endet die Steuerbefreiung gem. § 18 Abs. 5 S. 1 REITG mit Ablauf des dritten Wirtschaftsjahres, soweit die Finanzbehörde stattdessen nicht ausnahmsweise die höchstmögliche Strafzahlung gem. § 16 Abs. 6 REITG festsetzt (§ 18 Abs. 5 S. 3 REITG). Außerdem kann ein Verstoß zusammen mit Verstößen gegen andere Voraussetzungen des REITG (Vermögens-, Ertrags- und Ausschüttungspflichten) gem. § 18 Abs. 5 S. 2 REITG zum Verlust der Steuerbefreiung führen.⁶⁴²

Gegen die REIT-Aktiengesellschaft ist bei überhöhtem Ausweis des aus vorbelasteten Gewinnen stammenden Teils der Dividende von zuständiger Finanzbehörde eine Zahlung zwischen 20 % und 30 % des Betrags festsetzbar, um den die tatsächlich vorbelasteten Gewinne hinter dem Betrag zurückbleiben, von dem bei der Erteilung der Bescheinigung ausgegangen worden ist (§ 19a Abs. 3 S. 3 REITG). Die Höhe dieser Sanktion basiert auf der Annahme, hierdurch werde der auf Anteilseignerebene eintretende Steuerausfall kompensiert.⁶⁴³

Zum Statusverlust können ferner Verstöße gegen das Immobilienhandelsverbot (§ 18 Abs. 2 REITG), die Streubesitz- bzw. Höchstbeteiligungsquote (§ 18 Abs. 3 REITG) oder gesetzlich vorgeschriebene Finanzierungsstruktur (§ 18 Abs. 4 REITG) führen.⁶⁴⁴

3.4. Steuerbegünstigte Immobilienveräußerung

3.4.1. Vor-REIT-Status

Mit der Einführung von REIT-Aktiengesellschaften wurde eine gesonderte hälftige Steuerbefreiung geregelt, die sog. Exit-Tax, durch die Immobilienveräußerungen an Vor-REITs und REITs geringer belastet werden.⁶⁴⁵

Insbesondere Vor-REIT-Status und Exit-Tax sind zusammenhängend zu betrachten: Immobilienunternehmen nahmen im Zuge der weltweiten Finanzmarktkrise unmittelbar nach Einführung von REIT-Aktiengesellschaften und dem massiv geschwächten Kapitalmarktumfeld den REIT-Status zunächst nur sehr zögerlich an.⁶⁴⁶ Stattdes-

⁶⁴¹ Die Sanktion gem. § 16 Abs. 6 REITG gilt auch für Immobilienpersonengesellschaften (*Klihs*, RNotZ 2008, S. 518).

⁶⁴² Eine in dieser Arbeit nicht thematisierte freiwillige Beendigung des REIT-Status kommt z. B. aufgrund eines Hauptversammlungsbeschlusses über Beendigung, einer Liquidation oder einer Verschmelzung in Betracht (*S. Wagner*, DK 2007, S. 813).

⁶⁴³ Vgl. *Balmes/Sievert*, in: Erle/Sauter (Hrsg.), KStG, 3. Aufl., § 3 Nr. 40 EStG, Rn. 293.

⁶⁴⁴ Vgl. Kapitel 4.1.1.2. zu hiermit zusammenhängenden wirtschaftlichen Risiken.

⁶⁴⁵ Noch vor Einführung *Pluskat/Rogall*, BB 2005, S. 1251-1254.

⁶⁴⁶ Tatsächlich gab es Ende des Jahres 2008 lediglich zwei REIT-Aktiengesellschaften. Dennoch wurde der REIT als attraktives Vehikel für den Verkauf von Immobilien angesehen (vgl. z. B. *Volckens*, in: Rottke (Hrsg.), Handbook, S. 429).

sen wurde in der Praxis häufiger der sog. Vor-REIT-Status angenommen.⁶⁴⁷ Mit Annahme des Vor-REIT-Status kann eine Gesellschaft bereits die Exit-Tax i. S. d. § 3 Nr. 70 EStG in Anspruch nehmen, noch bevor sie REIT-Aktiengesellschaft ist. Ursprünglich sollte mit dem Vor-REIT insofern ein Vehikel geschaffen werden, durch das Unternehmen, die sich zu einer REIT-Aktiengesellschaft entwickeln wollen, die Möglichkeit zur Inanspruchnahme der Exit-Tax eingeräumt wird, obwohl sie noch nicht alle Voraussetzungen zur Annahme des REIT-Status erfüllen.⁶⁴⁸ Nachfolgend wird der Vor-REIT-Status eingehender dargestellt.⁶⁴⁹

Als Vor-REIT kann sich jede Aktiengesellschaft, die beim Bundeszentralamt für Steuern hierfür einen Antrag stellt, registrieren lassen.⁶⁵⁰ Vor-REITs sind aber keine Vorgesellschaften im gesellschaftsrechtlichen Sinne.⁶⁵¹ Die Annahme des REIT-Status bedingt nicht vorherige Annahme des Vor-REIT-Status.⁶⁵² Im Unterschied zum REIT, der sowohl Sitz als auch Geschäftsleitung im Inland haben muss (§ 9 REITG), reicht für die Annahme des Vor-REIT-Status einzig der Sitz im Inland (§ 2 S. 1 REITG).⁶⁵³ Zentrales Unterscheidungsmerkmal von REIT und Vor-REIT ist, dass der REIT von der KSt und GewSt befreit ist (§ 16 Abs. 1 S. 1, 2 REITG), der Vor-REIT hingegen nicht.

Zum Ende des auf die Registrierung als Vor-REIT folgenden Geschäftsjahrs hat der Vor-REIT gegenüber dem Bundeszentralamt für Steuern nachzuweisen, dass sein Unternehmensgegenstand i. S. d. § 1 Abs. 1 1. Hs. REITG beschränkt ist (§ 2 S. 2

⁶⁴⁷ Detailliert *Claßen*, BB 2008, S. 2104-2109. Siehe die Übersicht bei *Seibt*, in: *Seibt/Conradi* (Hrsg.), Handbuch, zu den Unternehmen mit Vor-REIT-Status zum 1.4.2008 (Rz. 93).

⁶⁴⁸ Vgl. BT-Drs. 16/4026, S. 19; *Lohr*, in: *FdS* (Hrsg.), StBJb 2007/2008, S. 101. Im Zusammenhang mit dem Vor-REIT-Status sind zusätzliche Risiken im Unterschied zur direkten REIT-Status-Aannahme zu berücksichtigen, vgl. im Ergebnis *Claßen*, BB 2008, S. 2109.

⁶⁴⁹ Die Ausführungen zum Vor-REIT beschränken sich weitestgehend auf dieses Kapitel der Arbeit.

⁶⁵⁰ In weiter Auslegung des Tatbestandsmerkmals "Aktiengesellschaft" kann auch die Europäische Aktiengesellschaft (SE) den Vor-REIT-Status annehmen, vgl. *Wiesbrock*, in: *Helios/Wewel/Wiesbrock* (Hrsg.), REITG, § 2 REITG, Rn. 3 sowie § 1 REITG, Rn. 63; so auch *Dettmeier/Gemmel/Kaiser*, BB 2007, S. 1191; *dies.*, RIW 2006, S. 832 bezogen auf den REIT-Status. Kritisch äußert sich *Bron*, *Der G-REIT*, S. 359 f., der sich für eine Ausweitung des subjektiven Anwendungsbereichs der Vor-REIT-Regelung auf alle Steuerpflichtigen ausspricht.

⁶⁵¹ Vgl. *Franck*, *MittBayNot* 2007, S. 178; *Göckeler*, DK 2008, S. 84; *S. Wagner*, StBp 2008, S. 137; wohl a. A. *Lohr*, in: *FdS* (Hrsg.), StBJb 2007/2008, S. 101, der den Vor-REIT „ähnlich der Vor-GmbH“ versteht.

⁶⁵² Vgl. *Göckeler*, DK 2008, S. 84; *Seibt*, in: *Seibt/Conradi* (Hrsg.), Handbuch, Rz. 77.

⁶⁵³ Vgl. *Wiesbrock*, in: *Helios/Wewel/Wiesbrock* (Hrsg.), REITG, § 2 REITG, Rn. 3.

REITG). Abhängig vom gewählten Registrierungszeitpunkt stehen dem Vor-REIT regelmäßig bis zu zwei Jahre, mindestens aber ein Jahr zur Anpassung seines Unternehmensgegenstands zur Verfügung. Abgestellt wird auf die tatsächliche Erfüllung der Vorgaben des § 1 Abs. 1 1. Hs REITG, nicht auf bloße Anpassung der Satzung.⁶⁵⁴ Die Beschränkung des Unternehmensgegenstands stimmt mit der des REITs grundsätzlich überein.⁶⁵⁵ Unterschiede ergeben sich aus der Tatsache, dass der Vor-REIT keine REIT-Dienstleistungsgesellschaften und Auslandsobjektgesellschaften halten darf, da sich deren Legaldefinition i. S. d. § 3 Abs. 2, 3 REITG lediglich auf das Halten durch REIT-Aktiengesellschaften bezieht, nicht auf das Halten durch Vor-REITs.⁶⁵⁶ Sofern die übrigen in § 3 Abs. 2, 3 REITG genannten Qualifikationsmerkmale erfüllt werden, ist das Halten solcher Gesellschaften durch den Vor-REIT – auch wenn es sich dann nicht um „REIT-Dienstleistungsgesellschaften“ bzw. „Auslandsobjektgesellschaften“ handelt – allerdings möglich.⁶⁵⁷

Gem. § 2 S. 3 REITG hat der Vor-REIT erstmals zum Ende des dem Jahr der Anmeldung⁶⁵⁸ folgenden Geschäftsjahrs und in jedem darauf folgenden Jahr die Vermögens- und Ertragsanforderungen des § 12 REITG zu erfüllen;⁶⁵⁹ regelmäßig stehen ihm zu diesem Zweck bis zu zwei Jahre nach seiner Anmeldung zur Verfügung.⁶⁶⁰ Für den Vor-REIT ist es fraglich, wie im Zusammenhang mit seinen Vermögensanforderungen der Verweis in § 12 Abs. 2 S. 1 REITG auf § 13 Abs. 1, 3 REITG zu verstehen ist. Zum einen existiert kein direkter Verweis von § 2 REITG auf § 13 Abs. 1, 3 REITG, zum anderen bezieht sich § 13 REITG nur auf die „REIT-Aktiengesellschaft“. Wäre die Auffassung zutreffend, die Vorschriften des § 13

⁶⁵⁴ Vgl. *Wiesbrock*, in: Helios/Wewel/Wiesbrock (Hrsg.), REITG, § 2 REITG, Rn. 4.

⁶⁵⁵ Vgl. *Volckens*, in: Schäfer (Hrsg.), REITs, S. 169.

⁶⁵⁶ Vgl. *Wiesbrock*, in: Helios/Wewel/Wiesbrock (Hrsg.), REITG, § 2 REITG, Rn. 4; a. A. *Volckens*, in: Schäfer (Hrsg.), REITs, S. 169, der den Vor-REIT zum Halten von REIT-Dienstleistungsgesellschaften bzw. Auslandsobjektgesellschaften berechtigt sieht; ebenso *Kühnberger/Brenig/Maaßen*, REITs-Rechnungslegung, S. 57.

⁶⁵⁷ Vgl. *Wiesbrock*, in: Helios/Wewel/Wiesbrock (Hrsg.), REITG, § 2 REITG, Rn. 4.

⁶⁵⁸ Im Unterschied zur Anforderung an den Unternehmensgegenstand des Vor-REITs gem. § 2 S. 2 REITG wird auf die Anmeldung als Vor-REIT beim Bundeszentralamt für Steuern abgestellt, nicht auf die Registrierung. In der Praxis fallen Anmeldung und Registrierung nur geringfügig auseinander; i. d. R. erfolgt bereits einen Tag nach Antragstellung die Bestätigung, vgl. *Korezkij/Fuchs*, in: Deloitte/F. A. Z. (Hrsg.), Einführung, S. 62.

⁶⁵⁹ Der Nachweis ist nach Aufforderung durch das Bundeszentralamt für Steuern durch geeignete, von einem Wirtschaftsprüfer testierte Unterlagen zu erbringen. Dies gilt auch, wenn es sich bei dem Vor-REIT nur um eine kleine Aktiengesellschaft i. S. d. HGB handelt, vgl. *Friedrich/Fleischer*, DB 2007, S. 2019, 2024; hier insbesondere kritisch Fn. 7.

⁶⁶⁰ Vgl. *Weger*, in: Striegel (Hrsg.), REITG, § 2 REITG, Rn. 13; *Boettcher*, BBEV 2007, S. 137; *Quass/Becker*, AG 2007, S. 423; *Ebner*, NWB 2007, F. 3 S. 14539.

Abs. 1, 3 REITG seien vom Vor-REIT analog zur REIT-Aktiengesellschaft anzuwenden, könnte der Vor-REIT bei der zur Prüfung der Vermögensanforderungen notwendigen Ermittlung der Summe der Aktiva eine fiktive Ausschüttungsverpflichtung zum Abzug bringen (§ 12 Abs. 2 S. 1 i. V. m. § 13 Abs. 1 REITG) und von der Rücklagenbildung gem. § 13 Abs. 3 REITG Gebrauch machen. *Wiesbrock* lehnt diese denkbare Auslegung der Vorschrift ab, da es sich bei der in § 12 Abs. 2 S. 1 REITG enthaltenen Verweisung um eine Rechtsgrundverweisung, nicht um eine Rechtsfolgenverweisung handele;⁶⁶¹ dieses Ergebnis ist aber nicht eindeutig.⁶⁶² Eindeutig ist indessen, dass die zur Erfüllung der Vermögensanforderungen notwendigen Veräußerungen von Immobilienvermögen durch den Vor-REIT nicht in den Anwendungsbereich des § 14 REITG fallen, da die Vorschrift explizit an das Vorliegen einer „REIT-AG“ anknüpft und kein Verweis von § 2 REITG auf § 14 REITG besteht, der ebenfalls eine analoge Anwendung hätte vermuten lassen können.⁶⁶³

Unklar ist gleichermaßen, wie die sich auf REIT-Dienstleistungsgesellschaften beziehenden Vermögens- und Ertragsanforderungen (§ 12 Abs. 2 Buchst. b, Abs. 3 Buchst. b REITG) zu verstehen sind, wenn der Vor-REIT keine „REIT-Dienstleistungsgesellschaften“ i. S. d. engen Definitionsrahmens des § 3 Abs. 2 REITG halten darf.

Gem. § 2 S. 4 REITG kann der Vor-REIT-Status vom Bundeszentralamt für Steuern aberkannt werden.⁶⁶⁴ Die Statusaberkennung erfolgt, wenn der Vor-REIT zum Ende des dem Jahr der Anmeldung folgenden Geschäftsjahrs bzw. innerhalb eines späteren Geschäftsjahrs die Anforderungen an seinen Unternehmensgegenstand i. S. d. § 1 Abs. 1 1. Hs REITG oder die Anforderungen an die Zusammensetzung seines Vermögens und seine Erträge nicht mehr erfüllt.

Die für eine REIT-Aktiengesellschaft verpflichtende Börsenzulassung gem. § 1 Abs. 1 a. E. i. V. m. § 10 Abs. 1 REITG muss der Vor-REIT zu Beginn noch nicht erfüllen. Innerhalb von drei Jahren nach Anmeldung der Aktiengesellschaft als Vor-REIT muss die Börsenzulassung i. S. d. § 1 Abs. 1 a. E. i. V. m. § 10 Abs. 1 REITG jedoch beantragt werden (§ 10 Abs. 2 S. 1 REITG).⁶⁶⁵ Dem reinen Gesetzeswortlaut

⁶⁶¹ Vgl. *Wiesbrock*, in: Helios/Wewel/Wiesbrock (Hrsg.), REITG, § 2 REITG, Rn. 8.

⁶⁶² A. A. *Volckens*, in: Schäfer (Hrsg.), REITs, S. 169, hier insbesondere der Klammerzusatz; er geht von einer zum REIT analogen Gewinnausschüttung und Rücklagenbildung aus.

⁶⁶³ Vgl. *Korezkij/Fuchs*, in: Deloitte/F. A. Z. (Hrsg.), Einführung, S. 55 f., 63.

⁶⁶⁴ Es ist ungewiss, ob die Statusaberkennung gem. § 2 S. 4 REITG endgültig ist oder ob ein Wiederaufleben des Status – analog zu § 10 Abs. 3 S. 2 REITG – bzw. eine erneute Registrierung als Vor-REIT denkbar wäre, vgl. *Korezkij/Fuchs*, in: Deloitte/F. A. Z. (Hrsg.), Einführung, S. 64.

⁶⁶⁵ Die obligatorische Anmeldung als Vor-REIT beim Bundeszentralamt für Steuern ermöglicht eine genaue Berechnung der Frist zur Börsenzulassung, vgl. BT-Drs. 16/4026, S. 19.

nach dürfte der Antrag auf Börsenzulassung nicht bereits vor der Anmeldung als Vor-REIT gestellt werden. Dieser möglichen Wortlautinterpretation ist nicht zu folgen, da es für den Vor-REIT zur künftigen Annahme des REIT-Status nicht ausreicht, die Börsenzulassung zu erhalten, ohne sukzessive weitere REIT-Statusvoraussetzungen – bezüglich des Unternehmensgegenstands und der Zusammensetzung des Vermögens – zu erfüllen; insofern wäre ein einseitiges Abstellen auf die Börsenzulassung verfehlt.⁶⁶⁶ Der Vor-REIT-Status ist daher auch Gesellschaften zu gewähren, die den Antrag auf Börsenzulassung bereits vor der Anmeldung als Vor-REIT gestellt haben.⁶⁶⁷ Obwohl die Börsenzulassung dem Vor-REIT grundsätzlich die Eintragung der Gesellschaft als „REIT-Aktiengesellschaft“ oder „REIT-AG“ in das Handelsregister ermöglicht, bedeutet dies nicht die Berechtigung zum Führen derartiger Firmenbezeichnungen, solange der Vor-REIT-Status beibehalten wird. Insbesondere ist eine Firmierung unter der Bezeichnung „Vor-REIT“ oder unter sonstigen das Wort „REIT“ beinhaltenden Bezeichnungen verboten.⁶⁶⁸

Die 3-Jahres-Frist für die Beantragung der Börsenzulassung konnte auf Antrag von der BaFin zunächst nur um ein Jahr verlängert werden, wenn Umstände außerhalb des Verantwortungsbereichs des Vor-REITs eine solche Verlängerung rechtfertigen (§ 10 Abs. 2 S. 2 REITG a. F.). Nach Neufassung der Regelung ist nunmehr eine Verlängerung um ein weiteres Jahr möglich.⁶⁶⁹ In der Gesetzesbegründung zu § 10 REITG wird hinsichtlich des Begriffs „Umstände außerhalb des Verantwortungsbereichs des Vor-REITs“ ausgeführt, dass insbesondere die „wirtschaftlichen Rahmenbedingungen sowie das aktuelle Marktumfeld einen Börsengang erschweren oder sogar faktisch unmöglich machen“⁶⁷⁰ können; insofern wird dieser unbestimmte Rechtsbegriff allenfalls grob skizziert.⁶⁷¹

Wird innerhalb der nach § 10 Abs. 2 REITG maßgeblichen Frist – gemeint sein kann die womöglich i. S. d. § 10 Abs. 2 S. 2 REITG verlängerte Frist⁶⁷² – kein Antrag

⁶⁶⁶ Faktisch wird allerdings im Zeitpunkt der Eintragung in das Handelsregister als REIT-Aktiengesellschaft neben dem Nachweis der Börsenzulassung lediglich eine REITG-konforme Satzung verlangt.

⁶⁶⁷ Vgl. *Bron*, REIT-Gesetz, S. 52; *ders.*, Der G-REIT, S. 358 f.; *ders.*, BB 2007, Beilage zu Heft 21, S. 25.

⁶⁶⁸ Vgl. § 6 REITG; *Volckens*, in: Schäfer (Hrsg.), REITs, S. 169; a. A. *Seibt*, in: *Seibt/Conradi* (Hrsg.), Handbuch, Rz. 88 f., der die Auffassung vertritt, § 7 REITG sei in der Weise teleologisch zu reduzieren, dass eine Firmierung unter „Vor-REIT“ möglich sei.

⁶⁶⁹ Es resultiert eine sog. 3+1+1-Lösung, vgl. BT-Drs. 17/4510, S. 89.

⁶⁷⁰ BT-Drs. 16/4026, S. 21.

⁶⁷¹ *Meissner*, in: *Striegel* (Hrsg.), REITG, § 10 REITG, Rn. 14, 18 weist speziell auf die schwierige Abgrenzung zwischen mangelnder Börsenreife, die der Vor-REIT als internen Umstand grundsätzlich selbst zu verantworten hat, und schwierigem Marktumfeld als externem Zustand hin.

⁶⁷² Vgl. *Meissner*, in: *Striegel* (Hrsg.), REITG, § 10 REITG, Rn. 15.

gestellt oder wird ein innerhalb dieser Frist gestellter Antrag bestandskräftig abgelehnt,⁶⁷³ so verliert die Gesellschaft ihren Status als Vor-REIT (§ 10 Abs. 3 S. 1 REITG). Der Vor-REIT-Status lebt wieder auf, wenn die Zulassung erneut beantragt wird (§ 10 Abs. 3 S. 2 REITG).⁶⁷⁴

3.4.2. Zeitlich befristete Exit-Tax

Gewinne aus der Veräußerung von Grund und Boden sowie Gebäuden⁶⁷⁵ an eine REIT-Aktiengesellschaft bzw. einen Vor-REIT können unter bestimmten Voraussetzungen hälftig steuerbefreit sein.⁶⁷⁶ Eine sog. Exit-Tax-Regelung wurde vom Gesetzgeber mit dem Ziel verabschiedet, die Hebung von in Unternehmensimmobilien verhafteten stillen Reserven zu erreichen und zugleich das Entstehen einer hinreichenden REIT-Marktbreite zu fördern. Tatsächlich gilt die Förderung einer Veräußerung von Immobilien an REIT-Aktiengesellschaften als Primärzweck der Exit-Tax.⁶⁷⁷ Noch im Gesetzgebungsverfahren war eine Inanspruchnahme der Exit-Tax sowohl durch Vor-REITs und REIT-Aktiengesellschaften, als auch durch offene Immobilienfonds angedacht. Indessen wurde die Immobilien-Aktiengesellschaft hiervon mit der Begründung ausgeschlossen, bei ihr sei mangels einer zu § 13 Abs. 1 REITG vergleichbaren Ausschüttungsverpflichtung die zeitnahe Besteuerung nicht sichergestellt.⁶⁷⁸

Das Steuerprivileg⁶⁷⁹ war befristet auf die Zeit vom 1.1.2007 bis 31.12.2009. Es musste in diesem Zeitraum ein rechtswirksames Rechtsgeschäft abgeschlossen wer-

⁶⁷³ Zur Voraussetzung der Bestandskraft vgl. analog Fn. 706.

⁶⁷⁴ Vgl. *Harrer/Leppert*, WM 2007, S. 1962, 1964.

⁶⁷⁵ Wird ein Gesamtaufpreis über Grund und Boden und/oder Gebäude sowie anderes bewegliches oder unbewegliches Vermögen geschlossen, bedarf es einer Aufteilung (*von Beckerath*, in: Kirchhof (Hrsg.), EStG, 9. Aufl., § 3 EStG, Rn. 184).

⁶⁷⁶ Neben der einkommen- bzw. körperschaftsteuerlichen Entlastung resultiert eine Entlastung bei der Gewerbesteuer, da ihre Bemessungsgrundlage gemindert wird, vgl. *Korts*, Stbg 2008, S. 97. *Bron*, BB 2007, Beilage zu Heft 21, S. 26 merkt an, dass sich Steuerpflichtigen durch Abstellen auf den 1.1.2007, anstatt auf den Veräußerungszeitpunkt, ein Gestaltungsspielraum eröffnet, da Veräußerungen vor diesem Datum unter Rückerstattung der Grunderwerbsteuer rückgängig gemacht und unter Nutzung der Exit-Tax wiederholt werden könnten. Eine weitere Gestaltungsmöglichkeit ist im Erwerb von REIT-Aktien durch Sacheinlagengewährung zu sehen, da hierdurch unter bestimmten Voraussetzungen das Aufwenden liquider Mittel beim Anteilserwerb vermieden werden kann (eingehend *Weichhaus*, SteuerStud 2009, S. 368-373).

⁶⁷⁷ Vgl. *von Beckerath*, in: Kirchhof (Hrsg.), EStG, 8. Aufl., § 3 EStG, Rn. 227, der auf die abgestufte Zielsetzung in BR-Drs. 779/06, S. 41 hinweist.

⁶⁷⁸ Vgl. BT-Drs. 16/4026, S. 17.

⁶⁷⁹ Die Exit-Tax kann auch als Abbau einer steuerlichen Doppelbelastung verstanden werden (vgl. *IW (Hrsg.)*, idw 38/2006, S. 5), hierzu Kapitel 4.3.3.

den, um es in Anspruch nehmen zu können.⁶⁸⁰ Eine Verlängerung der Exit-Tax-Regelung war vom Gesetzgeber nicht geplant.⁶⁸¹ In der Literatur wurde die Bedeutung der Steuervergünstigung zwar aufgezeigt,⁶⁸² rückblickend aber keine große Immobilienmobilisierungswelle durch REIT-Aktiengesellschaften bzw. Vor-REITs ausgelöst.⁶⁸³ Mit Ablauf der Übergangsfrist zum Ende des Jahres 2009 entfiel für Unternehmen der Anreiz, ihr unbewegliches Vermögen an eine REIT-Aktiengesellschaft oder einen Vor-REIT zu veräußern.⁶⁸⁴ Die bis dahin mögliche Anwendung der Exit-Tax wird im Folgenden dargestellt:

Gem. § 3 Nr. 70 S. 1 Buchst. a EStG, bei einer Körperschaft als Veräußerer i. V. m. § 8 Abs. 1 S. 1 KStG, werden Betriebsvermögensmehrungen oder Einnahmen aus der Veräußerung von Grund und Boden und Gebäuden an eine REIT-AG oder einen Vor-REIT zu 50 % von der Einkommensteuer bzw. Körperschaftsteuer befreit, sofern die Immobilien am 1.1.2007 mindestens fünf Jahre zum Anlagevermögen eines inländischen Betriebsvermögens des Veräußerers gehörten. Darüber hinaus gilt die hälftige Steuerbefreiung auch hinsichtlich solcher stillen Reserven, die bei Übergang eines Vor-REITs oder einer Immobilien-Aktiengesellschaft zur REIT-AG durch Anwendung des § 13 Abs. 1 und 3 S. 1 KStG auf Grund und Boden sowie Gebäude aufgedeckt werden (§ 3 Nr. 70 S. 1 Buchst. b EStG).⁶⁸⁵

Eine Anwendung der Exit-Tax erstreckt sich auf im Betriebsvermögen gehaltene Immobilien.⁶⁸⁶ Es ist davon auszugehen, dass neben der Veräußerung von Immobilien auch die Veräußerung von Anteilen an einer gewerblichen Personengesellschaft in den objektiven Anwendungsbereich der Exit-Tax fällt, obwohl es nicht eindeutig

⁶⁸⁰ Eine Begünstigung erfolgt grundsätzlich auch noch nach dem 31.12.2009, wenn der obligatorische Vertrag vor dem 31.12.2009 abgeschlossen wurde, vgl. *Korez-kij/Fuchs*, in: Deloitte/F. A. Z. (Hrsg.), Einführung, S. 116 f. Immer wenn in den vorangegangenen und folgenden Ausführungen vereinfachend auf den Zeitpunkt der Veräußerung abgestellt wird, ist der Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages gemeint.

⁶⁸¹ Vgl. BT-Drs. 16/10166, S. 5.

⁶⁸² Vgl. *Kracht*, GStB 2007, S. 108 f. zur grundsätzlichen Vorteilhaftigkeit der Exit-Tax bei Veräußerung an einen G-REIT gegenüber der Normalbesteuerung bei Veräußerung an einen Dritten; *Kußmaul/Gräbe*, ZSteu 2008, S. 204 f.; *Paukstadt*, BBEV 2007, S. 147; *Krüsmann*, Verwertung, S. 120-127; differenziert *Schimmelschmidt*, in: FS Mellwig, S. 406-409.

⁶⁸³ Dennoch ist mit einem Gesamtfördervolumen von EUR 1,555 Mrd. zu rechnen (*IfW (Hrsg.)/Boss/Rosenschon*, Subventionen, S. 14), vgl. Kapitel 4.3.2.

⁶⁸⁴ Vgl. *Gemmel/Kaiser*, DStR 2009, S. 1350.

⁶⁸⁵ Nachfolgend wird der Fall nicht mehr gesondert beschrieben, aber *Claßen*, DStZ 2008, S. 643.

⁶⁸⁶ Erfasst wird sowohl eine Gewinnermittlung durch Betriebsvermögensvergleich als auch eine nach § 4 Abs. 3 EStG, vgl. *von Beckerath*, in: Kirchhof (Hrsg.), EStG, 9. Aufl., § 3 EStG, Rn. 184.

aus dem Gesetzeswortlaut hervorgeht.⁶⁸⁷ Die hälftige Steuerbefreiung erstreckt sich nicht auf andere für die REIT-Aktiengesellschaft zulässige Wirtschaftsgüter des Anlage- und Umlaufvermögens, wie z. B. die für die Bewirtschaftung der Immobilien notwendigen Vermögensgegenstände.⁶⁸⁸

Die hälftige Steuerbefreiung ist gem. § 3 Nr. 70 S. 2 EStG unter folgenden Bedingungen ausgeschlossen:

- Eine vollständige Veräußerung oder Aufgabe des Betriebs führt zu einer Nichtanwendung der Exit-Tax; in diesem Fall kommt stattdessen die Tarifiermäßigung nach § 34 EStG in Betracht (§ 3 Nr. 70 S. 2 Buchst. a EStG). Da der Gesetzeswortlaut sich auf die vollständige Betriebsveräußerung bzw. -aufgabe bezieht, ist im Rahmen einer Teilbetriebsveräußerung sowohl die ermäßigte Besteuerung nach § 34 EStG als auch die Exit-Tax anwendbar.⁶⁸⁹
- Im Rahmen der Veräußerung zu Reinvestitionszwecken kann die Exit-Tax ebenfalls nicht angewandt werden, soweit der Veräußerer hierbei von den §§ 6b oder 6c EStG Gebrauch macht (§ 3 Nr. 70 S. 2 Buchst. b EStG). Aus der Formulierung der Vorschrift wird deutlich, dass der Steuerpflichtige im Ergebnis ein Wahlrecht hat, einerseits teilweise § 6b EStG, andererseits teilweise die Exit-Tax zu beanspruchen („soweit“).⁶⁹⁰
- Eine Nichtanwendung der Exit-Tax ist auch gegeben, soweit in der Vergangenheit eine gewinnwirksame Teilwertabschreibung vorgenommen wurde und diese vom Steuerpflichtigen bisher nicht durch eine Zuschreibung ausgeglichen wurde (§ 3 Nr. 70 S. 2 Buchst. c EStG).
- Wenn der Buchwert zuzüglich Veräußerungskosten den Veräußerungserlös bzw. der Buchwert den Teilwert übersteigt, kommt die Inanspruchnahme der Exit-Tax nicht in Frage (§ 3 Nr. 70 S. 2 Buchst. d EStG).

⁶⁸⁷ Kritisch aber bejahend *Cläßen*, DStZ 2008, S. 643, 649. Gl. A. *Korezkij*, der die Auffassung vertritt, die Veräußerung von Anteilen an einer Personengesellschaft sei in Anlehnung an § 6b EStG als anteilige Veräußerung von Immobilien der Gesellschaft zu verstehen. Dem Transparenzgedanken folgend hält er eine Anwendung von § 3 Nr. 70 EStG auch in diesem Fall für möglich, vgl. *Korezkij*, BB 2007, S. 1698 f.; im Ergebnis auch *Stangl*, in: Helios/Wewel/Wiesbrock (Hrsg.), REITG, § 3 Nr. 70 EStG, Anh. 1, Rn. 11, der sich zudem zur Frage äußert, ob Zebragesellschaften in den Anwendungsbereich der Exit-Tax fallen können (Rz. 10); a. A. allerdings *Schmidt/Behnes*, FR 2006, S. 1105 f.

⁶⁸⁸ Vgl. *Roche*, in: Ernst & Young/BDI (Hrsg.), Unternehmensteuerreform, S. 358; *Korezkij/Fuchs*, in: Deloitte/F. A. Z. (Hrsg.), Einführung, S. 113 f.

⁶⁸⁹ So auch *Dettmeier/Gemmel/Kaiser*, BB 2007, S. 1197; offen lassend *Korezkij*, BB 2007, S. 1702.

⁶⁹⁰ Ebenso der Gesetzgeber, BT-Drs. 16/4026, S. 25; gl. A. *Korezkij*, BB 2007, S. 1702.

- Soweit in der Vergangenheit von den Anschaffungs- oder Herstellungskosten des unbeweglichen Vermögens Abzüge nach § 6b EStG vorgenommen wurden, kommt die Anwendung der Exit-Tax nicht in Betracht (§ 3 Nr. 70 S. 2 Buchst. e EStG).⁶⁹¹
- Bei einem Umwandlungsvorgang nach dem UmwStG, der unter dem gemeinen Wert erfolgt, ist die Anwendung der Exit-Tax ausgeschlossen (§ 3 Nr. 70 S. 2 Buchst. f EStG).

§ 3 Nr. 70 S. 2 EStG stellt nach einer Literaturlauffassung ein erhebliches Hemmnis für die Mobilisierung von Immobilien dar, da die steuerliche Attraktivität von Immobilienveräußerungen an REITs oder Vor-REITs im Einzelfall nicht mehr gegeben sein könnte.⁶⁹²

Ein zusätzlicher Ausschlussbestand, der sich nicht direkt aus § 3 Nr. 70 S. 2 EStG, sondern aus § 1 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a i. V. m § 3 Abs. 9 REITG ergibt, ist die Tatsache, dass eine REIT-Aktiengesellschaft grundsätzlich keine Bestandsmietwohnimmobilien halten darf.⁶⁹³

Ferner sind in § 3 Nr. 70 S. 3 EStG Tatbestände des rückwirkenden Wegfalls der Exit-Tax geregelt:

- Eine Weiterveräußerung der Immobilie durch die REIT-Aktiengesellschaft oder den Vor-REIT innerhalb von vier Jahren führt zum rückwirkenden Wegfall der Exit-Tax (§ 3 Nr. 70 S. 3 Buchst. a EStG).⁶⁹⁴ Dadurch sollen aus Sicht des Gesetzgebers Mitnahmeeffekte verhindert werden, namentlich dass eine Immobilie an eine REIT-Aktiengesellschaft und erst in einem zweiten Schritt an den wirklichen Käufer veräußert wird, nur um von der hälftigen Steuerbefreiung profitieren zu können.⁶⁹⁵
- Sollte ein Vor-REIT innerhalb von vier Jahren nicht in das Handelsregister als REIT-Aktiengesellschaft eingetragen werden, fällt die Exit-Tax rückwirkend weg

⁶⁹¹ Insbesondere dieser Tatbestand hat sich in der Praxis als erhebliche Barriere für die Exit-Tax herausgestellt. Es wird daher eine zeitliche Begrenzung der Regelung – analog zu § 6b EStG – von sechs Jahren vorgeschlagen (*Korezkij*, BB 2007, S. 1702).

⁶⁹² Vgl. *Korezkij*, BB 2007, S. 1698; *Haritz/Asmus*, AG 2007, S. 78 bemerken in Bezug auf § 3 Nr. 70 S. 2 Buchst. a EStG allerdings, dass die Anwendung der Exit-Tax im Regelfall für den Steuerpflichtigen vorteilhafter als die des § 34 EStG ist.

⁶⁹³ Vgl. hierzu insbesondere Kapitel 5.1.2.

⁶⁹⁴ Die Vierjahresfrist gilt im internationalen Vergleich als eine relativ moderate Einschränkung der Mobilisierungsmöglichkeiten. Verglichen mit z. B. Frankreich, wo eine Frist von zehn Jahren gilt, ist eine REIT-Aktiengesellschaft im Grunde zur Mobilisierung von Immobilien geeigneter, vgl. *Schimmelschmidt/Tausser/Lagarigue*, IStR 2006, S. 122.

⁶⁹⁵ Vgl. BT-Drs. 16/4779, S. 2.

(§ 3 Nr. 70 S. 3 Buchst. b EStG a. F.).⁶⁹⁶ Nach der Neufassung im Jahr 2011 richtet sich der Wegfall nicht mehr nach der Eintragung ins Handelsregister, sondern nach der aufsichtsrechtlichen Frist i. S. d. § 10 Abs. 2 S. 2 REITG.

- Ebenso entfällt die hälftige Steuerbefreiung rückwirkend, wenn eine REIT-Aktiengesellschaft innerhalb von vier Jahren nach Veräußerung der Immobilien in keinem Veranlagungszeitraum die Voraussetzungen für die Steuerbefreiung (§§ 8-15 REITG) erfüllt (§ 3 Nr. 70 S. 3 Buchst. c EStG).⁶⁹⁷
- Sofern die Steuerbefreiung der REIT-Aktiengesellschaft innerhalb von vier Jahren nach Veräußerung endet, führt dies gleichermaßen zu einem rückwirkenden Wegfall der Exit-Tax (§ 3 Nr. 70 S. 3 Buchst. d EStG).
- Sollte einem Vor-REIT gem. § 2 S. 4 REITG vom Bundeszentralamt für Steuern der Vor-REIT-Status entzogen werden, entfällt die Exit-Tax rückwirkend (§ 3 Nr. 70 S. 3 Buchst. e EStG).⁶⁹⁸

Im Fall von Sale-and-lease-back-Transaktionen entfällt die Steuerbefreiung auch dann rückwirkend, wenn die erworbene Immobilie vom Erwerber an den Veräußerer oder eine diesem i. S. d. § 1 Abs. 2 AStG nahestehende Person überlassen wird und der Veräußerer oder eine nahestehende Person nach Ablauf von zwei Jahren seit Eintragung des Erwerbers als REIT-Aktiengesellschaft im Handelsregister an dieser mittelbar oder unmittelbar zu mehr als 50 % beteiligt ist (§ 3 Nr. 70 S. 4 EStG).⁶⁹⁹

Da die REIT-Aktiengesellschaft maßgeblich verantwortlich für den Erhalt der Exit-Tax ist, wurde in § 3 Nr. 70 S. 5 EStG eine Haftungsschuld für sie kodifiziert. Sollte die hälftige Steuerbefreiung gem. § 3 Nr. 70 S. 3, 4 EStG rückwirkend entfallen, muss ggf. nicht der Veräußerer der Immobilie die zusätzlich anfallende Steuerlast tragen, sondern die REIT-Aktiengesellschaft selbst.⁷⁰⁰

⁶⁹⁶ Vgl. hierzu im Detail die nachfolgenden Ausführungen.

⁶⁹⁷ Aus dem Gesetzeswortlaut geht nicht eindeutig hervor, ob § 3 Nr. 70 S. 3 Buchst. c EStG gleichermaßen für eine REIT-Aktiengesellschaft als Immobilienerwerber einerseits und als Nachfolger eines Vor-REITs, der die Immobilien erworben hat, andererseits einschlägig sein kann. *Korezkij/Fuchs* gehen davon aus, dass die Regelung in beiden Fällen greift, vgl. *Korezkij/Fuchs*, in: Deloitte/F. A. Z. (Hrsg.), Einführung, S. 125; a. A. *Striegel* in: *Striegel* (Hrsg.), REITG, § 3 Nr. 70 EStG, Rn. 24.

⁶⁹⁸ Bereits Kapitel 3.4.1.

⁶⁹⁹ Kritisch zu der Regelung *Roche*, in: Ernst & Young/BDI (Hrsg.), Unternehmenssteuerreform, S. 364. *Plewka/Renger*, GmbHR 2007, S. R177 vertreten im Zusammenhang mit Familiengesellschaften die fragwürdige Auffassung, eine REIT-Aktiengesellschaft ließe sich mit sieben Familienmitgliedern zu 100 % beherrschen und die Zweijahresfrist des § 3 Nr. 70 S. 4 EStG so umgehen.

⁷⁰⁰ Vgl. *Volckens*, in: Schäfer (Hrsg.), REITs, S. 164; *Roche*, in: Ernst & Young/BDI (Hrsg.), Unternehmensteuerreform, S. 364; *Heinicke*, in: Schmidt (Begr.), EStG, § 3

Auch der Vor-REIT kann wie eingangs geschildert von der Exit-Tax Gebrauch machen⁷⁰¹ – es gelten grundsätzlich die zuvor im Zusammenhang mit der REIT-Aktiengesellschaft beschriebenen Regelungen. Darüber hinaus sind aus Sicht des Vor-REITs insbesondere die Vorschriften des § 3 Nr. 70 S. 3 Buchst. b, e EStG⁷⁰², betreffend den rückwirkenden Wegfall der Exit-Tax, zu beachten.⁷⁰³ Sollte ein Vor-REIT nicht innerhalb von vier Jahren nach Inanspruchnahme der Exit-Tax in das Handelsregister als REIT-Aktiengesellschaft eingetragen werden, fällt die Exit-Tax rückwirkend weg (§ 3 Nr. 70 S. 3 Buchst. b EStG a. F.).⁷⁰⁴ Nach Neufassung von § 3 Nr. 70 S. 3 Buchst. b EStG kann die Frist grundsätzlich um ein zusätzliches Jahr verlängert sein.⁷⁰⁵ Ebenso entfällt die Exit-Tax, sollte einem Vor-REIT gem. § 2 S. 4 REITG vom Bundeszentralamt für Steuern bestandskräftig der Vor-REIT-Status entzogen werden (§ 3 Nr. 70 S. 3 Buchst. e EStG).⁷⁰⁶ Der Vor-REIT kann seinen Status neben § 2 S. 4 REITG auch gem. § 10 Abs. 3 REITG verlieren,⁷⁰⁷ wobei ebenfalls mit dem Wegfall der Exit-Tax zu rechnen ist.⁷⁰⁸ Ebenso wie die REIT-Aktiengesellschaft kann ein Vor-REIT gem. § 3 Nr. 70 S. 5 EStG als haftender Erwerber für die sich aus einem Wegfall der Exit-Tax ergebenden Steuern herangezogen

EStG, Stichwort "REIT" weist aber auf die allgemeinen Grundsätze hin, wonach in erster Linie der Veräußerer als Haftungsschuldner heranzuziehen ist. Zum Problem des durch Dritte willentlich verursachten rückwirkenden Wegfalls der Exit-Tax und damit einhergehender, nach Auffassung von *Cadmus*, FB 2007, S. 622, 625, nicht kontrollierbarer Risiken für den deutschen REIT, eingehend Kapitel 4.1.1.2.2.

⁷⁰¹ Vgl. § 3 Nr. 70 EStG; BT-Drs. 16/4026, S. 25; *Cadmus*, FB 2007, S. 626; *Wienbracke*, NJW 2007, S. 2725; *Ebner*, NWB 2007, F. 3 S. 14543.

⁷⁰² Im Fall von Sale-and-lease-back-Transaktionen ist zudem die Restriktion des § 3 Nr. 70 S. 4 EStG zu beachten, deren Wirkung durch Veräußerung an einen Vor-REIT gemildert werden kann, vgl. *Clafßen*, DStZ 2008, S. 646.

⁷⁰³ Ebenso wie der REIT haftet der Vor-REIT als Grundstückserwerber für die im Falle des Wegfalls der Exit-Tax nachträglich zu entrichtende Steuer (§ 3 Nr. 70 S. 5 EStG; vgl. *Cadmus*, FB 2007, S. 626).

⁷⁰⁴ Dies gilt ebenfalls für einen anderen Vor-REIT, an den die Immobilien ursprünglich unter Inanspruchnahme der Exit-Tax übertragen wurden und der Gesamtrechtsnachfolger des Vor-REITs ist. Bei rückwirkendem Wegfall gelten die allgemeinen Regelungen für rückwirkende Ereignisse (§ 175 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, Abs. 2 AO) und deren Verzinsung (§ 233a Abs. 2a AO), vgl. *Stangl*, in: *Helios/Wewel/Wiesbrock* (Hrsg.), REITG, § 3 Nr. 70 EStG, Anh. 1, Rn. 104.

⁷⁰⁵ Vgl. Artikel 7, 11 des Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 2009/65/EG zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW-IV-Umsetzungsgesetz – OGAW-IV-UmsG), BGBl. I 2011, S. 1126; ; hierzu *Bron*, BB 2011, S. 867-870.

⁷⁰⁶ Das Anknüpfen an die Bestandskraft des Statusentzugs bedeutet, dass Möglichkeiten der Korrektur bzw. des Rechtsbehelfs ausgeschöpft sind, i. d. S. *Striegel*, in: *Striegel* (Hrsg.), REITG, § 3 Nr. 70 EStG, Rn. 26.

⁷⁰⁷ Vgl. hierzu die vorstehenden Ausführungen, Kapitel 3.4.1.

⁷⁰⁸ Vgl. BT-Drs. 16/4026, S. 21; *Quass/Becker*, AG 2007, S. 431.

gen werden. Eine gesonderte Regelung, unter welchen Umständen das Finanzamt den Vor-REIT in Anspruch nehmen kann, existiert jedoch nicht, so dass auf die allgemeinen Vorschriften zurückzugreifen ist. Hiernach kommt eine Inanspruchnahme des Vor-REITs als Haftungsschuldner nur in dem Fall in Betracht, in dem die Nachbesteuerung beim Veräußerer – dem Steuerschuldner – nicht möglich ist.⁷⁰⁹

Aufgrund des rückwirkenden Eintritts der Steuerbefreiung bei Eintragung als REIT-Aktiengesellschaft ins Handelsregister (§ 17 Abs. 1 REITG) bestand für einen Vor-REIT bis Ende des Jahres 2010 die Möglichkeit, die Eintragung herbeizuführen, aber dennoch die Exit-Tax gem. § 3 Nr. 70 Buchst. b EStG a. F. in Anspruch nehmen zu können. Etwa bei einer Eintragung am 31.12.2010 wäre die Steuerbefreiung gem. § 17 Abs. 1 REITG rückwirkend zum 1.1.2010 eintreten. Der Vor-REIT hätte gem. § 13 Abs. 1 KStG auf den Zeitpunkt, in dem die Steuerpflicht endet, d. h. den 31.12.2009, eine Schlussbilanz aufzustellen. Im Ergebnis würde die Schlussbilanz somit auf einen Zeitpunkt vor dem 1.1.2010 aufgestellt; bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen wäre die Exit-Tax in diesem Fall anzuwenden.⁷¹⁰ Nach Änderung des § 3 Nr. 70 Buchst. b EStG wird nicht mehr an die Eintragung ins Handelsregister, sondern an einen Verlust des REIT-Status gem. § 10 Abs. 3 S. 1 REITG angeknüpft, wodurch in Bezug auf bereits gewährte Exit-Tax-Steuervorteile ein Bestandsschutz über das Jahr 2011 hinaus noch gegeben sein soll.⁷¹¹

Der Technik des Halbeinkünfteverfahrens entsprechend sind gem. § 3c Abs. 3 EStG Betriebsvermögensminderungen, Betriebsausgaben sowie Veräußerungskosten, die mit den Betriebsvermögensmehrungen oder Einnahmen i. S. d. § 3 Nr. 70 EStG in wirtschaftlichem Zusammenhang stehen, nur hälftig als Betriebsausgaben abzuziehen. Eine gemeinschaftliche Auslegung von § 3 Nr. 70 EStG und § 3c Abs. 3 EStG ist die Folge.⁷¹² Das gilt unabhängig davon, in welchem Veranlagungszeitraum die Betriebsvermögensmehrungen oder Einnahmen anfallen. Naturgemäß kann es im Rahmen steuerlicher Außenprüfungen für Steuerpflichtige schwierig sein, einen wirtschaftlichen Zusammenhang bei erst einige Zeit später erfolgter Veräußerung zu widerlegen.⁷¹³

⁷⁰⁹ Dies trifft z. B. im Falle einer Insolvenz des Veräußerers zu (vgl. *Heinicke*, in: Schmidt (Begr.), EStG, § 3 EStG, Stichwort "REIT"; *Gemmel/Kaiser*, DStR 2009, S. 1351 merken an, dass der Vor-REIT in der Praxis aufgrund im Innenverhältnis vereinbarter Freistellungsansprüche regelmäßig verpflichtet sein wird, den Veräußerer von einer Nachbesteuerung freizustellen, wenn der Wegfall der Exit-Tax vom Vor-REIT zu verantworten ist.).

⁷¹⁰ Gl. A. *Gemmel/Kaiser*, DStR 2009, S. 1350.

⁷¹¹ Vgl. BT-Drs. 17/4510, S. 89.

⁷¹² So entfällt § 3c Abs. 3 EStG auch dann, wenn § 3 Nr. 70 EStG rückwirkend entfällt, vgl. *Striegel*, in: Striegel (Hrsg.), REITG, § 3c Abs. 3 EStG, Rnrn. 6, 7.

⁷¹³ Vgl. *Korezkij*, BB 2007, S. 1701; *Roche*, in: Ernst & Young/BDI (Hrsg.), Unternehmensteuerreform, S. 364.

4. Steuerliche Folgen der Investition in REITs

4.1. Belastung durch Einmalbesteuerung

4.1.1. Hemmnis REIT-Steuerbefreiung

4.1.1.1. Keine Möglichkeit zur Organschaft

Organträger kann im Prinzip nur eine unbeschränkt steuerpflichtige Körperschaft sein (§ 14 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 KStG). De lege lata darf die steuerbefreite REIT-Aktiengesellschaft weder für körperschaftsteuerliche noch gewerbsteuerliche Zwecke eine Organschaft mit ihren Tochtergesellschaften bilden.⁷¹⁴ Hierdurch soll vermieden werden, dass auf Ebene der Organgesellschaften im Grundsatz zu versteuerndes Einkommen auf Organträgererebene der Besteuerung entzogen wird.⁷¹⁵ Die von REIT-Dienstleistungsgesellschaften erbrachten entgeltlichen immobiliennahen Tätigkeiten für Dritte unterliegen der vollen Steuerpflicht, da nur die Kerntätigkeit der REIT-Aktiengesellschaft steuerbefreit sein soll. Eine Umgehung dieser Steuerpflicht kann sachgerecht nicht durch den Abschluss eines Gewinnabführungsvertrages mit der REIT-Aktiengesellschaft erreicht werden.⁷¹⁶

Da die Besteuerung verbundener Unternehmen konzernspezifische Probleme aufwirft, ist auch für REITs nach einem Ansatz zur Besteuerung des Konzernverbundes zu fragen.⁷¹⁷ Jene Frage kann als besonderer Anwendungsfall der Rechtsformneutralität verstanden werden, da sie nicht nur auf eine Gleichstellung unterschiedlicher Rechtsformen abzielt, sondern auch eine Gleichstellung von Unternehmen gleicher Rechtsform erfordert, die verschieden tief in einzelne Rechtsträger gegliedert sind. Die Rechtsprechung versteht die körperschaftsteuerliche Organtheorie dementsprechend als steuerliche Lehre von der wirtschaftlichen Einheit mehrerer rechtlich selbständiger Unternehmen.⁷¹⁸ In Fragen konkreter Ausgestaltung moderner Konzernbesteuerung muss sich diese – sowohl vor nationalem als auch internationalem Hinter-

⁷¹⁴ Vgl. *Schimmelschmidt*, in: FS Mellwig, S. 399; hinterfragend *Dettmeier/Gemmel/Kaiser*, RIW 2006, S. 837; a. A. *Quass/Becker*, AG 2007, S. 423; *Korts*, Stbg 2008, S. 98.

⁷¹⁵ Vgl. *Helios*, in: Helios/Wewel/Wiesbrock (Hrsg.), REITG, § 16 REITG, Rn. 20.

⁷¹⁶ Vgl. *Kindler*, Vergleich, S. 145.

⁷¹⁷ *Heurung*, in: Erle/Sauter (Hrsg.), KStG, 3. Aufl., Einf. KStG, Rn. 274 beschreibt den Zusammenhang zur Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit: Isoliert betrachtetes Einkommen eines abhängigen Unternehmens stelle aufgrund des beherrschenden Einflusses, dem das abhängige Unternehmen unterliegt, keinen sachgerechten Maßstab für die steuerliche Leistungsfähigkeit dar.

⁷¹⁸ Vgl. BFH v. 17.7.1952, V 17/52 S, BStBl. III 1952, S. 234; grundlegend zu den Organtheorien und m. w. N. *Jurkat*, Organschaft, Rn. 1-102; *Frotscher*, in: *Frotscher/Maas* (Hrsg.), KStG/GewStG/UmwStG, § 14 KStG, Rz. 7-13.

grund – am Entscheidungsneutralitätskriterium messen lassen, d. h.: Die Konzernbesteuerung sollte keinen Einfluss auf den Konzernaufbau haben.⁷¹⁹

Da eine REIT-Aktiengesellschaft nicht Organträger sein kann, könnte eine ansonsten ggf. betriebswirtschaftlich vorteilhafte Konzernstruktur mit dem REIT an der Konzernspitze nicht geschaffen werden. Ein Besteuerungseinfluss auf den Konzernaufbau ist in diesem Fall evident. Die REIT-Aktiengesellschaft unterscheidet sich diesbezüglich von regelbesteuerten Immobilien-Aktiengesellschaften, da sie Organträger zu sein vermögen. Entscheidungswirkungen und -verzerrungen zwischen Rechtsformen werden durch die persönliche Steuerbefreiung der REIT-Aktiengesellschaft hervorgerufen.

Nimmt man hiervon ausgehend den Fall der REIT-Aktiengesellschaft genauer in Betracht, wird deutlich, dass ihre Steuerbefreiung ohnehin nur unter der Voraussetzung einer Vollbesteuerung auf Anteilseignerebene gewährt werden soll (§§ 19, 19a REITG). Das Vorteilskompensationsprinzip ist Grundgedanke der REIT-Besteuerung. Mit der REIT-Steuerbefreiung intendiert der Gesetzgeber, „das Prinzip der ausschließlichen Besteuerung beim Anteilseigner zu erreichen“⁷²⁰. Würde man der REIT-Aktiengesellschaft de lege ferenda eine Organträgerfähigkeit zusprechen, so könnte das Prinzip auf Anteilseignerebene weiterhin zum Tragen kommen, indem der Kompensationsmechanismus (§ 3 Nr. 40 EStG, § 8b KStG) ausgesetzt wird. Regelmäßig könnte so eine der Vollbesteuerung vergleichbare Besteuerungssituation resultieren. Durch § 19a REITG wird nach geltendem Recht bereits eine Verknüpfung zwischen der Anteilseigner- und der Beteiligungsebene des REITs vorgenommen; erfolgt eine volle Steuerbelastung auf der REIT-Beteiligungsebene, so soll dies nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift mit einer Reaktivierung des Kompensationsmechanismus auf Anteilseignerebene korrespondieren. So wie § 19a REITG nach derzeitigem Recht eine Vorbelastung berücksichtigt, wäre es möglich, eine Vorschrift zu implementieren, die eine volle Steuerbelastung auf Ebene des Anteilseigners kreiert, wenn die REIT-Aktiengesellschaft als Organträgerin fungiert.⁷²¹

Ansprüchen des Gesetzgebers wird hiermit genügt sein, da die ausschließliche Besteuerung getreu dem REIT-Besteuerungsgedanken beim Anteilseigner greifen wür-

⁷¹⁹ Vgl. *Staringer*, in: Seeger (Hrsg.), DStJG 2002, S. 77 f.; „Steuerrecht (soll) nicht ‚strukturkonservierend‘ wirken“ *Grotherr* BB 1993, S. 1986; *Walter*, in: Ernst & Young (Hrsg.), KStG, § 14 KStG, Rz. 26; detailliert zu Ursachen und Folgen fehlender Entscheidungsneutralität *Herzig*, in: Herzig (Hrsg.), Organschaft, S. 24 ff.

⁷²⁰ BT-Drs. 16/4026, S. 24.

⁷²¹ Auch nach Auffassung von *Bron*, Der G-REIT, S. 344 wäre eine Organschaft mit REIT-Aktiengesellschaften „(s)ystematisch ... nicht zu beanstanden“; *ders.*, BB 2007, Beilage zu Heft 21, S. 6; gl. A. *Blaas/Ruoff/Schiess I*, in: Seibt/Conradi (Hrsg.), Handbuch, Rz. 717; *Dettmeier/Gemmel/Kaiser*, RIW 2006, S. 837; *Quass/Becker*, AG 2007, S. 423; *Ebner*, NWB 2007, F. 3 S. 14542.

de.⁷²² Hierdurch käme es zu keiner zusätzlichen Verkomplizierung, denn eine Berücksichtigung der Vorbelastung auf Beteiligungsebene – wie sie derzeit nach § 19a REITG erfolgt – wäre im Organschaftsfall grundsätzlich entbehrlich. Einzig Privatanleger müssten aufgrund der Systeminkompatibilität der Abgeltungsteuer gesondert behandelt werden.⁷²³ Die Absicht des Gesetzgebers, betont eine Nähe zwischen REIT-Besteuerung und Personengesellschaftsbesteuerung herzustellen, spricht ebenfalls für eine Organträgerfähigkeit des REITs; Personengesellschaften sind nach geltendem Recht auch dann nicht in ihrer Organträgerfähigkeit eingeschränkt, wenn sie steuerbefreit sind.⁷²⁴

Der betriebswirtschaftlichen Anforderung entscheidungsneutralen Steuerrechts könnte auf diesem Weg mehr als bisher entsprochen werden.⁷²⁵ Im internationalen Vergleich würde sich dem UK-REIT angenähert, dessen Integration in eine Tax Group gegenwärtig bereits möglich ist.⁷²⁶

4.1.1.2. Systemunabhängige Sanktionierung

4.1.1.2.1. Faktische Steuerzahlung

Zwecks durchgängiger Einhaltung von REIT-Steuerbefreiungsvorschriften wurden Sanktionsregelungen kodifiziert.⁷²⁷ Die Geldleistungen mit Sanktionscharakter sind aus juristischer Sicht vergleichbar mit Zuschlägen wie Geldstrafen, Bußgeldern, Zwangsgeldern, Säumnis- sowie Verspätungszuschlägen. Es handelt sich – mit *Driien* – nicht um Steuern i. S. d. § 3 Abs. 1 AO.⁷²⁸ Wirtschaftlich steht die Festsetzung von Sanktionszahlungen nach vorliegend vertretener Auffassung einer partiellen Be-

⁷²² Hieran zeigt sich auch, dass Zielsetzungen der Organschaft sowie der REIT-Besteuerung in einem Körperschaftsteuersystem mit Doppelbelastung in weiten Teilen korrespondieren, insbesondere hinsichtlich der Vermeidung der Doppelbesteuerung; vgl. *Müller*, in: Müller/Stöcker (Hrsg.), *Organschaft*, Rz. 9; BFH v. 7.8.2000, GrS 2/99, BStBl. II 2000, S. 632 (Beschluss). Es würde allerdings keine vollständige Belastungsgleichheit zum REIT bestehen.

⁷²³ Vgl. Kapitel 5.2.2.3.

⁷²⁴ Vgl. *Sterner*, in: Herrmann/Heuer/Raupach (Begr.), EStG/KStG, § 14 KStG, Anm. 180.

⁷²⁵ Es würde „aus einem wirtschaftl(ichen) Tatbestand, der Verflechtung von Unternehmen, die angemessene steuerl(iche) Folge“ (*Olbing*, in: Streck (Hrsg.), KStG, § 14 KStG, Rz. 1) gezogen werden; gleichfalls zur wirtschaftlichen und steuerlichen Bedeutung *Jurkat*, *Organschaft*, Rn. 103-113; *Walter*, in: Ernst & Young (Hrsg.), KStG, § 14 KStG, Rz. 10-25; *Dötsch/Witt*, in: Dötsch/Jost/Pung/Witt (Hrsg.), KStG, § 14 KStG, Tz. 31-42.

⁷²⁶ *Knebel/Schmidt*, IWB 2007, F. 10 Gr. 2 S. 1966 f. zu den Voraussetzungen; *IBFD (Hrsg.)*, Tax Handbook, S. 908.

⁷²⁷ Umfassend Kapitel 3.3.3.

⁷²⁸ Vgl. *Driien*, in: Helios/Wewel/Wiesbrock (Hrsg.), REITG, § 21 REITG, Rn. 3. Dass die Zahlungen nicht als Steuer qualifizieren, ist besonders für die Nicht-Anwendbarkeit der Mutter-Tochter-Richtlinie von Bedeutung, vgl. Kapitel 3.3.1.2.2.

steuerung auf Ebene der REIT-Aktiengesellschaft aber gleich.⁷²⁹ Es handelt sich demzufolge um faktische Steuerzahlungen.⁷³⁰

Durch faktische Steuerzahlungen kann es, in Abhängigkeit jeweilig ausgelöster Sanktionierung, zu unterschiedlichen Verzerrungen entscheidungsneutraler Besteuerung kommen. Die Sanktionierung führt für sich betrachtet zu einer Einmalbesteuerung, die neben der eigentlichen REIT-Besteuerung zu berücksichtigen ist.

Nimmt man jene Zahlungen in den Blick, die sich auf den Fall einer schädlichen Vermögens- oder Ertragsstruktur der REIT-Aktiengesellschaft beziehen, wird zunächst deutlich, dass diese unabhängig davon anzusetzen sind, ob mit schädlichem Vermögen oder schädlichen Erträgen tatsächlich Gewinn erwirtschaftet wird. Es kann infolgedessen zur Substanzbesteuerung kommen.⁷³¹

Schüttet eine REIT-Aktiengesellschaft bis zum Ende des folgenden Wirtschaftsjahres weniger als 90 % i. S. d. § 13 REITG aus, fällt eine Zahlung i. H. v. 20 % bis 30 % der Differenz an.⁷³² Offensichtlich wird als Ausfluss des Vorteilskompensationsprinzips ein Zugriff in Sanktionsform angeordnet, um entgangene Steuern auszugleichen. Typisierend bildet die Zahlung bei einer „Steuer“belastung von 20 % bis 30 % diesen Gedanken wirtschaftlich richtig ab. Sollte eine Ausschüttung des die Sanktionierung begründenden übermäßig thesaurierten Gewinns in Folgeperioden aber erfolgen, ist gesetzlich keine Ausnahme von dem der REIT-Besteuerung immanenten Vollzugriff geregelt.⁷³³ Faktische Steuerzahlungen wirken somit additiv zur regulären Steuerlast.

Eine Kompensation von Steuervorteilen, die auf Anteilseignerebene entstehen, wenn der REIT steuerlich vorbelastete Teile seiner Dividendenausschüttung unzutreffend bestimmt und in der Folge § 19a REITG greift, ist besonders klar auch in § 19a Abs. 3 S. 3 REIT zu erkennen: Expressis verbis wird „entsprechend dem mutmaßlichen Steuerausfall“ „eine Zahlung von mindestens 20 Prozent und höchstens 30 Prozent“ festgesetzt, „um den die tatsächlich vorbelasteten Gewinne hinter dem Betrag zurückbleiben, von dem bei der Erteilung der Bescheinigung ausgegangen worden ist.“ Eindeutiger könnte der Gesetzgeber nicht ausdrücken, dass im REITG geregelte Sanktionszahlungen den Charakter einer Steuer haben, steuertechnisch dies aber vermieden wird. Da keine Integration in das REIT-Besteuerungssystem vorgesehen ist, tritt bei kumulativer Belastung mit faktischer und regulärer Steuer ein Belastungsübermaß ein, bei negativer Beeinflussung von Investitionsentscheidungen.

⁷²⁹ Gl. A. *Blaas/Ruoff/Schiess1*, in: Seibt/Conradi (Hrsg.), Handbuch, Rz. 658.

⁷³⁰ So *Hechtner/Hundsdoerfer*, WPg 2007, S. 651. Nachfolgend wird für Zwecke der ökonomischen Analyse folglich auch das Wort "Besteuerung" gebraucht.

⁷³¹ Ebenso *Blaas/Ruoff/Schiess1*, in: Seibt/Conradi (Hrsg.), Handbuch, Rz. 662.

⁷³² Im Einzelnen Kapitel 3.2.8. und Kapitel 3.3.3.2.

⁷³³ Vgl. den Hinweis bei *Blaas/Ruoff/Schiess1*, in: Seibt/Conradi (Hrsg.), Handbuch, Rz. 665.

Mithin erscheint die Sanktionierung ferner in Fällen des REIT-Statusverlusts unverhältnismäßig, wenn ein Verschulden nach geltender Rechtslage stets unbeachtlich sein soll.⁷³⁴ Härten können so nicht vermieden werden. Für sämtliche anderen Sanktionierungsfälle gilt aber, dass dem Finanzamt ein Spielraum zur Zahlungsbemessung gegeben ist;⁷³⁵ im finanzamtlichen Ermessensentscheid wird grundsätzlich auch der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit Steuerpflichtiger Rechnung getragen. Das REITG sieht in seinem Wortlaut jedoch nicht die Möglichkeit einer Nullfestsetzung vor;⁷³⁶ beschriebenes latentes Substanzbesteuerungsrisiko bleibt daher bestehen.

4.1.1.2.2. Erpressbarkeit

Schon vor der Einführung deutscher REITs stand das Thema "Erpressbarkeit" in der Diskussion. Zwar soll Aktiengesellschaften u. a. durch einen Squeeze-Out die Möglichkeit gegeben sein, sich „räuberischen“ Minderheitsaktionären zu erwehren.⁷³⁷ Aufgrund der Mindeststreubesitzquote i. S. d. § 11 Abs. 1 S. 1 REITG wird einer REIT-Aktiengesellschaft dieses Instrument faktisch aber entzogen. Sie hat außerdem die Höchstbeteiligungsquote i. S. d. § 11 Abs. 4 REITG einzuhalten.

In Verbindung mit der Sanktionierung gem. § 18 Abs. 3 S. 1, 2 REITG resultiert ein Erpressungsrisiko durch einzelne in schädigender Absicht handelnde Anteilseigner.⁷³⁸ Zudem kann ein Verstoß gegen die Mindeststreubesitzquote zum Verlust der

⁷³⁴ Vgl. *Striegel*, in: Striegel (Hrsg.), REITG, § 18 REITG, Rn. 10 (Verlust Börsenzulassung), Rn. 13 (schädlicher Immobilienhandel), Rn. 16 (Verstoß Mindesteigenkapitalquote).

⁷³⁵ Technisch wird durch gegebene Bandbreiten vermieden, dass es sich im juristischen Sinn um Steuerzahlungen handelt; es fehlt zumindest an notwendiger Gesetzesbestimmtheit (kritisch *Blaas/Ruoff/Schiess I*, in: Seibt/Conradi (Hrsg.), Handbuch, Rz. 670).

⁷³⁶ Allenfalls kann der Statusverlust abgewendet werden (§ 18 Abs. 5 S. 3 REITG).

⁷³⁷ Vgl. *Bron*, BB 2007, Beilage zu Heft 21, S. 6; *ders.*, REIT-Gesetz, S. 11; *ders.*, Der G-REIT, S. 303 m. w. N.

⁷³⁸ Vgl. *Cadmus*, FB 2007, S. 628; *Friedrich/Fleischer*, DB 2007, S. 2020; *Hütte/Götze*, NZG 2007, S. 332-337; *Klühs/Schmidtbleicher*, IStR 2007, S. 20; *Frey/Harbarth*, ZIP 2007, S. 1177-1189; *Klühs*, RNotZ 2008, S. 529-533; *Schroeder*, AG 2007, S. 533-540; *Wieneke/Fett*, NZG 2007, S. 776-779; *Wicke/Bachner*, ZfIR 2007, S. 701-703; *Göckeler*, DK 2008 S. 87-89; *Ziemons*, BB 2007, S. 452; *Claßen*, FR 2010, S. 159 f.; *Endert/Sepetauz*, SteuerStud 2010, S. 386 f.; a. A. wohl *Sieker/Göckeler/Köster*, DB 2007, S. 935 f.; *Volckens*, in: Schäfer (Hrsg.), REITs, S. 138. Da eine kurzfristige unbeabsichtigte Verletzung der Höchstbeteiligungsquote weder bei der REIT-Aktiengesellschaft noch beim verletzenden Aktionär nachteilige Folgen auslöst, wird dieser Fall nicht weiter vertieft (vgl. hierzu *Seibt*, in: Seibt/Conradi (Hrsg.), Handbuch, Rz. 141).

REIT-Steuerbefreiung führen. REIT-Aktionäre können gem. § 11 Abs. 3 REITG einen Entschädigungsanspruch erlangen.⁷³⁹

Aus betriebswirtschaftlicher Perspektive entsteht durch Steuerzahlungen bei Verlust des REIT-Status eine zusätzliche Belastung, mithin ein „erhebliche(r) finanzielle(r) Sch(a)den“⁷⁴⁰. Erhöhen sich in der Folge eines nach Statusverlust eintretenden Börsenkursverfalls die Kapitalaufnahmekosten für die Gesellschaft, so treten zusätzliche wirtschaftlich nachteilige Konsequenzen ein.⁷⁴¹

Der Erwerb von Aktien durch Dritte kann von einer börsennotierten Gesellschaft, deren Aktien am Markt gehandelt werden, im Grunde nicht vermieden werden. Für die REIT-Aktiengesellschaft bleiben solche Anteilserwerbe unentdeckt, die weder im WpHG noch im REITG kodifizierte Schwellenwerte berühren und somit zu keiner Meldepflicht führen.⁷⁴²

Auf der Anteilseignerebene nimmt § 16 Abs. 2 REITG nicht unmittelbar Bezug auf einen Verstoß gegen die Höchstbeteiligungsquote des § 11 Abs. 4 REITG, sondern sieht bestimmte Rechtsfolgen für jenen Fall vor, in dem einem Anleger i. S. d. § 20 Abs. 5 EStG i. V. m. § 39 AO Anteile in Höhe von 10 % oder mehr des Aktienkapitals zuzurechnen sind. Namentlich verliert der Anteilseigner mit Ausnahme des Stimmrechts und des Dividendenanspruchs alle weiteren anteilsbezogenen Mitgliedschaftsrechte und Ansprüche, wie etwa das Bezugsrecht und den Anspruch auf Liquidationserlös, soweit sie ihm aus den die Höchstbeteiligungsquote übersteigenden Aktien zustehen würden.⁷⁴³ Durch die abweichende Anknüpfung wird durch § 16 Abs. 2 REITG kumulativ zu § 11 Abs. 4 REITG eine zweite Höchstbeteiligungs-grenze bestimmt.⁷⁴⁴ Mit § 16 Abs. 2 REITG kommt zwar eine Regelung zum Tragen,

⁷³⁹ Ein Schadensersatzanspruch entsteht grundsätzlich nur bezüglich der Streubesitzquote, nicht aber bei Überschreiten der Höchstbeteiligungsquote; bezogen auf letztgenannten Verstoß wird eine nachrangige oder kumulative Entschädigungspflicht diskutiert (vgl. *Harrer*, in: GS Gruson, S. 193 f. m. w. N. und Praxishinweisen zur Satzungsausgestaltung).

⁷⁴⁰ *Seibt*, in: *Seibt/Conradi* (Hrsg.), Handbuch, Rz. 140.

⁷⁴¹ Siehe *Seibt*, in: *Seibt/Conradi* (Hrsg.), Handbuch, Rz. 140.

⁷⁴² Vgl. *Hütte/Götze*, NZG 2007, S. 337; *Frey/Harbarth*, ZIP 2007, S. 1183; kritisch auch „Doppelmeldungen“ *Gorgs/Conrad/Rohde*, WPg 2009, S. 1169.

⁷⁴³ Vgl. *Ziemons*, BB 2007, S. 451; *Sieker/Göckeler/Köster*, DB 2007, S. 935, hier insbesondere Fn. 27. Ein Verlust des Dividendenanspruchs kommt gem. § 28 WpHG in Frage, wenn der Anteilseigner entgegen § 21 WpHG bzw. § 11 Abs. 5 REITG seinen Meldepflichten nicht ordnungsgemäß nachkommt, vgl. *Klühs*, RNotZ 2008, S. 525, hier Fn. 215.

⁷⁴⁴ Vgl. *Klühs*, RNotZ 2008, S. 524.

die Rechte einschränkt, zu einer vollständigen Eindämmung des Erpressungsrisikos reicht das aber nicht aus.⁷⁴⁵

Da die Überschreitung der Höchstbeteiligungsquote Interessen von REIT und Aktionären entgegensteht, kann dies in einer deklaratorischen Satzungsbestimmung zum Ausdruck gebracht werden. Aus der mitgliedschaftlichen Treuepflicht resultiert für erpresserisch handelnde Aktionäre infolgedessen eine Rücksichtnahmepflicht, die wiederum eine Schadenersatzpflicht gegenüber REIT-Aktiengesellschaft und Aktionären begründen kann.⁷⁴⁶

Diese und weitere im Schrifttum diskutierte Maßnahmen, etwa der Erwerb eigener Aktien durch die REIT-Aktiengesellschaft, die Durchführung einer Kapitalerhöhung oder die Zwangseinziehung von Aktien, können das bestehende Risiko indes nicht vollständig ausräumen.⁷⁴⁷

Im Ergebnis ist mögliche Rechtsfolge eines Verlusts der REIT-Steuerbefreiung als „unbillig“⁷⁴⁸ zu beurteilen: Nach derzeitiger Rechtslage kann eine Substanzbesteuerung des REITs und seiner Aktionäre durch das Handeln eines Einzelnen hervorgerufen werden.

Zur Lösung des Problems könnte auf bekannte Maßnahmen zurückgegriffen werden.⁷⁴⁹ Würde der Verlust des REIT-Status, vergleichbar der in den USA praktizierten 5/50-Regel, an das Halten von 50 % der Anteile durch fünf oder weniger Anteilseigner anknüpfen, wäre das Erpressungsrisiko reduzierbar. Eine derartige Streubesitzregelung könnte erreichen, dass diejenigen, die den REIT-Statusverlust verursachen, wirtschaftlich mehrheitlich auch die Konsequenzen zu tragen haben.⁷⁵⁰ Bezüglich der Höchstbeteiligungsquote wäre einerseits das Ruhen jener Stimmrechte und Dividendenansprüche denkbar, die aus dem die Quote übersteigenden Teil stammen, andererseits eine erhöhte Kapitalertragsteuerbelastung jener Stimmrechte. Bei beiden

⁷⁴⁵ Speziell im abkommensrechtlichen Kontext kommt der Regelung entscheidende Bedeutung zu (§ 16 Abs. 2 S. 3 REITG; vgl. *van Kann/Just/Krämer*, DStR 2006, S. 2106; *Eckl/Seiboth*, ET 2007, S. 5 f., 9; *Schacht/Gänsler*, IStR 2007, S. 104; *Klühs/Schmidtbleicher*, IStR 2007, S. 17; *Paukstadt*, BBV 2006, S. 375; *Schmidt/Behnes*, BB 2006, S. 2333 f.; *Schultz/Thießen*, DB 2006, S. 2148; Kapitel 3.3.2.3. und Kapitel 6.4.).

⁷⁴⁶ Vgl. *Seibt*, in: *Seibt/Conradi* (Hrsg.), Handbuch, Rz. 140.

⁷⁴⁷ So auch *Harrer*, in: *GS Gruson*, S. 192; *Rehkugler/Breuer/Cadmus*, AG 2009, Beilage AG-Report zu Heft 1-2, S. R8; *Claßen*, FR 2010, S. 159. Mit Lösungsansätzen *Klühs*, RNotZ 2008, S. 529-533; *Sieker/Göckeler/Köster*, DB 2007, S. 936.

⁷⁴⁸ *Schimmelschmidt*, in: *FS Mellwig*, S. 45.

⁷⁴⁹ Vgl. *Rehkugler/Breuer/Cadmus*, AG 2009, Beilage AG-Report zu Heft 1-2, S. R8; *Claßen*, FR 2010, S. 159 m. w. N.

⁷⁵⁰ Weitergehend kann eine Streichung der Streubesitzquote mit der Begründung vertreten werden, dass durch gesetzliche Anordnung keine Liquidität im Aktienhandel erreichbar ist, das Gesetzgebungsziel also in Frage steht.

Vorschlägen würden Sanktionswirkungen auf den schädlich handelnden Anteilseigner beschränkt werden; gesonderte Sanktionen gegen die REIT-Aktiengesellschaft und alle sonstigen Aktionäre wären insofern entbehrlich.⁷⁵¹

Nur wenn zukünftig eine alternative Regelung umgesetzt wird, kann das bestehende Hemmnis und Substanzbesteuerungsrisiko ausgeräumt werden.

4.1.2. Inlandsbezogene Sachverhalte

4.1.2.1. Halb- bzw. Teileinkünfteverfahren

Im Rahmen der REIT-Besteuerung wird steuerlicher Zugriff auf die Anlegerebene verlagert. Während bei Immobilien-Aktiengesellschaften zur Abmilderung doppelter Besteuerung die Anwendung des Halb- bzw. Teileinkünfteverfahrens angezeigt erscheint, ist dies bei REIT-Aktiengesellschaften systembedingt nicht der Fall. Fraglich sind die steuerlichen Belastungskonsequenzen.

Eine Verlagerung der Besteuerung kann für REIT-Anteilseigner von Vorteil sein, wenn individuelle Verhältnisse vollumfänglich berücksichtigt werden, z. B. ein niedriger persönlicher Steuersatz. Definitive Belastung mit Körperschaftsteuer, wie sie bei der Immobilien-Aktiengesellschaft gegeben ist, kommt bei der REIT-Besteuerung regelmäßig nicht zum Tragen.⁷⁵²

Das Halb- oder Teileinkünfteverfahren führt im Grundsatz zu einer pauschaltypisierenden Entlastung, die die individuelle Einkommensteuerbelastung des Anteilseigners immer nur bei einem bestimmten Grenzsteuersatz erreicht. Sollten Anteilseigner einen höheren individuellen Steuersatz haben, führt dies zu stärkerer Entlastung; sollten sie hingegen einen niedrigeren individuellen Steuersatz haben, führt dies zu geringerer Entlastung.⁷⁵³ Derartige Wirkungsberechnungen sind aus Sicht des Investors einer REIT-Aktiengesellschaft regelmäßig nicht anzustellen, wenn die volle Besteuerungslast im Wesentlichen auf seiner Ebene ermittelt wird. Insofern resultiert auf den ersten Blick eine Vereinfachung der Besteuerung, die in der Idee transparenter Besteuerung gründet.⁷⁵⁴ Um „das Prinzip der ausschließlichen Besteuerung des Anteilseigners“ umzusetzen, bedient sich der Gesetzgeber einer REIT-Steuerbefreiung, die seines Erachtens keine Begünstigung, sondern lediglich ein technisches Hilfsmittel darstellt.⁷⁵⁵ Diese Ansicht übersieht freilich, dass mit der REIT-Steuerbefreiung zugleich eine Besserstellung in der Belastung gegenüber re-

⁷⁵¹ Ebenso *Rehkugler/Breuer/Cadmus*, AG 2009, Beilage AG-Report zu Heft 1-2, S. R8.

⁷⁵² Vgl. Anhang, Belastungsvergleich 1 mit einem Einkommensteuersatz von 30 % und Belastungsvergleich 2 mit einem Einkommensteuersatz von 45 %.

⁷⁵³ Kritisch *Hey*, in: *Tipke/Lang* (Hrsg.), *Steuerrecht*, § 11, Rz. 19, da im Rahmen der Typisierung die GewSt zu Unrecht ausgeblendet werde.

⁷⁵⁴ Vgl. *Kindler*, Vergleich, S. 154 f., 159.

⁷⁵⁵ Vgl. BT-Drs. 16/4026, S. 24.

gelbesteuerter Immobilien-Aktiengesellschaften einhergehen kann, obwohl die REIT-gesellschaftliche Vermögensebene keineswegs zur Gänze ausgeblendet wird;⁷⁵⁶ als solche reicht die Steuerbefreiung über ihren Zweck als technisches Hilfsmittel zur Sicherstellung ausschließlicher Besteuerung beim Anteilseigner hinaus.⁷⁵⁷

Sowohl unter dem Halb- als auch dem Teileinkünfteverfahren greift eine Besteuerung beim privaten oder betrieblichen Anleger zum individuellen Steuersatz.⁷⁵⁸ In Gegenüberstellung der Steuerbelastung von REITs und offenen Immobilienfonds ist dadurch abstrakt eine Vergleichbarkeit zu konstatieren.⁷⁵⁹

Ungleich komplizierter wird die REIT-Besteuerung, wenn die regelbesteuerte REIT-Tochtergesellschaftsebene in Belastungsrechnungen einbezogen wird. Dies wird im Verlauf der vorliegenden Arbeit noch verdeutlicht.⁷⁶⁰ Mit § 19a REITG wird der REIT-Besteuerungsgedanke richtig fortgesetzt, Privatanleger können die Vorbelastungen i. S. d. § 19a REITG aber nur im Jahr 2008 berücksichtigen, da ab 2009 die 25 %ige Abgeltungssteuer, unabhängig von der Vorbelastung, gilt.⁷⁶¹ In gewissen Fällen kann, trotz systematisch korrekt umgesetzter Belastungswirkung des § 19a REITG, für betriebliche Anleger eine relative Verschlechterung eintreten: Werden auf REIT-Tochtergesellschaftsebene Gewinne einer Auslandsobjektgesellschaft im Jahr 2008 mit deutscher Körperschaftsteuer vergleichbarer ausländischer Steuer belastet (annahmegemäß 20 %), kommt beim betrieblichen Anteilseigner das Halbeinkünfteverfahren zur Anwendung (§ 19a REITG). Im Jahr 2009 werden bei identischer Steuerbelastung im Ausland statt 50 % 60 % in die steuerliche Bemessungsgrundlage einbezogen. Die allgemein für Immobilien-Aktiengesellschaften durch Steuersatzsenkung von 25 % auf 15 % resultierende, gegen eine Höherbelastung durch das Teileinkünfteverfahren wirkende, Entlastungswirkung kommt nicht zum Tragen: Der REIT ist schlicht steuerbefreit. § 19a REITG i. V. m. § 3 Nr. 40 EStG berücksichtigt die Vorbelastung nur typisierend, was in der Folge zu Entscheidungswirkungen führen kann.⁷⁶² Aus diesem Gedanken heraus eine Sonderregelung für steuerbefreite REITs zu fordern, wäre ökonomisch dennoch nicht sinnvoll, da so der durch Typisierung erzielte Besteuerungseffizienzgewinn zunichte gemacht werden könnte.

⁷⁵⁶ Vgl. Anhang, Belastungsvergleich 2.

⁷⁵⁷ Zu selbigem Ergebnis kommt *Helios*, in: Helios/Wewel/Wiesbrock (Hrsg.), REITG § 16 REITG, Rn.10, der den Vergleich zu „anderen Kapitalgesellschaften“ anstellt.

⁷⁵⁸ Ein separater Belastungsvergleich für das Teileinkünfteverfahren wird daher nicht angestellt.

⁷⁵⁹ Vgl. Anhang, Belastungsvergleich 2.

⁷⁶⁰ Vgl. Kapitel 4.2.

⁷⁶¹ Vgl. *Balmes/Cläßen*, FR 2009, S. 460; *Kußmaul/Gräbe*, ZSteu 2009, S. 238.

⁷⁶² Umfassend Kapitel 4.2.2.2.

4.1.2.2. Abgeltende Besteuerung

Ausschüttungen von REIT-Aktiengesellschaften werden bei im Privatvermögen gehaltenen Anteilen unter dem Regime der Abgeltungsteuer gegenüber Dividendenausschüttungen von Immobilien-Aktiengesellschaften⁷⁶³ privilegiert behandelt.⁷⁶⁴ Der für die REIT-Besteuerung prägende Vorteilskompensationsgedanke wird nicht mehr berücksichtigt, da die Abgeltungsteuer ab einem individuellen Steuersatz von 25 % eine proportionale Steuerbelastung vorsieht, die unabhängig von steuerlicher Vorbelastung greift.⁷⁶⁵ REIT-Dividenden unterliegen seit 2009 also weiterhin keiner Vorbelastung auf Unternehmensebene, sind auf der Anteilseignerebene aber – ebenso wie Dividenden anderer Immobilien-Aktiengesellschaften – nur mit Abgeltungsteuer belastet. In Fällen mit Anteilseignern, die einen Grenzsteuersatz unter 25 % haben, wird die Bevorteilung des REITs noch verstärkt; Anteilseigner der Immobilien-Aktiengesellschaft unterliegen dann einer ungemilderten wirtschaftlichen Doppelbelastung,⁷⁶⁶ da im Zuge der Veranlagung die volle Dividende besteuert wird, REIT-Anteilseigner werden nur mit ihrem individuellen Steuersatz belastet.

Die privilegierte Behandlung ist vom Gesetzgeber wohl beabsichtigt.⁷⁶⁷ Im Schrifttum wird der Privilegierungseffekt für so weitreichend gehalten, dass etwaige Steuernachteile, die eine REIT-Aktiengesellschaft im Vergleich zur die erweiterte Kürzung gem. § 9 Nr. 1 S. 2 ff. GewStG beanspruchenden Immobilien-Aktiengesellschaft aufweist, langfristig überkompensiert werden könnten, der REIT

⁷⁶³ Offene Immobilienfonds profitieren steuerlich von der Einführung der Abgeltungsteuer (*Worgulla/Söffing*, FR 2007, S. 1007); kritisch *S. Wagner*, DStZ 2008, S. 402-410; zu Zweifelsfragen im Veräußerungsfall *Helios/Link*, DStR 2008, S. 386-392; differenzierend *Ebner*, NWB 2008, F. 3 S. 15161-15164; rechtsstandvergleichende Übersicht *Hammer*, DStZ 2008, S. 590 f.

⁷⁶⁴ Vgl. Anhang, Belastungsvergleich 3; *Englisch*, StuW 2007, S. 231, hier nur Fn. 89; *Wimmer*, StuB 2007, S. 499; *Kußmaul/Gräbe*, ZSteu 2008, S. 218; im Unterschied hierzu wirkt die Abgeltungsteuer bei Beteiligungen an sonstigen Kapitalgesellschaften tendenziell negativ auf die Nettorendite (*Kracht*, NWB 2008, F. 2 S. 9884-9887); *Kindler*, Vergleich, S. 149 sieht – wenig nachvollziehbar – im Zuge der Abschaffung des Halbeinkünfteverfahrens auf Ebene des privaten REIT-Anteilseigners keinerlei Veränderungen in der steuerlichen Behandlung.

⁷⁶⁵ Mithin sind die Ausnahmeregelungen zur Abgeltungsteuer zu beachten, etwa die optionale Anwendung des Teileinkünfteverfahrens gem. § 32d Abs. 2 Nr. 3 EStG. Der Hinweis von *Frotscher*, Gestaltungsoptimierung, S. 13 ist insofern irreführend, als sie die Option beim REIT-Anteilseigner aufgrund der Höchstbeteiligungsquote des § 11 Abs. 4 REITG für nicht anwendbar hält, § 32d Abs. 2 Nr. 3 EStG ebenso wie die REIT-Beteiligungsbeschränkung aber indirekte Beteiligungen von $\geq 25\%$ bzw. $\geq 10\%$ zulässt.

⁷⁶⁶ Hierzu *Loos*, DB 2007, S. 704; *Hey*, in: Tipke/Lang (Hrsg.), Steuerrecht, § 11, Rz. 19.

⁷⁶⁷ Vgl. BT-Drs. 16/11869, S. 3.

aus Sicht privater Investoren von Beginn an also die tendenziell vorzuziehende Handlungsalternative darstelle.⁷⁶⁸ Unter dem Gesichtspunkt entscheidungsneutraler Besteuerung ist diese Investitionsverzerrung abzulehnen.⁷⁶⁹ Unterschiedliche Rechtsformen der indirekten Immobilienanlage dürften sich in der Steuerbelastung nicht unterscheiden, da sie als wirtschaftlich gleichwertige Investitionsalternativen gleichrangig nebeneinander stehen.

Zur Vermeidung einer Doppelbelastung wären Veräußerungsgewinne auf Anteilseignerebene zudem steuerfrei zu stellen.⁷⁷⁰ Zwar entsteht für REIT-Beteiligungen nicht die ansonsten allgemein zu konstatierende Dreifachbelastung. Dennoch wird die Kapitalanlageform "REIT" gegenüber Zinseinkünften innerhalb einer Einkunftsart steuerlich benachteiligt, kann als Investitionsalternative folglich keinem Vergleich standhalten.⁷⁷¹ Verglichen mit anderen vorliegend betrachteten Rechtsformen besteht hinsichtlich aperiodischer Vorgänge ein Gleichgang, da sämtliche Anteilveräußerungen unter dem Abgeltungsteuerregime der Besteuerung unterliegen.

4.1.2.3. Gewerbesteuerliche Belastung betrieblicher Anleger

Für inländische betriebliche und institutionelle Anleger wird eine Besserstellung, wie sie bei Privatanlegern nach der Abgeltungsteuereinführung erfolgte, nicht nachvollzogen. Durch Anwendung des Teileinkünfteverfahrens bzw. § 8b KStG wird der Vorteilskompensationsgedanke weiter verfolgt.

Auf Ebene betrieblicher, institutioneller Anteilseigner kommt eine Kürzung des Gewerbeertrages nach Maßgabe des gewerbesteuerlichen Schachtelprivilegs allerdings nicht in Frage, da Gewinne der REIT-Aktiengesellschaft als Gewinne aus Anteilen einer steuerbefreiten Kapitalgesellschaft nicht den Tatbestand § 9 Nr. 2a GewStG erfüllen.⁷⁷² REIT-Ausschüttungen werden daher auf Anteilseignerebene vollständig mit GewSt belastet.⁷⁷³ Es kann – sollte der betriebliche Anleger eine natürliche Per-

⁷⁶⁸ So im Ergebnis *Wimmer*, *StuB* 2007, S. 500.

⁷⁶⁹ Allein der Übergang zur Abgeltungsteuer eröffnete eine Fülle ökonomisch nicht begründbarer Gestaltungsmöglichkeiten, vgl. *Geurts*, *DStZ* 2007, S. 346 f.; *Behrens*, *DStR* 2007, S. 1998-2002.

⁷⁷⁰ Thesaurierungsmöglichkeiten des REITs sind jedoch beschränkt (vgl. Kapitel 3.2.8.), insofern verliert das Argument an Gewicht.

⁷⁷¹ Hierauf wird vorliegend nicht näher eingegangen; eine Analyse nach dem Finanzierungsneutralitätspostulat wäre anzustellen (vgl. *Kiesewetter et al.*, *DB* 2008, S. 958). Aus gleichheitsrechtlicher Perspektive ist die Einbeziehung von privaten Veräußerungsgewinnen in die Abgeltungsteuer insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung der Einkunftsarten zu bejahen, so *Englisch*, *StuW* 2007, S. 233 f., 239.

⁷⁷² Außerdem ist die Höchstbeteiligungsquote gem. § 11 Abs. 4 REITG ein Hindernis.

⁷⁷³ Vgl. Anhang, Belastungsvergleich 4 ohne Anwendung des gewerbesteuerlichen Schachtelprivilegs und Belastungsvergleich 5 mit Anwendung des gewerbesteuerli-

son sein – eine Gewerbesteueranrechnung gem. § 35 EStG erfolgen. Nur bei vollständiger Gewerbesteueranrechnung ist die Gewerbesteuerbelastung vermeidbar.⁷⁷⁴

Zwar ist die Argumentation richtig, eine Kürzung sei in Fällen der Belastung durch GewSt nicht notwendig, da die Regelung § 9 Nr. 2a GewStG lediglich darauf abziele, eine Doppelbelastung mit GewSt zu vermeiden und ebendies bereits aufgrund REIT-Steuerbefreiung gegeben sei.⁷⁷⁵ In diesem Zusammenhang muss allerdings eine Vergleichspaarbildung mit anderen Formen indirekter Immobilienanlage angestellt werden. Bei einer Immobilien-Aktiengesellschaft kann durch das Zusammenwirken von § 9 Nr. 1 S. 2 GewStG und § 9 Nr. 2a GewStG eine Belastung mit GewSt fast vollständig vermieden werden. Für Anleger gewinnt die Anlageform aufgrund ihrer komparativ geringen Steuerquote an Attraktivität.⁷⁷⁶

An dieser Stelle wirkt die REIT-Besteuerung nicht entscheidungsneutral. Die „Transparenzbesteuerung (ist) ... nicht vollständig gelungen“⁷⁷⁷. In der Praxis stellt die vollständige Entlastung von GewSt ein zentrales wirtschaftliches Kriterium für Immobilienunternehmen dar. Gewerbesteuerliche Befreiung der Investition institutioneller Anteilseigner wäre mit Blick auf die Tätigkeit der REIT-Aktiengesellschaft gut vertretbar, da sie schwerpunktmäßig auf ein Halten und die Bewirtschaftung von Grundstücken beschränkt ist.

Allenfalls unter Inkaufnahme zusätzlicher Steuerplanungskosten könnte der betriebliche oder institutionelle Anteilseigner die gewerbesteuerliche Belastung vermeiden, wenn er REIT-Aktien über eine im Ausland belegene Betriebsstätte hält. Es käme eine Kürzung auf Grundlage von § 9 Nr. 3 GewStG in Frage.⁷⁷⁸ Aus betriebswirtschaftlicher Sicht ist die derzeitige Ausgestaltung der REIT-Besteuerung diesbezüglich dennoch nicht rechtfertigbar.

chen Schachtelprivilegs; *Hechtner/Hundsdoerfer*, WPg 2007, S. 657; *Schroeder*, BB 5/2007, S. I; *Wimmer*, StuB 2007, S. 496; *Bron*, BB 2007, Beilage zu Heft 21, S. 22; *ders.*, Der G-REIT, S. 392-397.

⁷⁷⁴ Vgl. Anhang, Belastungsvergleich 5. Selbiges gilt für vorliegend nicht untersuchte Fälle, in denen es durch § 35 EStG zu einer Überkompensation i. H. d. Solidaritätszuschlags auf die angerechnete Gewerbesteuer kommt.

⁷⁷⁵ Vgl. *Frotscher*, Gestaltungsoptimierung, S. 15 m. N.

⁷⁷⁶ Es kann nur die 5 %ige Belastung gem. § 9 Nr. 2a S. 4 GewStG i. V. m. § 8b Abs. 5 KStG verbleiben. Vgl. Anhang, Belastungsvergleich 6.

⁷⁷⁷ *Schroeder*, BB 5/2007, S. I

⁷⁷⁸ Vgl. *Schanne*, in: Striegel (Hrsg.), REITG, § 19 REITG, Rn. 19.

4.1.3. Auslandsbezogene Sachverhalte

4.1.3.1. Outboundfälle

4.1.3.1.1. Beteiligungen an ausländischen REITs

Gem. der Gesetzesbegründung zum REITG sollen Anteilseigner in- und ausländischer REITs gleich besteuert werden, um zugleich Chancengleichheit zwischen in- und ausländischen REITs zu erreichen (§ 19 Abs. 1, 2, 3 REITG).⁷⁷⁹ Wie nachfolgend verdeutlicht, erscheint die Erreichung dieses Ziels, gemessen an ökonomischen Maßstäben, fragwürdig.

Definiert wird der Begriff „andere(r) REIT-Körperschaften, -Personenvereinigungen oder -Vermögensmassen“ in § 19 Abs. 5 REITG; mit der Vorschrift wird vom Gesetzgeber ein „lückenloses Prüfprogramm“⁷⁸⁰ für das Vorliegen eines ausländischen REITs vorgegeben.⁷⁸¹ Der Anwendungsbereich ist nach einer Literaturmeinung auf § 19 REITG (Besteuerung der Anteilsinhaber) beschränkt; es könne aufgrund des eindeutigen Wortlauts keine allgemeingültige Definition für einen ausländischen REIT geschlossen werden.⁷⁸² Anhand der Legaldefinition entscheidet sich gewiss, ob inländische Anteilseigner der REIT-Besteuerung (Nichtanwendung der Entlastungsmechanismen, Halbeinkünfte bzw. Teileinkünfteverfahren, § 8b KStG) unterliegen oder nicht.⁷⁸³ Im Einzelnen liegt ein ausländischer REIT nur vor, wenn es sich um eine

- Körperschaft, Personenvereinigung oder -Vermögensmasse handelt,
- die im Ausland ansässig ist,
- deren Bruttovermögen zu mehr als $\frac{2}{3}$ aus unbeweglichem Vermögen besteht,
- deren Bruttoerträge zu mehr als $\frac{2}{3}$ aus der Vermietung, Verpachtung oder Veräußerung unbeweglichen Vermögens stammen,
- die in ihrem Sitzstaat keiner Investitionsaufsicht unterliegt,
- deren Anteile an einem geregelten Markt gehandelt werden und
- die im Sitzstaat keiner der deutschen Körperschaftsteuer vergleichbaren Vorbelastung unterliegt.

Allein bei Betrachtung der abstrakt formulierten Kriterien des Typus "ausländischer REIT" wird eine Ungleichbehandlung zum deutschen REIT augenfällig; der Gesetzgeber knüpft nicht an die für eine REIT-Aktiengesellschaft geltenden Status-

⁷⁷⁹ Vgl. BT-Drs. 16/4026, S. 24.

⁷⁸⁰ *Hufeld*, EWS 2008, S. 218.

⁷⁸¹ So auch *Schultz*, SR 2007, S. 167.

⁷⁸² Vgl. *Sieker*, in: FS Schaumburg, S. 960.

⁷⁸³ Das gilt vorbehaltlich § 19a REITG.

Voraussetzungen an (§§ 8-15 REITG), sondern kodifiziert hiervon abweichende Kriterien. Z. B. könnte ein inländischer Investor, der über eine Gesellschaft mit Immobilienvermögen und -erträgen i. H. v. 70 % verfügt, unter Erfüllung der sonstigen Bedingungen ein ausländischer REIT i. S. d. § 19 Abs. 5 REITG sein, nicht jedoch eine inländische REIT-Aktiengesellschaft. Ceteris paribus wären beim Investor einschlägige Besteuerungsfolgen in beiden Fällen verschieden.

Eine Ungleichbehandlung des inländischen Investors kann folglich schon aus der Typisierungsvorschrift des § 19 Abs. 5 REITG erwachsen, was mit dem strengen Gedanken kapitalexportneutraler Besteuerung nicht vereinbar ist.⁷⁸⁴

Die Prüfung, ob ein ausländischer REIT vorliegt, ist im Einzelfall mit Zweifelsfragen behaftet, was von der gewählten Regelungstechnik – einem starren Kriterienkatalog – und der Vielfalt international bestehender „REITs“ herrührt. Bereits im Gesetzgebungsverfahren wurde der Kriterienkatalog für ausländische REITs kritisiert. Als Empfehlung an den Gesetzgeber wurde vorgeschlagen, die Definition des ausländischen REITs anhand eines formalen Kriteriums zu kodifizieren, d. h. im REITG auf einen Anhang zu verweisen, in dem sämtliche Bezeichnungen internationaler REIT-Gesellschaften konkret aufgeführt sind.⁷⁸⁵ Wäre der Gesetzgeber diesem Vorschlag gefolgt, hätte er eine weniger entscheidungswirksame Besteuerung ausländischer REITs installieren können, da so die Vielzahl unterschiedlicher ausländischer REIT-Regime adäquat hätte Berücksichtigung finden können. Tatbestandlich weist aktuelle Regelung teils nicht die Eignung auf, im Ausland verbreitete REITs zu erfassen, insbesondere jene auf die Ertrags- bzw. Vermögenszusammensetzung bezogenen Merkmale nicht. Sie sehen keinerlei Konkretisierungsregelung zur Bewertung von Erträgen und Vermögen vor.⁷⁸⁶ In der Praxis ist der Steuerpflichtige wohl aber gezwungen, beratungsintensiv für jede seiner Investitionen in ausländische REITs prüfen zu lassen, ob sie Voraussetzungen i. S. d. § 19 Abs. 5 REITG erfüllen oder nicht, da er ansonsten im Unklaren über die tatsächliche Steuerbelastung bleibt.⁷⁸⁷ Sämtli-

⁷⁸⁴ Kritisch aus europarechtlicher Sicht *Blaas/Ruoff/Schiessl*, in: Seibt/Conradi (Hrsg.), Handbuch, Rz. 809 m. w. N.

⁷⁸⁵ Vgl. *Verband der Auslandsbanken (Hrsg.)*, Stellungnahme, S. 5 f.

⁷⁸⁶ Vgl. *Sieker*, in: FS Schaumburg, S. 966 m. w. N. und S. 959-963 zu verschiedenen Ausgestaltungsformen ausländischer REITs.

⁷⁸⁷ In Frage käme neben der Qualifizierung als ausländischer REIT grundsätzlich eine als regelbesteuerte Immobilien-Aktiengesellschaft oder als ausländisches Investmentvermögen (vgl. *Schmidt*, in: Feyerabend (Hrsg.), Kapitalanlagen, S. 264 f.; *Schanne*, in: Striegel (Hrsg.), REITG, § 16 REITG, Rn. 54 ff. zur Feststellungslast); weder InvStG noch InvG kennen den Begriff "ausländischer REIT", sondern verweisen in §§ 2 Abs. 2 S. 1, 8 Abs. 1, 2 InvStG, § 2 InvG ihrerseits auf das REITG. Abstrakt und beginnend mit der speziellsten Regelung können die Fälle "REIT i. S. d. DBA", "ausländischer REIT i. S. d. § 19 Abs. 5 REITG", "ausländischer REIT als ausländisches Investmentvermögen i. S. d. § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 InvStG" und "sons-

che Kriterien des § 19 Abs. 5 REITG bedürfen eigener Auslegung.⁷⁸⁸ Hervorzuheben ist bspw. die Tatsache, dass sich ausländische REIT-Strukturen mithin dadurch auszeichnen, einen REIT-Status nicht zwingend an die oberste Konzerngesellschaft anzuknüpfen, sondern vielmehr jede einzelne Beteiligungsgesellschaft als REIT qualifizieren kann.⁷⁸⁹ Eine Qualifizierung als ausländischer REIT i. S. d. § 19 Abs. 5 REITG wäre bei enger Wortlautauslegung ausgeschlossen, wenn deutsche Anteilseigner nicht unmittelbar an den Beteiligungsgesellschaften beteiligt sind, sondern an der obersten Gesellschaft. Soweit ersichtlich, führt dies im Vergleich zum im Gesetzgebungsverfahren adressierten Vorschlag eines REIT-Katalogs zu signifikant höheren Steuerplanungskosten.

Rechtsfolgenseitig kann es also zu Fällen kommen, in denen die Beteiligung an einem ausländischen "REIT"⁷⁹⁰ steuerlich nicht als solche behandelt wird, da er eines der starren Kriterien nicht erfüllt oder eine Erfüllung nicht durch die Finanzverwal-

tige ausländische REITs" unterschieden werden; sie stehen in einem Verhältnis der Ausschließlichkeit, Überschneidung und/oder Ergänzung zueinander (zu allem *Sieker*, in: FS Schaumburg, S. 959-963; *Krause/Schultz*, in: Blumenberg/Benz (Hrsg.), Unternehmensteuerreform, S. 216 f.); zur abkommensrechtlichen Qualifikation von Beteiligungen an einer US-amerikanischen REIT-LP, die durch „check the box election“ als Kapitalgesellschaft im Ausland den REIT-Status annehmen, im Inland aber als Personengesellschaft zu behandeln wären *Tischbirek*, in: FS Pöllath + Partner, S. 403-416.

⁷⁸⁸ Zu Auslegungsfragen *Blaas/Ruoff/Schiessl*, in: Seibt/Conradi (Hrsg.), Handbuch, Rz. 801-809; *Ebner*, NWB 2007, F. 3 S. 14545 f.; *Engers*, in: Helios/Wewel/Wiesbrock (Hrsg.), REITG, § 19 REITG, Rnrm. 38, 42 spricht auf das Kriterium des „Nichtbestehen(s) einer Investmentaufsicht“ an, dessen Erfüllung im Falle von australischen LPTs (nunmehr: A-REITs) unklar sei; a. A. ist *Ebner*, NWB 2008, F. 3 S. 14932 f. der argumentiert, die australische Aufsicht („ASIC“), stelle aus deutscher Sicht mangels Kontrolle des Risikomischungsgrundsatzes keine „Investmentaufsicht“ dar. Er verweist auf *BMF* (Hrsg.), Auslegungsfragen, S. 728, Tz. 6; zur länderspezifischen Auslegung *Schmidt*, in: Feyerabend (Hrsg.), Kapitalanlagen, S. 261 f. (USA); *Quassowsky*, in: Endres/Schreiber (Hrsg.), USA, S. 346 f. (USA); *Tischbirek*, in: FS Pöllath + Partner, S. 403-416 (USA); *Bernales*, ET 2010, S. 226 f. (Spanien); *Loureiro/Petkevica*, ET 2009, S. 129-135 (Portugal); *Rowe/Boadle*, ET 2008, S. 141-147 (Großbritannien); *IBFD* (Hrsg.), Tax Handbook, S. 907 f. (Großbritannien); *Elphicke*, TJ 858/2006, S. 17-19 (Großbritannien); *Giacometti/Papotti*, intertax 2007, Beilage zu Heft 33, S. 15-18 (Italien); *Hellio/Kenk*, IWB 2007, F. 5 Gr. 2 S. 1477-1482 (Frankreich); *Kariya*, TPIR 35/2008, Nr. 2, S. 11-14 (Indien).

⁷⁸⁹ So etwa bei französischen REITs (SIIC), vgl. *Schmidt*, in: Feyerabend (Hrsg.), Kapitalanlagen, S. 264 f. Er hält eine Qualifizierung als ausländischer REIT dennoch für möglich; a. A. wohl *Sieker*, in: FS Schaumburg, S. 966.

⁷⁹⁰ Gemeint solche der REIT-Aktiengesellschaft wirtschaftlich vergleichbare Gesellschaften.

tung feststellbar ist.⁷⁹¹ Ebenso ist umgekehrter Fall denkbar, in dem eine im Ausland besteuerte Immobiliengesellschaft nach § 19 Abs. 5 REITG als REIT qualifiziert.⁷⁹² Die Vorschrift „proviziert ... Zufallsergebnisse“⁷⁹³.

Bei Nichterfüllung von § 19 Abs. 5 REITG fallen Anteilseigner nicht unter das Regime der REIT-Besteuerung, d. h. für sie gilt nicht das Vorteilskompensationsprinzip, was zu einem ungerechtfertigten Vorteil im Vergleich zur Investition in inländische REITs führen kann.

Diese Verzerrung zwischen in- und ausländischem REIT wurde vom Gesetzgeber zeitweise dadurch verstärkt, dass er Anteilseignern an ausländischen REITs i. S. d. § 19 Abs. 5 REITG bei Dividendenausschüttungen weiterhin die Anwendung des Kompensationsmechanismus (§ 3 Nr. 40 EStG, § 8b KStG) zubilligte, sofern diese bis zum 31.12.2007 zufließen.⁷⁹⁴ Für von inländischen REITs zufließende Dividenden wurde zu dem Zeitpunkt bereits eine Aussetzung des Kompensationsmechanismus bewirkt (§ 19 Abs. 3 REITG). Mit entgegengerichteter Steuerwirkung wurden Gewinne aus der Veräußerung von Anteilen ausländischer REITs allerdings behandelt; sie wurden mit Rückwirkung bereits ab 1.1.2007 einer ungemilderten Besteuerung unterworfen.⁷⁹⁵ Für einen Investor waren in verschiedene Richtungen wirkende Besteuerungen bei Investition in in- oder ausländische REITs insofern schwerlich überschaubar; eine Besteuerungsverkomplizierung resultierte.

Überdies wurde aus Sicht deutscher institutioneller Investoren die Entscheidung, ob sie in eine deutsche REIT-Aktiengesellschaft oder ausländischen REIT investieren sollten, durch die Höchstbeteiligungsquote i. S. d. § 11 Abs. 4 REITG sowie das Abkommensrecht verzerrt. Bis zur Einführung von § 19 Abs. 6 REITG im Zuge des JStG 2009 konnte der institutionelle Investor bei Investition in einen ausländischen REIT unter Erreichung erforderlicher Beteiligungshöhe vom internationalen Schachtelprivileg der DBA Gebrauch machen. Hiernach griff im Sitzstaat des ausländischen

⁷⁹¹ Hierauf weisen *Sieker/Göckeler/Köster*, DB 2007, S. 942 hin; mit Beispielen *Ebner*, NWB 2007, F. 3 S. 14545; vgl. Anhang, Belastungsvergleiche 8 und 9.

⁷⁹² Dieser Fall kann eintreten, wenn die ausländische Gesellschaft im Ausland zwar auf Gesellschaftsebene mit Körperschaftsteuer belastet wird, es sich jedoch um keine „der deutschen Körperschaftsteuer vergleichbare(n) ausländische(n) Steuer“ handelt, vgl. Anhang, Belastungsvergleich 10.

⁷⁹³ *Sieker*, in: FS Schaumburg, S. 966.

⁷⁹⁴ A. A. *Ebner*, NWB 2007, F. 3 S. 14545; vgl. aber § 23 Abs. 2 REITG in der Gesetzesfassung vom 28.5.2007 (BGBl. I 2007, S. 914); hierzu Anhang, Belastungsvergleich 7. Da zudem keine Differenzierung erfolgte, ob Dividenden aus steuerpflichtiger Zeit stammen oder nicht (vgl. *Striegel*, in: *Striegel* (Hrsg.), REITG, § 23 REITG, Rn. 13), wurde zusätzliches Doppelbesteuerungspotenzial geschaffen.

⁷⁹⁵ Mit Hinweis auf die verfassungsrechtliche Problematik *Engers*, in: *Helios/Wewel/Wiesbrock* (Hrsg.), REITG, § 19 REITG, Rn. 31; hierzu BFH v. 2.8.2006, XI R 34/02, BFH/NV 2006, S. 2184.

REITs üblicherweise lediglich ein reduzierter Quellensteuersatz zwischen 0 % und 5 %, während im Ansässigkeitsstaat (Deutschland) eine Freistellung erfolgte.⁷⁹⁶ Durch Kodifizierung der unilateralen Switch-over-Klausel gem. § 19 Abs. 6 REITG wurde ein Wechsel von kapitalimportneutralorientierter zu kapitalexportneutralorientierter Besteuerung vollzogen. Nunmehr wird die Anrechnungsmethode zugrunde gelegt, unabhängig davon, was das DBA bestimmt.⁷⁹⁷ Beim deutschen REIT als Investitionsalternative war aufgrund der Höchstbeteiligungsquote i. S. d. § 11 Abs. 4 REITG von Beginn an eine unmittelbare Beteiligung von nur unter 10 % möglich, so dass die Anwendung des internationalen Schachtelprivilegs seit jeher unmöglich war.⁷⁹⁸ *Lüdicke* ist aufgrund der entscheidungswirksamen, unterschiedlichen Besteuerung in- und ausländischer REITs in seiner Auffassung zu folgen, „die Freistellung von Ausschüttungen ausländischer REITs (sei) systemwidrig“⁷⁹⁹ (gewesen). Beim Vergleich der Investitionsalternativen eines in- und ausländischen REITs wird dieses Ergebnis aus betriebswirtschaftlicher Sicht gestützt.⁸⁰⁰

Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass durch das Halten über eine ausländische Gesellschaft der Regelung § 19 Abs. 5 REITG und damit dem Vorteilskompensationsprinzip entgangen werden kann: Die Hinzurechnungsbesteuerung greift – wenn überhaupt –⁸⁰¹ nur bei inländischen REITs, nicht jedoch bei ausländischen.⁸⁰² Durch eine derartig einfache Strukturierungsmaßnahme wäre dem inländischen Anteilseigner eine Umgehung der REIT-Besteuerung für seine Beteiligung am ausländischen REIT möglich. Das gilt auch im Hinblick auf die unilaterale Switch-over-Klausel des § 19 Abs. 6 REITG, da die bezogenen Gewinne nicht direkt von einer anderen REIT-Körperschaft, -Personenvereinigung oder -Vermögensmasse stammen. Auch an dieser Stelle verdeutlicht sich eine aus ökonomischer Sicht abzulehnende Besteue-

⁷⁹⁶ Vgl. *Balmes/Claßen*, FR 2009, S. 458; *Kußmaul/Gräbe*, ZSteu 2009, S. 238.

⁷⁹⁷ Der deutsche Gesetzgeber befindet sich mit der Regelung auch nicht auf einer Linie mit den Vorstellungen der *OECD*, die für Kleininvestoren zwar eine Anwendung der Anrechnungsmethode für sachgerecht halten, ab einer mittel- und/oder unmittelbaren 10 %-Beteiligung jedoch die Freistellungsmethode zugrunde legen (Großinvestor, vgl. *OECD (Hrsg.)*, Treaty Issues, S. 12); § 19 Abs. 6 REITG differenziert hier nicht.

⁷⁹⁸ Vgl. Kapitel 3.2.5.2.

⁷⁹⁹ *Lüdicke*, DBA-Politik, S. 127; gl. A. *Gemmel/Kaiser*, DStR 2009, S. 1349.

⁸⁰⁰ Vgl. Anhang, Belastungsvergleich 11.

⁸⁰¹ Im Detail Kapitel 3.3.1.2.3. und Kapitel 4.2.2.1.5.

⁸⁰² Vgl. *Reiche*, in: Haase (Hrsg.), AStG/DBA, § 8 AStG, Rn. 94 f.; *Sieker/Göckeler/Köster*, DB 2007, S. 942, Fn. 60. *Engers*, in: Helios/Wewel/Wiesbrock (Hrsg.), REITG, Rn. 43 weist auf diese Gestaltungsmöglichkeit im Zusammenhang mit ausländischen REITs hin und führt weiter aus, dass auch § 42 AO keine Anwendung finde, wenn über die zwischengeschaltete Kapitalgesellschaft Anteile an mehreren REITs gehalten werden.

rungswirkung; die REIT-Besteuerung eröffnet Gestaltungsspielraum, durch den insgesamt tendenziell höhere Steuerplanungskosten resultieren.

Schwächen des gesetzgeberischen Konzepts einer starren Typisierung ausländischer REITs wurden aufgezeigt. Eine Verzerrung von Investitionen in in- oder ausländische REITs kann gegenwärtig nicht vermieden werden. Allenfalls durch weltweite Harmonisierung von REIT-Regimen und einheitlicher steuerlicher Behandlung wäre das in letzter Konsequenz zu erreichen.⁸⁰³ Es wurden unabhängig davon im deutschen REITG gesetzliche Unterschiede festgeschrieben, die jeder Notwendigkeit entbehren. Das gilt nicht nur bezüglich des Blicks auf die Beteiligungsebene. Gravierend ist, dass eine Vorteilskompensation für die Anteilseignerebene eingerichtet wurde, im Gegenzug der Gesellschaft aber keine Steuerbefreiung im Inland gewährt wird, wenn der ausländische REIT im Inland belegene Immobilien hält. Hierauf wird im weiteren Verlauf der Arbeit nochmals genau eingegangen.⁸⁰⁴

4.1.3.1.2. Beteiligung inländische an ausländischen REITs

Durch die Beteiligung an einem ausländischen REIT besteht für inländische REITs die Möglichkeit, indirekt in ausländisches Immobilienvermögen zu investieren. Sollte eine REIT-Aktiengesellschaft sich an einem ausländischen REIT beteiligen, so ist freilich die im Ausland vorzufindende REIT-Regime-Ausgestaltung zu berücksichtigen. Vorliegend wird grundsätzlich eine zu § 19 Abs. 5 REITG analoge Ausgestaltung angenommen.⁸⁰⁵

Die von der REIT-Aktiengesellschaft gehaltene Beteiligung am ausländischen REIT qualifiziert als Auslandsobjektgesellschaft i. S. d. § 3 Abs. 3 REITG. Vom ausländischen REIT erzielte Gewinne sind per Annahme steuerfrei; sollte eine zu § 49 Abs. 1 Nr. 5 Buchst. a EStG analoge beschränkte Steuerpflicht der REIT-Aktiengesellschaft vorliegen, wird im Ausland allerdings Quellensteuer erhoben. Diese hat annahm gemäß abgeltenden Charakter. Womöglich sind im Ausland REIT-Sonderregelungen vorgesehen, die einen höheren Kapitalertragsteuersatz als bei anderen Immobiliengesellschaften begründen.⁸⁰⁶

Im Fall einer 100 %-Beteiligung deutscher REITs kommt eine Anwendung des internationalen Schachtelprivilegs im Grundsatz in Betracht. Bei einem nach Maßgabe des OECD-MA ausgestalteten DBA ist derzeit noch eine Reduzierung der Quel-

⁸⁰³ Erste Ansätze hierzu, vgl. Kapitel 6.2.3.

⁸⁰⁴ Durch § 19a REITG wurde der Ungleichbehandlung zwar begegnet, die Vorschrift gilt auch für Beteiligungen an ausländischen REITs, zumindest in europa- und verfassungsrechtlicher Hinsicht bleibt die Vorgehensweise jedoch umstritten (vgl. Kapitel 5.2.4. und Kapitel 6.2.)

⁸⁰⁵ Es wird von eventuellen Beteiligungsbeschränkungen, wie sie etwa im Falle eines UK-REITs bestehen, abstrahiert und eine 100 %-Beteiligung unterstellt.

⁸⁰⁶ Vgl. im Inland und bis zur Einführung der Abgeltungsteuer § 20 Abs. 2 REITG.

lensteuer auf 5 % zu berücksichtigen.⁸⁰⁷ Indessen scheidet eine Anwendung der Mutter-Tochter-Richtlinie bereits am steuerfreien Status der inländischen REIT-Aktiengesellschaft.⁸⁰⁸

Wie im Anhang vorliegender Arbeit herausgestellt, kann sich für einen inländischen REIT die nur geringe Quellenbesteuerung indirekter Investition in ausländisches Immobilienvermögen zwar als vorteilhaft gegenüber dem Direktinvestment darstellen,⁸⁰⁹ aber nur im Falle einer vollständigen Quellensteuerbelastungsvermeidung kann eine Doppelbesteuerung unterbunden werden, die ansonsten eintritt, wenn im Ausland Quellensteuer erhoben wird und im Inland auf REIT-Anteilseignerebene keine Entlastungsmechanismen (Halb- bzw. Teileinkünfteverfahren, § 8b KStG) zur Anwendung kommen.⁸¹⁰

Schon bei alleiniger Betrachtung der Quellenbesteuerung auf REIT-Ebene ist erkennbar, dass diese unbegründet ist; sie kann im Inland aufgrund der REIT-Steuerbefreiung weder durch Anrechnung noch durch Abzug vermieden werden.⁸¹¹

⁸⁰⁷ Im Einzelfall kann das DBA aber auch eine Reduzierung auf 0 % vorsehen. Vorliegend wird ein Quellensteuersatz von 5 % angenommen. Zukünftig werden immer mehr DBA REIT-spezifische Klauseln beinhalten wie sie bereits im DBA-USA zu finden sind. Dann ist ein Quellensteuersatz von mindestens 15 % anzunehmen, vgl. *Gohr*, in: Endres/Jacob/Gohr/Klein (Hrsg.), DBA-USA, Art. 10, Rz. 130-134; *Quassowsky*, in: Endres/Schreiber (Hrsg.), USA, S. 334, 346 f.; weitere ausländische DBA wurden angepasst, vgl. *Gibert*, ET 2009, S. 174; *Gouthière*, ET 2010, S. 177.

⁸⁰⁸ Vgl. Kapitel 3.3.1.2.; ebenso *Sieker/Göckeler/Köster*, DB 2007, S. 940 f.; *Schultz/Thießen*, DB 2006, S. 2144, 2147.

⁸⁰⁹ Dies kann insbesondere eintreten, wenn die Steuerbelastung im Ausland durch § 19a REITG nicht beim inländischen Anteilseigner der REIT-Aktiengesellschaft berücksichtigt wird, vgl. Anhang, Belastungsvergleich 12. Anzumerken ist zudem, dass für nach dem 31.12.2008 an den deutschen REIT ausgeschüttete Dividenden eines ausländischen REITs nicht mehr das internationale Schachtelprivileg gilt, sondern die Anrechnungsmethode zur Anwendung käme (§ 19 Abs. 6 REITG); dies führt aber zu keinen materiellen Änderungen.

⁸¹⁰ Vgl. Kapitel 4.2.2.2. Wenn eine Quellensteuerbelastung i. H. v. 5 % erfolgt, handelt es sich auch um keine Vorbelastung, die i. S. d. § 19a REITG beim Anteilseigner berücksichtigt werden könnte; die Vorschrift setzt eine Steuerbelastung von 15 % voraus. Zu beachten ist jedoch: Im Fall von spanischen REITs liegt regelmäßig eine Vorbelastung i. S. d. § 19a REITG vor, da diese Unternehmen auf Gesellschaftsebene steuerlich vorbelastet sind (19 %). Quellensteuer wird für die Beteiligung an spanischen REITs indes nicht erhoben.

⁸¹¹ *Frotscher*, Gestaltungsoptimierung, S. 31 fordert in diesem Zusammenhang eine Abstimmung der Anwendungsbereiche von Mutter-Tochter-Richtlinie und REIT-Gesetzen, so dass die Einmalbesteuerung vermieden werden kann; europarechtlich wird der Quellensteuereinbehalt als unbedenklich betrachtet (*Schwenke*, IStR 2008, S. 477), da auch im reinen Inlandsfall eine Definitivbelastung mit KapESt entsteht,

Nach von der *OECD* aufgestellten Grundsätzen müsste ein „flow-through of relief“⁸¹² in Deutschland gewährt werden, eine Berücksichtigung beim Anteilseigner zuweilen möglich sein.

Durch tendenzielle Vorzugswürdigkeit indirekter Immobilieninvestition einerseits, aber definitive Quellensteuerbelastung andererseits, zeichnet sich eine Beeinflussung entscheidungsneutraler Besteuerung in unterschiedliche Wirkungsrichtungen ab.⁸¹³

Vor diesem Hintergrund ist die im Schrifttum geäußerte Aussage kritisch zu sehen, die Nichtanwendung der Mutter-Tochter-Richtlinie auf deutsche REITs führe beim Anleger zu einer transparenten und einfach nachvollziehbaren Besteuerung, sei aufgrunddessen also begründbar.⁸¹⁴ In Anbetracht der auf verschiedenen Beteiligungsebenen zu berücksichtigenden gegenläufigen Steuerwirkungen im In- und Ausland kann von einfach nachvollziehbarer Besteuerung kaum die Rede sein.

4.1.3.2. Inboundfälle

4.1.3.2.1. Beteiligungen an inländischen REITs

Beteiligt sich ein beschränkt Steuerpflichtiger an einer REIT-Aktiengesellschaft, so unterliegen an ihn ausgeschüttete Dividenden in Deutschland abgeltender Kapitalertragsteuer.⁸¹⁵

Für REITs war bereits vor dem Übergang zum Abgeltungsteuerregime ein Kapitalertragsteuersatz i. H. v. 25 % zzgl. SolZ vorgesehen (§ 20 Abs. 2 REITG a. F.). Sofern ein DBA besteht, ist i. d. R. mit nur einer 15 %igen Quellensteuer zu rechnen;⁸¹⁶ es handelt sich um Dividenden i. S. d. Art. 10 OECD-MA.

Aufgrund der Höchstbeteiligungsquote des § 11 Abs. 4 REITG kommt eine Anwendung des internationalen Schachtelprivilegs nicht in Frage.⁸¹⁷ Aber selbst wenn keine abkommensrechtlich begründete Reduzierung des Steuersatzes eintritt, ist im Fall beschränkt steuerpflichtiger Körperschaften mit Rechtsstand 2009 ein lediglich

wenn an REITs ausgeschüttet wird (Kapitel 4.2.2.3.2.; anders wird dies bei Immobilienfonds beurteilt (*Patzner/Frank*, IStR 2008, S. 248)).

⁸¹² *OECD (Hrsg.)*, Treaty Issues, S. 5.

⁸¹³ Dieser Aussage liegt die Annahme zugrunde, dass der inländische REIT-Status im Ausland nicht anerkannt wird, die Direktanlage also der allgemeinen Unternehmenssteuer unterliegt. In Ansehung der realen Gegebenheiten ist dies wohl noch in absehbarer Zeit so.

⁸¹⁴ Vgl. *Kindler*, Vergleich, S. 134 und S. 144.

⁸¹⁵ Differenzierend *Zumwinkel*, REIT-Gesetz, S. 241-244.

⁸¹⁶ Annahmegemäß wird die Kapitalertragsteuer vom Gläubiger getragen.

⁸¹⁷ Eine Absenkung des Quellensteuersatzes unter 15 % ist daher nicht möglich, vgl. Kapitel 3.2.5.2.

15 %iger Steuereinbehalt (zzgl. SolZ) zu veranschlagen (§ 44a Abs. 9 EStG).⁸¹⁸ Eine Anwendung der Mutter-Tochter-Richtlinie ist aufgrund der REIT-Steuerbefreiung ausgeschlossen.⁸¹⁹

Neben die in Deutschland erhobene Quellensteuer tritt für ausländische Anteilseigner die Steuerbelastung im Ausland. Bekannte Fragen internationaler Besteuerung, wie die vollständige Doppelbesteuerungsvermeidung durch Anrechnung oder Freistellung, sind zu beachten. Sofern DBA eine Sonderregelung für REITs vorsehen, ist eine Anwendung der Doppelbesteuerungsvermeidungsmethoden denkbar.⁸²⁰ Von zentraler Bedeutung ist überdies, ob das ausländische Steuersystem die Beteiligung an der REIT-Aktiengesellschaft tatsächlich als solche erkennt.⁸²¹ Sollte das nicht der Fall sein und auf Anteilseignerebene – unter der Annahme eines im Ausland bestehenden Shareholder Relief-Verfahrens – keine Kompensation des Steuervorteils erfolgen, der auf REIT-Gesellschaftsebene gewährt wurde, wäre das für den ausländischen Anteilseigner vorteilhaft.⁸²² Im Unterschied zum inländischen Anteilseigner, bei dem die Anwendung von §§ 3 Nr. 40 EStG, 8b KStG ausscheidet, greift bei ihm die Regelbesteuerung.⁸²³

Die Frage nach tatsächlicher Belastungsgleichheit von in- und ausländischem REIT-Anteilseigner ist auch vor dem Hintergrund des allgemein nicht geregelten Quellensteuereinhalts auf Veräußerungsgewinne aus REIT-Aktiengesellschaftsanteilen zu stellen. Der deutsche Staat vertraut in dieser Hinsicht darauf, dass ausländische Anteilseigner ihren Erklärungspflichten nachkommen.⁸²⁴

Dem Erreichen internationaler Steuerneutralität als Idealzustand sind aufgezeigte Ungleichheiten abträglich; weder Kapitalimport- noch Kapitalexporthneutralität ist

⁸¹⁸ Hierdurch wurde eine Anpassung an den seit 2008 auf 15 % reduzierten Körperschaftsteuertarif vorgenommen. § 50d Abs. 1 S. 3 bis 9, Abs. 3 und 4 EStG ist entsprechend anzuwenden (§ 44a Abs. 9 S. 2 EStG); vgl. z. B. *Gohr*, in: *Endres/Jacob/Gohr/Klein* (Hrsg.), *DBA-USA*, Art. 10, Rz. 136; kritisch zur erstmaligen Anwendung *Schönfeld*, *IStR* 2007, S. 853 (europarechtlich).

⁸¹⁹ Vgl. Kapitel 3.3.1.2.2.

⁸²⁰ Vgl. *Schultz*, in: *FdS* (Hrsg.), *StBJb* 2009/2010, S. 210.

⁸²¹ Zu diesem Themenfeld Kapitel 6.3.

⁸²² Vgl. Anhang, Belastungsvergleich 13.

⁸²³ Sollte eine Vorbelastung der vom REIT ausgeschütteten Gewinne gegeben sein (§ 19a REITG) und eine zu §§ 3 Nr. 40 EStG, 8b KStG analoge Vorschrift im Ausland existieren, müsste ggf. eine Reaktivierung des Entlastungsmechanismus erfolgen, vgl. Kapitel 4.2.3.

⁸²⁴ Nichterklärung würde aber einen Bruch geltenden Rechts bedeuten und wird vorliegend daher nicht weiter behandelt. In gleichheitsrechtlicher Hinsicht stellt sich die Frage eines Vollzugsdefizits, vgl. *Schanne*, in: *Striegel* (Hrsg.), *REITG*, § 19 REITG, Rn. 31.

erreichbar, wenn ein geschlossenes REIT-Besteuerungssystem durch Zusammenwirken verschiedener Rechtsordnungen keinen Bestand mehr hat.

4.1.3.2.2. Beteiligung ausländische an inländischen REITs

Bei Beteiligung ausländischer REITs an einer inländischen REIT-Aktiengesellschaft mit ausschließlich im Inland belegenen Immobilienvermögen treten in Deutschland grundsätzlich dieselben Steuerfolgen ein wie im zuvor beschriebenen Inboundfall.⁸²⁵ Hinsichtlich der Besteuerung des ausländischen REITs sind aber weitergehende Erwägungen anzustellen.⁸²⁶ Aufseiten der *OECD* wurden drei Ansätze diskutiert, eine Besteuerung in diesem Fall zu gewährleisten – entweder könne der Quellenstaat eine Quellensteuer erheben, den ausländischen REIT wie einen inländischen REIT behandeln oder ihn nach Maßgabe der Vorschriften für eine im Inland belegene Betriebsstätte besteuern.⁸²⁷

Der in Deutschland vorzufindende Ansatz ähnelt erstgenannter Variante.⁸²⁸ Im Wesentlichen ist zunächst mit dem Anfall 15 %iger Quellensteuer (zzgl. SolZ) zu rechnen, wenn eine Ausschüttung der REIT-Aktiengesellschaft an den im Ausland ansässigen REIT erfolgt. Aufgrund der Höchstbeteiligungsquote gem. § 11 Abs. 4 REITG kommt kein abkommensrechtliches Schachtelprivileg zur Anwendung. § 44a Abs. 9 EStG sieht auf nationaler Ebene für beschränkt steuerpflichtige Körperschaften aber bereits eine Reduzierung der Kapitalertragsteuer vor. Bedingt durch die REIT-Steuerbefreiung ist eine vollständige Quellensteuervermeidung i. S. d. Mutter-Tochter-Richtlinie ausgeschlossen.

Im Ausland formt der ausländische REIT mit seinen ebenfalls im Ausland ansässigen Anteilseignern ein geschlossenes System der REIT-Besteuerung. Der zuvor beschriebene Fall, bei dem es zur Verzerrung entscheidungsneutraler Besteuerung kommt, wenn die grenzüberschreitende Beteiligung an einer REIT-Aktiengesellschaft im Ausland der Regelbesteuerung unterworfen wird, kann daher nicht eintreten: Sowohl eine Vorteilsgewährung auf Gesellschaftsebene als auch eine Vorteilskompensation auf Anteilseignerebene finden in nur einem einzigen REIT-Regime statt.

In Deutschland wird die Gewährung des Steuervorteils für REIT-Aktiengesellschaften durch Quellensteuereinbehalt abgegolten. Eine nur 15 %ige Steuerbelastung mag auf den ersten Blick vorteilhaft wirken. Tatsächlich wird diese

⁸²⁵ Vgl. Kapitel 4.1.3.2.1.

⁸²⁶ Umfassend hierzu *OECD (Hrsg.)*, Treaty Issues, S. 14-18.

⁸²⁷ Gleichwohl sind alle drei Ansätze mit Problemen behaftet, vgl. *OECD (Hrsg.)*, Treaty Issues, S. 16 ff.

⁸²⁸ Der OECD-Vorschlag geht indessen wohl von einer Besteuerung der vom ausländischen REIT geleisteten Dividendenzahlungen aus, was in Konflikt zu Art. 10 Abs. 5 OECD-MA stehen würde.

aber zur Zusatzlast, wenn sie aufgrund der REIT-Steuerbefreiung im Ausland weder angerechnet noch abgezogen werden kann. Es handelt sich dann um eine Definitivbelastung.⁸²⁹ Wenn in Addition hierzu das ausländische REIT-Besteuerungssystem belastend wirkt, kann eine Doppelbesteuerung eintreten.⁸³⁰

Sofern im Ausland eine zu § 19a REITG vergleichbare Vorschrift existiert, kann die Vorbelastung mit einer definitiven Quellensteuer kompensiert werden, indem auf Ebene der Muttergesellschaft des ausländischen REITs keine Vollbesteuerung zum Tragen kommt (Shareholder Relief). Stattdessen wäre in Übereinstimmung mit von der *OECD* gefordertem „flow-through of relief“⁸³¹ eine Anrechnung in Deutschland gezahlter Quellensteuer denkbar.

Anhand vorstehender Ausführungen wird deutlich, von welchen Parametern ökonomische Folgen grenzüberschreitender REIT-Beteiligungen abhängen; durch Bildung eines harmonisierten EU-REITs wäre dieser Komplexität zu begegnen, die ansonsten alleine bereits investitionsprohibitiv wirken kann.⁸³²

4.2. Doppel- oder Mehrfachbesteuerung

4.2.1. Fallkategorisierung

Ursächlich liegt die Möglichkeit einer Doppel- oder Mehrfachbesteuerung insbesondere in der REIT-Besteuerungsstruktur begründet. Die Besteuerungsverlagerung auf die Anteilseignerebene ist nach dem Vorteilskompensationsgedanken systemgerecht wirtschaftlich richtig umgesetzt, wenn und soweit Ausschüttungen des REITs tatsächlich unbelastet bleiben.

Vor der Einführung von § 19a REITG⁸³³ erfolgte ein voller Steuerzugriff auf Ebene des Anteilseigners aber unabhängig davon, ob eine Vorbelastung gegeben war. In der Gesetzesbegründung zu § 19a REITG unterstreicht der Gesetzgeber, dass es aufgrund der Körperschaftsteuer- und Gewerbesteuerbefreiung von REIT-Aktiengesellschaften grundsätzlich an einer Vorbelastung auf Gesellschaftsebene fehle und infolgedessen die Außerkraftsetzung von § 3 Nr. 40 EStG bzw. § 8b KStG angezeigt sei. Zugleich wird auf die Möglichkeit des Entstehens einer Vorbelastung auf der dem REIT vorgelagerten Beteiligungsebene eingegangen.⁸³⁴

⁸²⁹ Vgl. Anhang, Belastungsvergleich 14.

⁸³⁰ Vgl. zu diesem Fall aus Perspektive eines deutschen REITs Kapitel 4.2.2.1.1.

⁸³¹ *OECD (Hrsg.)*, Treaty Issues, S. 5.

⁸³² Vgl. Kapitel 6.3.

⁸³³ Vgl. die grundlegenden Ausführungen in Kapitel 3.3.2.2.

⁸³⁴ Vgl. BT-Drs. 16/11108, S. 74.

Doppelbesteuerungsfälle werden im Schrifttum vielfältig diskutiert.⁸³⁵ Eine Doppelbesteuerung kann in Abhängigkeit vom Besteuerungszeitpunkt sowie dem jeweils geltenden Besteuerungsregime auftreten.⁸³⁶

Besteuerungszeitpunkt (Veranlagungszeitraum)	Besteuerungsregime	Doppelbesteuerungsintensität (Tendenz)
2007	Halbeinkünfteverfahren, § 8b KStG	hoch (ungemildert)
2008	Halbeinkünfteverfahren, § 8b KStG, § 19a REITG	mittel (gemildert)
2009 ff.	Abgeltungsteuer, Teileinkünfteverfahren, § 8b KStG, § 19a REITG	niedrig (vereinzelt)

Tabelle 1: Intensität möglicher Doppelbelastung des REIT-Anteilseigners

Nachfolgend werden die zum jeweiligen Besteuerungszeitpunkt zentralen Doppelbesteuerungsfälle untersucht und Steuerbelastungswirkungen in ihrer Grundrichtung aufgezeigt.

4.2.2. Inländischer REIT-Anteilseigner

4.2.2.1. Halbeinkünfteverfahren

4.2.2.1.1. Auslandsimmobilie oder -objektgesellschaft

Der REIT-Aktiengesellschaft ist es trotz ihrer eingeschränkten Konzernierungsmöglichkeiten gestattet, in ausländische Immobilien zu investieren, sei es als Direktinvestition (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b REITG) oder über eine Auslandsobjektgesell-

⁸³⁵ Vgl. *Engers*, in: Helios/Wewel/Wiesbrock (Hrsg.), REITG, § 19 REITG, Rnrm. 24-27; *KPMG* (Hrsg.), Stellungnahme, S. 3 f.; *ZIA* (Hrsg.), Stellungnahme, S. 3; *Hechtner/Hundsdoerfer*, WPg 2007, S. 659 f.; *Claßen*, DStZ 2008, S. 643, 647; *Schmidt/Behnes*, FR 2006, S. 1111; *dies.* BB 2006, S. 2332 f.; *Ebner*, NWB 2007, F. 3 S. 14547 ff.; *Breinersdorfer/Schütz*, DB 2007, S. 1493 f.; *Cadmus*, FB 2007, S. 625; *Roche*, in: Ernst & Young/BDI (Hrsg.), Unternehmensteuerreform, S. 352; *Schimmelschmidt*, in: FS Mellwig, S. 398 ff.; *Dettmeier/Gemmel/Kaiser*, RIW 2006, S. 837; *dies.*, BB 2007, S. 1193 f.; *Schroeder*, BB 5/2007, S. I; *Hornig*, PISb 2007, S. 193; *Schultz/Thießen*, DB 2006, S. 2147 f.; *Volckens*, in: Schäfer (Hrsg.), REITs, S. 152; *ders.*, in: Rottke (Hrsg.), Handbook, S. 441 f.; *Bron*, Der G-REIT, S. 347, 365 f.; *ders.*, REIT-Gesetz, S. 44; *ders.*, I & F 2007, S. 182; *ders.*, BB 2007, Beilage zu Heft 21, S. 28; *ders.*, Stellungnahme, S. 4; *Kindler*, Vergleich, S. 146; *Viering/Kunze*, in: Liebchen/Viering/Zanner (Hrsg.), Baumanagement, S. 244.

⁸³⁶ Es werden Tendenzen aufgezeigt; im Einzelfall kann es z. B. auch im Jahr 2007 zu keiner Doppelbelastung oder im Jahr 2009 zu einer hohen Doppelbelastung kommen.

schaft (§ 1 Abs. 1 Nr. 4 REITG). In beiden Fällen kann im Ausland eine steuerliche Vorbelastung entstehen.⁸³⁷

Gem. Musterabkommen steht das Besteuerungsrecht von Einkünften aus Immobilien dem Belegenheitsstaat zu (Art. 6 Abs. 1, 13 Abs. 1 OECD-MA⁸³⁸); dies entspricht auch der deutschen Abkommenspraxis. I. d. R. ist im Ansässigkeitsstaat zugleich eine Freistellung unter Progressionsvorbehalt vorgesehen (Art. 23 A Abs. 1 OECD-MA).

Durch die Regelungstechnik kann im Grundsatz Doppelbesteuerung vermieden werden. Unabhängig von einer Steuerbefreiung der REIT-Aktiengesellschaft kommt es auf dieser Grundlage aber zur einfachen Besteuerung im Ausland. Es handelt sich um eine Definitivbelastung.⁸³⁹ Wenn in der Folge eine Ausschüttung an inländische Anteilseigner der REIT-Aktiengesellschaft erfolgt, resultiert bei Nichtanwendung des Halbeinkünfteverfahrens bzw. § 8b KStG gem. § 19 Abs. 3 REITG eine steuerliche Doppelbelastung.

Sollte die REIT-Aktiengesellschaft im Ausland belegenen Grundbesitz indirekt über eine Auslandsobjektgesellschaft halten, resultiert ein ähnlicher Sachverhalt wie bei direktem Halten. Neben die Besteuerung der von der Auslandsobjektgesellschaft erzielten Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung tritt regelmäßig jedoch noch eine Quellenbesteuerung, die für die REIT-Aktiengesellschaft ebenfalls definitiven Charakter hat.⁸⁴⁰

Die REIT-Aktiengesellschaft stellt sich durch ihr direktes oder indirektes Engagement im Ausland folglich schlechter als bei Selbsterwirtschaftung rein innerstaatlicher Erträge.⁸⁴¹ Es wird deutlich, dass die Steuerbefreiung in Deutschland, die eigentlich dazu führen soll, dass auf der Gesellschaftsebene keine Steuerbelastung anfällt, unterlaufen wird. Der REIT-Status könnte im Ausland nicht anerkannt sein.⁸⁴² Weder ist eine Berücksichtigung der im Ausland von der REIT-Aktiengesellschaft gezahlten Steuer vom REIT selbst möglich noch ist dies, aufgrund der Abschirmwirkung des REITs, beim inländischen Anteilseigner.⁸⁴³ Eine Freistellung i. S. d. Art. 6

⁸³⁷ Vgl. auch Kapitel 4.1.3.1.1.

⁸³⁸ Durch Art. 13 Abs. 4 OECD-MA wird gezielt auch der Veräußerung von Anteilen an REITs Rechnung getragen; hiernach können Gewinne aus der Veräußerung von Anteilen an Gesellschaften mit Immobilienbesitz, dessen Wert mehr als 50 % des Werts des gesamten Unternehmenswerts ausmacht, im Belegenheitsstaat besteuert werden; umgekehrt ist ebenfalls Art. 13 Abs. 5 OECD-MA zu beachten (vgl. Kapitel 3.3.2.3.).

⁸³⁹ Vgl. *Breinersdorfer/Schütz*, DB 2007, S. 1493; *S. Wagner*, DK 2007, S. 814.

⁸⁴⁰ Vgl. Kapitel 4.1.3.1.1; ebenso *Dönges*, Kapitalanlagen, S. 180.

⁸⁴¹ Vgl. Anhang, Belastungsvergleich 15.

⁸⁴² Vgl. *Jacob*, AG 2008, S. 538.

⁸⁴³ Vgl. *Frotscher*, Gestaltungsoptimierung, S. 10, 14.

Abs. 1, 13 Abs. 1 OECD-MA läuft ins Leere. Selbiges Ergebnis stellt sich ein, wenn anstatt der Freistellungsmethode die Anrechnungsmethode zur Anwendung kommen sollte, da der Anrechnungshöchstbetrag aufgrund der REIT-Steuerbefreiung Null beträgt.⁸⁴⁴ Internationale Steuerneutralität kann in diesem Fall nicht hergestellt werden.

Die berechtigte Forderung, der Fehler müsse „systemgerecht korrigiert werden“⁸⁴⁵ wurde bereits vor Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens zum REITG erhoben. Im Zusammenhang mit Immobilien-Sondervermögen offener Immobilienfonds wird eine Doppelbelastung regelmäßig vermieden. Warum für REITs nicht mit ihrer Einführung eine analoge Vorschrift geregelt wurde, ist unklar. Gem. § 4 InvStG sind im Jahr 2007 auf Investmentanteile ausgeschüttete Erträge bei der Veranlagung der Einkommensteuer – unter Progressionsvorbehalt – außer Betracht zu lassen, soweit sie aus einem Staat stammende Einkünfte enthalten, für die Deutschland auf die Ausübung des Besteuerungsrechtes aufgrund eines DBA verzichtet hat.

Wie bereits aufgezeigt, wurde mit § 19a REITG vom deutschen Gesetzgeber ein anderer Ansatz als mit § 4 InvStG verfolgt – dieser Ansatz erscheint fragwürdig, wenn auch nach Kodifizierung von § 19a REITG noch Doppelbelastungsfälle fortbestehen.⁸⁴⁶ Gleichwohl wird der vorbeschriebene Doppelbesteuerungsfall im Grundsatz aufgelöst.

4.2.2.1.2. REIT-Dienstleistungsgesellschaft

Der REIT-Aktiengesellschaft ist es gestattet, sich an REIT-Dienstleistungsgesellschaften zu beteiligen (§ 1 Abs. 1 Nr. 3 REITG). REIT-Dienstleistungsgesellschaften unterliegen der Regelbesteuerung (§§ 3 Abs. 2, 16 Abs. 1 REITG), so dass ihre Tätigkeiten grundsätzlich mit KSt, GewSt und SolZ belastet sind.⁸⁴⁷

Kommt es auf der Ebene des REIT-Anteilseigners zur Aussetzung des Entlastungsmechanismus (§ 3 Nr. 40 EStG, § 8b KStG), tritt eine Doppelbesteuerung ein. Das Erwirtschaften von Erträgen über REIT-Dienstleistungsgesellschaften wirkt steuerlich folglich nachteilig gegenüber einer originären Erwirtschaftung durch die REIT-Aktiengesellschaft selbst.⁸⁴⁸ Faktisch ist der REIT aber gezwungen, dieser aus steuerlicher Sicht unvorteilhaften Tätigkeit nachzugehen, wenn ein Investitionsprojekt

⁸⁴⁴ Vgl. *Breinersdorfer/Schütz*, DB 2007, S. 1487, 1493; *Quassowsky*, in: *Endres/Schreiber* (Hrsg.), USA, S. 348 kommt folglich zum Schluss, dass für einen deutschen REIT die Investition in US-Grundbesitz steuerlich unattraktiv ist.

⁸⁴⁵ *Balmes* in der KPMG-Stellungnahme im Finanzausschuss des deutschen Bundestages, *KPMG (Hrsg.)*, Stellungnahme, S. 4.

⁸⁴⁶ Vgl. hierzu die nachfolgenden Ausführungen sowie *Bron*, BB 2009, S. 85; *Gemmel/Kaiser*, DStR 2009, S. 1348; *Balmes/Claßen*, FR 2009, S. 459; *Suhrbier-Hahn*, SWI 2009, S. 94 f.

⁸⁴⁷ Problematisch ist zudem die Definitivbelastung mit KapESt (Kapitel 4.2.2.3.2.).

⁸⁴⁸ Vgl. Anhang, Belastungsvergleich 16.

die Erbringung entgeltlicher immobiliennaher Nebentätigkeiten im Auftrag Dritter erfordert; ipso iure darf diese Tätigkeit nur von REIT-Dienstleistungsgesellschaften durchgeführt werden (§ 1 Abs. 2 REITG). In der Gesamtschau aller Belastungswirkungen und spezialgesetzlicher Vorschriften ist an dieser Stelle ein Investitionshemmnis zu konstatieren.

REIT-Dienstleistungsgesellschaften können mithin eine Stundung ihrer Steuerpflicht dadurch erreichen, dass sie ihre Gewinne thesaurieren;⁸⁴⁹ für sie gilt die Ausschüttungsverpflichtung des REITs i. S. d. § 13 REITG nicht. Durch eine Thesaurierung kann der Doppelbesteuerung temporär und in nur geringem Umfang entgegengewirkt werden.

Da die Umsatzerlöse von REIT-Dienstleistungsgesellschaften zudem grundsätzlich auch nur 20 % der Gesamtumsätze des REITs betragen dürfen (§ 12 Abs. 3 Buchst. b REITG), entfaltet sich dieser aus betriebswirtschaftlicher Sicht abzulehnende Doppelbesteuerungsfall nicht vollends. Auch steuert § 19a REITG entgegen.

4.2.2.1.3. Komplementärgesellschaft

Ebenso wie die REIT-Dienstleistungsgesellschaft kann die gem. § 1 Abs. 1 Nr. 5 REITG zulässige Beteiligung eines REITs an einer Komplementärgesellschaft der Doppelbesteuerungsproblematik unterliegen.

Bei der Komplementärgesellschaft i. S. d. § 1 Abs. 1 Nr. 5 REITG handelt es sich um eine den allgemeinen Bestimmungsvorschriften unterliegende Kapitalgesellschaft.

Schüttet jene bei ihr steuerlich belastete Gewinne an den REIT aus und dieser schüttet Erträge wiederum an seine Anteilseigner aus, so tritt der Doppelbesteuerungsfall ein, wenn beim REIT-Anteilseigner eine Vollbesteuerung greift.⁸⁵⁰

Da die Erwirtschaftung nennenswerter Erträge über Komplementärgesellschaften nicht die Regel ist und § 19a REITG für Abhilfe sorgt, soll vorliegend der Hinweis auf diesen Doppelbesteuerungsfall genügen.

4.2.2.1.4. Beteiligung an ausländischem REIT

Bei Beteiligung inländischer Anteilseigner an einem ausländischen REIT (§ 19 Abs. 5 REITG) kann insbesondere folgende Doppelbesteuerungsproblematik auftreten: Z. B. ist der UK-REIT nur partiell steuerbefreit; ausschließlich seine Vermietungs- und Verpachtungsaktivitäten (sog. Ring fenced Business) sind grundsätzlich

⁸⁴⁹ Vgl. *Kindler*, Vergleich, S. 145.

⁸⁵⁰ Die Besteuerungskonsequenzen sind identisch mit denjenigen des bereits dargestellten Falls einer Doppelbesteuerung von Erträgen aus REIT-Dienstleistungsgesellschaften, vgl. Anhang, Belastungsvergleich 16; gleichfalls kann eine Definitivbelastung mit KapESt eintreten (Kapitel 4.2.2.3.2.).

nicht steuerbelastet. Gewinne aus anderweitigen Aktivitäten (sog. non Ring fenced Business) unterliegen hingegen der regulären britischen Besteuerung.⁸⁵¹

Derartig differenzierte steuerliche Behandlung von Ring fenced Business sowie non Ring fenced Business wurde in § 19 Abs. 5 REITG a. F. nicht nachvollzogen, da hier lediglich von „Ausschüttungen an ihre Anleger, (die) nicht mit einer der deutschen Körperschaftsteuer vergleichbaren ausländischen Steuer in ihrem Sitzstaat vorbelastet sind“ die Rede war und daher auch zweifelhaft, ob der UK-REIT überhaupt unter die Vorschrift zu subsumieren wäre – bejahendenfalls trat in den Jahren 2007 und 2008 eine systemwidrige Vollbesteuerung der Ausschüttungen aus Non-Ring-fenced-Business-Aktivitäten ein.⁸⁵²

Demzufolge konnte beim inländischen Anteilseigner eine Doppelbesteuerung jener Gewinne resultieren, die nicht aus Immobilien stammen (non Ring fenced), was in der Tendenz zu einer überhöhten Steuerbelastung führte.⁸⁵³ Im Rahmen des JStG 2009 modifizierte der Gesetzgeber den Wortlaut von § 19 Abs. 5 REITG, indem er vor dem Wort „Ausschüttungen“ die Beschränkung „aus Immobilien stammenden“ einfügte. Mit der Änderung begegnet er zuvor bestehendem Systemfehler und lässt eine Anwendung jeweiliger Entlastungsmechanismen (Halb- oder Teileinkünfteverfahren, § 8b KStG) auf im Ausland vorbelastete Gewinne – wie beim UK-REIT die aus Non-Ring-fenced-Business-Aktivitäten stammenden – grundsätzlich zu. Ausschüttungen aus diesen Aktivitäten fallen nicht mehr unter die Begriffsdefinition des ausländischen REITs.⁸⁵⁴ In der Folge kommt es zu tendenziell weniger Entscheidungsverzerrungen.

4.2.2.1.5. Hinzurechnungsbesteuerung

Die Hinzurechnungsbesteuerung wurde auf REITs mit der Regelungsabsicht ausgedehnt, Steuergestaltungen zu vermeiden.⁸⁵⁵

⁸⁵¹ Vgl. *Farbry/Riha*, RIW 2006, S. 528 ff.; *Pluskat*, IStR 2006, S. 662 ff.; *Schacht/Gänsler*, IStR 2007, S. 102 f., 104 f.; analog gilt das skizzierte Problem bei der französischen SIIC, vgl. hierzu *Schimmelschmidt/Tausser/Lagarigue*, IStR 2006, S. 120 f.; *Stoschek/Dammann*, IStR 2006, S. 407 f.

⁸⁵² Vgl. *Eckl/Seiboth*, ET 2007, S. 9 f.

⁸⁵³ Vgl. Anhang, Belastungsvergleich 17, wobei die rechte Spalte die systematisch richtige Behandlung der Gewinne aus non Ring fenced Business abbildet.

⁸⁵⁴ Gem. § 23 Abs. 5 REITG i. d. F. des Artikels 37 des Gesetzes vom 19.12.2008 (BGBl. I 2007, S. 2794) ist § 19 Abs. 5 REITG nicht mehr auf Bezüge anzuwenden, die dem Anleger nach dem Ende des Wirtschaftsjahres zufließen, in dem die ausländische Körperschaft, Personenvereinigung oder Vermögensmasse nicht mehr die Voraussetzungen des § 19 Abs. 5 REITG erfüllt.

⁸⁵⁵ Vgl. BT-Drs. 16/4026, S. 25 f.; *Korts*, Stbg 2008, S. 102; *Jost*, in: *Dötsch/Jost/Pung/Witt* (Hrsg.), KStG, Vor § 5 KStG, Tz. 24; *Schimmelschmidt*, in:

Hierüber hinausgehend war bei Gewinnen aus Anteilsveräußerungen zeitweise aber eine steuerliche Doppelbelastung denkbar. Im Schrifttum wurde auf die Problematik schon früh hingewiesen und eine Anwendung von § 11 AStG auf REIT-Anteilsveräußerungen gefordert.⁸⁵⁶ Seit Inkrafttreten des JStG 2009 wurde das Doppelbesteuerungsproblem durch Ergänzung in § 11 Abs. 1 S. 1 AStG für Zwischeneinkünfte, die bei Zwischengesellschaften in nach dem 31.12.2006 beginnenden Wirtschaftsjahren entstehen, vom Gesetzgeber beseitigt.⁸⁵⁷ Auf diese Weise wird rückwirkende Beseitigung des Doppelbesteuerungsfalls erreicht.⁸⁵⁸

Der bis dahin mögliche Doppelbesteuerungsfall sei an dieser Stelle noch einmal kurz skizziert:⁸⁵⁹ Angenommen, Anteile an einer der ausländischen Zwischengesellschaft nachgeschalteten REIT-Aktiengesellschaft (Untergesellschaft) wurden unter Erzielung von Gewinn veräußert und jener Veräußerungsgewinn unterlag der Hinzurechnungsbesteuerung. Es kam zur Anwendung der Hinzurechnungsbesteuerung, wenn der Anteilsveräußerungsgewinn auf Wirtschaftsgütern basierte, die bei einer niedrig besteuerten REIT-Aktiengesellschaft (Untergesellschaft) zur Erzielung von Einkünften mit Kapitalanlagecharakter (§ 7 Abs. 6a AStG) verwandt wurden (§ 8 Abs. 1 Nr. 9 AStG). Eine zusätzliche Steuerbelastung trat ein, wenn die Zwischeneinkünfte mit Kapitalanlagecharakter der Untergesellschaft überdies durch übertragende Zurechnung gem. § 14 AStG der Hinzurechnungsbesteuerung unterlagen; versteuerte offene Rücklagen fließen i. d. R. indirekt in jenen Veräußerungsgewinn ein, der durch die Zwischengesellschaft realisiert wurde. Es resultierte im Ergebnis in Deutschland eine doppelte steuerliche Erfassung der Zwischeneinkünfte mit Kapitalanlagecharakter.⁸⁶⁰

Nach Ergänzung von § 11 Abs. 1 S. 1 AStG werden Gewinne aus der Anteilsveräußerung einer steuerbefreiten REIT-Aktiengesellschaft als ausländischer Zwischengesellschaft nachgeschalteter Untergesellschaft von der deutschen Hinzurechnungsbesteuerung ausgenommen. Es müssen sämtliche weiteren Voraussetzungen des § 11 Abs. 1 AStG erfüllt sein.

Abschließend bleibt die Regelungseffektivität einer auf REITs ausgedehnten Hinzurechnungsbesteuerung hinterfragbar, selbst wenn fortan keine Doppelbesteuerung

FS Mellwig, S. 405; *Sieker/Göckeler/Köster*, DB 2007, S. 942; kritisch *Hornig*, PISStB 2007, S. 192 f.

⁸⁵⁶ Vgl. *F. Wassermeyer*, IStR 2008, S. 198.

⁸⁵⁷ Vgl. § 21 Abs. 15 AStG i. d. F. des Artikels 9 des Gesetzes vom 19.12.2008 (BGBl. I 2007, S. 2794).

⁸⁵⁸ Eine detaillierte Auseinandersetzung mit den Belastungswirkungen des zeitweise denkbaren Doppelbesteuerungsfalls erfolgt aufgrund der rückwirkenden Richtigstellung nicht.

⁸⁵⁹ Grundlegend bereits Kapitel 3.3.1.2.3.

⁸⁶⁰ Vgl. *Grotherr*, IWB 2009, F. 3 Gr. 1 S. 2387.

mehr greift. §§ 7 Abs. 8, 8 Abs. 1 Nr. 9, 14 Abs. 2 AStG sind durch Gestaltungen umgehbar.⁸⁶¹ § 7 Abs. 8 AStG kann in seiner Anwendung wohl durch Zwischenschalten einer weiteren ausländischen Gesellschaft zwischen Steuerinländer und ausländischer Gesellschaft blockiert werden;⁸⁶² § 8 Abs. 1 Nr. 9 AStG kommt nicht zur Anwendung, wenn zwischen ausländische Gesellschaft und REIT-Aktiengesellschaft zwei weitere ausländische Gesellschaften geschaltet sind;⁸⁶³ eine Zu- und Hinzurechnung gem. § 14 Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 AStG kann vermieden werden, wenn zwischen Obergesellschaft und REIT-Aktiengesellschaft eine in- oder ausländische Kapitalgesellschaft geschaltet ist.⁸⁶⁴ Der Anleger kann sich einer am Vorteilskompensationsprinzip orientierten REIT-Besteuerung faktisch entziehen, indem er steuerausweichend handelt. Von ihrem Ziel, nämlich Steuergestaltungen zu vermeiden, sind geltende Regelungen weit entfernt. Auch hinsichtlich ihrer Regelungseffizienz sind sie kritisch zu beurteilen.⁸⁶⁵ Am Ende verbliebe statt der anfänglich beklagten Doppelbesteuerung im Einzelfall nur eine ökonomisch gleichfalls abzulehnende geringe Besteuerung.

4.2.2.2. Nach Einführung von § 19a REITG

4.2.2.2.1. Erhöhte Deklarationskosten

§ 19a REITG wirkt ab dem Jahr 2008 einer Vielzahl von Doppelbesteuerungsfällen entgegen.⁸⁶⁶

Hiermit geht gleichzeitig eine administrative Verkomplizierung der REIT-Besteuerung einher, wenn mit der nach § 45a EStG zu erstellenden Steuerbescheinigung eine Abgrenzung vorbelasteter und nicht vorbelasteter Dividendenzahlungen vorzunehmen ist. Anteilseigner von REIT-Aktiengesellschaften sind in diesem Fall gezwungen, in ihrer Veranlagung unterschiedliche Gewinnanteile zu separieren. Sie müssen die Steuerbescheinigung vom REIT ausdrücklich verlangen,⁸⁶⁷ um eine sys-

⁸⁶¹ Siehe *Protzen*, in: Kraft (Hrsg.), AStG, § 7 AStG, Rz. 467; § 8 AStG, Rz. 472; § 14 AStG, Rz. 184 und *Kollruss*, RIW 2010, S. 310-324.

⁸⁶² Vgl. *Protzen*, in: Kraft (Hrsg.), AStG, § 7 AStG, Rz. 467.

⁸⁶³ Vgl. *Rödel*, in: Kraft (Hrsg.), AStG, § 8 AStG, Rz. 472.

⁸⁶⁴ Vgl. *Protzen*, in: Kraft (Hrsg.), AStG, § 14 AStG, Rz. 184.

⁸⁶⁵ Im Ergebnis „praktisch undurchführbar“ *F. Wassermeyer*, IStR 2008, S. 199.

⁸⁶⁶ Die Regelung betrifft nach der Einführung der Abgeltungsteuer für im Privatvermögen gehaltene REIT-Beteiligungen ab 2009 nur noch betriebliche Investoren, bei denen die Entlastungsmechanismen der §§ 3 Nr. 40 EStG oder 8b KStG zur Anwendung kommen.

⁸⁶⁷ Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des § 45a Abs. 2 S. 1 EStG, wonach der REIT verpflichtet ist, „dem Gläubiger der Kapitalerträge auf Verlangen eine Bescheinigung nach amtlich vorgeschriebenem Muster auszustellen“. Vgl. *BMF (Hrsg.)*, Steuerbescheinigungen, wo in Anlage 3 (Muster III) zwischen Kapitalerträgen, die dem Teileinkünfteverfahren unterliegen sollen und Kapitalerträgen i. S. d. § 19 Abs. 1 REITG unterschieden wird.

tematisch richtige Besteuerung erreichen zu können.⁸⁶⁸ Der Gesetzgeber weicht von seinem ursprünglichen Vorhaben ab, von einer Differenzierung vorbelasteter Bezüge aus Gründen der Steuervereinfachung abzusehen.⁸⁶⁹ Ein möglicher Besteuerungseffizienzgewinn durch Abgeltungsteuerinkorporierung in die REIT-Besteuerung wird zugleich blockiert.⁸⁷⁰

Infolge verkomplizierter REIT-Besteuerung erhöhen sich Steuerdeklarationskosten, die als negative Zielgröße Eingang ins Investitionskalkül von Anlegern finden.⁸⁷¹ Die Aussage gilt im Grunde auch für die Beteiligung eines Steuerinländers an einem ausländischen REIT, bei dem die „aus Immobilien stammenden“ Ausschüttungen gesondert festzustellen sind.⁸⁷²

Eine Begründung entsprechend des Tenors, „(w)er wirtschaftlich mit dem Risiko streuenden Direktanleger verglichen werden möchte, der muss auch die damit untrennbar verbundene steuerliche Komplexität wirtschaftlicher Anlageformen auf sich nehmen“⁸⁷³, erscheint in diesem Zusammenhang kaum hilfreich – wie bereits verdeutlicht, hätte durch die systematisch richtige Umsetzung der REIT-Besteuerung ein weniger entscheidungsbeeinflussendes Steuerrecht erreicht werden können. Nur wenn die REIT-Aktiengesellschaft in ihrer Besteuerungskomplexität reduziert wird, kann sie als Investitionsalternative neben tradierten Anlagevehikeln indirekter Immobilieninvestition bestehen oder gar als Publikumsgesellschaft fungieren.⁸⁷⁴

Es kann aber selbst nach Einführung von § 19a REITG zu Doppelbesteuerungsproblemen kommen; durch die Regelung werden im Ergebnis nichtmals sämtliche denkbaren Fälle abgedeckt.

⁸⁶⁸ „(K)orrekte Besteuerung“ *Suhrbier-Hahn*, SWI 2008, S. 426.

⁸⁶⁹ Vgl. BT-Drs. 16/4026, S. 24.

⁸⁷⁰ Umfassend kritisierend zur Abgeltungsteuer Kapitel 5.2.2.3.

⁸⁷¹ In der Praxis haben manche Banken auf die Einführung der Abgeltungsteuer tatsächlich mit der Erhebung einer Gebühr für die Ausstellung der Steuerbescheinigung reagiert, da die Ausstellung einer Steuerbescheinigung i. d. R. nicht mehr zwingend notwendig sei. Der REIT-Anleger kann hiervon betroffen sein, wenn Kapitalerträge für Rechnung des REITs durch ein inländisches Kreditinstitut oder ein inländisches Finanzdienstleistungsinstitut gezahlt werden.

⁸⁷² Vgl. den im Zuge des JStG 2009 geänderten Wortlaut von § 19 Abs. 5 REITG (hierzu *Balmes/Clafßen*, FR 2009, S. 457).

⁸⁷³ *Altfelder*, FR 2000, S. 313, sieht in der mit einer Besteuerung von offenen Immobilienfonds auf Grundlage des Transparenzprinzips einhergehenden Steigerung der Besteuerungskomplexität den zu zahlenden Preis für die Nähe zur direkten Immobilienanlage.

⁸⁷⁴ Das würde der Gesetzgebungsentention entsprechen (BT-Drs. 16/4026, S. 21 f.).

4.2.2.2.2. Nicht als Vorbelastung qualifizierende Fälle

Offensichtlich bleibt es in jenen Fällen bei einer Nichtberücksichtigung vorbelasteter Gewinne, in denen die Tatbestandsvoraussetzungen einer Vorbelastung i. S. d. § 19a Abs. 2 REITG nicht erfüllt sind;⁸⁷⁵ § 19a REITG erkennt Vorbelastungen als Typisierung nur pauschal.

Insbesondere die Vorbelastung der vom REIT gehaltenen Immobilienpersonengesellschaften mit GewSt fällt nicht unter die Regelung, die ausschließlich auf eine Vorbelastung mit KSt oder einer mit dieser vergleichbaren ausländischen Steuer abstellt. Immobilienpersonengesellschaften können selbst Gewerbesteuer-schuldnerinnen sein, wenn auf ihrer Ebene nicht durch die erweiterte Kürzung i. S. d. § 9 Nr. 1 S. 2 ff. GewStG eine Gewerbesteuerbelastung vermieden wird. Die tatsächliche Anwendung der erweiterten Kürzung ist, anders als bei anderen Immobilien-Aktiengesellschaften, für die REIT-Investition aber zwingende Voraussetzung, um eine Doppelbelastung mit GewSt zu vermeiden.⁸⁷⁶

Immobilien-Aktiengesellschaften können sich durch die Kürzungsvorschrift für Anteile am Gewinn einer Personengesellschaft (§ 9 Nr. 2 GewStG), durch die erweiterte Kürzung i. S. d. § 9 Nr. 1 S. 2 ff. GewStG und durch das gewerbesteuerliche Schachtelprivileg i. S. d. § 9 Nr. 2a GewStG einer einfachen bzw. doppelten Belastung mit GewSt entziehen.⁸⁷⁷

Eine Berücksichtigung der GewSt als Vorbelastung i. S. d. § 19a REITG ist aus ökonomischer Sicht zu fordern. Stattdessen kommt es zu einer Durchbrechung des Transparenzprinzips, wenn steuerlich belastete Erträge dem Anteilseigner zufließen.⁸⁷⁸ Ungerechtfertigte Belastungsdifferenzen zwischen der Immobilien-Aktiengesellschaft und dem REIT sind die Folge; sie fördern ein entscheidungsneutrales Steuerrecht nicht.⁸⁷⁹

Überdies wird der Begriff der Vorbelastung i. S. d. § 19a REITG nicht erfüllt, wenn die Steuerbelastung weniger als 15 % beträgt – ausländische Steuerbelastungen kön-

⁸⁷⁵ Gl. A. Bron, BB 2009, S. 85; Kußmaul/Gräbe, ZSteu 2009, S. 238, die im Ergebnis auch unterstreichen, dass insofern noch gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht.

⁸⁷⁶ Aufgrund der REIT-Steuerbefreiung sowie der Höchstbeteiligungsgrenze gem. § 11 Abs. 4 REITG stellt die beim Anteilseigner anfallende Gewerbesteuer bereits eine Definitivbelastung dar, vgl. Anhang, Belastungsvergleiche 4 bis 6.

⁸⁷⁷ Gl. A. Jacob, AG 2008, S. 586; Rehkugler/Breuer/Cadmus, AG 2009, Beilage AG-Report zu Heft 1-2, S. R8 f.

⁸⁷⁸ Vgl. Dettmeier/Gemmel/Kaiser, BB 2007, S. 1196.

⁸⁷⁹ Vgl. Anhang, Belastungsvergleich 18, bei dem eine Nichtanwendung der erweiterten Kürzung i. S. d. § 9 Nr. 1 S. 2 ff. GewStG unterstellt wird.

nen in der Praxis durchaus weniger als 15 % betragen und daher nicht als Vorbelastung gelten.⁸⁸⁰

Dividenden und sonstige Bezüge aus der Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft können auch nur dann als vorbelastete Teile des Gewinns gelten, wenn sie aus den im vorherigen Wirtschaftsjahr erwirtschafteten Gewinnen stammen.⁸⁸¹ Aus der besonders weiten Fassung des Begriffs "Vorbelastung" i. S. d. § 19a REITG können sich – wie anhand der soeben ausgeführten Fälle klar wird – im Ergebnis Wirkungen ergeben, die die Entscheidungsneutralität zusätzlich verzerren.

4.2.2.2.3. Steuerlich vorbelastete Veräußerungsgewinne

Allgemein bleiben von § 19a REITG sämtliche Fälle der steuerlich vorbelasteten Veräußerungsgewinne unberücksichtigt; der eindeutige Wortlaut der Vorschrift bezieht sich lediglich auf Dividendenausschüttungen.

Geltende Gesetzeslage stellt einen systematischen Bruch in der REIT-Besteuerung dar.⁸⁸² Fälle der Veräußerung von Anteilen an REIT-Aktiengesellschaften, bei denen es zu einer Besteuerung von stillen Reserven kommt, die bereits vor Annahme des REIT-Status gelegt wurden, unterliegen einer vollen doppelten Steuerbelastung. Bei Annahme des REIT-Status erfolgt eine Schlussbesteuerung gem. § 17 Abs. 2 REITG i. V. m. § 13 Abs. 1, 3 S. 1 KStG (Teilwertansatz), die unabhängig von der Handelsbilanz der REIT-Aktiengesellschaft erfolgt. Es bleiben daher stille Reserven in der Handelsbilanz erhalten; statt des Teilwertansatzes werden in der Handelsbilanz Buchwerte fortgeführt. Im Veräußerungszeitpunkt erfolgt auf Anteilseignerebene eine Besteuerung in voller Höhe, wodurch die Doppelbesteuerung ausgelöst wird.⁸⁸³

Aufgezeigter Doppelbesteuerungsfall spiegelt die Problematik einer am Transparenzprinzip orientierten REIT-Besteuerung wider; die Besteuerung knüpft allein an die Ausschüttung der REIT-Aktiengesellschaft, also an ihre Handelsbilanz, an.⁸⁸⁴

⁸⁸⁰ Z. B. in Mazedonien (10 %), Bosnien und Herzegowina (10 %) oder Bulgarien (10 %) ist dies der Fall (Rechtsstand 2010, vgl. *KPMG (Hrsg.), Corporate Tax Survey*, S. 12 ff.).

⁸⁸¹ Eine Doppelbesteuerung ist dann auch möglich, wenn in einer Vor-REIT-Phase thesaurierte Gewinne nach Annahme des REIT-Status an den Anteilseigner ausgeschüttet werden, vgl. *Balmes/Claßen*, FR 2009, S. 459.

⁸⁸² So auch *Korezkij*, BB 2008, S. 1372.

⁸⁸³ Zuvor *Hechtner/Hundsdoerfer*, WPg 2007, S. 659; *Claßen*, DStZ 2008, S. 643; *Cadmus*, FB 2007, 625.

⁸⁸⁴ Vgl. *Hechtner/Hundsdoerfer*, WPg 2007, S. 659, die diesen Doppelbesteuerungsfall treffend als „Entry Charge“ verstehen.

4.2.2.3. Abgeltungsteuerregime

4.2.2.3.1. Wegfall Doppelbesteuerungsursache

Mit dem Besteuerungssystemwechsel zur Abgeltungsteuer wird für im Privatvermögen gehaltene Beteiligungen an einer REIT-Aktiengesellschaft die systematische Ursache zahlreicher Doppelbesteuerungsfälle beseitigt: Der Entlastungsmechanismus gem. § 3 Nr. 40 EStG bezieht sich wesentlich noch auf Beteiligungen im Betriebsvermögen.⁸⁸⁵ Das für die REIT-Besteuerung typische Vorteilskompensationsprinzip erstreckt sich folglich i. d. R. nicht mehr auf das Privatvermögen.

Dennoch bestehen Doppelbesteuerungsfälle fort, insbesondere aus Sicht betrieblicher bzw. institutioneller Anleger, auf deren Ebene weiterhin ein Entlastungsmechanismus (nicht) zur Anwendung kommt. Jene im vorherigen Kapitel angesprochenen Fälle, die außerhalb des Anwendungsbereiches von § 19a REITG liegen, sind hier vorderhand zu nennen.

Weitere Fälle werden nachfolgend angesprochen.

4.2.2.3.2. Definitivbelastung Kapitalertragsteuer

Durch definitive Kapitalertragsteuerbelastung kann eine Doppelbesteuerung auch noch nach Einführung der Abgeltungsteuer eintreten.⁸⁸⁶

Die Steuerbefreiung der REIT-Aktiengesellschaft wirkt gem. § 5 Abs. 2 Nr. 1 KStG nicht für die Kapitalertragsteuer.⁸⁸⁷ Bei Ausschüttung einer REIT-Dienstleistungsgesellschaft oder Auslandsobjektgesellschaft an den REIT einbehaltene Kapitalertrag- oder ausländische Quellensteuer wird hierdurch definitiv.

Ab dem Jahr 2009 kommt gem. §§ 43 Abs. 1 Nr. 1, 43a Abs. 1 Nr. 1, 44a Abs. 8 S. 1 Nr. 1 EStG eine Reduzierung des Kapitalertragsteuersatzes auf 15 % (3/5 von 25 %, zzgl. SolZ) in Frage.⁸⁸⁸ Die Einführung einer weitergehenden Sonderregelung, einem

⁸⁸⁵ Denkbar ist zudem eine vorliegend nicht weiter thematisierte wesentliche Beteiligung i. S. d. § 17 EStG.

⁸⁸⁶ Zu diesem Fall grundlegend *Volckens*, in: Schäfer (Hrsg.), REITs, S. 152; *ders.*, in: Rottke (Hrsg.), Handbook, S. 441 f.; *Bron*, BB 2009, S. 85 f.; *Wimmer*, StuB 2007, S. 495 unterschätzt dieses Problem, wenn er in seinen Belastungsvergleichen die Kapitalertragsteuer mit der Begründung ausklammert, dass „sie sowohl für die ausschüttende Kapitalgesellschaft als auch für inländische Anteilseigner lediglich einen durchlaufenden Posten darstellt und folglich keine Belastungswirkung entfaltet“.

⁸⁸⁷ Vgl. *Engers*, in: Helios/Wewel/Wiesbrock (Hrsg.), REITG, § 19 REITG, Rn. 25.

⁸⁸⁸ § 44a Abs. 8 S. 1, 2 EStG i. d. F. des Artikels 1 des Gesetzes vom 14.8.2007 (BGBl. I 2007, S. 1912) sieht für Erträge, die nach dem 31.12.2007 und vor dem 1.1.2009 zufließen vor, dass an die Stelle der Wörter „drei Fünftel“ die Wörter „drei Viertel“ und an die Stelle der Wörter „zwei Fünftel“ die Wörter „ein Viertel“ treten (§ 52a Abs. 16 S. 3, 4 EStG). Die Kapitalertragsteuerbelastung wurde insofern an

Freistellungsverfahren,⁸⁸⁹ das dem für steuerbefreite Investmentvermögen ähnelt (§ 11 Abs. 2 InvStG), ist durch das BMF bisher aber nicht erfolgt.⁸⁹⁰

Auch in diesem Fall wird die Neutralität der Besteuerung insoweit beeinflusst. Die Erwirtschaftung von Gewinnen über REIT-Dienstleistungsgesellschaften ist für REITs aufgrund der Definitivbelastung nachteilig, selbst wenn § 19a REITG zur Anwendung kommt. Selbsterwirtschaftete Gewinne sind tendenziell geringer belastet.⁸⁹¹ Für den REIT besteht in der Folge ein steuerliches Hemmnis, über REIT-Dienstleistungsgesellschaften oder Auslandsobjektgesellschaften tätig zu werden.

Aus der betriebswirtschaftlichen Analyse wird deutlich, dass gesetzgeberisch eine Vermeidung definitiver Kapitalertragsteuerbelastung angezeigt wäre. Etwa ist eine vollständige Erstattung steuersystematisch durchaus begründbar;⁸⁹² der REIT ist als steuerbefreite Kapitalgesellschaft nicht mit einer Steuer zu belasten, die im Allgemeinen nur Vorauszahlungscharakter haben soll.

4.2.3. Ausländischer REIT-Anteilseigner

Ausländische REIT-Anteilseigner unterliegen im Inland als beschränkt Steuerpflichtige grundsätzlich abgeltender Quellenbesteuerung. Eine Doppelbesteuerung kann bei ausländischen REIT-Anteilseignern unter vergleichbaren Umständen wie bei rein inländischen Fällen auftreten.⁸⁹³ Wird die REIT-Beteiligung über eine deutsche Betriebsstätte gehalten, ist eine unmittelbare Vergleichbarkeit gegeben; gem. § 19 Abs. 3 REITG ist der Entlastungsmechanismus § 3 Nr. 40 EStG dann i. d. R. zu deaktivieren.⁸⁹⁴

Sollte die REIT-Beteiligung indes unmittelbar aus dem Ausland gehalten werden, ist der Entlastungsmechanismus nach den nationalen Regelungen, §§ 3 Nr. 40 EStG, 8b KStG, ohne Relevanz, da lediglich die Quellenbesteuerung zum Tragen kommt. Zur Vermeidung der Doppelbesteuerung kommt es in diesem Fall vielmehr auf abkommensrechtliche Regelungen zur Vermeidung einer Doppelbesteuerung sowie insbesondere REIT-gesetzliche Vorschriften im Wohnsitz- bzw. Ansässigkeitsstaat des Anteilseigners an.

den bis 2009 gültigen Kapitalertragsteuersatz i. H. v. 20 % angepasst; schon zuvor resultierte eine 15 %-Belastung (3/4 von 20 %, zzgl. SolZ), vgl. *Geurts*, DStZ 2007, S. 344.

⁸⁸⁹ Vgl. *BMF (Hrsg.)*, Auslegungsfragen, Tz. 216 ff.

⁸⁹⁰ Hierauf weist *Jacob*, in: *DAV (Hrsg.)*, Praxisleitfaden, S. 286 hin; *ders.*, AG 2008, S. 540. *Fraser/Ballwieser*, DB 2010, S. 1369 fordern eine Abstandnahme vom Kapitalertragsteuerabzug bei „Dauerüberzahlern“; sie wenden einen Verstoß gegen das verfassungsrechtliche Gleichheitsgebot ein.

⁸⁹¹ Vgl. Anhang, Belastungsvergleich 19.

⁸⁹² Ebenso *Bron*, BB 2009, S. 85 f.

⁸⁹³ Vgl. Kapitel 4.2.1. und Kapitel 4.2.2.

⁸⁹⁴ Vgl. *Engers*, in: *Helios/Wewel/Wiesbrock (Hrsg.)*, REITG, § 19 REITG, Rn. 22.

Nur wenn im Ausland durch das Steuergesetz erkannt wird, dass es sich nicht um eine Beteiligung an einer steuerpflichtigen Kapitalgesellschaft handelt, sondern um eine steuerbefreite REIT-Aktiengesellschaft, können spezifische REIT-Besteuerungsregeln zur Anwendung kommen. Hierzu müsste etwa eine zu § 19 Abs. 5 REITG analoge Vorschrift bestehen, die unter Erfüllung bestimmter Kriterien die REIT-Besteuerung anordnet. Würde der ausländische Anteilseigner in der Folge einer ungemilderten Vollbesteuerung unterliegen und zudem vollständige Anrechnung der in Deutschland gezahlten Quellensteuer erfolgen, so bestünde tendenziell kein Unterschied zwischen der Steuerbelastung in- und ausländischer Anteilseigner.

Dies gilt jedoch nur, falls eine zu § 19a REITG analoge Vorschrift existiert. Ist das nicht der Fall, kommt es zu Verwerfungen, soweit die ausgeschütteten Dividenden aus vorbelasteten Gewinnen stammen. Neben der Quellenbesteuerung in Deutschland und der Vollbesteuerung im Ausland muss dann eine zusätzliche Steuerlast von der REIT-Beteiligungsebene in den Steuerbelastungsvergleich einbezogen werden. Betrachtet man bspw. Gewinne aus einer REIT-Dienstleistungsgesellschaft, die mit GewSt, KSt zzgl. SolZ sowie Kapitalertragsteuer (definitiv) zzgl. SolZ belastet sind, so kann auf der Ebene des inländischen Anteilseigners eine Doppelbesteuerung durch § 19a REITG abgemildert werden, beim Ausländer jedoch nicht; bei ihm greift eine nicht gerechtfertigte Vollbesteuerung mit KSt.⁸⁹⁵

Da für inländische REIT-Anteilseigner mit der Einführung von § 19a REITG im Jahr 2008 eine große Zahl potenzieller Doppelbesteuerungsfälle eliminiert wurde, besteht insbesondere an dieser Stelle die Möglichkeit einer Ungleichbehandlung von In- und Ausländern.

4.3. Wirkungen der Exit-Tax

4.3.1. Lock-in-Effekt

Aus Sicht eines Investors stellt sich zunächst die grundsätzliche Frage, ob die Veräußerung von Immobilien an Vor-REITs oder REITs überhaupt sinnvoll sein kann, wenn hierbei die hälftige Aufdeckung stiller Reserven vorzunehmen ist.

In Anbetracht anfallender Steuerzahlung könnte eine Unterlassung der Veräußerung von Vorteil sein. Um die im Veräußerungsfall anfallende Steuerzahlung amortisieren zu können, müsste ein entsprechender Mehrertrag in alternativer Verwendung des durch die Veräußerung freigesetzten Kapitals erzielbar sein.⁸⁹⁶ Abseits dieses Gedankens ist eine abstrakte Analyse der Vorteilhaftigkeit des Aufdeckens stiller Reserven derartig komplex und kann abschließend nicht dahingehend interpretiert werden, dass selbst bei gleichen Einflussgrößen in jeder denkbaren Entscheidungssitua-

⁸⁹⁵ Vgl. Anhang, Belastungsvergleich 20.

⁸⁹⁶ Hierzu *ZEW/ebs (Hrsg.)*, Best Practice S. 161-164; *Voigtländer*, IWT 1/2006, S. 12 ff. mit Beispiel.

tion (keine) Vorteilhaftigkeit gegeben wäre.⁸⁹⁷ Unter diesem Gesichtspunkt sind Steuerbelastungsvergleiche als bloße Tendenzaussage zu verstehen, die von der Komplexität des Entscheidungsproblems "Aufdeckung stiller Reserven" abstrahieren.⁸⁹⁸

Es sei das dahinterstehende steuersystematische Problem in Augenschein genommen: Im deutschen Steuerrecht werden außerordentliche Wertgewinne von langfristig genutztem Vermögen als Sondereinkommen i. S. v. Kapitalgewinnen (Capital Gains) allgemein begünstigt.⁸⁹⁹

Eine Notwendigkeit der Begünstigung wird insofern gesehen, als hierdurch unerwünschte Lock-in-Effekte vermieden werden können.⁹⁰⁰ Am Nominalwertprinzip orientierte Besteuerung von Veräußerungsgewinnen kann zur Besteuerung inflationär bedingter Scheingewinne führen, in deren Folge Unternehmen vom Veräußerungsvorhaben womöglich wiederum Abstand nehmen würden.⁹⁰¹ Dieses Argument erscheint im Zusammenhang mit der Einführung des § 3 Nr. 70 EStG plausibel, da bei besonders hohen stillen Reserven in Abwesenheit eines Steuerprivilegs Anforderungen an die Alternativrendite zu stellen wären, die tatsächlich nicht zu erreichen sind.⁹⁰²

Gesetzgeberisches Ziel der Exit-Tax war die Überwindung ebenjenes Lock-in-Effekts; es sollte eine steuerbegünstigte Mobilisierung unbeweglichen Vermögens erreicht werden. Das durch steuerbegünstigte Immobilienveräußerung freigesetzte Eigenkapital sollte Unternehmen zur Stärkung ihrer Liquidität dienen und Investitionsmöglichkeiten schaffen.⁹⁰³ Der Gesetzgeber sieht in der Exit-Tax folglich – neben der Förderung des REIT-Markts – ein für verschiedene Unternehmen zugängliches Instrument, den Lock-in-Effekt abzumildern. Hierfür spricht auch die Kodifizierung im EStG, nicht im REITG.

⁸⁹⁷ Dies leitet *Schaum*, Aufdeckung, S. 123 im Ergebnis her, der eine betriebswirtschaftliche Vorteilhaftigkeitsanalyse bei Aufdeckung stiller Reserven anhand von Fallgruppen untersucht und zugleich Aktionsparameter zum Zweck der steuerlichen Gestaltung aufzeigt. Hierauf sei für Zwecke von Vorteilhaftigkeitserwägungen verwiesen.

⁸⁹⁸ Zur Vorteilhaftigkeitsanalyse *Kracht*, GStB 2007, S. 108 f.; *Kußmaul/Gräbe*, ZSteu 2008, S. 204 f.; *Paukstadt*, BBEV 2007, S. 147; *Krüsmann*, Verwertung, S. 120-127; *Schimmelschmidt*, in: FS Mellwig, S. 406-409.

⁸⁹⁹ Vgl. § 23 EStG.

⁹⁰⁰ Vgl. *Schneider*, Investition, S. 339 m. w. N.

⁹⁰¹ In einer vom *BMF* beauftragten Untersuchung zur Exit-Tax weist *Thöne* hierauf hin, vgl. *FiFO/CE/ZEW* (Hrsg.), Steuervergünstigungen, S. 552.

⁹⁰² Selbst bei hälftiger Steuerbefreiung müsste eine Alternativrendite von 8,2 % vor Steuern erreicht werden, wenn man unterstellt, dass stille Reserven in Relation zum Buchwert (nur) 50 % betragen; umfassend *ZEW/ebs* (Hrsg.), Best Practice, S. 163.

⁹⁰³ Vgl. BT-Drs. 16/4026, S. 14.

Es kann vor diesem Hintergrund konstatiert werden, dass die Exit-Tax geeignet erscheint, den Lock-in-Effekt tatsächlich abzumildern, da sie die Anforderungen an die Alternativrendite des Investors senkt und zu ansonsten ausbleibenden Investitionen führen kann (Mobilisierungswirkung). Sie ist ihrem Zweck insoweit gerecht. Dem kann m. E. nicht entgegengehalten werden, die Exit-Tax sei nicht geeignet, das allgemein bestehende Problem einer Besteuerung stiller Reserven zu lösen⁹⁰⁴ – dieser Zweck wurde von vornherein nicht verfolgt.

4.3.2. Sonderprivileg

Trotz ihrer grundsätzlichen Eignung zur Abmilderung des Lock-in-Effektes ist der Exit-Tax vorzuhalten, dass sie einen Sondertatbestand für Einkünfte kreiert und somit einen Systembruch in der allgemeinen Einkommensermittlung darstellt.⁹⁰⁵ Als besondere Verschonungsvorschrift ist sie zu hinterfragen. Ob ein solcher Sondertatbestand zu rechtfertigen ist, wird im Schrifttum bisweilen verneint.⁹⁰⁶ Es wird vertreten, jede steuerliche Verschonung der Aufdeckung stiller Reserven bedeute eine Entfernung von der personenbezogenen Einkommensbesteuerung, die insbesondere unter Beurteilungsmaßstäben der Gleichmäßigkeit sowie Effizienz der Besteuerung zumindest als „problematisch zu beurteilen“⁹⁰⁷ sei.

Ohnehin handele es sich bei der Exit-Tax um ein „ebenso unbegründetes wie missbrauchsanfälliges Steuergeschenk“⁹⁰⁸, auf welches man bei der Einführung der REIT-Aktiengesellschaft hätte verzichten können. Wettbewerbsverzerrend ist die Exit-Tax zweifellos aufgrund ihres Zuschnitts auf REITs; durch Verengung des Erwerberkreises auf Vor-REITs/REITs werden andere Immobilienunternehmen wie Immobilienfonds und Immobilien-Aktiengesellschaften ausgeschlossen, da Immobilienveräußerungen an sie weiterhin regelbesteuert sind.⁹⁰⁹ Derartige Förderung von Einzelinteressen ist abzulehnen.⁹¹⁰ Im Rückblick verdeutlicht sich der Zuschnitt auf einige wenige Steuerpflichtige, setzt man die Zahl existierender REITs zum Fördervolumen ins Verhältnis: Lediglich drei tatsächlich gegründeten börsennotierten

⁹⁰⁴ So aber *Thöne*, der der Exit-Tax zur Überwindung des Lock-in-Effekts andererseits eine gewisse Eignung zuerkennt, vgl. *FiFO/CE/ZEW (Hrsg.)*, Steuervergünstigungen, S. 552.

⁹⁰⁵ Als solche weicht sie von einem realisierungsorientierten Einkommensbegriff ab; die Änderung des Reinvermögens wird (teilweise) nicht berücksichtigt. Grundlegend zu Capital Gains *Sigloch*, in: FS Schneider, S. 677 f. und S. 676-682.

⁹⁰⁶ *Weber-Grellet*, ZRP 2009, S. 104 fordert die Streichung der Capital Gains-Begünstigungen gem. §§ 21, 23 Abs. 1 Nr. 1 EStG; auf die Exit-Tax selbst nimmt er keinen Bezug.

⁹⁰⁷ *Sigloch*, in: FS Schneider, S. 696 (Zitat), 700 (zusammenfassend).

⁹⁰⁸ *Hechtner/Hundsdoerfer*, WPg 2007, S. 660.

⁹⁰⁹ Vgl. *FiFO/CE/ZEW (Hrsg.)*, Steuervergünstigungen, S. 554 f.

⁹¹⁰ Auch *Höflacher*, in: FS Bareis, S. 129, der ökonomische Aspekte steuerlicher Gemeinnützigkeit analysiert, führt selbiges Argument an.

REIT-Aktiengesellschaften stehen bis zum Ende des Jahres 2010 in Anspruch genommene Exit-Tax-Steuervorteile von EUR 1,555 Mrd.⁹¹¹ gegenüber. Nach empirischer Analyse zum Einfluss steuergesetzlicher Maßnahmen auf Investitionsentscheidungen kann im Ergebnis uneingeschränkt bestätigend resümiert werden, dass derartige Gesetzesmaßnahmen regelmäßig zu Mitnahmeeffekten führen, darüber hinaus aber von nur geringer Auswirkung sind.⁹¹² Eine Verringerung der Anreizwirkung für Veräußerer trat zudem durch die allgemeine Senkung des Körperschaftsteuersatzes auf 15 % ein (UntStRefG 2008);⁹¹³ möglicher Exit-Tax-Steuervorteil wurde relativ verringert, da der Steuersatz zuvor noch 25 % betrug. Dennoch wurde Immobilienvermögen in signifikantem Umfang mobilisiert. Eine hinreichende REIT-Marktbreite als zweites legislatorisches Ziel wurde jedoch nicht erreicht; vielmehr kam es zur besagten bloßen Mitnahme des steuerlichen Vorteils. Insbesondere eröffneten die im Jahr 2011 durch das OGAW-IV-UmsG vorgenommenen Gesetzesänderungen Gestaltungswege, um die Exit-Tax in Anspruch nehmen zu können, ohne mit den begünstigten Immobilien tatsächlich den REIT-Status annehmen zu müssen.

Vor diesem Hintergrund ist an den Gesetzgeber – erneut auch – zu appellieren, auf Lenkungs- und Subventionsnormen im Steuerrecht zu verzichten, da die steuerrechtliche Zweckentfremdung zur Durchsetzung außersteuerlicher politischer Vorhaben maßgeblich zur Verkomplizierung und Streit anfälligkeit beisteuert.⁹¹⁴ Eine Verkomplizierung erfolgte durch die Exit-Tax, aufgrund ihrer zeitlichen Befristung aber lediglich temporär.

4.3.3. Vermeidung Doppelbesteuerung

Nach alledem ist die Exit-Tax in der gewählten Ausgestaltungsvariante aus betriebswirtschaftlicher Sicht kaum begründbar.

Erkennt man aber an, dass sich der Marktwert einer Immobilie in erster Linie aus abgezinsten künftigen Mieteinnahmen ergibt, kann durch die Exit-Tax eine Doppelbesteuerung im Allgemeinen vermieden werden. Die Doppelbesteuerung resultiert ansonsten, wenn laufende Mieteinkünfte und zudem aperiodisch anfallende Veräußerungseinkünfte besteuert werden.⁹¹⁵

⁹¹¹ So der Kieler Subventionsbericht 2010 (*IfW (Hrsg.)/Boss/Rosenschon*, Subventionen, S. 14).

⁹¹² Vielmehr stellten derartige Maßnahmen ein Mittel der regierenden politischen Parteien dar, ihren Einfluss zu festigen, vgl. im Ergebnis *Wittmann*, Investitionsentscheidungen, S. 329.

⁹¹³ Grundlegend zu durch die Reform implizierten Steuerwirkungen *Diller/Wimmer*, FB 2007, S. 573-579.

⁹¹⁴ Zuletzt noch *Spindler*, Stbg 2010, S. 51 f.

⁹¹⁵ Ausführlicher *IW (Hrsg.)*, idw 38/2006, S. 5.

Eine Exit-Tax, die Immobilienveräußerungen unabhängig von der Person des Erwerbers privilegiert, wäre aus diesem Blickwinkel durchaus begründbar. Der Einbezug eines breiten Erwerberkreises, der Immobilienfonds und Immobilien-Aktiengesellschaften mit einschließt, hätte das Argument der Einzelinteressenverfolgung negieren können.

Obwohl die Doppelbesteuerungsproblematik durch die Exit-Tax rückblickend tatsächlich verringert werden konnte, kann das vom Gesetzgeber umgesetzte Gesamtkonzept mit seinem Sonderprivilegcharakter nicht überzeugen.

4.4. Zwischenergebnis

Die wesentlichen Ergebnisse der vorstehenden betriebswirtschaftlichen Analyse lassen sich wie folgt zusammenfassen:

Thematik	Möglicher Verstoß	Rechtfertigungsansatz
Keine Organträger-eigenschaft aufgrund REIT-Steuerbefreiung	Rechtsformneutralität durch entscheidungsneutrale Konzernbesteuerung	Vermeidung Steuergestaltung auf Beteiligungsebene des REITs
Sanktionierung <ul style="list-style-type: none"> Faktische Steuerzahlung Erpressbarkeit 	Substanzbesteuerung ohne Dazutun des REITs; übermäßige Belastung möglich	Einhaltung der REIT-Struktur-normen
Investitionsalternative REIT unter Geltung des Halb- bzw Teileinkünfteverfahrens	Immobilien-AG hat höhere Steuerquote; identische Steuerbelastung mit offenem Immobilienfonds; Transparenzgedanke führt grundsätzlich zu einfacher Besteuerung	Besondere REIT-Ausgestaltung rechtfertigt bevorzugte steuerliche Behandlung
Privatanleger im Abgeltungssteuerregime	Durchbrechung Vorteils-kompensationsprinzip; Verzerrung ggü. Zinseinkünften im Veräußerungsfall	Besserstellung von Gesetzgeber wohl beabsichtigt; Abgeltungssteuer ignoriert Vorbelastung per se
Fortbestehende gewerbesteuerliche Belastung betrieblicher Anleger	Bei Immobilien-AG Vermeidung GewSt; erhöhte Steuerplanungskosten für REIT bei Steuergestaltung, wenn vergleichbare Besteuerung hergestellt werden soll	Nicht ersichtlich
Outbound-Beteiligung an ausländischem REIT	Durch § 19 Abs. 5 REITG keine Kapitalexporthneutralität; erhöhte Planungs- und Deklarationskosten	Nicht ersichtlich
REIT-AG als Beteiligter an ausländischem REIT	Definitivbelastung Quellensteuer aufgrund Steuerbefreiung	Nicht ersichtlich
Inbound-Beteiligung an inländischem REIT	Quellenbesteuerung nur 15 %; Gestaltungsanfälligkeit	Sicherung Steuersubstrat
Ausländischer REIT als Beteiligter an REIT-AG	Quellenbesteuerung nur 15 %; Gestaltungsanfälligkeit	Sicherung Steuersubstrat
Doppelbesteuerung unter dem Halbeinkünfteverfahren <ul style="list-style-type: none"> Auslandsimmobilie oder Auslandsobjekt-gesellschaft REIT-Dienstleistungsgesellschaft Beteiligung an ausländischem REIT Hinzurechnungsbesteuerung bei Anteilsveräußerung 	Investitionshemmnis; erhöhte Steuerplanungskosten; Hinzurechnungsbesteuerung nicht effektiv und effizient geregelt	Nicht ersichtlich

Thematik	Möglicher Verstoß	Rechtfertigungsansatz
Doppelbesteuerung nach Einführung von § 19a REITG <ul style="list-style-type: none"> • Notwendigkeit Steuerbescheinigung • Nicht als Vorbelastung qualifizierende Fälle • Steuerlich vorbelastete Veräußerungsgewinne 	Investitionshemmnis; erhöhte Steuerplanungs- und Deklarationskosten aufgrund Separierung verschiedener Erträge; Abgeltungsteuereffizienzgewinn blockiert	§ 19a REITG grundsätzlich folgerichtig i. S. d. Vorteilskompensationsprinzips, erfasst aber nicht alle Fälle
Doppelbesteuerung unter Geltung der Abgeltungsteuer <ul style="list-style-type: none"> • Nicht als Vorbelastung qualifizierende Fälle • Steuerlich vorbelastete Veräußerungsgewinne • Definitivbelastung KapESt 	Verringerung Doppelbesteuerungen; Investitionsverzerrungen verbleiben; Bevorteilung Privatanleger kann i. V. m. Doppelbesteuerung zu in der Höhe „richtiger“ Steuerlast führen	Nicht ersichtlich
Doppelbesteuerung ausländischer REIT-Anteilseigner	Doppelbesteuerung abhängig von ausländischem REIT-Regime und Berücksichtigung Quellensteuer	Landeseigene REIT-Ausgestaltung sollte Berücksichtigung finden
Exit-Tax	Sonderprivileg, das am realisierten Reinvermögen orientierter Besteuerung entgegen steht	Reduzierung Lock-in-Effekt; Vermeidung von Doppelbesteuerung, wenn ansonsten laufende Mieteinkünfte und Veräußerungen besteuert werden

Tabelle 2: Zusammenfassung betriebswirtschaftliche Analyse

5. Verfassungsrechtliche Analyse unter Einbeziehung internationaler Rechnungslegungsstandards

5.1. Inkonsistente REIT-Voraussetzungen

5.1.1. IAS/IFRS-Indienstnahme

5.1.1.1. Bedeutung

Die Vorschriften bezüglich Vermögens- bzw. Ertragsstruktur (§ 12 REITG), Immobilienhandel (§ 14 REITG) und Mindestkapital (§ 15 REITG) rekurren auf den IAS/IFRS-Abschluss i. S. d. § 315a Abs. 1, 2 HGB oder § 325 Abs. 2a HGB.⁹¹⁶ Nachfolgend wird dargelegt, wie sich die REIT-Besteuerung zur internationalen Rechnungslegung verhält.

Eine Bewertung von als Finanzinvestition gehaltenen Immobilien i. S. d. IAS 40 (Investment Properties) ist für die REIT-Aktiengesellschaft spezialgesetzlich geregelt. Für Zwecke der §§ 12, 14, 15 REITG hat sie stets zum beizulegenden Zeitwert (Fair Value) zu erfolgen (§ 12 Abs. 1 S. 2 REITG).⁹¹⁷ Das in IAS 40 grundsätzlich kodifizierte Wahlrecht einer Folgebewertung zu fortgeführten Anschaffungskosten (Cost Model) oder zum beizulegenden Zeitwert (Fair Value Model) wäre durch diese Vorschrift – so ist eine Literaturmeinung – außer Kraft gesetzt.⁹¹⁸

Gem. der Gegenauffassung könne das Wahlrecht i. S. d. IAS 40 nicht durch § 12 Abs. 1 S. 2 REITG eingeschränkt werden; die Einschränkung sei aufgrund europarechtlicher Verankerung der IFRS-Vorschriften ausgeschlossen.⁹¹⁹ Dieser Auffassung wird vorliegend gefolgt.

Demzufolge kann eine REIT-Aktiengesellschaft im IFRS-Abschluss die Bewertung nach dem Cost Model zwar wählen – ein Zwang zur Anwendung des Fair Value Models existiert nicht. Allerdings ist es nicht möglich, den IFRS-Abschluss unter Zugrundelegung des Cost Models unmittelbar zur Überprüfung der REIT-Statusanforderungen (§§ 12, 14, 15 REITG) heranzuziehen. Wie gesagt, richtet sich die Bewertung für als Finanzinvestition gehaltenes unbewegliches Vermögen nach dem Fair Value, sofern es um die Überprüfung der Statusanforderungen geht – der beizulegende Zeitwert müsste entsprechend dem Anhang des IFRS-Abschlusses entnommen werden, unter Modifikation i. S. d. § 12 Abs. 4 S. 3 REITG.⁹²⁰ Der in einer

⁹¹⁶ Vgl. *Kußmaul/Gräbe*, ZSteu 2008, S. 159.

⁹¹⁷ Überdies erfolgt eine Modifikation bezüglich der Bewertung von Beteiligungen an Immobilienpersonengesellschaften (§ 12 Abs. 1 S. 3 REITG).

⁹¹⁸ So wohl *Amort*, ZfIR 2009, S. 778, nach dessen Meinung § 12 Abs. 1 REITG die Fair Value-Bewertung vorschreibe; *Haury*, in: Helios/Wewel/Wiesbrock (Hrsg.), REITG, Vor § 12 REITG, Rnrn. 1, 2 sieht eine teilweise Wahlrechtseinschränkung.

⁹¹⁹ Vgl. *Bron*, Der G-REIT, S. 308.

⁹²⁰ Vgl. *Bron*, Der G-REIT, S. 308 f.; *Kußmaul/Gräbe*, ZSteu 2008, S. 159 f.; *Kühnberger/Brenig/Maaßen*, REITs-Rechnungslegung, S. 51 ff. kritisieren, dass unklar

Nebenrechnung erstellte IFRS-Abschluss auf Fair Value-Basis würde insofern ausschließlich für die Überprüfung der REIT-Statusvoraussetzungen dienen.⁹²¹

Das bedeutet auch: Unabhängig von der Frage, ob die REIT-Aktiengesellschaft für als Finanzinvestition gehaltenes unbewegliches Vermögen im IFRS-Abschluss eine Bewertung zu fortgeführten Anschaffungskosten oder zum beizulegenden Zeitwert wählt, ist ihre REIT-Steuerbefreiung und auf die Anteilseignerebene ausstrahlende REIT-Besteuerung tatbestandlich mit der Fair Value-Bewertung verknüpft.⁹²² *Striegel* sieht hierin einen direkten Einfluss der IFRS auf das deutsche Steuerrecht begründet, da die IFRS „unmittelbar für Zwecke der ertragsteuerlichen Gewinnermittlung in Bezug genommen werden“⁹²³.

Vor diesem Hintergrund gewinnt die Klassifizierung einer Immobilie, d. h. die Frage, welcher IAS/IFRS-Standard für die Bilanzierung jeweiliger Immobilie maßgebend ist, an Bedeutung.⁹²⁴ Neben IAS 40⁹²⁵ kommen zur Bilanzierung von Immobilien in Abhängigkeit ihres jeweiligen Zwecks im Wesentlichen IAS 2 (Inventories), IAS 11 (Construction Contracts), IAS 16 (Property, Plant and Equipment), IFRS 5 (Non-current Assets Held for Sale and Discontinued Operations) sowie IAS 17 (Leases)⁹²⁶ in Betracht.⁹²⁷ Für Zwecke der Prüfung von REIT-Statusvoraussetzungen werden verschiedenen Standards zugeordnete Immobilien zur dem REITG bekannten Größe "unbewegliches Vermögen" weiterentwickelt. Da die Mindestgliederung einer IFRS-Bilanz in praxi neben den genannten Bilanzpositionen häufig zusätzliche Pos-

sei, wie in Fällen verfahren werden soll, in denen ein beizulegender Wert unzulässig ist, etwa bei Anlageimmobilien, die noch nicht betriebsbereit sind.

⁹²¹ Vgl. *Haury*, in: Helios/Wewel/Wiesbrock (Hrsg.), REITG, § 12 REITG, Rn. 1.

⁹²² Zutreffend nennt *Bron*, BB 2007, Beilage zu Heft 21, S. 1 dies den Einzug der IFRS in das deutsche Steuerrecht. Vgl. das nachfolgende Kapitel 5.1.1.4. zu jener aus verfassungsrechtlicher Perspektive bedenklichen Ausgestaltung der REIT-Besteuerung.

⁹²³ Vgl. *Striegel*, in: Buschhüter/Striegel (Hrsg.), Rechnungslegung, S. 38; *Kühnberger/Brenig/Maaßen*, REITs-Rechnungslegung, S. 11 sehen „steuerliche Rechtsfolgen an die Rechnungslegung nach IFRS“ geküpft; *Lenz*, IFRS, S. 103 spricht von einer „Maßgeblichkeit“ der IFRS für steuerliche Zwecke“; *Kahle/Dahlke/Schulz*, StuW 2008, S. 278 formulieren vorsichtiger einen mittelbaren IFRS-Einfluss.

⁹²⁴ Grundlegende Abgrenzung von als Finanzinvestitionen gehaltenen zu sonstigen Immobilien, *Hoffmann/Freiberg*, in: Lüdenbach/Hoffmann (Hrsg.), IFRS, § 16, Rz. 5-21.

⁹²⁵ Z. B. *Dietrich/Wolter*, IRZ 2010, S. 67-70 zum ausgedehnten Anwendungsbereich für im Bau befindliche Immobilien.

⁹²⁶ Dieser Standard befindet sich in einem Veränderungsprozess, vgl. *Claßen/Schulz*, IRZ 2009, S. 313-320; *dies.*, StuB 2011, S. 3-10.

⁹²⁷ Vgl. *Balmes/Claßen*, FR 2009, S. 456 zur Problematik von Minderheitsbeteiligungen an Immobilienpersonengesellschaften im Zusammenhang mit der Eigenkapitalanforderung gem. § 15 REITG; ebenso *Kußmaul/Gräbe*, ZSteu 2009, S. 237.

ten aufweisen kann, wird im Zuge der Begriffsbestimmung "unbewegliches Vermögen" eine umfangreiche Nebenrechnung zu entwickeln sein.⁹²⁸ Tatsächlich dürfte für die meisten von der REIT-Aktiengesellschaft gehaltenen Immobilien aber IAS 40 einschlägig sein.⁹²⁹ Es wird sich nachfolgend auf diesen Standard beschränkt, obwohl die Zeitwertbilanzierung für Beteiligungen an Immobilienpersonengesellschaften ebenfalls maßgeblich ist (§ 12 Abs. 1 S. 3 REITG).⁹³⁰

Sofern sich eine REIT-Aktiengesellschaft für die Bewertung zum beizulegenden Zeitwert entscheidet, müssen die als Finanzinvestition gehaltenen Immobilien im Grundsatz auch an allen folgenden Bilanzstichtagen zum beizulegenden Zeitwert bewertet werden.⁹³¹ Änderungen des beizulegenden Zeitwerts schlagen sich erfolgswirksam in der Gewinn- und Verlustrechnung nieder (IAS 40.35). Auf diese Weise erzielte positive oder negative Erträge sind für die Ertragsanforderung i. S. d. § 12 Abs. 3, 4 REITG relevante Erträge.⁹³²

Wählt der REIT die Folgebewertung nach dem Anschaffungskostenmodell, richtet sich die Bewertung der Immobilien nach IAS 16 (IAS 40.56). IAS 16 sieht wahlweise die Fortführung der Bewertung zu Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten unter Berücksichtigung von Abschreibungen und kumulierten Wertminderungsaufwendungen einerseits oder die Anwendung des Neubewertungsmodells (Revaluation Model) andererseits vor (IAS 16.29 f.). Wird das Neubewertungsmodell angewandt, haben in regelmäßigen Abständen Neubewertungen der Vermögensgegenstände zu erfolgen, wobei ein Ansatz zum beizulegenden Zeitwert erfolgt (IAS 16.31). Kommt es bei der Neubewertung zu veränderten Buchwerten, sind diese erfolgsneutral in die Neuwertungsrücklage einzustellen. Eine Erfolgswirkung tritt nur in der Höhe ein, in der Wertminderungen das Guthaben der entsprechenden Neubewertungsrücklage übersteigen oder in der Werterhöhungen bei vorangegangenen Neubewertungen er-

⁹²⁸ Im Wesentlichen sind sämtliche Bilanzpositionen des REITs daraufhin zu überprüfen, ob sie unbewegliches Vermögen enthalten, vgl. die Übersicht bei *Kühnberger/Brenig/Maaßen*, REITs-Rechnungslegung, S. 50; *Buschhüter*, in: Striegel (Hrsg.), REITG, § 12 REITG, Rnrn. 29-31; *Bron*, Der G-REIT, S. 136 m. w. N.

⁹²⁹ Ebenso *Völker*, in: Schäfer (Hrsg.), REITs, S. 173; *Dettmeier/Pöschke*, BB 2006, S. 1735; *Kahle/Dahlke/Schulz*, StuW 2008, S. 278; *Kußmaul/Gräbe*, ZSteu 2008, S. 159; differenzierend und mit Beispielen *Kühnberger/Brenig/Maaßen*, REITs-Rechnungslegung, S. 13, 200.

⁹³⁰ Wenn der Fair Value für Beteiligungen an Immobilienpersonengesellschaften nicht aus aktuellen Veräußerungen abgeleitet werden kann, ist unter erheblichem Ermittlungsaufwand ggf. eine Bewertung der Personengesellschaft notwendig (vgl. *Wohltmann*, StuB 2010, S. 305).

⁹³¹ Der Grundsatz der sachlichen und zeitlichen Stetigkeit erstreckt sich auf sämtliche Anlageimmobilien, Bewertungsmethoden sowie -parameter, vgl. *Kühnberger/Brenig/Maaßen*, REITs-Rechnungslegung, S. 200 f.

⁹³² Vgl. das Beispiel bei *Kühnberger/Brenig/Maaßen*, REITs-Rechnungslegung, S. 193.

folgswirksam erfasste Abwertungen rückgängig machen (IAS 16.39 f.). Im Falle der Ausbuchung der Vermögensgegenstände ist die Neubewertungsrücklage erfolgsneutral in die Gewinnrücklagen umzubuchen. Diese Umbuchung kann allerdings auch bereits während der Nutzung des Vermögensgegenstandes erfolgen – sie entspricht in der Höhe der Differenz zwischen der Abschreibung auf Basis des neu ermittelten Buchwertes und der Abschreibung auf Basis historischer Anschaffungs- und Herstellungskosten.⁹³³ Es ist erneut zu beachten, dass im Rahmen der Überprüfung von REIT-Statusvoraussetzungen stets – d. h. auch wenn im eigentlichen IFRS-Abschluss das Cost Model angewandt wird – die Fair Value-Bilanzierung anzuwenden ist (§ 12 Abs. 1 S. 2 REITG).

Mit *Heintges/Boggel/Wulbrand* avanciert „die Fair Value-Bewertung damit zum maßgeblichen Wertmaßstab“⁹³⁴ für REIT-Aktiengesellschaften. Bekannte und nachfolgend skizzierte Konsequenzen einer Zeitwertbilanzierung sind daher näher in den Blick zu nehmen.⁹³⁵

5.1.1.2. Fair Value-Model

Fundamentales Problem des Fair Values kann seine Ermittlung sein.⁹³⁶ In IAS 40 ist eine dreistufige Bewertungshierarchie⁹³⁷ festgelegt, die das Ermittlungsverfahren konkretisiert. Danach soll eine Wertermittlung möglichst anhand aktueller Kaufpreise vergleichbarer Immobilien eines aktiven Markts erfolgen (IAS 40.45).⁹³⁸ Bei Immobilien handelt es sich allerdings i. d. R. um einzigartige Güter. Lediglich für unbebaute Grundstücke oder standardisierte Reihenhäuser ist regelmäßig ein aktiver Markt vorhanden. Erschwerend hinzu kommt die bei Immobilien oftmals hohe Anzahl unterschiedlicher preisbildender Faktoren, durch die eine Wertermittlung anhand wesentlicher homogener Eigenschaften ausgeschlossen ist. Eine neben der Homogenität bestehende Voraussetzung für die Fair Value-Ermittlung auf Grundlage eines aktiven Markts, die Liquidität der Immobilien, ist in den meisten Fällen ebenfalls nicht als erfüllt anzusehen. Transaktionsbereite Anbieter oder Nachfrager müssten zur Erfüllung dieser Voraussetzung jederzeit bzw. in angemessener Zeit identifizierbar sein, was angesichts der Unvollkommenheit des Immobilienmarkts kaum möglich ist. Weiteres Kriterium für einen aktiven Markt ist die öffentliche Verfügbarkeit der Preise. Auch diese Voraussetzung wird von Immobilien i. d. R. nicht erfüllt; weder die von den Gutachterausschüssen geführten Kaufpreissammlungen noch

⁹³³ Vgl. *Bron*, Der G-REIT, S. 135 f.

⁹³⁴ *Heintges/Boggel/Wulbrand*, DB 2008, S. 2037.

⁹³⁵ Kritisch und umfassender *Amort*, ZfIR 2009, S. 771-779 m. w. N.

⁹³⁶ Vgl. *Hoffmann/Freiberg*, in: Lüdenbach/Hoffmann (Hrsg.), IFRS, § 16, Rz. 60.

⁹³⁷ Vgl. *Zülch*, Bilanzierung, S. 187; a. A. *Kühnberger*, in: Keßler (Hrsg.), German REITs, S. 66 f., der den Wert zum Ansatz verpflichtet sieht, der am zuverlässigsten ermittelt werden kann.

⁹³⁸ Vgl. *Hoffmann/Freiberg*, in: Lüdenbach/Hoffmann (Hrsg.), IFRS, § 16 Rz. 59.

die Bodenrichtwerte entsprechen Vorgaben des IAS 40.45, da sie hinsichtlich Zugänglichkeit, Vollständigkeit, Aktualität und Differenziertheit nicht genügen. Im Ergebnis können Immobilien den Voraussetzungen eines aktiven Markts regelmäßig nicht entsprechen. Kurzum: Vergleichswerte eines aktiven Markts haben bei REIT-Aktiengesellschaften einen „Anwendungsbereich nahe Null“.^{939 940}

An zweiter Stelle der Bewertungshierarchie steht das Vergleichswertverfahren i. S. d. IAS 40.46 Buchst. a, b. Die Möglichkeit, beizulegende Zeitwerte anhand angepasster Vergleichspreise anderer Immobilien zu ermitteln ist eine weit verbreitete Methode.⁹⁴¹ In Deutschland kann diesbezüglich auf die durch die Gutachterausschüsse empirisch aus der Kaufpreissammlung abgeleiteten Ertrags- und Gebädefaktoren zurückgegriffen werden.⁹⁴² Es handelt sich daher um eine marktgestützte Bewertung. Aktuelle Kaufpreise sind unter Anwendung von Korrekturfaktoren an die zu bewertende Immobilie anzupassen, so dass sich Unterschiede – z. B. hinsichtlich Lage, Ausstattung oder Zustand – zwischen aktuellen Kaufpreisen und zu bewertender Immobilie nicht mehr niederschlagen (IAS 40.46 Buchst. a). Nach IAS 40.46 Buchst. b werden Kaufpreise zurückliegender Perioden mit Hilfe von Indexreihen an die am Bewertungsstichtag vorliegenden Verhältnisse angepasst. Die Ermittlung gem. Vergleichswertverfahren scheidet in praxi regelmäßig bei bebauten, nicht einheitlichen Grundstücken, wenn es an aussagekräftigen Vergleichskriterien fehlt. Bei unbebauten Grundstücken oder einheitlichen bebauten Grundstücken tritt das Problem allerdings nicht auf; in diesen Fällen kann das Vergleichswertverfahren zur Anwendung kommen.⁹⁴³

Drittens ist eine Bewertung anhand sonstiger Informationsquellen zu veranlassen. Insbesondere kommt eine Wertermittlung auf Basis diskontierter zukünftiger Zahlungsströme in Frage (IAS 40.46 Buchst. c). Sowohl das in Deutschland in der WertV geregelte Ertragswertverfahren (§§ 15-20 WertV) als auch das DCF-Verfahren können dazu herangezogen werden.⁹⁴⁴ Das Ertragswertverfahren i. S. d. WertV sei bisweilen das i. d. R. angewandte.⁹⁴⁵ Neben dem Vergleichswert- und Ertragswertverfahren wird in der deutschen Praxis zudem das Sachwertverfahren angewandt, welches in IAS 40 jedoch unerwähnt ist und daher grundsätzlich im Zusammenhang mit der Ermittlung des beizulegenden Zeitwerts nicht zur Anwendung

⁹³⁹ *Kühnberger*, in: Keßler (Hrsg.), German REITs, S. 67 f.

⁹⁴⁰ Vgl. *Kühnberger/Brenig/Maaßen*, REITs-Rechnungslegung, S. 214.

⁹⁴¹ Vgl. *Kühnberger*, in: Keßler (Hrsg.), German REITs, S. 68; a. A. *Haury*, in: Helios/Wewel/Wiesbrock (Hrsg.), REITG, Vor § 12 REITG, Rn. 25.

⁹⁴² Vgl. *Kühnberger*, in: Keßler (Hrsg.), German REITs, S. 68.

⁹⁴³ Vgl. *Haury*, in: Helios/Wewel/Wiesbrock (Hrsg.), REITG, Vor § 12 REITG, Rn. 25.

⁹⁴⁴ Eingehender *Hoffmann/Freiberg*, in: Lüdenbach/Hoffmann (Hrsg.), IFRS, § 16 Rz. 66-75.

⁹⁴⁵ Vgl. *Kühnberger*, BB 2007, S. 1216.

kommt. Das Sachwertverfahren kann der REIT-Aktiengesellschaft in Einzelfällen jedoch als Kontrollrechnung dienen, wenn die anderen genannten Verfahren zu nicht verlässlichen Daten führen.⁹⁴⁶

5.1.1.3. Bewertungsvolatilität

Bestandshaltende Immobiliengesellschaften, die nach IFRS Rechnung legen, machen oftmals von dem Wahlrecht für Investment Properties zur Bilanzierung nach dem Fair Value-Model Gebrauch; die vorstehenden Ausführungen gelten insofern nicht nur für REITs. In Zeiten steigender Fair Values generieren jene Gesellschaften aus unrealisierten Marktwertveränderungen einen höheren Jahresüberschuss. Im umgekehrten Fall führen unrealisierte Bewertungsverluste zusätzlich zu negativen Jahresergebnissen und zu steigenden Finanzierungsaufwendungen. Im Ergebnis verursacht das Fair Value Accounting bei Investment Properties eine hohe Ergebnisvolatilität, so dass dem Vermögenswert, der langfristig bzw. dauerhaft dem Unternehmenszweck dient, nicht hinreichend Rechnung getragen wird.⁹⁴⁷

An diesen in der Praxis zu beobachtenden IFRS-Bilanzierungsfolgen manifestiert sich die Fragwürdigkeit einer Anknüpfung von REIT-Statusvoraussetzungen und Besteuerungskonsequenzen an die Bewertung nach IFRS. Wenn in Folge der Ergebnisvolatilität von auf Basis des Fair Values bewerteten Investment Properties insbesondere nicht jenen Vermögenswerten Rechnung getragen werden kann, die langfristig oder dauerhaft dem Unternehmenszweck zu dienen bestimmt sind, gewinnt das Argument bei REIT-Aktiengesellschaften an Bedeutung, da ihr Unternehmenszweck per Gesetz auf langfristiges Halten und dauerhaftes Bewirtschaften fokussiert ist.⁹⁴⁸ Divergierende Zwecke von Fair Value-Bewertung und REITG können nicht nur an möglichen Bewertungsschwankungen aufgezeigt werden, bereits bei Betrachtung der Fair Value-Definition i. S. d. IAS 40.5 wird deutlich, dass dieser sich als „the amount for which an asset could be exchanged between knowledgeable, willing parties in an arm’s length transaction“ an einem auf Transaktionen gerichteten Unternehmenszweck orientiert. Die REIT-Aktiengesellschaft ist als Bestandhalter konzipiert, was sich z. B. in Beschränkungen des Unternehmensgegenstandes (§ 1 REITG) und nur in begrenztem Umfang möglichen Immobilienhandel (§ 14 REITG) ausdrückt. Eine Verknüpfung des REIT-Besteuerungsstatus mit volatilen Bewertungen auf Grundlage der Fair Value-Bewertung passt nach vorliegend vertretener Auffassung nicht in das Gesamtkonzept des REITs; sie steht der Gesetzesintention entgegen. In dieser Hinsicht ist auch die gesetzgeberische Begründung wenig überzeugend, „IFRS bildet

⁹⁴⁶ Vgl. *Haury*, in: Helios/Wewel/Wiesbrock (Hrsg.), REITG, Vor § 12 REITG, Rnrn. 23, 26, 32.

⁹⁴⁷ Vgl. *Beck/Rehkugler*, KoR 2009, S. 490; *Beck*, I & F 2010, S. 516.

⁹⁴⁸ Vgl. § 14 REITG und BT-Drs. 16/4026, S. 23.

besser als das ausschließlich am Gläubigerschutz orientierte HGB die wirtschaftliche Realität der Unternehmen ab.⁹⁴⁹

Vielmehr kann in wirtschaftlichen Abschwungphasen eine hohe Ergebnisvolatilität zur Erschwerung der REIT-Statuseinhaltung führen, z. B. wenn Bewertungsverluste den Wert unbeweglichen Vermögens schmälern und so Ertragsanforderungen i. S. d. § 12, Abs. 3, 4 REITG nicht mehr erfüllbar sind.⁹⁵⁰ Im Zusammenspiel mit gesondert geregelten Sanktionen bei Nichterfüllung von REIT-Statusvoraussetzungen kann es in der Folge gleichermaßen zur wirtschaftlichen Schädigung der REIT-Anteilseigner kommen. Das gilt auch, wenn man gegen den REIT festgesetzte Sanktionszahlungen nicht als faktische Steuerzahlung anerkennt.⁹⁵¹ Bloße Wertschwankungen innerhalb der IFRS-Bewertung können den Wegfall des REIT-Status bewirken, mit möglicher Folge eines substanzgefährdenden Mittelabflusses durch Wiedereintritt in die Regelbesteuerung.⁹⁵² Bezüglich der Schaffung eines EU-REITs wird daher zurecht über das Ausklammern der Fair Value-Bewertung nachgedacht.⁹⁵³

5.1.1.4. Verfassungsrechtliche Vereinbarkeit

5.1.1.4.1. Materiell-rechtlich

Es konnte verdeutlicht werden, welche Auswirkung die gesetzlich verankerte IAS/IFRS-Anknüpfung auf die REIT-Besteuerung hat. Fraglich ist die verfassungsrechtliche Vereinbarkeit.

Zunächst ist festzustellen, dass durch § 12 Abs. 1 REITG die IAS/IFRS nicht in das Steuerrecht transformiert werden, sondern sie werden – dem Eigenkapitalvergleich bei der Zinsschranke ähnlich (§ 4h Abs. 2 S. 1 Buchst. c EStG) –⁹⁵⁴ lediglich für die Überprüfung der §§ 12, 14, 15 REITG „in Dienst“ genommen.⁹⁵⁵

⁹⁴⁹ BT-Drs. 16/4026, S. 17.

⁹⁵⁰ Vgl. die Beispiele bei *Kühnberger/Brenig/Maaßen*, REITs-Rechnungslegung, S. 200-209. Neben der Ergebnisvolatilität ist insbesondere die Ableitung des NAV aus dem Fair Value kritisch zu beurteilen, vgl. *Beck*, I & F 2010, S. 516.

⁹⁵¹ Umfassend in der ökonomischen Analyse erfolgt, Kapitel 4.1.1.2.1.; *Hechtner/Hundsdoerfer*, WPg 2007, S. 651; *Blaas/Ruoff/Schiessl*, in: *Seibt/Conradi* (Hrsg.), Handbuch, Rz. 658.

⁹⁵² Zur Vermeidung ist eine ständige Überwachung der Vermögensanforderungen notwendig (Möglichkeiten des Risikomanagements aufzeigend *Endert/Sepetauz*, SteuerStud 2010, S. 387 f.).

⁹⁵³ Dies fordernd *Amort*, ZfIR 2009, S. 772. *Lenz*, IFRS, S. 361-368 skizziert die Folgen einer alternativen Anknüpfung an die Steuerbilanz, um die Einhaltung der REIT-Geschäftsstrukturnormen zu prüfen.

⁹⁵⁴ Vgl. hierzu *Hennrichs*, DB 2007 S. 2103. Nachfolgend zitierte Literaturquellen beziehen sich häufig auf die Zinsschranke, da eine IFRS-Indienstnahme jüngst vor allem in diesem Kontext diskutiert wurde. Z. B. *Lüdenbach/Hoffmann*, DStR 2007, Beihefter zu Heft 50, S. 18 führen die Zinsschranke und das REITG aus diesem

Das REITG als solches ist im allgemeinen verfassungsrechtlichen Kontext zu verstehen.⁹⁵⁶ Insbesondere ist eine materiell-rechtliche Würdigung hinsichtlich Regelungszweckunterschieden von REITG und IFRS durchzuführen,⁹⁵⁷ die differierenden Zwecke werfen – wie zuvor bereits angeklungen – Fragen auf.⁹⁵⁸ IFRS verfolgen das primäre Ziel, Investoren entscheidungsrelevante Informationen zu vermitteln,⁹⁵⁹ wohingegen sich das deutsche Steuerrecht stärker an einer objektivierten Gewinnermittlung orientiert.⁹⁶⁰

Mit gleichheitsrechtlich geforderter Besteuerung nach dem Leistungsfähigkeitsprinzip konfliktieren dementsprechend den IFRS anhaftende (faktische) Wahlrechte und Spielräume:⁹⁶¹ Es handelt sich bei diesen Wahlrechten i. d. R. nicht um rechtsfolgen-

Grund zusammen an: „Durch die Zinsabzugsbeschränkung nach § 4h EStG und die REIT-Gesetzgebung sind die IFRS bereits auf deutsches Hoheitsgebiet vorgedrungen.“; *dies.*, DStR 2007, S. 636; *Blumenberg/Lechner*, in: *Blumenberg/Benz* (Hrsg.), *Unternehmensteuerreform*, S. 107; *Kußmaul et al.*, BB 2008, S. 140; *Bron*, BB 2007, Beilage zu Heft 21, S. 1; *Prinz*, GmbHR 2007, S. R257.

⁹⁵⁵ *Striegel*, in: *Buschhüter/Striegel* (Hrsg.), *Rechnungslegung*, S. 38 spricht von einer „Inbezugnahme“.

⁹⁵⁶ Vgl. Kapitel 2.2. Verfassungsrechtliche Kritik zur IFRS-Indienstnahme bei der Zinsschranke *Hey*, in: *Brähler/Löhsel* (Hrsg.), *Steuerrecht*, S. 121; *Hennrichs*, DB 2007, S. 2103; *ders.*, DStR 2007, S. 1930; *Birk*, DStR 2009, S. 877 ff.; *Scheunemann/Socher*, BB 2007, S. 1151; *Eilers*, FR 2007, S. 734; *Lüdenbach/Hoffmann*, DStR 2007, S. 641; *dies.*, DStR 2007, Beihefter zu Heft 50, S. 18; *Heurung*, in: *Erle/Sauter* (Hrsg.), *KStG*, 3. Aufl., Einf. KStG, Rn. 255.

⁹⁵⁷ Ebenso *Kühnberger/Brenig/Maaßen*, REITs-Rechnungslegung, S. 30.

⁹⁵⁸ Vergleichend *Link*, in: *Schön* (Hrsg.), *Maßgeblichkeit*, S. 248-256. Die Zweckadäquanz der IFRS (Informationszweck) für steuerliche Zwecke (Finanzzweck) bezweifelnd *Hennrichs*, *StuW* 2005, S. 262 f. m. w. N.; *Rahlf*, *IAS-Bilanzierung*, S. 32, im Ergebnis S. 200-205; differenzierend *Spengel*, *ZfCM* 2004, Sonderheft 2, S. 135-140; *Kahle*, *ZfbF* 2003, S. 773-789.

⁹⁵⁹ Zu diesem Zweck werde weniger Wert auf Objektivierungsregelungen als auf subjektivere, zukunftsbezogenere Regeln gelegt, vgl. *Wüstemann/Kierzek*, *BFuP* 2007, S. 363 ff.

⁹⁶⁰ Das ist Ausfluss angestrebter gleichmäßiger Besteuerung, vgl. Kapitel 2.2.1.; im Überblick *Spengel*, *ZfCM* 2004, Sonderheft 2, S. 135; eingehend *Köhrle*, *IFRS-Einzelabschluss*, S. 149-185.

⁹⁶¹ Bilanzpolitische Spielräume im Überblick, *Tanski*, DStR 2004, S. 1844; *Kütting*, DB 2006, S. 2755, 2757 f.; *Lüdenbach/Hoffmann*, in: *Lüdenbach/Hoffmann* (Hrsg.), *IFRS*, § 1 Rn. 47; *Euler*, BB 2002, S. 877 f.; *Kirsch*, *StuB* 2003, S. 241; *Kühnberger*, BB 2007, S. 495; *ders.*, BB 2007, S. 1217; *ders.*, in: *Keßler* (Hrsg.), *German REITs*, S. 79 weist auf die Tatsache hin, dass beim REIT die IFRS-abhängigen Geschäftsstrukturnormen der §§ 12, 14, 15 REITG in Einklang mit anderen bilanzpolitischen Zielen (Informationsziele, Ausschüttungsziele) zu bringen sind: „Insgesamt werden sich Ziele, Maßnahmen und Nebenbedingungen für die Bilanzpolitik von REITs voraussichtlich deutlich von anderen Unternehmen unterscheiden.“ Zu ähnlich gelager-

seitige, sondern um tatbestandsseitige Beurteilungsspielräume.⁹⁶² Das Steuerrecht ist bestimmungsgemäß zwingendes Recht, d. h. es fordert klare, im Wesentlichen wahlrechtsfreie Regeln.⁹⁶³ Zwar ist für eine REIT-Aktiengesellschaft im Rahmen der Überprüfung i. S. d. §§ 12, 14, 15 REITG die Anwendung des Fair Value-Modells zwingend vorgeschrieben und der Spielraum zur Wahlrechtsausübung dahingehend eingeschränkt. Überdies bestehen sonstige Ermessensmöglichkeiten – etwa hinsichtlich der Klassifizierung einer Immobilie oder bezüglich der Fair Value-Ermittlung – aber fort. Aufgrunddessen können Ermessensspielräume der IFRS auf die REIT-Steuerfreiheit gewissermaßen „durchschlagen“; zugleich ist hiermit die steuerliche Behandlung beim Anteilseigner verbunden (Vorteilskompensationsprinzip). Der Besteuerungsgrund darf aber nicht vom Willen des Steuerpflichtigen abhängen.⁹⁶⁴ Eine Eignung der IFRS, als „Auslöser von Steuerfolgen brauchbar zu sein“⁹⁶⁵, ist in der Folge zu bezweifeln.⁹⁶⁶

Sollte es etwa auch durch die Fair Value-Model-bedingte Ergebnisvolatilität⁹⁶⁷ zum Eintritt des REITs in die Regelbesteuerung kommen, droht ein gleichheitsrechtlich abzulehnender Steuerzugriff, ohne dass ein Vermögenszugang realisiert worden wäre.⁹⁶⁸ Das Substanzbesteuerungsrisiko ist an dieser Stelle augenscheinlich.

5.1.1.4.2. Formell-rechtlich

Formell-rechtlich sind insbesondere Fragen des Parlamentsvorbehalts und mangelnder Steuerpflichttatbestandsdeterminiertheit aufgrund dynamischen Verweises zu thematisieren.⁹⁶⁹

Aber ebenfalls bezogen auf die Rechtsanwendung herrscht Ungewissheit: Von finanzbehördlicher Seite sind internationale Rechnungslegungsstandards so auszule-

ter Problematik der Zinsschranke *Kirsch*, DK 2007, S. 657-665; *Köster*, BB 2007, S. 2278 ff.

⁹⁶² Vgl. *Eßbauer*, in: Schön (Hrsg.), Rechnungslegung, S. 339, Fn. 220.

⁹⁶³ So *Hennrichs*, DStR 2007, S. 1930, der einen gleichheitsrechtlichen Verstoß andeutet; *Kühnberger/Brenig/Maaßen*, REITs-Rechnungslegung, S. 30.

⁹⁶⁴ Vgl. BFH v. 20.1.1999, I R 32/98, BStBl. II 1999, S. 369.

⁹⁶⁵ *Kühnberger/Brenig/Maaßen*, REITs-Rechnungslegung, S. 213.

⁹⁶⁶ Ebenso *Lenz*, IFRS, S. 340-345, 351-353; „außerordentlich problematisch“ *Herzig*, in: FS Schaumburg, S. 758; *Köhrle*, IFRS-Einzelabschluss, S. 240 f. Deutlich wird aber die Verschiedenartigkeit gegenüber der IFRS-Anknüpfung bei der Zinsschranke, wo diese nur eine Art Schutzfunktion erfüllt, folglich eine andere Tragweite als im REITG aufweist (vgl. *Thiel*, FR 2007, S. 731).

⁹⁶⁷ Vgl. Kapitel 5.1.1.3.

⁹⁶⁸ Vgl. *Kahle*, Rechnungslegung, S. 207; *ders.*, StuB 2011, S. 169 m. w. N. und zu den engen Voraussetzungen (sofortiger Verlustausgleich, Liquiditätshilfe, Verzinsung der zeitweilig zuviel entrichteten Steuern), unter denen eine reale Vermögensabgabe vermeidbar wäre.

⁹⁶⁹ Vgl. *Kühnberger/Brenig/Maaßen*, REITs-Rechnungslegung, S. 30.

gen und anzuwenden, wie sie zum jeweiligen Zeitpunkt vorliegen, denn die IAS/IFRS bleiben auch bei Anwendung im Rahmen des REITG ihrer Rechtsqualität nach europäisches Handelsrecht. Eine eigenständige steuerrechtsspezifische Auslegung und Anwendung der IAS/IFRS kommt nicht in Betracht.⁹⁷⁰ *Birk* wirft diesbezüglich die Frage auf, ob in der Praxis eine richtige Anwendung internationaler Rechnungslegungsstandards durch die Finanzverwaltung oder Finanzgerichtsbarkeit in teilweiser Ermangelung benötigten IAS/IFRS-Spezialwissens überhaupt sichergestellt werden kann.⁹⁷¹ Die Frage wirft ein kritisches Licht auf den gleichmäßigen Vollzug der Besteuerung.⁹⁷² Verschärft wird die verfassungsrechtliche Kritik durch den Umstand, dass, sollte es zu gegeneinanderstehenden Auffassungen zwischen Steuerpflichtigem und der Finanzverwaltung kommen, in letzter Instanz u. U. nicht ein deutsches Gericht zur Klärung zuständig wäre, sondern der EuGH.⁹⁷³

Aufgrund dynamischer Verweisteknik auf die IFRS erscheint auf den ersten Blick unklar, ob die verfassungsrechtlich geforderte Gesetzesbestimmtheit erfüllt ist.⁹⁷⁴ Eine Verweisung auf die IAS/IFRS ist für Steuerzwecke problematisch: „Die Pflicht zur Steuerzahlung würde folglich nicht mehr durch Rechtsnormen legitimiert – selbst eine gesetzliche Verweisung änderte hieran materiell nichts –, so daß das Legalitätsprinzip und die Tatbestandsmäßigkeit der Besteuerung ad absurdum geführt würden.“⁹⁷⁵ Bezüglich der Verweisungsart ist weiter zu differenzieren, ob an bereits in europäisches Sekundärrecht übernommene IFRS-Standards (sog. EU-IFRS) oder noch nicht übernommene (sog. original IFRS) angeknüpft wird. Nach einer Literaturauffassung mag bereits bezweifelt werden, dass eine dynamische Gesetzesverweisung auf EU-IFRS, die substantiell privaten Ursprungs sind, verfassungsrechtlichen

⁹⁷⁰ Vgl. *Hennrichs*, DStR 2007, S. 1930; *ders.*, StuW 1999, S. 143 ff. mit Bezug zu § 5 Abs. 1 S. 1 EStG.

⁹⁷¹ Vgl. *Birk*, DStR 2009, S. 879.

⁹⁷² Für die These, die IFRS könnten aufgrund ihrer hohen Komplexität zu Fehlern der Finanzämter führen, spricht auch das Ergebnis einer Studie der DPR für das Jahr 2009. Die Hauptursache für fehlerhafte Bilanzen sei hiernach die Komplexität der IFRS gewesen, vgl. *DPR (Hrsg.)*, Tätigkeitsbericht, S. 2, 7 ff.; gl. A. *Küting*, PiR 2011, S. 131-135.

⁹⁷³ Dies gilt für Differenzen hinsichtlich des IFRS-Abschlusses an sich, nicht für REIT-gesetzliche Fragen. EU-IFRS sind aufgrund des Endorsementverfahrens sekundäres Gemeinschaftsrecht, vgl. *Kühnberger/Brenig/Maaßen*, REITs-Rechnungslegung, S. 216 und sogleich unten; *Prinz*, in: FS Raupach, S. 288 f.

⁹⁷⁴ Kritisch *Hick*, in: Herrmann/Heuer/Raupach (Begr.), EStG/KStG, § 4h EStG, Anm. 6; *Knopf/Bron*, BB 2009, S. 1223; *Müller-Gatermann*, Stbg 2007, S. 158.

⁹⁷⁵ *Euler*, in: Kleindiek/Oehler (Hrsg.), S. 198; gl. A. *Kahle*, WPg 2002, S. 187; *ders.*, WPg 2003, S. 271.

Anforderungen Rechnung zu tragen vermag.⁹⁷⁶ Mehrheitlich wird aber die Auffassung vertreten, und dieser Auffassung wird an dieser Stelle gefolgt, die EU-IFRS genügen Ansprüchen der Gesetzmäßigkeit und Gesetzesbestimmtheit.⁹⁷⁷

Bei sog. original IFRS handelt es sich im Unterschied hierzu nicht um Steuerrecht, sondern um privat gesetzte Standards. Dies gilt solange und soweit sie nicht in das europäische Sekundärrecht übernommen wurden.⁹⁷⁸ Soweit REIT-Aktiengesellschaften nach EU-IFRS und nicht nach original IFRS bilanzieren, ist die IFRS-Indienstnahme nach vorliegend vertretener Auffassung grundsätzlich verfassungsrechtlich unbedenklich.⁹⁷⁹ Sollten bei der Überprüfung i. S. d. §§ 12, 14, 15 REITG indessen original IFRS herangezogen werden, ist eine Überleitungsrechnung auf EU-IFRS zu fordern.⁹⁸⁰

Aus Sicht des deutschen Staates erfolgt, unabhängig von der Frage ob EU-IFRS oder original IFRS für die Zwecke der §§ 12, 14, 15 REITG zugrunde gelegt werden, eine teilweise Verlagerung der Besteuerungshoheit in die Hände eines Privatgremiums, „auf (das) der deutsche Staat allenfalls einen geringen Einfluss hat“⁹⁸¹. Bedenkliche Wirkungen auf deutsches Steuerrecht können resultieren, wenn eine IFRS-Fortentwicklung folgerichtiger Steuerrechtfortentwicklung entgegensteht.⁹⁸² Verfassungsrechtliche Anforderungen der Gesetzmäßigkeit und Gesetzesbestimmtheit werden insoweit nur mit Einschränkungen erfüllt.

⁹⁷⁶ Vgl. *Hennrichs*, DB 2007, S. 2103; *Link*, in: Schön (Hrsg.), Maßgeblichkeit, S. 263; *Schulze-Osterloh*, ZIP 2003 S. 99; *ders.*, DK 2004, S. 174 sieht einen Konflikt mit dem Demokratieprinzip; kritisch anknüpfend *Böcking*, DK 2004, S. 178 f.

⁹⁷⁷ So etwa *Hennrichs*, DB 2007, S. 2103; *ders.*, DStR 2007, S. 1930; *Prinz*, FR 2008, S. 447; *Schulz*, DB 2007, S. 2103; *Möhlenbrock*, Ubg 2008, S. 7; *G. Förster*, in: Breithecker/Förster/Förster/Klapdor (Hrsg.), UntStRefG, § 4h EStG, Rn. 90; *Korn*, KÖSDI 2008, S. 15874; bezogen auf das REITG *Zumwinkel*, REIT-Gesetz, S. 65 f.

⁹⁷⁸ *Hennrichs*, DB 2007, S. 2103; *ders.*, StuW 2005, S. 262; zum zunehmend komplexeren Endorsement-Verfahren zuletzt *Buchheim/Knorr/Schmidt*, KoR 2008 S. 334-341; *dies.*, KoR 2008 S. 373-379; *Lanfermann/Röhrich*, BB 2008, S. 826-830.

⁹⁷⁹ Zum Rechtsschutz bei fehlerhafter Übernahme in europäisches Recht aber *Wojcik*, Rechnungslegungsstandards, S. 300-346.

⁹⁸⁰ Vgl. *Hennrichs*, DB 2007, S. 2103; *ders.*, StuW 2005, S. 263 kritisch bezogen auf EuGH v. 7.1.2003, C-306/99, *BIAO*, Slg. 2003, I-00001 und BB 2003, S. 355 m. Anm. *Moxter*.

⁹⁸¹ Vgl. noch *Schulze-Osterloh*, DK 2004, S. 177, der den deutschen Gesetzgeber anmahnte, nicht von dem Wahlrecht i. S. d. Art. 5 der IAS-VO Gebrauch zu machen, eine Anwendung der IFRS über den Konzernabschluss kapitalmarktorientierter Unternehmen hinaus also zu vermeiden (S. 176); *Herzig/Gellrich/Jensen-Nissen*, BFuP 2004, S. 550.

⁹⁸² *Lüdenbach/Hoffmann*, DStR 2007, S. 641 erheben den Vorwurf, „geradezu wetterwendische Änderungen“ der IFRS vorzufinden.

5.1.2. Ausschluss von Bestandsmietwohnimmobilien

Aus § 1 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a i. V. m. § 3 Abs. 9 REITG geht hervor, dass eine REIT-Aktiengesellschaft grundsätzlich keine Bestandsmietwohnimmobilien halten darf.⁹⁸³ Der Ausschluss von Bestandsmietwohnimmobilien wurde vom Gesetzgeber ursprünglich mit denkbaren negativen Auswirkungen auf den Mietwohnungsmarkt und die soziale Wohnungspolitik begründet. Es habe u. a. die Gefahr bestanden, dass REITs unter dem Aspekt der Renditemaximierung und der Konkurrenz an der Börse Mieterhöhungsspielräume ausschöpfen könnten, wo dies unter sozialen Gesichtspunkten unangemessen wäre.⁹⁸⁴ Mehrheitlich und mit unterschiedlicher Begründung wird dieser Ausschluss von Bestandsmietwohnimmobilien in der Literatur abgelehnt;⁹⁸⁵ nachfolgend wird sich im Wesentlichen auf eine verfassungsrechtliche Argumentation⁹⁸⁶ beschränkt.

Betrachtet man den Anwendungsbereich der Vorschrift, wird deutlich, worauf sich Kritiker stützen: Sachlich bezieht sich der Ausschluss von Bestandsmietwohnimmobilien ausschließlich auf inländische Bestandsmietwohnimmobilien (§ 1 Abs. 1 Buchst. b REITG), nicht aber auf ausländische.⁹⁸⁷ Es ist einer REIT-Aktiengesellschaft gestattet, in ausländische Bestandsmietwohnimmobilien zu investieren. Hierbei sind allerdings die im Ausland für REIT-Körperschaften geltenden Rechtsvorschriften zu beachten. Diese Beschränkung auf den deutschen Wohnimmobilienmarkt kann zwar begründet sein, unterstellt aber, der Gesetzgeber wollte mit der Vorschrift ausschließlich deutsche Mieter schützen.

Nicht in Einklang mit dem Argument kann indes der beschränkte persönliche Anwendungsbereich des Ausschlusses von Bestandsmietwohnimmobilien gebracht werden. Dieser bezieht sich ausschließlich auf die REIT-Aktiengesellschaft.⁹⁸⁸ Ande-

⁹⁸³ Zum Begriff vgl. Kapitel 3.2.1.1.

⁹⁸⁴ Ausführlich BT-Drs. 16/4026, S. 18; ursprünglich *Runde/Pronold/Hauer*, Heuschrecken, passim; *Rips*, WuM 2005, S. 435 f.; näher auch *Conradi*, in: Seibt/Conradi (Hrsg.), Handbuch, Rz. 451.

⁹⁸⁵ Vgl. die von *Bron*, Der G-REIT, S. 371 entwickelte idealtypische Ausgestaltung eines deutschen REITs; *Eusani*, NZM 2007, S. 71; *van Kann/Just/Krämer*, DStR 2007, S. 787 f., 791; *Cadmus*, FB 2007, S. 628; *Vliegen*, Stbg 2/2007, S. M1; *Schacht/Gänsler*, IStR 2007, S. 105; *Rychter*, in: Keßler (Hrsg.), German REITs, S. 103 ff.; *Schwarz*, JZ 2008, S. 555; *Engel*, JZ 2008, S. 1028; *Claßen*, FR 2010, S. 156 f.

⁹⁸⁶ Aus ökonomischer Sicht ist ein ausschließlich auf REITs beschränktes Investitionshemmnis abzulehnen, vgl. *Claßen*, FR 2010, S. 156 f.

⁹⁸⁷ Vgl. *Lemnitzer/Bräsick*, DK 2007, S. 516; *Wienbracke*, NJW 2007, S. 2722; *Weichhaus*, SteuerStud 2007, S. 597.

⁹⁸⁸ Auch ist das Halten von Bestandsmietwohnimmobilien den von einer REIT-Aktiengesellschaft gehaltenen Immobilienpersonengesellschaften aufgrund des Verweises von § 3 Abs. 1 REITG auf § 1 Abs. 1 Nr. 1 REITG nicht möglich, vgl.

re in Deutschland existierende Formen indirekter Immobilienanlage, namentlich börsennotierte Immobilien-Aktiengesellschaften oder offene Immobilienfonds, können in Bestandsmietwohnimmobilien investieren.⁹⁸⁹ Die der Vorschrift angedachte Schutzwirkung kommt gegenüber ihnen nicht zur Geltung.

Hierin könnte eine verfassungsrechtlich bedenkliche Ungleichbehandlung der REIT-Aktiengesellschaft liegen.⁹⁹⁰ Es bedarf einer Rechtfertigung.

Gesetzgeberisches Ziel des § 1 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a i. V. m. § 3 Abs. 9 REITG, der Schutz inländischer Mieter, kann im Grundsatz nur tragen, wenn der gesetzliche Mieterschutz in Abwesenheit der Regelung Unzulänglichkeiten aufweist.⁹⁹¹ Auf den ersten Blick fällt auf, dass das Wohnraummietrecht allgemein unter dem Eigentumschutz gem. Art. 14 GG steht.⁹⁹² Eine zusätzliche Vorschrift zum Schutz inländischer Mieter erscheint zunächst fragwürdig.

Tritt ein REIT in ein bestehendes Mietverhältnis ein, gehen sämtliche Rechte und Pflichten auf ihn über (§ 566 Abs. 1 BGB). Folglich kommen die allgemeinen Regelungen des zivilrechtlichen Mieterschutzes hinsichtlich Mieterhöhungen oder Verwertungskündigungen zum Tragen. Im Zusammenhang mit Verwertungskündigungen eines REITs zum Zwecke grundlegender Modernisierungs- bzw. Sanierungsmaßnahmen ist bspw. anzuführen, dass diese regelmäßig nur dann durchführbar wären, wenn ansonsten erhebliche Nachteile für den REIT resultieren würden. Mitnichten wäre das bereits bei Erwirtschaftung einer geringeren Rendite der Fall. Vielmehr müsste der REIT als Vermieter dem Mieter seine Kalkulation offen legen, in der durch eine Wirtschaftlichkeitsberechnung sein tatsächlicher Nachteil festgestellt wird. Im Verkaufsfall dürfte eine Verwertungskündigung aufgrund von Art. 14 GG allerdings nicht erst dann durchgreifen, wenn der Vermieter andernfalls in Existenznot geraten würde.⁹⁹³ Das vom Gesetzgeber pauschal für REITs konstatierte Ziel einer

Wiesbrock, in: Helios/Wewel/Wiesbrock (Hrsg.), REITG, § 3 REITG, Rn. 37. Ein Vor-REIT i. S. d. § 2 REITG kann in Bestandsmietwohnimmobilien investieren, vgl. *Claßen*, BB 2008, S. 2108.

⁹⁸⁹ Vgl. *Schwarz*, JZ 2008, S. 555.

⁹⁹⁰ Vgl. *Eusani*, NZM 2007, S. 71 f., 75, der eine Verfassungswidrigkeit bei ungleich vorenthaltenen Begünstigungen bzw. beim Ausschluss von einer Begünstigung erkennt (Fn. 86); hierzu BVerfG v. 31.1.1996, 2 BvL 39/93, BVerfGE 93, S. 386, 396 f. (Beschluss); v. 11.1.2005, 2 BvR 167/02, BVerfGE 112, S. 164, 174; v. 21.6.2006, 2 BvL 2/99, BVerfGE 116, S. 164, 180 (Beschluss); v. 19.11.1999, 1 BvR 2161/94, BVerfGE 22, S. 349 (Beschluss).

⁹⁹¹ Vgl. *Engel*, JZ 2008, S. 1028.

⁹⁹² Hierauf weist *Eusani*, NZM 2007, S. 72 hin.

⁹⁹³ Vgl. BVerfG v. 9.10.1991, 1 BvR 227/91, BVerfGE 84, S. 382, 385 (Beschluss); v. 14.2.1989, 1 BvR 308, 336, 356/88, BVerfGE 79, S. 292).

Renditemaximierung unter Ausnutzung gesetzlicher Spielräume relativiert sich insoweit.⁹⁹⁴

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die Mieterinteressen durch das Mietrecht des BGB und das Grundgesetz auch dann hinreichend geschützt erscheinen, wenn ein REIT als institutioneller Immobilieneigentümer des Mieters Vertragspartner ist. Allein aus diesem Argument heraus wäre eine Berechtigung des Ausschlusses von Bestandsmietwohnimmobilien kaum begründbar.⁹⁹⁵

Es stellt sich die Frage, ob das – vorgebliche – gesetzgeberische Ziel überhaupt erreicht werden kann.⁹⁹⁶ Aufgrund strenger Inlandsbezogenheit des Bestandsmietwohnimmobilienausschlusses handelt es sich um eine einseitige Wettbewerbsbeschränkung zulasten Deutschlands. Das angestrebte gesetzgeberische Ziel vermag eine solche Vorschrift nicht zu erreichen, wenn ausländische REITs und Investoren hiervon nicht betroffen sind. Auch aus diesem Grund kann der Ausschluss nicht überzeugend gerechtfertigt werden.⁹⁹⁷

Nach alledem ist offen, wie die i. S. d. Art. 3 Abs. 1 GG bedenkliche Ungleichbehandlung von REITs rechtfertigbar sein kann. Bereits aufgrund der Tatsache, dass weltweit in keinem REIT-Regime eine vergleichbare Regelung existiert,⁹⁹⁸ erscheint es aber angezeigt, über eine Abschaffung des Bestandsmietwohnimmobilienverbots nachzudenken. Der Gesetzgeber könnte durch sein Handeln zugleich verfassungsgemäßeres und international anerkannteres Recht implementieren.

5.2. REIT-Steuerbefreiung

5.2.1. Objektive Leistungsfähigkeit

Es wurde mit der REIT-Aktiengesellschaft ein Sondertypus der Kapitalgesellschaft geregelt, der zahlreiche gesetzliche Bestimmungen zu erfüllen hat.⁹⁹⁹ Da die REIT-Aktiengesellschaft im Unterscheid zu anderen Immobilien-Aktiengesellschaften von der Ertragbesteuerung¹⁰⁰⁰ befreit ist (§ 16 Abs. 1 S. 1, 2 REITG), ist zu untersuchen,

⁹⁹⁴ Vgl. BT-Drs. 16/4026, S. 18.

⁹⁹⁵ Ebenso *Eusani*, NZM 2007, S. 7 m. w. N.

⁹⁹⁶ So auch *Quass/Becker*, AG 2007, S. 424.

⁹⁹⁷ Vgl. *Cläßen*, FR 2010, S. 156 f.

⁹⁹⁸ Vgl. im Ergebnis *Kraft/Bron*, IWB 2007, F. 8 Gr. 2 S. 1472.

⁹⁹⁹ Vgl. Kapitel 3.2. *Spoerr/Hollands/Jacob*, DStR 2007, S. 49 fügen hieran die Frage an, ob mit der REIT-Aktiengesellschaft eine Immobiliengesellschaft sui generis geschaffen wurde mit der Folge, dass hierzu keinerlei Sachverhalte als vergleichbar heranzuziehen wären; *Schwarz*, JZ 2008, S. 552 zieht aus der "Immobiliengesellschaft sui generis" nicht den Schluss, es bestehe keine Vergleichsmöglichkeit. Letztgenannter Auffassung wird an dieser Stelle gefolgt.

¹⁰⁰⁰ KSt und GewSt werden im Folgenden zusammen betrachtet, es sei denn es liegen Unterschiede in der Behandlung der beiden Steuerarten vor.

ob diese Sonderbehandlung verfassungsrechtlichen Ansprüchen genügen kann.¹⁰⁰¹ Vorrangig sind jene steuerrechtlichen Ungleichbehandlungen am allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) zu messen.¹⁰⁰²

Ungeachtet REIT-gesetzlicher Sonderbestimmungen hat die REIT-Aktiengesellschaft eine abgeschirmte Vermögenssphäre, die nach st. Rsp. eine eigenständige objektive Leistungsfähigkeit begründen kann.¹⁰⁰³ Hieraus resultiert grundsätzlich eine Vergleichbarkeit mit anderen Kapitalgesellschaften – etwa mit Immobilien-Aktiengesellschaften.¹⁰⁰⁴ Wohl nicht in den Schutzbereich des Gleichheitssatzes fällt indes ein ansonsten denkbarer Vergleich mit Personengesellschaften; wie zuvor bereits dargelegt, befindet sich die REIT-Aktiengesellschaft im Spannungsfeld einer Besteuerung nach dem Trennungs- und Transparenzprinzip – es ist dem Gesetzgeber jedoch freigestellt, zugunsten welchen Prinzips er dieses Spannungsverhältnis auflöst.¹⁰⁰⁵ Es wird die Auffassung vertreten, bereits durch Kombination einer Ausschüttungspflicht mit einer Ausschüttungsbesteuerung erfolge grundsätzlich eine Besteuerung dort, wo der Leistungserfolg eintritt; aus der weitreichenden Erfolgstransparenz einer REIT-Aktiengesellschaft könne insofern eine Steuertransparenz – unabhängig vom Belastungserfolg – zu begründen sein.¹⁰⁰⁶ Bezüglich der eigenständigen objektiven Leistungsfähigkeit infolge einer abgeschirmten Vermögenssphäre wäre folglich auch der Einwand anzuführen, dass bei der REIT-Gesellschaft eine Perforierung dieser Abschirmwirkung erfolgt, wenn letztlich i. d. R. 90 % des handelsrechtlichen Jahresüberschusses für Besteuerungszwecke auf die Anteilseignerebene durchzureichen sind (§ 13 Abs. 1 REITG) und bei Nichterfüllung Sanktionen

¹⁰⁰¹ Vgl. hierzu insbesondere *Spoerr*, in: Helios/Wewel/Wiesbrock (Hrsg.), REITG, Verfassungsrechtliche Analyse, Rnrn. 1-45; *Schwarz*, JZ 2008, S. 552 f.; *Spoerr/Hollands/Jacob*, DStR 2007, S. 49-56.

¹⁰⁰² Vgl. *Spoerr*, in: Helios/Wewel/Wiesbrock (Hrsg.), REITG, Verfassungsrechtliche Analyse, Rn. 5 und Rn. 2 mit einer ausführlicheren berufsfreiheitlichen Analyse.

¹⁰⁰³ Vgl. BVerfG v. 21.6.2006, 2 BvL 2/99, BVerfGE 116, S. 164, 199 (Beschluss); v. 24.1.1962, 1 BvR 845/58, BVerfGE 13, S. 331, 338 f.; v. 24.3.2010, 1 BvR 2130/09, NJW 2010, S. 2116.

¹⁰⁰⁴ So *Helios*, in: Helios/Wewel/Wiesbrock (Hrsg.), REITG, § 16 REITG, Rn. 10; *Spoerr/Hollands/Jacob*, DStR 2007, S. 49 f.

¹⁰⁰⁵ Gleichwohl müsse sich der Gesetzgeber nicht auf ein System festlegen, da sich der Gesellschaftstyp der REIT-Aktiengesellschaft nicht zwingend einem System zu rechnen lasse, vgl. *Spoerr/Hollands/Jacob*, DStR 2007, S. 50, die auf S. 52 f. hieran auch die Frage anknüpfen, ob der Gesetzgeber wesentlich ungleiche Sachverhalte gleich behandelt, wenn er eine gleiche Besteuerung der REIT-Aktiengesellschaft und der Personengesellschaft zugrunde legt.

¹⁰⁰⁶ So *Spoerr*, in: Helios/Wewel/Wiesbrock (Hrsg.), REITG, Verfassungsrechtliche Analyse, Rnrn. 15, 19. Vgl. hierzu sogleich unten.

bzw. in letzter Konsequenz der Verlust des REIT-Status drohen.¹⁰⁰⁷ Mit Einschränkungen vermag bestehende Abschirmwirkung der REIT-Aktiengesellschaft aber wohl noch eine wirtschaftliche Doppelbelastung von Gewinnausschüttungen zu begründen.¹⁰⁰⁸ Aus der in nur eingeschränktem Maß abgeschirmten Vermögenssphäre resultiert gleichwohl die Notwendigkeit, diese Eigenheit im Rahmen der Rechtfertigung oder Verhältnismäßigkeitsprüfung zu berücksichtigen.¹⁰⁰⁹

5.2.2. Rechtfertigungsansatz

5.2.2.1. Gleicher Belastungserfolg

Das Halb- bzw. Teileinkünfteverfahren kann der wirtschaftlichen Doppelbelastung entgegenwirken und zugleich stellt die Nichtanwendung im Falle von Ausschüttungen einer REIT-Aktiengesellschaft (§ 19 Abs. 3 REITG) einen möglichen Rechtfertigungsgrund für die – bei isolierter Betrachtung der Gesellschaftsebene – „Besserstellung“¹⁰¹⁰ einer steuerbefreiten REIT-Aktiengesellschaft gegenüber regelbesteuerten Immobilien-Aktiengesellschaften dar. Nach grundsätzlicher Systematik der Verfahren endet im Gewinnausschüttungszeitpunkt die Abschirmwirkung des körperschaftsteuerlichen Trennungsprinzips. Die Tatbestandstechnik von § 3 Nr. 40 EStG spiegelt das beim Transfer von mit KSt vorbelasteter wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit an den Anteilseigner in der Konsequenz grob typisierend wider. Es handelt sich bei dieser Abweichung vom Gebot ertragsteuerlicher Einmalbesteuerung nach der Rechtsprechung des BFH¹⁰¹¹ und des BVerfG¹⁰¹² um eine dem Gesetzgeber freigestellte einkommensteuerliche Belastungsentscheidung.

Jene gesetzgeberische Wertung muss dementsprechend den Maßstab für eine folgerichtige Ausgestaltung der Besteuerung von Dividendeneinkünften bilden. Insofern ist das Halb- bzw. Teileinkünfteverfahren als Konkretisierung des Leistungsfähigkeitsprinzips zu sehen. Durch § 3 Nr. 40 EStG kommt wenig missverständlich zum

¹⁰⁰⁷ Vgl. *Schwarz*, JZ 2008, S. 552, der allerdings vom Durchreichen des „steuerfähigen Gewinns“ spricht.

¹⁰⁰⁸ Vgl. BVerfG v. 21.6.2006, 2 BvL 2/99, BVerfGE 116, S. 164, 199 (Beschluss); v. 24.1.1962, 1 BvR 845/58, BVerfGE 13, S. 331, 338 f.; v. 24.3.2010, 1 BvR 2130/09, NJW 2010, S. 2116.

¹⁰⁰⁹ Vgl. *Spoerr*, in: Helios/Wewel/Wiesbrock (Hrsg.), REITG, Verfassungsrechtliche Analyse, Rn. 14.

¹⁰¹⁰ *Schwarz*, JZ 2008, S. 552.

¹⁰¹¹ Vgl. BFH v. 19.6.2007, VIII R 69/05, BStBl. II 2008, S. 551.

¹⁰¹² Vgl. BVerfG v. 21.6.2006, 2 BvL 2/99, BVerfGE 116, S. 164, 199 und FR 2006, S. 766, 774 (Beschluss) m. Anm. *Wendt*; v. 24.1.1962, 1 BvR 845/58, BVerfGE 13, S. 331, 338 f.; v. 24.3.2010, 1 BvR 2130/09, NJW 2010, S. 2116; v. 6.3.2002, 2 BvL 17/99, BVerfGE 105, S. 73, 134 f. (Beschluss).

Ausdruck, dass Dividenden nur als anderweitig und zuvor schon besteuerte Einnahmen partiell steuerfrei gestellt werden sollen. Auf die Bedingung kommt es an.¹⁰¹³

Eine Versagung der Anwendung von Entlastungsmechanismen (Halb- bzw. Teileinkünfteverfahren, § 8b KStG) bei Ausschüttungen aus Anteilen der steuerbefreiten REIT-Aktiengesellschaft ist vor diesem Hintergrund grundsätzlich sachgerecht und in der Folge richtig.¹⁰¹⁴

Die Ungleichbehandlung auf der Gesellschaftsebene kann durch diese Vorteilskompensation gerechtfertigt werden, vor allem deshalb, da, wie von der Rechtsprechung gefordert,¹⁰¹⁵ ein klarer Zusammenhang zwischen steuerlichem Vor- (Steuerbefreiung) und Nachteil (Mindestausschüttung mit einhergehender voller steuerlicher Belastung) besteht und das Funktionieren dieses Zusammenspiels durch weitere Maßnahmen gefestigt wird.¹⁰¹⁶ Unbeachtlich ist, dass Vor- und Nachteil nicht periodenidentisch eintreten.¹⁰¹⁷

Eine Vorteilskompensation durch Aussetzung des Entlastungsmechanismus mit dem Ziel gleichen Belastungserfolgs sei nach anderer in der Literatur vertretener Auffassung allerdings nicht zwingend erforderlich, da die Gesetzgeberentscheidung, REIT-Aktiengesellschaften durch gesetzliche Mindestausschüttung in die Nähe der Besteuerung von Personengesellschaften zu rücken, „von seiner Einschätzungsprärogative gedeckt“¹⁰¹⁸ sei. Dem kann an dieser Stelle nicht vollumfänglich zugestimmt werden, denn letztlich fußt die REIT-Besteuerung in der vom Gesetzgeber gewählten Ausgestaltung teilweise auch auf systematischen Annahmen einer Dividendenbesteuerung, welche Vorbelastungen auf der Gesellschaftsebene einbezieht – die Vorteilskompensation stellt insoweit zentralen Bestandteil des gewählten Systems dar.¹⁰¹⁹ Gerade die

¹⁰¹³ Vgl. *Englisch*, FR 2008, S. 230 f.

¹⁰¹⁴ Ebenso *Englisch*, FR 2008, S. 231.

¹⁰¹⁵ Es wird insofern ein Mindestmaß zweckgerichteter gesetzlicher Ausgestaltung erreicht (BVerfG v. 6.3.2002, 2 BvL 17/99, BVerfGE 105, S. 73, 112 f. (Beschluss); BVerfG v. 21.6.2006, 2 BvL 2/99, BVerfGE 116, S. 164, 199 (Beschluss)).

¹⁰¹⁶ Vgl. § 19a REITG (Kapitel 3.3.2.2.) und die gesetzlichen Maßnahmen zur Sicherung bzw. Einhaltung der REIT-Statusanforderungen (Kapitel 3.3.3.).

¹⁰¹⁷ Vgl. BVerfG v. 21.6.2006, 2 BvL 2/99, BVerfGE 116, S. 164, 186 f.

¹⁰¹⁸ *Spoerr*, in: Helios/Wewel/Wiesbrock (Hrsg.), REITG, Verfassungsrechtliche Analyse, Rn. 21.

¹⁰¹⁹ *Spoerr* bzw. *Spoerr/Hollands/Jacob*, DStR 2007, S. 54 verstehen das Argument des gleichen Belastungserfolgs offenbar vielmehr lediglich als Zusatzargument („Zusätzlich ist die Körperschaftsteuerbefreiung dadurch gerechtfertigt, ...“), obwohl sie es an anderer Stelle (S. 51 f.) wiederum unterstreichen. *Schwarz*, JZ 2008, S. 553 interpretiert *Spoerr/Hollands/Jacob* mit Bezug auf letztgenannte Textstelle so, dass sie die gesetzgeberische Intention als „ausschließlich eine den gleichen Belastungserfolg im Wesentlichen sicherstellende Besteuerung“ auffassen. Aus den genannten Gründen ist das aber nicht der Fall.

Inkonsequenz in der Ausgestaltung zwischen Transparenz- und Trennungsprinzip müsste vom Gesetzgeber zukünftig aufgelöst werden; im Fall von REIT-Aktiengesellschaften aufgrund abgeschirmten Unternehmensvermögens zugunsten des Trennungsprinzips.¹⁰²⁰ Die Argumentation gewinnt insbesondere in Bezug auf eingeführte Abgeltungsteuer i. S. d. § 32d EStG an Relevanz.¹⁰²¹

Durch die vom Gesetzgeber umgesetzte Ausgestaltung der REIT-Besteuerung – keine Besteuerung auf Gesellschaftsebene, volle Besteuerung auf Gesellschafterebene – wird der Forderung der BVerfG-Rechtsprechung entsprochen, bei Zusammenbetrachtung von Gesellschafts- und Gesellschafterebene dürfe keine Besserstellung resultieren; es bedürfe nicht etwa einer Personenidentität zwischen Steuervor- und -nachteil.¹⁰²² Summarisch gesehen führt die REIT-Besteuerung zu einer mit der Immobilien-Aktiengesellschaft vergleichbaren Besteuerung.¹⁰²³ Dem Grundsatz der Einmalbesteuerung wird genügt.

Eine am Leistungsfähigkeitsprinzip orientierte Besteuerung wirkt auf den ersten Blick erfüllt. Es wird aber nur dann der Intention des § 3 Nr. 40 EStG, von Körperschaften ausgeschüttete Gewinne einer Gesamtbelastung zu unterwerfen, die typisierend der Einkommensteuerbelastung anderer Einkünfte entspricht, Rechnung getragen, wenn tatsächlich keine Vorbelastung von als REIT-Dividenden ausgeschütteten Gewinnen erfolgte.¹⁰²⁴ Indes sind vordiskutierte Fälle steuerlicher Doppelbelastung¹⁰²⁵ in dem Zusammenhang ebenso auszuklammern wie eine nachfolgend noch zu klärende Nichtbesteuerung jener Gewinne der REIT-Aktiengesellschaft, die nicht der Ausschüttungspflicht i. S. d. § 13 Abs. 1 REITG unterliegen.¹⁰²⁶

¹⁰²⁰ Deutlich *Lang*, in: FS Herzig, S. 327.

¹⁰²¹ Vgl. hierzu Kapitel 5.2.2.3.

¹⁰²² Vgl. BVerfGE 116, S. 164, 186 f.; *Schwarz*, JZ 2008, S. 552; a. A. – in anderem Kontext – EuGH v. 6.6.2000, C-35/98, *Verkooijen*, Slg. 2000, I-04071, Rdnr. 58. Von *Spoerr/Hollands/Jacob*, DStR 2007, S. 50 getroffene Annahme, die Besserstellung als sach- und nicht personenbezogene Ungleichbehandlung zu würdigen, in dem Sinne, dass es sich bei der REIT-Aktiengesellschaft um ein „Vehikel“ handle, welches im Grundsatz jeder nutzen könne, macht insbesondere in diesem Zusammenhang Sinn.

¹⁰²³ Ebenso *Spoerr/Hollands/Jacob*, DStR 2007, S. 51. Dies gilt zumindest unter Zugrundelegung des Spitzensteuersatzes beim Anteilseigner (vgl. Anhang, Belastungsvergleich 2).

¹⁰²⁴ Vgl. zur Intention des Halbeinkünfteverfahrens BFH v. 19.6.2007, VIII R 69/05, BStBl. II 2008, S. 551.

¹⁰²⁵ Vgl. Kapitel 4.2. Eine steuerliche Doppelbelastung wäre nicht nur unter dem Gesichtspunkt entscheidungsneutraler Besteuerung abzulehnen, sondern gleichermaßen vor dem Hintergrund des allgemeinen Gleichheitssatzes nicht hinnehmbar, vgl. *Schanne*, in: Striegel (Hrsg.), REITG, § 19 Rn. 33 f.; vorsichtig zustimmend *Kußmaul/Gräbe*, ZSteu 2009, S. 238.

¹⁰²⁶ Vgl. Kapitel 5.2.2.2.

5.2.2.2. Nichtbesteuerter Gewinne

5.2.2.2.1. 10 % des Jahresüberschusses

Im Rahmen der REIT-Besteuerung wurde eine temporäre Nichtbesteuerung thesaurierter Gewinne geregelt. § 13 Abs. 1 REITG sieht im Grundsatz eine 90 %-Ausschüttungsverpflichtung vor; 10 % des Jahresüberschusses können von der REIT-Aktiengesellschaft steuerfrei thesauriert werden.

Bereits seit Einführung des klassischen Doppelbelastungssystems gab es in Deutschland im Rahmen allgemeiner Körperschaftbesteuerung grundsätzlich keine vergleichbare Begünstigung nichtentnommener Gewinne, mithin lagen Körperschaftsteuersätze auf thesaurierte Gewinne in der Zeit zwischen der Einführung des KStG (1953) und der Einführung des Halbeinkünfteverfahrens (2001) sogar oberhalb derjenigen für ausgeschüttete Gewinne.¹⁰²⁷ Insbesondere mit Einführung des Halbeinkünfteverfahrens wurde bekanntermaßen aber eine Thesaurierung in der Kapitalgesellschaft gefördert.¹⁰²⁸ Ein ähnlicher Anreiz wurde durch temporäre Nichtbesteuerung der von REIT-Aktiengesellschaften einbehaltenen Gewinne geschaffen.

Die Nichtbesteuerung von 10 % thesaurierten Gewinns einer REIT-Aktiengesellschaft wird in der Literatur mithin für inkonsequent gehalten; die Vorschrift verstoße – wie zuvor angesprochen –¹⁰²⁹ gegen das Prinzip transparenter Besteuerung.¹⁰³⁰ Anders als bei der Thesaurierungsbegünstigung für Personengesellschaften werden die thesaurierten Gewinne nicht besteuert.¹⁰³¹ Es ist daher der im Schrifttum erhobenen Forderung Folge zu leisten, entweder den kompletten Gewinn auf Gesellschafterebene zu versteuern oder alternativ wie bei der Rücklage nach § 34a EStG für den nicht entnommenen Gewinn einen Pauschalbetrag abzuführen.¹⁰³²

¹⁰²⁷ Vgl. *Fuest/Mitschke*, Ertragsteuerbegünstigung, S. 17.

¹⁰²⁸ Vgl. *Haase/Diller*, BB 2000, S. 1074. *Hundsdoerfer*, StuW 2001, S. 113-125 weist indes nach, dass es in vielen Fällen durch Einführung des Halbeinkünfteverfahrens nicht zu einem Lock-in-Effekt i. S. eines zusätzlichen Struktureffektes kommt. Es entsteht durch die Thesaurierung aber ein ökonomisch vorteilhafter Zinseffekt.

¹⁰²⁹ Vgl. Kapitel 5.2.2.1.

¹⁰³⁰ *Amort/Blum*, DStR 2009, S. 1776 halten die „offensichtliche Attraktivität der REIT-Gesellschaft“ folglich für „nicht systemkongruent“; a. A. *Spoerr/Hollands/Jacob*, DStR 2007, S. 53. Im Vergleich zum US-REIT besteht insoweit ein signifikanter Unterschied, denn bei ihm unterliegen thesaurierte Gewinne grundsätzlich der Besteuerung, vgl. *Volckens/Panzer*, IStR 2005, S. 106.

¹⁰³¹ Aber bereits kritisch zu § 34a EStG, da fraglich ist, ob tatsächlich Belastungsparallelität zwischen Personen- und Kapitalgesellschaften erreicht wird, *Breithecker*, in: *Breithecker/Förster/Förster/Klapdor* (Hrsg.), UntStRefG, § 34a EStG, Rn. 25-31; *Wilk*, DStZ 2007, S. 219; *Kudert/Kaiser*, Untersuchung, S. 20 konstatieren einen „Push-out-Effekt“ im Zusammenspiel mit der Abgeltungssteuer; die Wirkungen beider Regelungen kompensierten sich.

¹⁰³² Vgl. *Amort/Blum*, DStR 2009, S. 1776.

Fuest/Mitschke vertreten die Auffassung, dass eine „(befristete) Ertragsteuerbegünstigung einbehaltener Gewinne, die auf eine ausschüttungsbezogene Gewinndefinition zur Einkünfteermittlung hinausläuft, über die bisher verfassungsgerichtlich tolerierten Unterschiede der Einkünfteermittlung einschließlich der branchen-, betriebsgrößen- und zweckbezogenen Abschreibungserleichterungen nach den §§ 7b bis 7k EStG hinaus(geht)“¹⁰³³.

Im Licht dieser Aussage erscheint die 10 %ige Theasaurierungsmöglichkeit verfassungsrechtlich bedenklich. Da Teile des erwirtschafteten Gewinns nicht der Besteuerung unterliegen, kann ein Verstoß gegen Art. 3 GG einschlägig sein. Für die der REIT-Aktiengesellschaft vergleichbaren Unternehmen, Immobilien-Aktiengesellschaften, existiert keine analoge Theasaurierungsregelung.¹⁰³⁴

Im Ergebnis endet die gesetzgeberische Gestaltungsfreiheit aber erst, wenn es an einem sachlich einleuchtenden Differenzierungsgrund fehlt, eine Rechtfertigung also ausgeschlossen ist.¹⁰³⁵ Möglicher Differenzierungsgrund könnte die dem REIT aufgrund seiner Ausschüttungsverpflichtung fehlende Innenfinanzierungskraft darstellen.¹⁰³⁶ Bei Verabschiedung des REITG sprach sich der Gesetzgeber selbst für einen REIT aus, der „neue Investitionen nicht primär durch eine Innenfinanzierung aus thesaurierten Gewinnen, sondern durch Kapitalerhöhungen finanziert“¹⁰³⁷. Die Absicht des Gesetzgebers, ein gewisses Maß an Innenfinanzierung zuzulassen, ist erkennbar. Ob der Rechtfertigungsgrund eine derartig weitreichende Ungleichbehandlung rechtfertigen kann, ist indes ungewiss.

Offen bleibt an dieser Stelle dementsprechend, ob die für REIT-Aktiengesellschaften geschaffene Theasaurierungsregelung im gesetzgeberischen Typisierungsspielraum liegt.

¹⁰³³ Vgl. *Fuest/Mitschke*, Ertragsteuerbegünstigung, S. 37; ähnlicher Auffassung *Wilk*, WD 2007, S. 242.

¹⁰³⁴ Für offene Immobilienfonds ist gem. § 1 Abs. 3 S. 3 Nr. 1 InvStG eine steuerfreie Theasaurierungsmöglichkeit „sonstiger Kapitalforderungen“ gegeben, ausführlich *Haarmann*, in: FS Herzig, S. 435.

¹⁰³⁵ Vgl. *Fuest/Mitschke*, Ertragsteuerbegünstigung, S. 37.

¹⁰³⁶ Hierzu *Dettmeier/Gemmel/Kaiser*, BB 2007, S. 1193; *Kußmaul/Gräbe*, ZSteu 2008, S. 161

¹⁰³⁷ BT-Drs. 16/4026, S. 17. Diese Ausrichtung entspricht auch der international gängigen REIT-Ausgestaltung. Mittlerweile erfolgte seitens der EG-Kommission eine Stellungnahme zu finnischen REITs, bei denen eine dem deutschen REIT vergleichbare Theasaurierungsmöglichkeit im Ergebnis nicht als Staatshilfe verstanden wurde (vgl. *EG-Kommission (Hrsg.)*, *AsuntoREIT*, passim). Die Besteuerung werde beim Anteilseigner nachgeholt und daher gelte: „Such a deferral of taxation is indeed justified by the need of REITs to have recourse to adequate self-financing.“

5.2.2.2. Reinvestitionsrücklage (§ 13 Abs. 3 REITG)

Neben zuvor beschriebener Thesaurierungsmöglichkeit ist es der REIT-Aktiengesellschaft gestattet, mit erzielten Veräußerungsgewinnen eine Reinvestitionsrücklage zu bilden.¹⁰³⁸ Durch die Bildung unterliegen einbezogene Gewinne zeitweise nicht der für REITs geregelten Ausschüttungspflicht, so dass es zu keiner Besteuerung auf Anteilseignerebene kommt (steuerfreie Rücklage). Sinn und Zweck der Regelung ist die Übertragung von Veräußerungsgewinnen auf Neuanschaffungen.¹⁰³⁹ Es wurde somit eine zu § 6b EStG ähnliche Vorschrift kodifiziert.¹⁰⁴⁰ § 6b EStG kommt auf Ebene des REITs nicht zur Anwendung, da der beim Anteilseigner zu versteuernde Ausschüttungsbetrag grundsätzlich nach § 275 HGB zu ermitteln ist (§ 13 Abs. 1 REITG), rein steuerliche Regelungen folglich keinen Eingang in die REIT-Gewinnermittlung finden.¹⁰⁴¹ Dennoch wird nachfolgend – teilweise – ein Vergleich zu § 6b EStG angestellt.

In die Rücklage gem. § 13 Abs. 3 S. 1 REITG dürfen aus dem Jahresüberschuss im Grundsatz höchstens die Hälfte im Geschäftsjahr erzielter Veräußerungsgewinne aus der Veräußerung unbeweglichen Vermögens eingestellt werden; es kann eine flexible Bildung zwischen 0 % und 50 % der relevanten Veräußerungsgewinne erfolgen. Veräußerungsgewinne, die direkt aus dem durch den REIT veräußerten Immobilienvermögen stammen, qualifizieren unstreitig für die Bildung der Rücklage gem. § 13 Abs. 3 S. 1 REITG.¹⁰⁴²

Es sei kurz die Ermittlungstechnik der Reinvestitionsrücklage skizziert; allein diese bietet Anlass zur Kritik: Im Allgemeinen errechnet sich der Veräußerungsgewinn als Saldo von Veräußerungspreis und Buchwert der Immobilien zum Veräußerungstichtag.¹⁰⁴³ In gewissen Fällen ist der Veräußerungsgewinn als Summe aus sog. Veräußerungsgewinn I und Veräußerungsgewinn II zu ermitteln. Die REIT-Steuerbefreiung tritt immer erst zu Beginn des Wirtschaftsjahres ein, in dem die REIT-Aktiengesellschaft ins Handelsregister nach Anmeldung gem. § 8 REITG unter einer Firma i. S. v. § 6 REITG eingetragen wird (§ 17 Abs. 1 REITG).¹⁰⁴⁴ Grundsätzlich soll nur der Teil des Veräußerungsgewinns in die Rücklage eingestellt werden kön-

¹⁰³⁸ Vgl. Kapitel 3.2.8.

¹⁰³⁹ Vgl. BT-Drs. 16/4026, S. 23.

¹⁰⁴⁰ Ein pauschaler Vergleich von § 13 REITG und § 6b EStG wird aufgrund der Unterschiedlichkeit beider Anwendungsbereiche nur unter Einschränkungen für möglich gehalten – das gilt insbesondere im Zusammenhang mit der Exit-Tax (§ 3 Nr. 70 S. 2 Buchst. b, e EStG), vgl. *Wimmer*, Besteuerung, S. 20 f., 29; *Greve*, IREM 4/2007, S. 30 ff.

¹⁰⁴¹ Vgl. *Wimmer*, G-REIT, S. 29.

¹⁰⁴² Vgl. *Roche*, in: Ernst & Young/BDI (Hrsg.), Unternehmensteuerreform, S. 345.

¹⁰⁴³ Vgl. *Buschhüter*, in: Striegel (Hrsg.), REITG, § 13 REITG, Rn. 20.

¹⁰⁴⁴ Vgl. zur Regelung des Verfahrens *BMF* (Hrsg.), Eintragung, S. 527. Die von *Schroeder*, BB 5/2007, S. I diskutierten Verfahrensprobleme werden dadurch gelöst.

nen, der während geltender REIT-Steuerbefreiung erwirtschaftet wurde (Veräußerungsgewinn II), nicht hingegen der in einer Zeit erwirtschaftete Teil, in der die Gesellschaft noch steuerpflichtig war (Veräußerungsgewinn I).¹⁰⁴⁵

Der Unterschiedsbetrag zwischen Buchwert in der Handelsbilanz und dem im Rahmen steuerlicher Gewinnermittlungen vor Beginn der Steuerbefreiung angesetzten Wert ist der Veräußerungsgewinn I (§ 13 Abs. 3 S. 4 REITG). Im Zeitpunkt der Eintragung in das Handelsregister als REIT-Aktiengesellschaft, wenn die Steuerpflicht endet, ist eine Schlussbesteuerung nach § 13 Abs. 1, 3 S. 1 KStG vorzunehmen. Sollte für ursprünglich unter Ausnutzung der Exit-Tax (§ 3 Nr. 70 EStG) in einen regelbesteuerten Vor-REIT eingebrachte Immobilien nach vier Jahren im Zuge der Schlussbesteuerung ein über den Anschaffungskosten liegender Teilwert anzusetzen sein, so wird jener höhere Teilwert im Falle einer späteren Immobilienveräußerung zur Ermittlung des Veräußerungsgewinns II herangezogen. Der Veräußerungsgewinn II ermittelt sich dann als Differenz zwischen handelsrechtlichem Veräußerungsgewinn und Veräußerungsgewinn I (§ 13 Abs. 3 S. 5 REITG).¹⁰⁴⁶ Obergrenze für die Rücklagenhöhe bildet der Veräußerungsgewinn II (§ 13 Abs. 3 S. 6 REITG). In der Handelsbilanz sind Immobilien aufgrund des Anschaffungskostenprinzips stets zu Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten anzusetzen.

Teile des Schrifttums kritisieren zutreffend, dass damit aus steuersystematischer Sicht ein nicht sachgerechtes Ergebnis erzielt werde, da Wertsteigerungen, die bereits bei der Entstrickung und Annahme des REIT-Status hälftig der Körperschaftbesteuerung unterliegen, nicht in die Rücklage i. S. d. § 13 Abs. 3 REITG eingestellt werden dürfen, d. h. nach Ausschüttung auf Anteilseignerebene erneut der vollen Besteuerung unterworfen werden. Während der Steuerbefreiung erzielte Veräußerungsgewinne können indessen – und das ist zentraler Grund verfassungsrechtlicher Kritik – ohne steuersystematische Rechtfertigung temporär steuerfrei bleiben.¹⁰⁴⁷

Erst zum Ende des zweiten auf das Jahr der Einstellung folgenden Geschäftsjahres ist die Rücklage aufzulösen und dem Ausschüttungsbetrag i. S. d. § 13 Abs. 1 REITG wieder hinzuzurechnen. Die Hinzurechnung erfolgt nur insoweit, wie die Rücklage nicht innerhalb des ersten oder zweiten auf das Jahr der Einstellung folgenden Geschäftsjahres von den Anschaffungs- oder Herstellungskosten angeschaffter oder hergestellter Immobilien abgezogen wurde (§ 13 Abs. 3 S. 2 REITG).

Das bedeutet, dass ebenjene Veräußerungsgewinne, die eine REIT-Aktiengesellschaft in ihrer Steuerfreiheit erzielt, ohne eine zu § 6b EStG vergleichbare Nachversteuerung zeitweise unbelastet bleiben. Anderen Teilbereichen des

¹⁰⁴⁵ Vgl. Lenz, StuB 2007, S. 377.

¹⁰⁴⁶ Der Veräußerungsgewinn II ist auf positive Werte beschränkt, vgl. Hechtner/Hundsdoerfer, WPg 2007, S. 650.

¹⁰⁴⁷ Vgl. Hechtner/Hundsdoerfer, WPg 2007, S. 659.

deutschen Steuerrechts ist eine ähnlich weitreichende Möglichkeit zur Bildung steuerfreier Rücklagen unbekannt; eine gewisse Parallelität ist noch zum Gemeinnützigkeitsrecht auszumachen.¹⁰⁴⁸ Die Ausgestaltung der REIT-Besteuerung steht in Verdacht, mit dem allgemeinen Gleichheitssatz unvereinbar sein,¹⁰⁴⁹ da anders als bei Immobilien-Aktiengesellschaften nicht stringent eine Abschnittsbesteuerung verfolgt wird. Stattdessen wird einzig dem REIT ein Steuerstundungseffekt gewährt,¹⁰⁵⁰ der einer an realisierten Reinvermögenszuwächsen orientierten Besteuerung entgegensteht.

Als Rechtfertigung für die Ungleichbehandlung ist – wie auch hinsichtlich der 10 %igen Thesaurierungsmöglichkeit – anzuführen, dass einer REIT-Aktiengesellschaft abseits der Rücklage gem. § 13 Abs. 3 REITG kaum Möglichkeiten zur Innenfinanzierung gegeben sind.¹⁰⁵¹ Einschränkend steht diesem Argument die Ausrichtung des REITs als vornehmlich durch Kapitalerhöhungen finanziertes Vehikel gegenüber.¹⁰⁵²

Für eine Rechtfertigung ist darüber hinaus anzuführen, dass ein REIT aufgrund gesetzlicher Einschränkung seines Immobilienhandels i. S. d. § 14 REITG tatsächlich nur einen bestimmten Anteil seiner Erträge aus Veräußerungen erzielen darf, die Rücklagenbildung also gleichermaßen eingeschränkt ist. Zudem ist die Beschränkung innerhalb des § 13 Abs. 3 REITG selbst in die verfassungsrechtliche Rechtfertigung einzubeziehen; der REIT kann nur höchstens 50 % seines Veräußerungsgewinns in die Rücklage einstellen, sofern es sich um Veräußerungsgewinn II handelt.

¹⁰⁴⁸ Gemeinnützige Körperschaften können zwar steuerfreie Rücklagen bilden, die als solche nicht dem Gebot der zeitnahen Mittelverwendung unterliegen, i. d. R. ist dies jedoch nur für bestimmte zeitlich terminierte und die steuerbegünstigten Satzungszwecke verwirklichende Projekte möglich, vgl. z. B. *Goerdeler*, in: FS Beusch, S. 298 f.

¹⁰⁴⁹ Neben dem innerstaatlichen Verfassungsrecht könnte § 13 Abs. 3 REITG mit dem europäischen Beihilferecht in Konflikt stehen: Bereits im Gesetzgebungsverfahren wurde die Frage aufgeworfen, ob in der steuerfreien Rücklage ein beihilferechtlicher Verstoß zu sehen sei (vgl. BT-Drs. 16/4779, S. 24). Mithin wurde dies bejaht und für eine Streichung der Vorschrift plädiert. In BT-Drs. 16/4026, S. 31 heißt es, dass „im Ergebnis eine Beihilfe vorliegen dürfte.“

¹⁰⁵⁰ Vgl. *Wimmer*, Besteuerung, S. 33 f.; *Claßen*, DStZ 2008, S. 647 ff.

¹⁰⁵¹ Vgl. *Dettmeier/Gemmel/Kaiser*, BB 2007, S. 1193; *Kußmaul/Gräbe*, ZSteu 2008, S. 161.

¹⁰⁵² Diese Ausrichtung entspricht auch der international gängigen REIT-Ausgestaltung, vgl. BT-Drs. 16/4026, S. 17. Die *EG-Kommission* hielt in ihrer Entscheidung v. 12.5.2010 die 30 %-Reinvestitionsrücklage bei finnischen REITs für unzulässig (vgl. *EG-Kommission (Hrsg.)*, AsuntoREIT, passim): „The possibility of reinvesting 30 % of the annual non-taxed profits gives REITs an advantage which other investors, for example individuals, do not benefit from. Individual investors and any other tax liable investor can only reinvest out of taxed profits.“

Abschließend erscheint die Reinvestitionsrücklage grundsätzlich rechtfertigbar; dass Veräußerungsgewinne, die nicht auf eine Neuanschaffung übertragen wurden, keiner Besteuerung unterliegen, ist indes abzulehnen, da dies zu bloßer Steuerarbitrage führt. Der Gesetzgeber sollte die Regelung dahingehend nachbessern, dass wie bei § 6b EStG eine Verzinsung nicht übertragener Gewinne vorgesehen wird. Da der REIT § 6b EStG nicht anwenden kann, könnte § 13 Abs. 3 REITG dann als spezielle Alternative hierzu zu verstehen sein, die innerhalb des gesetzgeberischen Regelungsspielraums liegt.

5.2.2.3. Inkompatibilität der Abgeltungsteuer

Es konnte gezeigt werden, dass die REIT-Besteuerung unter Geltung des Halbeinkünfteverfahrens im Wesentlichen gerecht und folgerichtig umgesetzt wurde. Seit 2009 wurde neben einem weiterhin gültigen modifizierten Halbeinkünfteverfahren, dem Teileinkünfteverfahren, die Abgeltungsteuer eingeführt (§§ 32d, 43 Abs. 5, 2 Abs. 5b S. 1 EStG).

Ein Systemwechsel ist verfassungsrechtlich grundsätzlich nicht zu beanstanden.¹⁰⁵³ Mit dem Wechsel zum Abgeltungsteuerregime wurde vom Gesetzgeber ein Übergang von der synthetischen Einkommen- zur Schemensteuer vollzogen. Nunmehr werden für verschiedene Arten von Einkünften, die im Grundsatz gleicher Leistungsfähigkeit zuzuordnen sind, unterschiedliche Tarifverläufe gewählt.¹⁰⁵⁴ Zuweilen sind bei einseitiger Betrachtung der Einkünfte aus Kapitalvermögen bereits Ungleichbehandlungen zu konstatieren.¹⁰⁵⁵ Neben aus verfassungsrechtlicher Sicht allgemein noch ausstehender Würdigung des Übergangs zum Abgeltungsteuerregime¹⁰⁵⁶ ist zu klären, wie sich die REIT-Besteuerung zu den Gesetzesänderungen verhält.¹⁰⁵⁷ Mit hin wurde vor Einführung der Abgeltungsteuer im Schrifttum daran gezweifelt, ob diese für REIT-Aktiengesellschaften und ihre Anteilseigner überhaupt gelten soll.¹⁰⁵⁸

¹⁰⁵³ „Recht' ... zum Systemwechsel“ *Eckhoff*, FR 2007, S. 993 f.

¹⁰⁵⁴ Vgl. *Weber-Grellet*, NJW 2008, S. 547; *Gratz*, BB 2008, S. 1105.

¹⁰⁵⁵ Vgl. z. B. *Intemann*, DB 2007, S. 1660, der auf die körperschaftsteuerliche Vorbelastung von Dividendeneinnahmen im Unterschied zu Zinseinnahmen hinweist, die in einer ungleichen Belastung mündet.

¹⁰⁵⁶ Grundlegend *Eckhoff*, FR 2007, S. 989-998; *Intemann*, DB 2007, S. 1658-1661. In Rede steht insbesondere ein Verstoß gegen das objektive Nettoprinzip aufgrund des Werbungskostenabzugsausschlusses sowie der Verlustverrechnungsbeschränkung; hierzu *Schönfeld*, in: Schaumburg/Rödter (Hrsg.), *Unternehmensteuerreform*, S. 624 f.; *Roser/Will/Mendel*, FR 2008, S. 956 f. Des Weiteren ist die Ungleichbehandlung zu Beteiligungen i. S. d. § 17 EStG verfassungsrechtlich fragwürdig, vgl. *Schönfeld*, in: Schaumburg/Rödter (Hrsg.), *Unternehmensteuerreform*, S. 625; *Baumgärtel/Lange*, in: Herzig et al. (Hrsg.), *Handbuch*, Rn. 785.

¹⁰⁵⁷ Auf das Nebeneinander von Abgeltungsteuer und Teileinkünfteverfahren wird nachfolgend detaillierter eingegangen.

¹⁰⁵⁸ Vgl. *van Kann/Just/Krämer*, DStR 2006, S. 2105, 2110.

Jacob spricht ob ihrer Geltung von einer „kleinen Sensation“¹⁰⁵⁹. Insbesondere die Tatsache, dass Ausschüttungen der REIT-Aktiengesellschaft bei im Privatvermögen gehaltenen Beteiligungen zu Einkünften aus Kapitalvermögen führen (§ 19 Abs. 1 REITG), auf die nunmehr einheitlich eine Abgeltungsteuer i. H. v. (maximal) 25 % (zzgl. SolZ) erhoben wird, ruft eine Irritation innerhalb der bis dahin geltenden folgerichtig konstruierten REIT-Besteuerungsstruktur hervor.

Es wird aus gesetzgeberischer Sicht mit der nur moderaten 25 %igen Abgeltungsteuerbelastung bei Kapitalgesellschaften ohne weitere Differenzierung implizit eine steuerliche Vorbelastung unterstellt.¹⁰⁶⁰ Wenn der Gesetzgeber das Abgeltungssteuerregime unmodifiziert auch auf steuerbefreite REIT-Aktiengesellschaften und ihre Anteilseigner anwendet, bricht er mit einem auf dieser Annahme basierenden System. Dem privaten REIT-Anteilseigner fließen steuerlich nicht vorbelastete Dividenden zu. Da die Abgeltungsteuer typisierend mit einem proportionalen Steuersatz wirkt, unabhängig davon, ob eine Vorbelastung existiert,¹⁰⁶¹ erscheint sie nicht kompatibel mit dem innerhalb der REIT-Besteuerung geltenden Vorteilskompensationsprinzip.¹⁰⁶² An der Einführung von § 19a REIT zeigt sich das Festhalten und Bestätigen einer am Vorteilskompensationsprinzip orientierten REIT-Besteuerung durch den Gesetzgeber: Noch im Gesetzgebungsverfahren des JStG 2009 wurde betont, dass es aufgrund Körperschaftsteuer- und Gewerbesteuerbefreiung von REIT-Aktiengesellschaften regelmäßig an einer Vorbelastung auf Gesellschaftsebene fehle, infolgedessen also die Außerkraftsetzung von § 3 Nr. 40 EStG bzw. § 8b KStG durch § 19 Abs. 3 REITG notwendig sei.¹⁰⁶³

Die Rechtfertigung der REIT-Steuerbefreiung durch weitgehende Gleichheit im Belastungserfolg bzw. Vorteilskompensation dergestalt, dass der Vorteil auf Gesellschaftsebene (Steuerbefreiung) durch einen Nachteil auf der Anteilseignerebene (Mindestausschüttung und Nichtanwendung des Halbeinkünfteverfahrens) aufgewogen wird, kann unter der Ägide der Abgeltungsteuer nicht mehr verfangen. Es kommt Privatanlegern der REIT-Aktiengesellschaft in zweierlei Hinsicht eine Sonderstellung zu. Ihre Einkünfte aus Kapitalvermögen werden nicht nur durch das allgemeine Abgeltungssteuersystem, wonach verschiedene Arten von Einkünften unterschiedliche Tarifverläufe bedeuten, ungleich behandelt, sondern erfahren eine zusätzliche aus gleichheitsrechtlicher Perspektive fragwürdige Verzerrung, wenn nur bei

¹⁰⁵⁹ *Jacob*, in: DAV (Hrsg.), Praxisleitfaden, S. 296, der anfügt, dass der REIT-Anteilseigner im Gegenzug keine über den Sparer-Pauschbetrag hinausgehenden Werbungskosten zum Abzug bringen könne (§ 20 Abs. 9 S. 1, 2 Hs. EStG). Dies gilt allerdings im Allgemeinen, nicht nur für Anteilseigner von REIT-Aktiengesellschaften.

¹⁰⁶⁰ Vgl. BT-Drs. 16/4841, S. 32.

¹⁰⁶¹ Vgl. *Intemann*, DB 2007, S. 1661; *Jochum*, DStZ 2010, S. 311.

¹⁰⁶² Hierzu bereits Kapitel 3.3.2.1.

¹⁰⁶³ Vgl. BT-Drs. 16/11108, S. 74.

ihnen der bis dahin in der REIT-Besteuerung für alle Einkunftsarten geltende Kompensationsmechanismus – die Aussetzung von § 3 Nr. 40 EStG oder von § 8b KStG – nicht mehr angewandt wird. Wie zuvor in vorliegender Arbeit bereits angedeutet, wird deutlich, dass die Vermögensebene der REIT-Aktiengesellschaft nicht zur Gänze ausgeblendet wird. Bei konsequenter und vollständiger Umsetzung des Transparenzgedankens wäre dies allerdings sachgerecht: Erträge einer REIT-Aktiengesellschaft aus Vermietung und Verpachtung müssten, bei stringenter Umsetzung steuerlicher Transparenz, auch auf Ebene des Anteilseigners zu Einkünften aus Vermietung und Verpachtung führen. Die steuerliche Transparenz endet insoweit bei der Gewinnausschüttung.¹⁰⁶⁴

Es liegen Einkünfte aus Kapitalvermögen vor und der REIT-Privatanleger wird trotz identischer Leistungsfähigkeit gegenüber Anteilseignern anderer Immobiliengesellschaften einerseits, betrieblichen Anteilseignern einer REIT-Aktiengesellschaft andererseits, bessergestellt; die Nichtanwendung des Entlastungsmechanismus (Teileinkünfteverfahren oder § 8b KStG) kommt bei betrieblichen Anteilseignern des REITs auch noch nach Einführung des Abgeltungsteuerregimes zum Tragen. Selbst wenn sie unter dem Halbeinkünfteverfahren relativ niedriger belastet wurden als unter dem Teileinkünfteverfahren, in Fällen, in denen sie bestimmte steuerlich vorbelastete Gewinne vom REIT empfangen,¹⁰⁶⁵ kann für betriebliche Anteilseigner eine wesentlich folgerichtige Besteuerung unterstellt werden.

Die Dividendenbesteuerung bei REIT-Aktiengesellschaften steht insoweit der ansonsten im Allgemeinen zu konstatierenden Benachteiligung privater Dividendeneinkünfte gegenüber betrieblichen Dividendeneinkünften entgegen. Da die allgemeine – im Vergleich zur REIT-Besteuerung nur mit umgekehrten Vorzeichen – Ungleichbehandlung in Abhängigkeit von der Einkunftsart verfassungsrechtlich kaum begründbar erscheint, stellt sich die Frage im Rahmen der Besteuerung privater und betrieblicher REIT-Anteilseigner ebenso.¹⁰⁶⁶ Hieran knüpft die Grundsatzfrage an,

¹⁰⁶⁴ Ähnlich *Jacob*, in: DAV (Hrsg.), Praxisleitfaden, S. 289.

¹⁰⁶⁵ Werden auf REIT-Tochtergesellschaftsebene Gewinne einer Auslandsobjektgesellschaft im Jahr 2008 mit deutscher Körperschaftsteuer vergleichbarer ausländischer Steuer belastet (20 %), kommt beim Anteilseigner das Halbeinkünfteverfahren zur Anwendung (§ 19a REITG). Selbiger Fall im Jahr 2009 führt bei identischer Steuerbelastung im Ausland relativ zu einer Schlechterstellung, wenn auf Anteilseignerebene statt 50 % 60 % in die steuerliche Bemessungsgrundlage einbezogen werden. Die für andere Immobilien-Aktiengesellschaften durch Steuersatzsenkung von 25 % auf 15 % resultierende, gegen die Höherbelastung durch das Teileinkünfteverfahren wirkende Entlastungswirkung kommt nicht zum Tragen. § 19a REITG i. V. m. § 3 Nr. 40 EStG berücksichtigt eine Vorbelastung nur typisierend; systematisch ist die Umsetzung aber richtig.

¹⁰⁶⁶ *Intemann*, DB 2007, S. 1660 f. hält die Ungleichbehandlung für verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen.

ob sowohl im Allgemeinen als auch speziell in der REIT-Besteuerung ein Nebeneinander unterschiedlicher Steuersysteme, der Abgeltungsteuer und des Teileinkünfteverfahrens, verfassungsrechtlich zulässig ist.¹⁰⁶⁷

Eine weitgehende Gleichheit im Belastungserfolg bzw. eine Vorteilskompensation wäre der – nicht ganz eindeutigen – Auffassung von *Spoerr* zufolge für eine Rechtfertigung der REIT-Besteuerung nicht zwingend erforderlich, da die Entscheidung des Gesetzgebers, REIT-Aktiengesellschaften durch gesetzlich kodifizierte Mindestausschüttung in die Nähe der Besteuerung von Personengesellschaften zu rücken, als eine ihm freistehende Wertentscheidung verstanden werden könne, die zur Rechtfertigung der steuerlichen Ungleichbehandlung bereits ausreicht.¹⁰⁶⁸ Mit Anwendung der Abgeltungsteuer auf Ebene von Privatanlegern kommt im Unterschied hierzu eine Verfolgung des Trennungsprinzips zum Ausdruck; die Abgeltungsteuer knüpft unabhängig einer Vorbelastung auf Kapitalgesellschaftsebene eine Gesellschaftervollbesteuerung an. Insofern entfernt sich die REIT-Besteuerung durch Einführung der Abgeltungsteuer vom Transparenzprinzip. Durch § 19a REITG wird der Transparenzgedanke indes gestärkt. Der Gesetzgeber wollte mit Verweis in § 19 Abs. 3 REITG auf § 19a REITG erreichen, dass die „volle Besteuerung beim Anleger von einer Vorbelastung der Erträge abhängig“¹⁰⁶⁹ bleibt. Kaum nachvollziehbar ist solche Gegensätzlichkeit nur kurzfristig nacheinander verabschiedeter Regelungskomplexe "Abgeltungsteuer" und "§ 19a Berücksichtigung von Vorbelastungen bei der Besteuerung der Anteilsinhaber".

Die Logik der REIT-Besteuerung gibt folglich ein sehr uneinheitliches Bild ab. Unter dem Gesichtspunkt folgerichtiger Besteuerung, die wiederum Ausgangspunkt effizienter gleichheitsgerechter Besteuerung ist, wäre eine einmal getroffene Wertentscheidung vom Gesetzgeber durchzuhalten. Die REIT-Besteuerung knüpfte bei ihrer erstmaligen Implementierung an das Halbeinkünfteverfahren an; eine Vorteilskompensation wurde auf der Anteilseignerebene durchgesetzt. Auch mit Einführung von § 19a REITG wurde der Vorteilskompensationsgedanke weiter verfolgt und eine zunehmend sachgerechte REIT-Besteuerung geregelt. Die vom Gesetzgeber getroffene Wertentscheidung kann insofern als "Gleichheit im Belastungserfolg durch Vorteilskompensation" verstanden werden (Transparenzprinzip). Diesem Gedanken steht die REIT-Besteuerung des Privatanlegers nach Übergang zur Abgeltungsteuer entgegen: Im Vergleich zu Immobilien-Aktiengesellschaften und Kapitalgesellschaften

¹⁰⁶⁷ Die Frage kann in vorliegender Arbeit nicht geklärt werden; sie bedarf höchst-richterlicher Klärung.

¹⁰⁶⁸ Vgl. *Spoerr*, in: Helios/Wewel/Wiesbrock (Hrsg.), REITG, Verfassungsrechtliche Analyse, Rn. 21.

¹⁰⁶⁹ BT-Drs. 16/11108, S. 60.

zahlt der private REIT-Anteilseigner nur etwa die hälftige Steuer.¹⁰⁷⁰ Außerdem ist der REIT als Vehikel indirekter Immobilienanlage nicht mehr mit der Immobiliendirektanlage vergleichbar, da diese nach wie vor dem individuellen Steuersatz unterliegt.

Dem könnte entgegengehalten werden, dass mit dem Abgeltungssteuerregime eine vollständig veränderte allgemeine Ordnungsstruktur vorliege, die auch andere Ansprüche an eine folgerichtige Ausgestaltung des Steuerrechts stelle, so dass überhaupt kein Widerspruch der REIT-Besteuerung ab dem Jahr 2009 im Vergleich zur ursprünglichen Wertentscheidung im Jahr 2007 auszumachen sei. Im Schrifttum wird allerdings vertreten, dass der Abschied von der synthetischen Einkommensteuer nicht folgerichtig umgesetzt wurde.¹⁰⁷¹ Ob eine vollständig neue Ordnungsstruktur geschaffen wurde, darf der Auffassung folgend bezweifelt werden. Selbst unter dem Zugeständnis, eine Forderung nach Folgerichtigkeit zwischen den Schemata sei nach Übergang zum Abgeltungssteuerregime nicht mehr durchsetzbar, passt die Abgeltungssteuer nicht in das unverändert bestehende Prinzipiengebäude des REITG; die einmal getroffene – und mit § 19a REITG später bestätigte – Belastungsentscheidung wird nicht beibehalten, da Anteilseigner nunmehr entweder dem Transparenz- oder dem Trennungsprinzip folgend belastet werden.

Es gilt dennoch zu beachten: Beabsichtigte der Gesetzgeber „von vornherein nicht die gerechte und folgerichtige Umsetzung einer fiskalischen Belastungsgrundentscheidung, sondern außersteuerliche Förderzwecke, dann ist die verfassungsrechtliche Kontrollintensität im Ergebnis geringer“¹⁰⁷². Zur Rechtfertigung der REIT-Steuerbefreiung könnten folglich sonstige Förderziele angeführt werden, etwa die Verbesserung der Position des Wirtschaftsstandorts Deutschland im internationalen Wettbewerb. Das Argument sonstiger Förderziele rechtfertigte die Irritationen innerhalb der REIT-Besteuerung unter dem Abgeltungssteuerregime aus verfassungsrechtlicher Perspektive möglicherweise, wenn erkennbar wäre, wie es auf den bevorteilten Privatanleger zugeschnitten werden könnte; das ist es nach vorliegend vertretener Auffassung nicht.

Nach alledem kann die Frage, ob die REIT-Besteuerung unter dem Abgeltungssteuerregime vor Anforderungen i. S. d. Art. 3 Abs. 1 GG bestehen kann, kaum mehr abschließend beantwortet werden. Zu konstatieren ist gleichwohl eine geänderte gesetzgeberische Belastungsentscheidung, die einseitig Privatanleger bevorteilt. Eine auf REIT-Privatanleger ausgedehnte Anwendung des Teileinkünfteverfahrens mit

¹⁰⁷⁰ Das Problem bereits andeutend *Striegel*, in: *Striegel* (Hrsg.), REITG, § 18 REITG, Rn. 6, hier nur Fn. 563.

¹⁰⁷¹ Vgl. *Hey*, BB 2007, S. 1304. Eine duale Einkommensteuer hätte dies erreichen können (*dies.*, BB 2007, S. 1304); hierzu *Schön/Schreiber/Spengel/Wiegand*, Stbg 2006, S. 103-106).

¹⁰⁷² *Spoerr/Hollands/Jacob*, DStR 2007, S. 50.

dem Ziel, Belastungsgleichheit zu Anteilseignern anderer Immobilien-Aktiengesellschaften bzw. institutionellen REIT-Anteilseignern herzustellen, würde in der Steuerbelastung einer bis zum Jahr 2009 bestehenden Nichtanwendung des Entlastungsmechanismus nahekommen.¹⁰⁷³ Es wäre eine Rückbesinnung auf den ursprünglichen Belastungsgrund der REIT-Besteuerung.

5.2.3. Alternative Rechtfertigungsgründe

Neben der Vorteilskompensation als Hauptrechtfertigungsgrund und hieraus resultierender gleichheitsrechtlich unbedenklicher Besteuerung werden sonstige Begründungen für die besondere REIT-Besteuerung im Schrifttum diskutiert. Einhellig abgelehnt wird eine Rechtfertigung der Besserstellung von REIT-Aktiengesellschaften auf Basis bloßer Fiskalzwecke. Problematisch ist in diesem Kontext speziell die Besteuerung ausländischer Anteilseigner, bei der die Höhe des zusätzlichen Steueraufkommens unter abkommensrechtlich bedingt deutlich differierenden Steuersätzen kaum abschätzbar erscheint.¹⁰⁷⁴ Gleichmaßen abgelehnt wird eine Rechtfertigung als Verschonungssubvention – Sonderform der Sozialzwecknorm – auf Grundlage nicht-fiskalischer Zwecke, da der Gesetzgeber keine finanzielle Begünstigung von REIT-Aktiengesellschaften beabsichtigt habe, eine direkte Überbringung vermögenswerter Vorteile also ausgeschlossen sei.¹⁰⁷⁵

Überdies werden sonstige Förderziele als Rechtfertigungsgründe diskutiert, wie z. B. die vom BVerfG in bestimmten Fällen anerkannten steuerlichen Sonderregelungen oder gar finanziellen Vergünstigungen, die eine Vermeidung der „Beeinträchtigung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit“¹⁰⁷⁶ bzw. eine Verbesserung der „Position des Wirtschaftsstandorts Deutschland im internationalen Wettbewerb“¹⁰⁷⁷ zum Zwecke haben. Im Schrifttum wird diese Rechtfertigung im Grundsatz bejaht, da der Gesetzgeber mit dem REITG einem internationalen Standard folge, aber zu Bedenken gegeben, dass eine Rechtfertigung, die das Wettbewerbsverhältnis zwischen REIT-Aktiengesellschaft und offenen Immobilienfonds oder anderen Anlageformen betont, Probleme aufwerfe: Es würde durch eine derartige Begründung nahe gelegt, dass der REIT-Aktiengesellschaft gegenüber alternativen Anlageformen gezielt Wettbewerbsvorteile verschafft werden sollten, woraus wiederum ein Verstoß gegen das Gebot der wettbewerbsneutralen Besteuerung resultieren könne.¹⁰⁷⁸

¹⁰⁷³ Denkbar wäre eine Ergänzung der Ausnahmetatbestände (§ 32d Abs. 2 EStG).

¹⁰⁷⁴ Vgl. *Spoerr/Hollands/Jacob*, DStR 2007, S. 51; *Schwarz*, JZ 2008, S. 552.

¹⁰⁷⁵ Vgl. *Spoerr/Hollands/Jacob*, DStR 2007, S. 51 f.; *Schwarz*, JZ 2008, S. 553.

¹⁰⁷⁶ BVerfG v. 20.4.2004, 1 BvR 1748/99, 905/00, BVerfGE 110, S. 274, 299.

¹⁰⁷⁷ BVerfG v. 21.6.2006, 2 BvL 2/99, BVerfGE 116, S. 164, 192 (Beschluss).

¹⁰⁷⁸ Vgl. *Spoerr/Hollands/Jacob*, DStR 2007, S. 52; *Schwarz*, JZ 2008, S. 553.

Sämtliche neben dem Vorteilskompensationsprinzip bestehenden, zuvor diskutierten alternativen Rechtfertigungsgründe erscheinen folglich nicht uneingeschränkt tragfähig.

5.2.4. Keine Steuerbefreiung ausländischer REITs

Beteiligt sich ein inländischer Anteilseigner an einem ausländischen REIT und dieser REIT erzielt Vermietungserträge aus inländischen Grundstücken, so kann es zu einem Doppelbesteuerungsfall kommen.¹⁰⁷⁹ In Deutschland wird der steuerbefreite Status ausländischer REITs nicht anerkannt, sondern sie unterliegen mit Einkünften aus inländischen Grundstücken der beschränkten Steuerpflicht.¹⁰⁸⁰ Auf Ebene inländischer Anteilseigner kommt es indessen – sofern die Voraussetzungen des § 19 Abs. 5 REITG erfüllt sind – zu einer Nichtanwendung des jeweiligen Entlastungsmechanismus (Halbeinkünfte bzw. Teileinkünfteverfahren, § 8b KStG), d. h. es wird der REIT-Besteuerungsstruktur entsprechend das Zufließen der Dividende ohne Vorbelastung unterstellt. Der deutsche Staat behandelt im Inland tätige ausländische REITs also abweichend.

Ob die Nichtanerkennung des ausländischen REIT-Status und aufgezeigte Besteuerungskonsequenzen vor dem allgemeinen Gleichheitssatz standzuhalten vermögen, steht in Frage. Nach Auffassung von *Schwarz* „dürfte (der Fall) kaum mehr dem Gebot einer gleichmäßigen Besteuerung entsprechen.“¹⁰⁸¹ Diese Auffassung ist m. E. gut begründbar, da vorliegend eine Gruppe Normbetroffener (inländischer Anteilseigner beteiligt an ausländischem REIT) im Vergleich zu einer anderen derartigen Gruppe (inländischer Anteilseigner beteiligt an deutscher REIT-Aktiengesellschaft) unterschiedlich behandelt wird.

Zwischen beiden Gruppen bestehen keine Unterschiede solcher Art und solchen Gewichts, dass sie eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen könnten. Durch § 19 Abs. 5 REITG definiert der deutsche Gesetzgeber Voraussetzungen, wann ein inländischer Anteilseigner bei Beteiligung an einem ausländischen REIT so behandelt werden soll wie bei Beteiligung an einem inländischen REIT.¹⁰⁸² Er ordnet die Anwendung der REIT-Besteuerung an. Auf Gesellschaftsebene wird eine der REIT-Besteuerungssystematik entsprechende Besteuerung jedoch nicht nachvollzogen; der ausländische REIT ist mit seinen im Inland erzielten Einkünften nicht steuerbefreit. Es kann aus Sicht inländischer Anteilseigners folglich zu ungerechtfertigt hohen Belastungen kommen, wenn der ausländische REIT mit seinen inländischen Einkünften regelbesteuert wird und zugleich auf der Beteiligungsebene eine Vollbesteuerung

¹⁰⁷⁹ Bereits eingehend Kapitel 4.2.2.1.4.

¹⁰⁸⁰ Vgl. *Hufeld*, EWS 2008, S. 216.

¹⁰⁸¹ Vgl. *Schwarz*, JZ 2008, S. 554.

¹⁰⁸² Dies entspricht zugleich der Regelungsabsicht (BT-Drs. 16/4026, S. 24).

greift. Dies führt nicht nur zu rechtlicher Ungleichbehandlung, sondern in tatsächlicher Hinsicht ungleichmäßiger Belastung.¹⁰⁸³

Im Sinne leistungsfähigkeitsgerechter Besteuerung müsste der inländische Anteilseigner bei Beteiligung an einer REIT-Aktiengesellschaft oder an einem ausländischen REIT, die beide Einkünfte aus im Inland belegenen Immobilien erzielen, in der Summe gleich belastet werden.¹⁰⁸⁴ An dieser Stelle trägt das REITG verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht hinreichend Rechnung, wenn und soweit auf Dividenden abgestellt wird, die vor dem 31.12.2007 zugeflossen sind.

Für Ausschüttungen ab dem Jahr 2008 gilt § 19a REITG, nach dem – das gilt für in- und ausländische REITs – im Falle einer Vorbelastung grundsätzlich der Entlastungsmechanismus auf der Anteilseignerebene ausgesetzt werden soll. Unter Erfüllung sämtlicher Tatbestandsvoraussetzungen können an ausländischen REITs beteiligte Inländer in Deutschland erfolgte Körperschaftsteuerbelastung im Inland belegener Immobilien berücksichtigen; es kommt zu keiner Vollbesteuerung. Der Gesetzgeber erkennt den ausländischen REIT-Status gewissermaßen an. Dennoch wird dem ausländischen REIT keine Steuerbefreiung zugestanden.

Da § 19a REITG erst für nach dem 31.12.2007 anzuwendende Dividenden greift, bleibt es zumindest für das Jahr 2007 bei einer verfassungsrechtlich zweifelhaften Gesetzgebung.

Aber auch nach der Einführung von § 19a REITG ist es fraglich, ob die REIT-Besteuerung verfassungsgemäß ausgestaltet ist. Eine Belastungsgleichheit zwischen in- und ausländischem REIT wird regelmäßig nicht hergestellt, wenn bei Beteiligung an einem inländischen REIT der individuelle Steuersatz zum Tragen kommt, bei Beteiligung an einem ausländischen REIT aber eine – durch das Teileinkünfteverfahren – abgemilderte Doppelbesteuerung zugrunde gelegt wird.¹⁰⁸⁵

Ferner besteht hinsichtlich des Besteuerungsverfahrens eine Ungleichbehandlung, wenn für Beteiligungen an ausländischen REITs eine Beweislastumkehr erfolgt; Anteilseigner müssten nachweisen, dass ihre Einkünfte vorbelastet sind, um eine systemgerechte Besteuerungslast zu erzielen (§ 19a Abs. 4 REITG). Anders als im reinen Inlandsfall kann dieser Nachweis nicht über eine vom REIT auszustellende Steuerbescheinigung i. S. d. § 45a EStG erfolgen. Stattdessen muss eine vergleichba-

¹⁰⁸³ Vgl. BVerfG v. 27.6.1991, 2 BvR 1493/89, BVerfGE 84, S. 239, 268 ff.; v. 7.11.2006, 1 BvL 10/02, BVerfGE 117, S. 1 (Beschluss); v. 22.6.1995, 2 BvL 37/91, BVerfGE 93, S. 121, 134 f. (Beschluss).

¹⁰⁸⁴ Vgl. BVerfG v. 27.6.1991, 2 BvR 1493/89, BVerfGE 84, S. 239, 268 ff.; v. 7.11.2006, 1 BvL 10/02, BVerfGE 117, S. 1 (Beschluss); v. 22.6.1995, 2 BvL 37/91, BVerfGE 93, S. 121, 134 f. (Beschluss).

¹⁰⁸⁵ Der ausländische REIT erzielt steuerlich vorbelastete Einkünfte, der inländische nicht.

re Bescheinigung vom ausländischen REIT eingeholt werden. Dies wird in der Praxis bisweilen Probleme bereiten und wirft ein Schlaglicht hinsichtlich des gleichmäßigen Steuervollzugs.

Ob die Rechtslage *de lege lata* mit gleichheitsrechtlichen Anforderungen vereinbar ist, bleibt an dieser Stelle offen; mögliche Unvereinbarkeiten wurden analysiert.

5.3. Ungleichheit infolge der Exit-Tax

Grundsätzlich ist mit der Exit-Tax die Erwägung verbunden, eine Hebung stiller Reserven aus Unternehmensimmobilienbeständen zu erreichen und zugleich das Entstehen hinreichender REIT-Marktbreite zu garantieren.¹⁰⁸⁶ Noch im Gesetzgebungsverfahren wurde herausgestellt, dass dem Gesetzgeber die Möglichkeit steuerlicher Sonderbehandlungen im Grundsatz gegeben sei, wenn er sich auf bestimmte Bereiche beschränke und bei seinem Auswahlermessungen vergleichbar Betroffene gleich behandle; in der Konsequenz würden gesetzgeberische Zielvorgaben gefördert.

Im Gesetzesentwurf wurden offene Immobilienfonds noch in den subjektiven Anwendungsbereich der Exit-Tax-Regelung einbezogen, da eine Gleichbehandlung von REIT-Aktiengesellschaft und Immobilienfonds als vergleichbar Betroffene grundsätzlich angenommen wurde.¹⁰⁸⁷ So ist es wenig nachvollziehbar, wie mit der Verabschiedung von § 3 Nr. 70 EStG bei ausschließlicher steuerlicher Sonderbehandlung von Vor-REITs und REIT-Aktiengesellschaften das gegenteilige Ergebnis zu begründen sein soll.

Selbiges gilt für Immobilien-Aktiengesellschaften, die von der Exit-Tax ebenfalls nicht Gebrauch machen können – es wird in diesem Zusammenhang zurecht eine „verfassungsrechtlich bedenkliche Marktverzerrung“¹⁰⁸⁸ konstatiert. Selbst unter der Annahme, eine steuerliche Sonderstellung von REIT-Aktiengesellschaften sei zu akzeptieren, kann hierdurch eine steuerprivilegierte Immobilienveräußerung an diese nicht legitimiert werden; die steuerrechtliche Behandlung des Veräußerers wird im Ergebnis davon abhängig gemacht, an wen er veräußert.

Die Exit-Tax steht insofern unter Verdacht, eine gleichheitswidrige Begünstigung darzustellen, behandelt sie doch vergleichbare Gruppen, Vor-REIT bzw. REIT-Aktiengesellschaft einerseits, offene Immobilienfonds bzw. Immobilien-Aktiengesellschaften andererseits, ungleich und führt zu unterschiedlichen Steuerbelastungen im Veräußerungsfall. Man mag bezüglich des REITs aufgrund besonderer Anforderungen an die Erfüllung seiner Geschäftsstrukturnormen noch zum Resultat kommen, dieser sei nicht vergleichbar mit offenen Immobilienfonds oder Immobilien-Aktiengesellschaften. Der Vor-REIT ist zweifellos eine regelbesteuerte Gesell-

¹⁰⁸⁶ Vgl. BT-Drs. 16/4026, S. 17.

¹⁰⁸⁷ Vgl. BT-Drs. 16/4026, S. 17.

¹⁰⁸⁸ *Breinersdorfer/Schütz*, DB 2007, S. 1495.

schaft, die erst sukzessive bestimmte REIT-Voraussetzungen erfüllen muss; sie weist eine deutliche Nähe zur Immobilien-Aktiengesellschaft auf. Fraglich ist, ob die Förderung nur damit begründet werden kann, dass beabsichtigt ist, den REIT-Status anzunehmen, bei Nichtannahme die Exit-Tax aber rückwirkend entfällt.¹⁰⁸⁹

In der Frage der Rechtfertigung gleichheitswidriger Begünstigung ist keine klare Linie des Gesetzgebers erkennbar. Insbesondere ist auf die Argumentationswidersprüchlichkeit im Zusammenhang mit Sale-and-Lease-Back-Konstruktionen hinzuweisen: Jene werden durch § 3 Nr. 70 S. 4 EStG stark eingeschränkt. Es besteht insofern Zweifel am vorgegebenen gesetzgeberischen Willen der Immobilienmobilisierung.¹⁰⁹⁰

¹⁰⁸⁹ Vgl. Kapitel 3.4.1.

¹⁰⁹⁰ Vgl. *Schwarz*, JZ 2008, S. 554 f.

5.4. Zwischenergebnis

Die wesentlichen Ergebnisse der vorstehenden verfassungsrechtlichen Analyse lassen sich wie folgt zusammenfassen:

Thematik	Möglicher Verstoß	Rechtfertigungsansatz
IAS/IFRS-Indienstnahme im REITG <ul style="list-style-type: none"> Fair Value-Model Bewertungsvolatilität 	Materiell-rechtlich: Divergierende Zwecke REITG/IFRS; Ermessensspielräume gegen zwingendes Steuerrecht; Steuerzugriff aufgrund von Fair Value-Schwankungen möglich; formell-rechtlich: gleichmäßiger Vollzug aufgrund womöglich fehlender finanzamtlicher Fachkenntnisse fraglich; dynamischer Verweis: original IFRS bedenklich vor Rechtsstaatlichkeitsprinzip (Gesetzesbestimmtheit); Verlagerung Gesetzgebungskompetenz auf IASB steht folgerichtiger Gesetzgebung u. U. entgegen	Gesetzesbegründung, IFRS bildeten wirtschaftliche Realität besser als HGB ab, vermag nicht zu überzeugen
Ausschluss Bestandsmietwohnimmobilien	Ungleichbehandlung ggü. Immobilienfonds und Immobilien-AGs, da diese in Bestandsmietwohnimmobilien investieren können	Rechtfertigung, REIT könnte unter dem Renditemaximierungsziel sozial nicht gewünschte Mieterhöhungsspielräume ausnutzen, nicht stichhaltig aufgrund BGB-Mietrecht
REIT-Steuerbefreiung	Steuerbefreiung bedarf Rechtfertigung, wenn REIT eigene Leistungsfähigkeit hat; Gleichheit im Belastungserfolg durch Vorteilskompensation grundsätzlich erreichbar	Vermeidung der Beeinträchtigung internationaler Wettbewerbsfähigkeit bzw. Verbesserung der Position des Wirtschaftsstandorts Deutschland im internationalen Wettbewerb als alternative Rechtfertigungsgründe diskutiert
10 % des Jahresüberschusses	Vollständige Steuerfreiheit der 10 %, führt zu Ungleichbehandlung; kein spezieller The-saurierungssatz wie bei § 34a EStG	Zugeständnis an REIT, so dass er trotz Ausschüttungsverpflichtung ein (geringes) Innenfinanzierungspotenzial besitzt
Reinvestitionsrücklage	Art. 3 GG, da Veräußerungsgewinne temporär nicht besteuert werden (steuerfreie Rücklage); keine Nachversteuerung wie bei § 6b EStG	Innenfinanzierung; Immobilienhandel des REITs ohnehin beschränkt (§ 14 REITG); grundsätzlich nur 50 % des Veräußerungsgewinns rücklagenfähig

Thematik	Möglicher Verstoß	Rechtfertigungsansatz
Inkompatibilität der Abgeltungsteuer	Ungleicher Belastungserfolg; Folgerichtigkeit fraglich; Vorteilskompensationsprinzip außer Kraft; Entfernung vom Transparenzgedanken; keine klare Entscheidung für Transparenz- oder Trennungsprinzip; Einkünfte aus Kapitalvermögen unterscheiden sich deutlich von Einkünften aus Vermietung und Verpachtung	Allenfalls gesetzgeberische Förderziele, z. B. Stärkung des Wirtschaftsstandorts, könnten Rechtfertigung bewirken
Keine Steuerbefreiung ausländischer REITs	Art. 3 GG; Ungleichheit, wenn inländischer Anteilseigner kompensatorischer REIT-Besteuerung unterworfen wird, ausländischer REIT mit inländischen Mieteinkünften aber keine Steuerfreiheit beanspruchen kann	Ab 1.1.2008: § 19a REITG berücksichtigt Vorbelastung mit deutscher KSt und erlaubt Anwendung des Teileinkünfteverfahrens bei Dividenden aus ausländischem REIT; dennoch keine vollständige Belastungsgleichheit
Exit-Tax	Beschränkung des persönlichen Anwendungsbereichs der Exit-Tax auf Vor-REITs/REITs führt zu Ungleichbehandlung ggü. Immobilien-Aktiengesellschaften und offenen Immobilienfonds; insbesondere Vor-REITs weisen deutliche Nähe zu regelbesteuerten Gesellschaften auf	Mobilisierung von Immobilien und Schaffung einer hinreichenden Marktbreite für REITs sind zwar denkbare Argumente, wurden aber nicht konsistent beibehalten

Tabelle 3: Zusammenfassung verfassungsrechtliche Analyse

6. Europa- und abkommensrechtliche Analyse

6.1. Inlandsbezogene REIT-Voraussetzungen

6.1.1. Sitz und Geschäftsleitung im Inland

Die REIT-Besteuerung basiert auf einer umfassenden Verknüpfung von Einzelregelungen, die zusammen den REIT-Steuerbefreiungsgegenstand bilden.¹⁰⁹¹ Aus der engen Verwobenheit einzelner Tatbestandsvoraussetzungen wird zwar die Absicht des Gesetzgebers überdeutlich, „das Steueraufkommen im größtmöglichen Umfang zu sichern“¹⁰⁹². Ob hierbei europarechtlichen Vorgaben immer Rechnung getragen wird, steht aber insbesondere bezüglich der Anforderung in Frage, sowohl den Satzungssitz als auch den Sitz der Geschäftsleitung im Inland haben zu müssen (§§ 9, 16 Abs. 1 REITG). Das Doppelerfordernis stößt gleichermaßen im Hinblick auf die europäische Niederlassungs- als auch Kapitalverkehrsfreiheit auf Bedenken.¹⁰⁹³

In früheren vom EuGH entschiedenen Fällen wurde eine klare Unterscheidung zwischen Zuzugs- und Wegzugsbeschränkungen vorgenommen.¹⁰⁹⁴ Zuzugshindernisse wurden hiernach ausnahmslos als gemeinschaftswidrig qualifiziert, was auf Wegzugshindernisse nicht zutraf. Gem. der sog. Geschöpflehre sollte der Staat, der die Gesellschaft zur Entstehung gebracht hat, auch die Entscheidung über ihren Wegzug treffen können. U. a. infolge der Entscheidung in der Rs. *Lasteyrie du Saillant*¹⁰⁹⁵ rückten Wegzugsbeschränkungen zunehmend in den Fokus. Ebenso infolge der Rs. *SEVIC*¹⁰⁹⁶. Versteht man das Verbot, den Sitz der Geschäftsleitung ins Ausland zu verlegen, als Wegzugsbeschränkung, da einer Gesellschaft mit Geschäftsleitung im Ausland steuerliche Privilegien der REIT-Aktiengesellschaft nicht zustehen (§§ 9, 16 Abs. 1 REITG), wäre aus europarechtlicher Sicht eine notwendige Trennung von Satzungs- und Verwaltungssitz begründbar. Warum diese Notwendigkeit im Rahmen des REITG – wie im Unterschied hierzu schon in anderen Gesetzgebungsverfahren – keine Berücksichtigung fand, ist unklar. Etwa die Gesetzgebung durch das MoMiG trug europarechtlichen Anforderungen bereits Rechnung, indem § 4a Abs. 2 GmbHG a. F. bzw. § 5 Abs. 2 AktG a. F. ersatzlos gestrichen wurden. Nach anderer Literatur-

¹⁰⁹¹ Vgl. Kapitel 3.3.1.2.

¹⁰⁹² *Blaas/Ruoff/Schiess1*, in: Seibt/Conradi (Hrsg.), Handbuch, Rz. 638.

¹⁰⁹³ Vgl. *Kraft/Bron*, IStR 2007, S. 377 f.; *Bron*, Der G-REIT, S. 294; *Franck*, Mitt-BayNot 2007, S. 175; *Seibt*, in: Seibt/Conradi (Hrsg.), Handbuch, Rz. 97; *Eckl/Seiboth*, ET 2007, S. 10 f.

¹⁰⁹⁴ Vgl. EuGH v. 27.9.1988, 81/87, *Daily Mail*, Slg. 1988, I-05483; v. 9.3.1999, C-212/97, *Centros*, Slg. 1999, I-01459; v. 5.11.2002, C-208/00, *Überseering*, Slg. 2002, I-09919; v. 30.9.2003, C-167/01, *Inspire Art*, Slg. 2003, I-10155; hierzu *Montag/von Bonin*, NJW 2009, S. 3623; *Bayer/Schmidt*, ZHR 2009, S. 735-774.

¹⁰⁹⁵ EuGH v. 11.3.2004, C-9/02, *Hughes de Lasteyrie du Saillant*, Slg. 2004, I-02409.

¹⁰⁹⁶ EuGH v. 13.12.2005, C-411/03, *SEVIC*, Slg. 2005, I-10805.

auffassung sei ohnehin zu beachten, dass die Geschäftsansässigkeit in Deutschland lediglich eine Voraussetzung für die steuerliche Privilegierung der REIT-Aktiengesellschaft darstelle: Jeder Gesellschaft bleibe es unbenommen, ihre Geschäftstätigkeit ins Ausland zu verlagern und infolgedessen auf die Steuerbefreiung in Deutschland zu verzichten. Ein Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit bestehe daher im Ergebnis nicht.¹⁰⁹⁷

Insbesondere mit Blick auf die Rs. *Stauffer* erscheint letztgenannte Argumentation hinterfragbar.¹⁰⁹⁸ Hierauf wird nachfolgend dezidiert eingegangen, zusammen mit europarechtlicher Würdigung der Steuerbefreiung.¹⁰⁹⁹

6.1.2. Einschränkung der Anlegerstruktur

Das REITG schränkt die Beteiligung an deutschen REITs durch eine Höchstbeteiligungs- und Streubesitzklausel ein.¹¹⁰⁰ Beide stehen in Verdacht, einen europarechtlichen Verstoß¹¹⁰¹ zu begründen.¹¹⁰² Nachfolgend ist weitestgehend von einer übereinstimmenden Argumentation hinsichtlich beider Einschränkungen auszugehen.¹¹⁰³

Aufgrund der Höchstbeteiligungsquote i. S. d. § 11 Abs. 4 REITG könnte die REIT-Beteiligung womöglich nicht in den Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit fallen; wie zuvor verdeutlicht,¹¹⁰⁴ erkennt der EuGH grundsätzlich den Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit nur für eröffnet, wenn eine Beteiligung bestimmenden Einfluss auf die Entscheidungen der Gesellschaft verleiht und die Tätig-

¹⁰⁹⁷ So *Seibt*, in: *Seibt/Conradi* (Hrsg.), *Handbuch*, Rz. 97.

¹⁰⁹⁸ *G. Wagner*, *Besteuerung*, S. 382-403 diskutiert aufgrund der engen Verknüpfung von Ansässigkeit und Steuerbefreiung ausschließlich vor dem Hintergrund *Stauffer* (S. 383).

¹⁰⁹⁹ Vgl. Kapitel 6.2.3.1.

¹¹⁰⁰ § 11 Abs. 1, 4 REITG; vgl. Kapitel 3.2.5.

¹¹⁰¹ Aus ökonomischer Perspektive sind die Regelungen gleichfalls kritisch zu beurteilen, stellen sie doch einen Eingriff in die freie Handelbarkeit der Unternehmensanteile dar und berühren in der Konsequenz die Preisbildung (zu derartigen Verzerrungen am Markt nur *Bron*, *Der G-REIT*, S. 127 f.).

¹¹⁰² Vgl. BT-Drs. 16/4026, S. 30; BT-Drs. 16/4036, S. 2; BT-Drs. 16/4779, S. 34; *Kraft/Bron*, *IStR* 2007, S. 378 f.; *Bron*, *Der G-REIT*, S. 129 ff.; *ders.*, *BB* 2007, Beilage zu Heft 21, S. 5 ff.; hierauf kritisch beziehend *Hufeld*, *EWS* 2008, S. 215 f.; *Geurts*, *BB* 2005, S. 914; *Wanke*, *Vorschläge*, S. 24 ff.; *Hahn*, *ZGR* 2006, S. 830 ff.; *Klühs*, *RNotZ* 2008, S. 525 ff.; *Schacht/Gänsler*, *IStR* 2007, S. 104; *Fabry/Riha*, *RIW* 2006, S. 529; *Lenz*, *StuB* 2007, S. 381; *Klühs/Schmidtbleicher*, *IStR* 2007, S. 16-22; *S. Wagner*, *DK* 2007, S. 814; *Breinersdorfer/Schütz*, *DB* 2007, S. 1487; *Simon*, *NJW* 2006, Spezial zu Heft 10, S. 459; andeutungsweise *ZEW/eps* (Hrsg.), *Best Practice*, S. 159; ebenso *Sieker/Göckeler/Köster*, *DB* 2007, S. 942 f.; auch *Cadmus*, *FB* 2007, S. 626; *G. Wagner*, *Besteuerung*, S. 342-354.

¹¹⁰³ Ebenso *Klühs*, *RNotZ* 2008, S. 526. Wo Unterschiede in der Begründung oder Rechtfertigung liegen, wird dies im Folgenden gesondert untersucht.

¹¹⁰⁴ Vgl. Kapitel 2.3.1.3.

keiten der Gesellschaft mitbestimmt werden können.¹¹⁰⁵ Reine Portfolioinvestitionen, durch die keinerlei unternehmerische Einwirkungs- und Kontrollmöglichkeiten geschaffen werden, könnten folglich allein den Vorschriften zur Kapitalverkehrsfreiheit unterliegen. Das REITG lässt grundsätzlich nur unmittelbare Beteiligungen von weniger als 10 % zu. Insbesondere im Licht der Rs. *Columbus Container*¹¹⁰⁶ erscheint aber auch die Ansicht vertretbar, das Zusammenwirken unmittelbarer und mittelbarer Beteiligungen vermittelt ggf. hinreichenden Einfluss auf die Gesellschaft.¹¹⁰⁷ Ein Orientieren an starren Schwellenwerten kann hiernach nicht immer ausreichen, den Niederlassungsfreiheitsanwendungsbereich eindeutig abzugrenzen. Vorliegend wird in der Folge angenommen, der Anwendungsbereich sei eröffnet, vor allem, weil mittelbare Beteiligungen an REIT-Aktiengesellschaften, abseits der Streubesitzquote, ohne Einschränkung sind. Es wird weitergehend gar die parallele Anwendung von Niederlassungs- und Kapitalverkehrsfreiheit unterstellt, da das REITG nicht nur reine Niederlassungsvorgänge tangiert.¹¹⁰⁸

Obwohl es sich um gesellschaftsrechtliche Regelungen zur Beschränkung der Beteiligungsstruktur handelt, wäre denkbar, steuerrechtliche Fragen anzuknüpfen; beide Regelungen stehen schließlich in enger Verbindung zur REIT-Steuerbefreiung.¹¹⁰⁹ EU-Mitgliedstaaten ist die eigenständige Definition des gesellschaftsrechtlichen Typus "REIT" grundsätzlich aber gestattet,¹¹¹⁰ zu fragen ist bezüglich der REIT-gesetzlich geregelten Eingriffe in die Anlegerstruktur insofern nach dem Verhältnis europäischer Grundfreiheiten und gesellschaftsrechtlicher Eigentumsordnung. Zur Kompetenzabgrenzung beider konkurrierender Ordnungen kann auf das sog. Gebot der doppelten Neutralität zurückgegriffen werden. Dieses erfordert auf der einen Seite, dass nationale Steuervorschriften keinen grundfreiheitlichen Verstoß begrün-

¹¹⁰⁵ Vgl. EuGH v. 2.6.2005, C-174/04, *Kommission/Italien*, Slg. 2005, I-04933, Rdnr. 28; v. 4.6.2002, C-503/99, *Kommission/Belgien*, Slg. 2002, I-04809, Rn. 38; v. 4.6.2002, C-483/99, *Kommission/Frankreich*, Slg. 2002, I-04781, Rdnr. 37; v. 14.10.2004, C-36/02, *Omega*, Slg. 2004, I-09609, Rdnr. 27; v. 12.9.2006, C-196/04, *Cadbury Schweppes*, Slg. 2006, I-07995, Rdnr. 33; v. 3.10.2006, C-452/04, *Fidium Finanz*, Slg. 2006, I-09521, Rdnr. 48 f.; v. 13.3.2007, C-524/04, *Test Claimants*, Slg. 2007, I-02107, Rdnr. 34; v. 10.5.2007, C-492/04, *Lasertec*, Slg. 2007, I-03775, Rdnr. 25 (Beschluss); v. 3.10.2006, C-452/04, *Fidium Finanz*, Slg. 2006, I-09521, Rdnr. 34, 101; kritisch; *Lenaerts*, Besteuerung, S. 37 m. w. N.; *Kiemel*, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 56 EG, Rn. 21; *Germelmann*, EuZW 2008, S. 596-600.

¹¹⁰⁶ EuGH v. 6.12.2007, C-298/05, *Columbus Container*, Slg. 2007, I-10451.

¹¹⁰⁷ Differenziert *G. Wagner*, Besteuerung, S. 308 f.

¹¹⁰⁸ Ebenso *G. Wagner*, Besteuerung, S. 343 f.

¹¹⁰⁹ Vgl. §§ 16 Abs. 1, 2, 18, Abs. 3 S. 2 REITG.

¹¹¹⁰ Vgl. *Hufeld*, EWS 2008, S. 215; *Klühs*, RNotZ 2008, S. 525.

den, auf der anderen Seite, dass die Auslegung der Grundfreiheiten bezogen auf Steuerregelungen so neutral wie möglich erfolgt.¹¹¹¹

Seitens des EuGH wurde festgestellt, dass eine Höchstbeteiligungsgrenze den Anteilserwerb inländischer Unternehmen durch ausländische Investoren zu stören vermag, mit der Folge einer grundfreiheitlichen Beschränkung bzw. eines Verstoßes.¹¹¹² Dennoch herrscht im Schrifttum ein Meinungsstreit zu der Frage, ob sich das REITG an dieser Stelle tatsächlich europarechtswidrig verhält.¹¹¹³ Gem. h. M. gilt es – zumindest in Bezug auf die Höchstbeteiligungsquote –, eine Europarechtswidrigkeit zu konstatieren.¹¹¹⁴ § 11 Abs. 4 REITG behandelt in- und ausländische Anteilseigner zwar gleich und stellt daher keinen die Kapitalverkehrsfreiheit diskriminierenden Verstoß dar. Gleichwohl kann bereits eine nicht diskriminierende Beschränkung einen Kapitalverkehrsfreiheitseingriff begründen.¹¹¹⁵

Nach der Gegenauffassung werde mit der Beteiligungsbeschränkung ein Stück mitgliedstaatliche Eigentumsordnung realisiert; erkennt man den REIT als eigenständigen Gesellschaftstypus an, dessen immanenter Bestandteil die für In- und Ausländer unterschiedslos geltende Beschränkung der Anlegerstruktur ist, wäre ein grundfreiheitlicher Eingriff abzulehnen.¹¹¹⁶ Das Gebot der doppelten Neutralität wäre gewahrt.¹¹¹⁷

Wie zuvor angeklungen steht letztgenannter Auffassung die EuGH-Rechtsprechung zu sog. golden Shares entgegen. Hierdurch erfolgte eine Konkretisierung des Beg-

¹¹¹¹ Vgl. die Schlussanträge in der Rs. *Marks & Spencer* v. 7.4.2005, C-446/03, *Marks & Spencer*, Slg. 2005, I-10837, Rdnr. 66 f.

¹¹¹² Vgl. EuGH v. 14.12.1995, C-163/94, C-165/94 und C-250/94, *Sanz de Lera*, Slg. 1995, I-04821, Rdnr. 25; v. 3.7.2001, C-367/98, *Kommission/Portugal*, Slg. 2002, I-04731, Rdnr. 44 f.

¹¹¹³ Bejahend *Kraft/Bron*, IStR 2007, S. 378 f.; *Bron*, Der G-REIT, S. 127 ff.; *ders.*, BB 2007, S. 2444 f.; *ders.*, BB 2007, Beilage zu Heft 21, S. 5 ff.; tendenziell ablehnend *Hufeld*, EWS 2008, S. 214 ff.; *Breinersdorfer/Schütz*, DB 2007, S. 1490 f.; *Reimer*, in: Helios/Wewel/Wiesbrock (Hrsg.), REITG, Europarechtliche Analyse, Rn. 207; bejahend und differenzierend zusammenfassend nur *G. Wagner*, Besteuerung, S. 344-350.

¹¹¹⁴ *Kraft/Bron*, IStR 2007, S. 378 f.; *Bron*, Der G-REIT, S. 127 ff.; *ders.*, BB 2007, S. 2444 f.; *ders.*, BB 2007, Beilage zu Heft 21, S. 5 ff.; *Klühs*, RNotZ 2008, S. 525; *G. Wagner*, Besteuerung, S. 354 f.

¹¹¹⁵ Vgl. EuGH v. 3.7.2001, C-367/98, *Kommission/Portugal*, Slg. 2002, I-04731, Rdnr. 44 ff.; *Kraft/Bron*, IStR 2007, S. 378; *Reimer*, in: Helios/Wewel/Wiesbrock (Hrsg.), REITG, Europarechtliche Analyse, Rn. 203 f.; *Breinersdorfer/Schütz*, DB 2007, S. 1490.

¹¹¹⁶ Vgl. *Hufeld*, EWS 2008, S. 215 f.; *Breinersdorfer/Schütz*, DB 2007, S. 1490 f.; *Reimer*, in: Helios/Wewel/Wiesbrock (Hrsg.), REITG, Europarechtliche Analyse, Rn. 207.

¹¹¹⁷ Vgl. *Hufeld*, EWS 2008, S. 216.

riffs „Beschränkung des Kapitalverkehrs“.¹¹¹⁸ Zumindest wurde sie bejaht, wenn eine nationale Regelung geeignet ist, den „Erwerb von Anteilen (zu) verhindern und in das Kapital dieser Unternehmen zu investieren“¹¹¹⁹. Der Tenor dieser Rechtsprechungslinie wird bisweilen aber darin gesehen, dass letztlich kein Anspruch auf Privatisierung staatlicher Unternehmen bestehe. Erfolgt eine Privatisierung dennoch, sei sie europarechtskonform auszugestalten, übertragen auf das REITG also ohne Beschränkungen in der Anlegerstruktur, respektive des Marktzugangs.¹¹²⁰ Nach vorliegend vertretener Meinung liegt i. d. S. eine Beschränkung beider betrachteter Grundfreiheiten vor. M. E. vermag die Gegenauffassung zudem nicht zu überzeugen, wenn man die REIT-gesetzlichen Vorschriften zur Gänze einbezieht; es fragt sich nach einem hinreichend engen Zusammenhang von Höchstbeteiligungsgrenze und Steuerbefreiung der REIT-Aktiengesellschaft. Die Regelung zur Höchstbeteiligung bezieht selbst nur unmittelbare Beteiligungen ein, andere Vorschriften wiederum sehen unter Aushebelung des Abkommensrechts eine Besteuerung in Deutschland vor,¹¹²¹ unabhängig von der Beteiligungshöhe. Es scheint vom Gesetzgeber keine klare Regelungslinie verfolgt.¹¹²²

Wirtschaftliche bzw. finanzielle Interessen der Mitgliedstaaten stellen keine ausreichende Rechtfertigung¹¹²³ für einen Grundfreiheitsverstoß dar.¹¹²⁴ Selbst unter dem Gesichtspunkt gesetzgeberisch vorgegebenen Sinn und Zwecks, mit der Streubesitzquote eine breite Streuung der REIT-Aktien erreichen zu wollen, kann hieraus keine „erweiterte(n) Rechtfertigungsmöglichkeit“¹¹²⁵ geschlossen werden.¹¹²⁶

Nach alledem erscheint eine Europarechtsinkonformität der Vorschriften zur Einschränkung der REIT-Anlegerstruktur durchaus gut argumentierbar. Folglich bestä-

¹¹¹⁸ Vgl. EuGH v. 4.6.2002, C-503/99, *Kommission/Belgien*, Slg. 2002, I-04809; v. 4.6.2002, C-483/99, *Kommission/Frankreich*, Slg. 2002, I-04781; v. 3.7.2001, C-367/98, *Kommission/Portugal*, Slg. 2002, I-04731; v. 13.5.2003, C-463/00, *Kommission/Spanien*, Slg. 2003, I-04581; v. 13.5.2003, C-98/01, *Kommission/Großbritannien*, Slg. 2003, I-04641.

¹¹¹⁹ Vgl. EuGH v. 13.5.2003, C-463/00, *Kommission/Spanien*, Slg. 2003, I-04581, Rdnr. 41; v. 3.7.2001, C-367/98, *Kommission/Portugal*, Slg. 2002, I-04731, Rdnr. 45; v. 13.5.2003, C-98/01, *Kommission/Großbritannien*, Slg. 2003, I-04641, Rdnr. 47.

¹¹²⁰ Vgl. G. Wagner, Besteuerung, S. 348 f.

¹¹²¹ Vgl. Kapitel 6.4.

¹¹²² Gl. A. Klühs, RNotZ 2008, S. 525.

¹¹²³ Detailliert G. Wagner, Besteuerung, S. 350-355.

¹¹²⁴ Vgl. EuGH v. 3.7.2001, C-367/98, *Kommission/Portugal*, Slg. 2002, I-04731, Rdnr. 45, 52; v. 9.12.1997, C-265/95, *Kommission/Frankreich*, Slg. 1997, I-6959, Rdnr. 62; Kraft/Bron, EWS 2007, S. 489; dies., IStR 2006, S. 26, 28.

¹¹²⁵ Bron, Der G-REIT, S. 301.

¹¹²⁶ A. A. wohl Breinersdorfer/Schütz, DB 2007, S. 1491; Klühs, RNotZ 2008, S. 526 f.

tigt sich aus steuerlicher Sicht, dass jeder Anteilseigner – auch aus Drittstaaten – berechtigt sein muss, 10 % oder mehr am Kapital des REITs zu halten. Das vom Gesetzgeber angenommene Quellenbesteuerungsrecht würde sich in Fällen im Ausland ansässiger abkommensrechtlich schachtelprivilegierter Anleger auflösen.

6.2. Steuerbefreiung nur für REIT-Aktiengesellschaften

6.2.1. Innerstaatlicher Hintergrund

Vor dem Hintergrund der erfolgten europarechtlichen Würdigung zweier REIT-Statusvoraussetzungen wird nunmehr die Steuerbefreiung untersucht; erster Anknüpfungspunkt ist das innerstaatliche Steuerrecht.

Die Einführung des Halbeinkünfteverfahrens hat nach im Schrifttum vertretener Auffassung grundsätzlich zu einem europatauglichen Körperschaftsteuersystem geführt:¹¹²⁷ Die auf ausländischen Einkünften lastende ausländische KSt war im Anrechnungsverfahren nicht auf die deutsche Einkommensteuer anrechenbar. Mit dem Wechsel zum Halbeinkünfteverfahren wurde diese Ungleichbehandlung beseitigt, da in- und ausländische Dividenden gleichermaßen begünstigt und nur zur Hälfte in die einkommensteuerliche Bemessungsgrundlage einbezogen werden. Inhaltsgleich wirkt die Aussage übertragbar auf die innerstaatliche Behandlung von REIT-Dividenden unter dem Halbeinkünfteverfahren. Im Wesentlichen wurde gesetzgeberisch eine Gleichbehandlung in- und ausländischer Bezüge veranschlagt.¹¹²⁸ Richtet man den Blick auf ab dem Jahr 2009 geltende Abgeltungsteuer, wird bisweilen ebenfalls von einem europarechtlich unbedenklichen Regelungskomplex gesprochen.¹¹²⁹ Die unterschiedslose Besteuerung in- und ausländischer Kapitaleinkünfte i. H. v. max. 25 % zzgl. SolZ ist der Grund. Sofort auffallend ist aber, dass Steuerausländern, die im Ausland als REIT anerkannt sind, der steuerbefreite Status für ihre Einkünfte aus inlandsbelegenen Immobilien nicht gewährt wird.

Ob die REIT-Besteuerung, deren zentraler Kompensationsmechanismus auf den Annahmen des Halb- bzw. Teileinkünfteverfahrens basiert (§§ 19, 19a REITG), als abkommens- und europarechtlich konform ausgestaltet zu beurteilen war und ist, gilt es somit genauer zu untersuchen.¹¹³⁰

¹¹²⁷ Vgl. *Spengel/Jaeger/Müller*, IStR 2000, S. 261 f.; einschränkend *Mössner*, in: Lüdicke (Hrsg.), *Aspekte*, S. 47 ff., der für außerhalb des Anwendungsbereichs der Mutter-Tochter-Richtlinie liegende Beteiligungen ausländischer Anteilseigner inländischer Kapitalgesellschaften eine nicht gerechtfertigte Beeinflussung der Kapitalverkehrsfreiheit erkennt.

¹¹²⁸ Kritisch differenzierend aber Kapitel 4.1.3.1.1.

¹¹²⁹ Vgl. z. B. *Schönfeld*, in: Schaumburg/Rödter (Hrsg.), *Unternehmensteuerreform*, S. 625.

¹¹³⁰ Europarechtlich unbeachtlich werden indessen die in Kapitel 4.2. aufgezeigten Doppelbesteuerungsfälle gesehen, selbst wenn sie aus einer steuerlichen Vorbelas-

6.2.2. Abkommensrecht

Aufgrund des Ineinandergreifens von REIT-Steuerbefreiung und voller Steuerbelastung auf Anteilseignerebene kann ein geschlossenes Besteuerungssystem im Belegenheitsstaat unterstellt werden.¹¹³¹ Sofern aus abkommensrechtlichen Diskriminierungsverboten die Forderung resultiert, einem ausländischen REIT die Steuerbefreiung zuzubilligen, kommt es zum vollständigen Abfluss des Steuersubstrats aus dem Belegenheitsstaat. Mithin wird in der Literatur die Auffassung vertreten, der deutsche Staat würde im Grunde dafür bestraft, dass er mit dem REITG die steuerbefreite REIT-Aktiengesellschaft eingeführt habe, wenn dieser Status – unter Außerachtlassung der REIT-Besteuerungssystematik i. S. einer Verschiebung der Besteuerung auf die Gesellschafterebene – dem ausländischen REIT zugesichert werden müsste.¹¹³² Es stellt sich zunächst die Frage, ob sich ein ausländischer REIT als „Staatsangehöriger“ des anderen Vertragsstaates (vgl. Art. 3 Abs. 1 Buchst. g OECD-MA) auf den Schutz von Art. 24 Abs. 1 S. 1 OECD-MA berufen kann. Gem. des Diskriminierungsverbots muss der ausländische REIT mit dem Präsenzniveau einer Betriebsstätte die Steuerbefreiung in Deutschland zugesprochen bekommen,¹¹³³ wenn er andernfalls „unter gleichen Verhältnissen“ einer belastenderen Besteuerung unterläge als eine REIT-Aktiengesellschaft. Dies gilt unabhängig von einer daneben möglichen Berufung auf europarechtliche Vorgaben.¹¹³⁴

Ob die Voraussetzung „gleiche(r) Verhältnisse“ wirklich erfüllt ist, muss nach erfolgten Rechtsänderungen¹¹³⁵ innerhalb der deutschen REIT-Besteuerung neu bewertet werden. Auf den ersten Blick nicht zwingend nachvollziehbar erscheint der Schluss, ausländischen REITs müsse im Belegenheitsstaat keine Steuerbefreiung eingeräumt werden, da sie mit ihren Gesellschaftern nicht Teil eines geschlossenen Steuersystems seien.¹¹³⁶ Würde dieser Auffassung gefolgt, käme es in bestimmten

tung mit Auslandsbezug resultieren, da die Beschränkung in Form einer Doppelbelastung erst durch das Zusammenwirken mehrerer Steuerrechtsordnungen zustande kommt. Eine derartige unechte Beschränkung gilt als mit dem Primärrecht vereinbar (so *Kraft/Bron*, IStR 2007, S. 380 mit Bezug auf den EuGH v. 14.11.2006, C-513/04, *Kerckhaert und Morres*, Slg. 2006, I-10967, Rn. 20, 24); umfassender zur Rechtsprechung Kapitel 6.4.3.

¹¹³¹ Es seien in Deutschland belegene Immobilien unterstellt. *Schwarz*, JZ 2008, S. 553; *Jacob*, IStR 2009, S. 535; *Breinersdorfer/Schütz*, DB 2007, S. 1492 sprechen vom „eigenen System“; ähnlich auch *Striegel*, in: *Striegel* (Hrsg.), REITG, § 16 REITG, Rn. 57.

¹¹³² Vgl. *Jacob*, IStR 2009, S. 535.

¹¹³³ Grundlegend *Rust*, in: *Vogel/Lehner* (Hrsg.), DBA, Art. 24, Rz 18.

¹¹³⁴ Vgl. *Reimer*, in: *Helios/Wewel/Wiesbrock* (Hrsg.), REITG, Europarechtliche Analyse, Rn. 104.

¹¹³⁵ Gemeint sind Änderungen im Zuge des UnStRefG 2008 und des JStG 2009.

¹¹³⁶ So *Jacob*, IStR 2009, S. 536. Er unterscheidet nicht nach Rechtsstand, sondern trifft durch seine Festlegung auf ein geschlossenes Steuersystem implizit die An-

Fällen gerade zu dem zweifelhaften Ergebnis einer belastenderen Besteuerung ausländischer REITs.¹¹³⁷

Insbesondere nach Einführung der Abgeltungsteuer muss zudem infrage gestellt werden, ob der deutsche Gesetzgeber überhaupt noch an seiner ursprünglichen Idee eines geschlossenen REIT-Besteuerungssystems festhält oder es zu einer geänderten Sichtweise innerhalb der Vergleichspaarbildung kommen muss. Im innerstaatlichen Fall wurde durch die Einführung der Abgeltungsteuer i. S. d. § 32d EStG beim Privatanleger ein Bruch mit dem Gedanken eines ungemilderten Steuerzugriffs, der dem Zwecke der Vorteilskompensation auf Ebene der REIT-Gesellschaft zu dienen bestimmt war, vollzogen.¹¹³⁸ Nunmehr begnügt sich der Gesetzgeber auch beim inländischen Anteilseigner mit einer abgeltenden Besteuerung an der Quelle und stellt insofern eine zum ausländischen REIT-Anteilseigner vergleichbarere Besteuerungssituation her.¹¹³⁹ Es wird stärker dem Trennungsprinzip gefolgt. Jedoch verfolgte der deutsche Staat wie gesagt bereits seit Einführung von REIT-Aktiengesellschaften eine ungleiche Behandlung ausländischer REITs: Einerseits wurde auf der Gesellschaftsebene der im Ausland anerkannte REIT-Status in Deutschland nicht anerkannt. Andererseits wurde auf der Gesellschafterebene deutscher Anteilseigner ausländischer REITs über § 19 Abs. 5 REITG ein Einbezug in die kompensatorische Vollbesteuerung installiert.¹¹⁴⁰ Auch nach Einführung der Abgeltungsteuer – womit im reinen Inlandsfall eine Entfernung vom Gedanken der Vorteilskompensation einherging – erfolgt unverändert eine Nichtanerkennung des ausländischen REIT-Status, unberührt von der Frage, ob hinter dem im Inland tätigen ausländischen REIT ein „geschlossenes Besteuerungssystem“ zu vermuten ist oder nicht. Allenfalls ist eine vermehrte Einbeziehung ausländischer Besteuerungsfolgen in § 19a REITG erkennbar: Vorbelastungen werden unterschiedslos für Beteiligungen an in- und ausländischen REITs anerkannt. Dennoch wird bereits deutlich, warum die Argumentation eines geschlossenen Systems nur zu Rechtfertigungszwecken herangezogen werden kann.¹¹⁴¹ Da ausländischen REITs keine Steuerbefreiung zugesprochen wird, ist vermehrt auf die Gesellschaftsebene abzustellen. Bei Betrachtung der Gesell-

nahme, der Gesetzgeber habe innerstaatlich eine fortlaufend konsistente REIT-Besteuerung geregelt; gl. A. *Schwarz*, JZ 2008, S. 553; a. A. *G. Wagner*, Besteuerung, S. 392.

¹¹³⁷ Vgl. Kapitel 4.2.2.1.4.

¹¹³⁸ Vgl. Kapitel 5.2.2.3.

¹¹³⁹ Vgl. Kapitel 4.2.3.

¹¹⁴⁰ *Breinersdorfer/Schütz*, DB 2007, S. 1492 formulieren anschaulich, „(e)ine ausländische Körperschaft kann aber nicht gleichzeitig kein REIT (Steuerpflicht auf Unternehmensebene) und doch ein REIT (volle Besteuerung der Anteilseigner) sein“. Zu dieser auch in verfassungsrechtlicher Hinsicht problembehafteten Vorgehensweise bereits Kapitel 5.2.4.

¹¹⁴¹ Ebenso *G. Wagner*, Besteuerung, S. 392, hier Fn. 2169.

schaftsebene bleibt eine steuerlich höhere Belastung des ausländischen REITs augenscheinlich. Auf DBA-Basis dürfte die Betriebsstätte eines ausländischen REITs nicht schlechter behandelt werden als ein gebietsansässiger REIT. Der ausländische REIT könnte sich also hierauf berufen. Für eine Rechtfertigung besteht abkommensrechtlich kein Raum. Dieses Ergebnis gilt auch im Verhältnis zu Drittstaaten, sofern mit diesen ein Abkommen besteht, das ein dem Musterabkommen entsprechendes Betriebsstätten-Diskriminierungsverbot vorsieht.¹¹⁴²

Nachfolgend werden die europäischen Grundfreiheiten einbezogen.

6.2.3. Europäische Grundfreiheiten

6.2.3.1. Rs. *Stauffer*

In den letzten Jahren reagierte der Gesetzgeber mehrfach auf die EuGH-Rechtsprechung zur deutschen Gemeinnützigkeit im europäischen Binnenmarkt. Den im Gemeinnützigkeitsrecht umgesetzten europarechtlichen Vorgaben ist eine Indizwirkung für notwendige Anpassungen des REITG zuzusprechen.

Namentlich wird im Schrifttum auf die Entscheidung in der Rs. *Stauffer*¹¹⁴³ rekurriert, wenn es um die europarechtliche Würdigung der REIT-Steuerbefreiung geht.¹¹⁴⁴ Im Fall *Stauffer* konnte eine Vergleichbarkeit in- und ausländischer Stiftungen gegeben sein, wenn eine in Italien als gemeinnützig anerkannte Stiftung die Voraussetzungen der Gemeinnützigkeit in Deutschland erfüllt. Deutschland kann als Zielstaat der grundfreiheitsberechtigten italienischen Stiftung das Recht auf Gleichbehandlung nicht nur deshalb verwehren, weil sie nicht im Inland niedergelassen ist.¹¹⁴⁵ Es ist im EU-Ausland ansässigen und dort als gemeinnützig anerkannten Stiftungen folglich möglich, in Deutschland steuerfreie Vermietungseinkünfte zu erzielen.¹¹⁴⁶ Das Urteil kann aber nicht dahingehend missverstanden werden, dass das

¹¹⁴² Zu selbigem Schluss kommt *Hufeld*, EWS 2008, S. 216 f.; *Reimer*, in: Helios/Wewel/Wiesbrock (Hrsg.), REITG, Europarechtliche Analyse, Rn. 104.

¹¹⁴³ EuGH v. 14.9.2006, C-386/04, *Stauffer*, Slg. 2006, I-08203; hierzu BFH v. 20.12.2006, I R 94/02, BStBl. II 2010, S. 331.

¹¹⁴⁴ Vgl. *G. Wagner*, Besteuerung, S. 383-389; *Hufeld*, EWS 2007, S. 217 f.; *Hornig*, PStB 2007, S. 190 ff.; *Reimer*, in: Helios/Wewel/Wiesbrock (Hrsg.), REITG, Europarechtliche Analyse, Rnrn. 60 ff., 90 ff.; *Wanke*, Vorschläge, S. 38-41; *Striegel*, in: Striegel (Hrsg.), REITG, § 16 REITG, Rn. 52 f.; *Blaas/Ruoff/Schiessl*, in: Seibt/Conradi (Hrsg.), Handbuch, Rz. 692; *Bron*, Der G-REIT, S. 204, 208 ff., 345; *ders.*, BB 2007, Beilage zu Heft 21, S. 21; *Eckl/Seiboth*, ET 2007, S. 10 f.; *Schultz/Thießen*, DB 2006, S. 2147, Fn. 23; *Dettmeier/Gemmel/Kaiser*, BB 2007, S. 1195, Fn. 25; *Fortuin/Brabants*, ET 2008, S. 44; *Kraft/Bron*, IStR 2007, S. 377, Fn. 5.

¹¹⁴⁵ Vgl. EuGH v. 14.9.2006, C-386/04, *Stauffer*, Slg. 2006, I-08203, Rdnr. 40.

¹¹⁴⁶ Soweit ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb betrieben wird, ist die Steuerbefreiung jedoch ausgeschlossen, vgl. *Grotherr*, IWB 2009, F. 3 Gr. 1 S. 2385.

Gemeinschaftsrecht den Mitgliedstaaten vorschreibt, jeder in ihrem Herkunftsmitgliedstaat als gemeinnützig anerkannten ausländischen Einrichtung sei im Inland automatisch die gleiche Anerkennung zu gewähren. Vielmehr liegt es im gemeinschaftsrechtskonform auszuübenden Ermessen der Mitgliedstaaten, zu entscheiden, welche Interessen der Allgemeinheit sie genau durch die Steuerfreiheit fördern wollen.¹¹⁴⁷

Diese EuGH-Entscheidung gab den entscheidenden Impuls, die Körperschaftsteuerbefreiung i. S. d. § 5 Abs. 2 Nr. 2 KStG auf beschränkt steuerpflichtige Körperschaften auszudehnen: EU-/EWR-ansässige Körperschaften, die nach ihrem jeweilig anzuwendenden Landesrecht gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Zwecke verfolgen, werden seit der Neufassung von § 5 Abs. 2 Nr. 2 KStG durch das JStG 2009 i. d. R. von der deutschen KSt befreit. Vor der europarechtskonformen Anpassung wurde die Vorschrift innerhalb des Schrifttums einhellig abgelehnt.¹¹⁴⁸

6.2.3.2. Niederlassungs- und Kapitalverkehrsfreiheit

Eine Berufung auf europäische Grundfreiheiten kann im Falle der Nichtanerkennung ausländischer REIT-Steuerbefreiungen folglich in Betracht kommen. Beide vorliegend einbezogenen Grundfreiheiten beziehen sich auf ausländische REITs, die in einem EU-Mitgliedstaat ansässig sind; die Kapitalverkehrsfreiheit erstreckt sich zudem auf in Drittstaaten ansässige.¹¹⁴⁹

Der Anwendungsbereich ist regelmäßig eröffnet, wenn zwischen gebietsfremdem und ansässigem Investor eine Vergleichbarkeit besteht. Die Vergleichbarkeit wird vom Mitgliedstaat selbst kreiert, wenn er gebietsfremde Investoren wie ansässige Investoren seiner Steuerhoheit unterwirft.¹¹⁵⁰ Deutschland unterwirft ausländische REITs seiner Steuerhoheit durch beschränkte Steuerpflicht. Eine abstrakte Vergleichbarkeit ist folglich gegeben. In diesem Fall kommt eine unterschiedliche Behandlung bei bloßer verschiedener Ansässigkeit – vorbehaltlich noch zu prüfender konkreter Vergleichbarkeit bzw. etwaiger Rechtfertigung – nicht mehr in Betracht. Das bedeutet, dass der Steuerwettbewerb international verschiedener Legislaturen

¹¹⁴⁷ Vgl. EuGH v. 14.9.2006, C-386/04, *Stauffer*, Slg. 2006, I-08203, Rdnr. 39, 57; ebenso *Persche*, C-318/07, Slg. 2009, I-00359, Rdnr. 44, 48.

¹¹⁴⁸ Vgl. bspw. *Dettmeier/Gemmel/Kaiser*, RIW 2006, S. 836; *Cordewender*, DStR 2004, S. 13; *Hüttemann/Helios*, DB 2006, 2481 ff.; *Jachmann*, BB 2006, S. 2608 ff.; *von Hippel*, EuZW 2006, S. 614-618; *Ecker*, intertax 2007, S. 450-459.

¹¹⁴⁹ Vgl. *G. Wagner*, Besteuerung, S. 390.

¹¹⁵⁰ Vgl. EuGH v. 12.12.2006, C-374/04, *Test Claimants in Class IV*, Slg. 2006, I-11673, Rdnr. 68, 70; v. 8.11.2007, C-379/05, *Amurta*, Slg. 2007, I-09569, Rdnr. 38; v. 15.5.2008, *Lidl Belgium*, C-414/06, Slg. 2008, I-03601, Rdnr. 31; EuGH v. 13.12.2005, C-446/03, *Marks & Spencer*, Slg. 2005, I-10837, Rdnr. 45; v. 17.10.1996, C-283 und C-291 und C-292/94, *Denkavit International*, Slg. 1996, I-05063, Rdnr. 35; zur Methodik der Vergleichspaarbildung *Mayr*, BB 2008, S. 1313 f.

weitgehend ausgeblendet werden kann; vielmehr wird ausschließlich auf die Behandlung des ausländischen Investors im Zielstaat der Investition, also eine Gleichbehandlung innerhalb einer Legislatur, abgestellt.¹¹⁵¹ Die Gesetzgebungsintention, mit der REIT-Aktiengesellschaft eine international anerkannte Kapitalanlageform zu implementieren, verdeutlicht zudem,¹¹⁵² dass kein Sonderweg eingeschlagen werden sollte, sondern eine zu anderen Staaten weitestgehend vergleichbare REIT-Ausgestaltung gegeben sein soll. Das wird umso deutlicher bei Betrachtung von § 19 Abs. 5 REITG; obwohl die Vorschrift in Teilen von der Ausgestaltung der REIT-Aktiengesellschaft abweichende Annahmen für ausländische REITs statuiert, z. B. hinsichtlich der geforderten Vermögenszusammensetzung, entspricht sie in ihren Kernaussagen den für deutsche REITs geltenden Voraussetzungen.¹¹⁵³ Folglich könnte eine konkrete Vergleichbarkeit zwischen in- und ausländischem REIT gegeben sein. Einzig vorgenannte Punkte und die Legaldefinition ausländischer REITs gem. § 19 Abs. 5 REITG können eine konkrete Vergleichbarkeit aber noch nicht abschließend darstellen. Das liegt insbesondere doch daran, dass § 19 Abs. 5 REITG abweichende Voraussetzungen für eine Behandlung als REIT vorsieht als § 16 Abs. 1 i. V. m. §§ 8-15 REITG.¹¹⁵⁴ Voraussetzung für eine Vergleichbarkeit kann – mit *Stauffer* – letztlich vielmehr nur sein, dass „nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaats vorgeschriebene(n) Voraussetzungen“¹¹⁵⁵ eingehalten werden. Ausländische REITs sind folglich vergleichbar, wenn sie europarechtskonforme Anforderungen i. S. d. §§ 8-15 REITG erfüllen.¹¹⁵⁶ Vor diesem Hintergrund besteht für die Annahme eines grenzüberschreitenden geschlossenen Systems, dergestalt dass die deutsche Vorbelastung des ausländischen REIT im Sitzstaat auf Anteilseignerebene ausgeglichen werden könnte, kein Raum.¹¹⁵⁷

Es stellt sich aus grundfreiheitlicher Sicht die Frage nach einer Rechtfertigung der einseitig für inländische REITs bestehenden Steuerbefreiung. Mit Blick auf die Nie-

¹¹⁵¹ Das ähnelt der Forderung nach Kapitalexporthneutralität. Unterschiede sind bei kapitalexporthneutraler Besteuerung allerdings grundsätzlich nicht rechtfertigbar.

¹¹⁵² Vgl. BT-Drs. 16/4779, S. 1.

¹¹⁵³ Kritisch *Blaas/Ruoff/Schiess1*, in: Seibt/Conradi (Hrsg.), Handbuch, Rz. 809.

¹¹⁵⁴ Vgl. Kapitel 4.1.3.1.1.

¹¹⁵⁵ Vgl. EuGH v. 14.9.2006, C-386/04, *Stauffer*, Slg. 2006, I-08203, Rdnr. 40.

¹¹⁵⁶ Vgl. *G. Wagner*, Besteuerung, S. 393.

¹¹⁵⁷ So aber *Breinersdorfer/Schütz*, DB 2007, S. 1491; ebenso *Jacob*, IStR 2009, S. 536; *Schwarz*, JZ 2008, S. 553; a. A. *G. Wagner*, Besteuerung, S. 392; *Hufeld*, EWS 2008, S. 217, der überzeugend i. S. d. EuGH v. 8.11.2007, C-379/05, *Amurta*, Slg. 2007, I-09569, Rdnr. 78 argumentiert und den Hinweis anführt, der deutsche Staat würde seinerseits im Gegenzug erwarten, dass Dividenden eines ausländischen REITs ohne Vorbelastung zufließen, so dass eine kompensatorische Vollbesteuerung (§ 19, Abs. 1, 3, 5 REITG) erfolgen kann. Dieser Gedanke wird durch den Einbezug von Auslandsdividenden in den Anwendungsbereich von § 19a REITG unterstrichen. Vgl. zudem Kapitel 6.2.2. und nachfolgend zur Rechtfertigung auf Kohärenzbasis.

derlassungsfreiheit i. S. d. Art. 49 i. V. m. Art. 54 AEUV¹¹⁵⁸ könnte insofern der Einwand geltend gemacht werden, der ausländische REIT erfülle im Unterschied zur REIT-Aktiengesellschaft nicht das Kriterium der Niederlassung im Inland. Als Ausfluss des Territorialprinzips wird er lediglich der beschränkten Steuerpflicht unterworfen. Eine Ungleichbehandlung unter Berufung auf die europäische Niederlassungsfreiheit wäre nach dieser Herangehensweise zu rechtfertigen.¹¹⁵⁹

Gem. der überzeugenderen Gegenauffassung, und so argumentiert gleichfalls der EuGH,¹¹⁶⁰ kann bei juristischen Personen allein das Kriterium der Ansässigkeit aber nicht eine unterschiedliche steuerliche Behandlung rechtfertigen.¹¹⁶¹ Eine Rechtfertigung ist nach dieser Sichtweise folglich nicht möglich; der ausländische REIT hat ein Recht auf Inländergleichbehandlung.¹¹⁶² Auf Grundlage der Kapitalverkehrsfreiheit sind alle unmittelbaren und mittelbaren, aktuellen oder potenziellen Behinderungen, Begrenzungen oder Untersagungen für den Zufluss, Abfluss oder Durchfluss von Kapital unzulässig (sog. Dassonville-Formel)¹¹⁶³. Durch die REIT-Steuerbefreiung i. S. d. § 16 Abs. 1 REITG wird eine Unterscheidung der Steuerpflicht nach dem Ort ihrer Kapitalanlage getroffen. Es liegen insofern der Rs. *Manninen* ähnliche Voraussetzungen vor, so dass eine Beschränkung zu vermuten ist.¹¹⁶⁴ Zwar wird im Einzelfall – wie *Hughes de Lasteyrie du Saillant* zeigte – eine Argumentation bemüht, die in Rede stehende Beschränkung sei nur relativ geringfügig.¹¹⁶⁵ Vorliegend kann von einer Geringfügigkeit allerdings nicht ausgegangen werden; eine inländische Regelbesteuerung ausländischer Kapitalgesellschaften steht der Steuerbefreiung für REITs gegenüber. Je nach zugrunde gelegtem Rechtsstand würde zwischen in- und ausländischem REIT bei Gewährung der Steuerbefrei-

¹¹⁵⁸ Vormals Art. 43 i. V. m. Art. 48 EGV.

¹¹⁵⁹ Vgl. *Breinersdorfer/Schütz*, DB 2007, S. 1491 f.

¹¹⁶⁰ Vgl. EuGH v. 13.12.2005, C-446/03, *Marks & Spencer*, Slg. 2005, I-10837, Rdnr. 37; v. 8.3.2001, C-397/98 und C-410/98, *Metallgesellschaft und Hoechst*, Slg. 2001, I-01727, Rdnr. 42; v. 29.4.1999, C-311/97, *Royal Bank of Scotland*, Slg. 1999, I-02651, Rdnr. 23; v. 28.1.1986, C-270/83, *Kommission/Frankreich (avoir fiscal)*, Slg. 1986, I-00273, Rdnr. 18; v. 14.2.1995, C-279/93, *Schumacker*, Slg. 1995, I-00225, Rdnr. 32; v. 14.9.2006, C-386/04, *Stauffer*, Slg. 2006, I-08203, Rdnr. 40.

¹¹⁶¹ Vgl. *Bron*, Der G-REIT, S. 208 f.; *G. Wagner*, Besteuerung, S. 391.

¹¹⁶² Vgl. EuGH v. 28.1.1986, C-270/83, *Kommission/Frankreich (avoir fiscal)*, Slg. 1986, I-00273; v. 29.4.1999, C-311/97, *Royal Bank of Scotland*, Slg. 1999, I-02651; v. 13.4.2000, C-251/98, *Baars*, Slg. 2000, I-02787; v. 12.12.2002, C-324/00, *Lankhorst-Hohorst*, Slg. 2002, I-11779; v. 12.6.2003, C-234/01, *Gerritse*, Slg. 2003, I-05933.

¹¹⁶³ Vgl. EuGH v. 11.7.1974, 8/74, *Dassonville*, Slg. 1974, I-00837.

¹¹⁶⁴ Vgl. EuGH v. 7.9.2004, C-319/02, *Manninen*, Slg. 2004, I-07477.

¹¹⁶⁵ Vgl. EuGH v. 11.3.2004, C-9/02, *Hughes de Lasteyrie du Saillant*, Slg. 2004, I-02409; BFH v. 14.2.2006, VIII B 107/04, BStBl. II 2006, S. 523.

ung einerseits und Nichtgewährung andererseits ein Belastungsunterschied von 15 bis 25 Prozentpunkten zzgl. hierauf 5,5 Prozentpunkten (SolZ) bestehen. Außerdem sind unbedeutende geringfügige Beschränkungen allein bereits verboten.¹¹⁶⁶

Fraglich ist auch eine Rechtfertigung auf Grundlage steuerlicher Kohärenz. Es ist, wie zuvor bereits angeklungen,¹¹⁶⁷ kaum erkennbar, wie nationalrechtliche REIT-Regeln für kohärent befunden werden könnten. Voraussetzung wäre ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen Steuervor- und Nachteil, mithin eine wechselseitige Beziehung.¹¹⁶⁸ Anteilseigner ausländischer REITs werden durch § 19 Abs. 5 REITG in die vorteilskompensatorische Vollbesteuerung einbezogen (Nachteil), ohne dass die ausländische REIT-Gesellschaft im Inland steuerbefreit ist (Nachteil);¹¹⁶⁹ eine Kohärenz ist nicht gegeben.¹¹⁷⁰ Private Anteilseigner sehen sich unter dem Abgeltungsteuerregime vom Vorteilskompensationsgedanken ausgenommen,¹¹⁷¹ was eine Kohärenz gegenwärtig per se unbegründbar macht. Betrieblich-institutionelle Anteilseigner bleiben Bestandteil des gewählten Vorteilskompensationssystems und werden zugleich steuerlich entlastet, wenn und soweit vorbelastete Gewinne an sie ausgeschüttet werden (§ 19a REITG). Unterstellt, die für eine Kohärenz notwendige Wechselwirkung von Steuervor- und Nachteil sei nur gegeben, wenn Belastungsidentität zwischen beiden besteht,¹¹⁷² dann kann vorliegend keine Kohärenz erreicht werden.

Im Ergebnis ist ein nicht zu rechtfertigender Verstoß gegen die Kapitalverkehrsfreiheit und ggf. die Niederlassungsfreiheit zu konstatieren.¹¹⁷³ Das REITG führt zu ei-

¹¹⁶⁶ EuGH v. 11.3.2004, C-9/02, *Hughes de Lasteyrie du Saillant*, Slg. 2004, I-02409, Rdnr. 43.

¹¹⁶⁷ Zum „geschlossenen System“ Kapitel 6.2.2. Eine Rechtfertigungsprüfung vor dem Hintergrund der DBA erscheint nach der Rs. *Columbus Container* hinter einer grundfreiheitlichen zurückzutreten (vgl. EuGH v. 6.12.2007, C-298/05, *Columbus Container*, Slg. 2007, I-10451, Rdnr. 47).

¹¹⁶⁸ Vgl. EuGH v. 27.6.1996, C-107/94, *Asscher*, Slg. 1996, I-03089, Rdnr. 58 f.; *Baars*, Slg. 2000, I-02787, Rdnr. 40.

¹¹⁶⁹ Das gilt unter der Annahme, dass Be- und Entlastung nicht subjektidentisch gegeben sein müssen (gl. A. und ausführlicher *G. Wagner*, Besteuerung, S. 399).

¹¹⁷⁰ Vgl. *G. Wagner*, Besteuerung, S. 400.

¹¹⁷¹ Verfassungsrechtlich Kapitel 5.2.2.3.

¹¹⁷² Vgl. EuGH v. 7.9.2004, C-319/02, *Manninen*, Slg. 2004, I-07477, Rdnr. 45 f.

¹¹⁷³ Gl. A. *Wanke*, Vorschläge, S. 38-41; *Hufeld*, EWS 2008, S. 218; *Reimer*, in: *Helios/Wewel/Wiesbrock* (Hrsg.), REITG, Europarechtliche Analyse, Rn. 103; *Cornelisse et al.*, ET 2006, S. 8, 12; EPRA, Treaty Freedoms, 63 f.; *Breinersdorfer/Schütz*, DB 2007, S. 1492; *Sieker/Göckeler/Köster*, DB 2007, S. 942; *Gemmel*, TPIEU 7/2007, S. 16; *Kraft/Bron*, IStR 2007, S. 377 f.; *Bron*, Der G-REIT, S. 345 f.; *S. Wagner*, DK 2007, S. 820; *Schulte/Becker*, ImW 3/2006, S. 28; vorsichtiger zustimmend *Lüdicke*, DBA-Politik, S. 128; mit weitergehenden Rechtfertigungsüberlegungen *G. Wagner*, Besteuerung, S. 393-402.

ner „indirekte(n) Diskriminierung ausländischer Gesellschaften durch Versagung der Steuerbefreiung“¹¹⁷⁴. Wie vorstehend aufgezeigt, musste für gemeinnützige Organisationen im Zuge der Rs. *Stauffer* ein Gleichgang zwischen In- und Ausländern erreicht werden; mit dem JStG 2009 wurde der Anwendungsbereich des § 5 Abs. 2 Nr. 2 KStG ausgedehnt. Da in der Beschränkung der REIT-Steuerbefreiung auf inländische Gesellschaften eine zu § 5 Abs. 2 Nr. 2 KStG analoge Regelung zu sehen ist,¹¹⁷⁵ wird es nur eine Frage der Zeit sein, bis auch in dieser Hinsicht europarechtlich begründbares Steuerrecht hergestellt wird. In REIT-Regimen anderer europäischer Länder erfolgt mithin bereits eine Anerkennung ausländischer REITs, z. B. in Frankreich und den Niederlanden.¹¹⁷⁶ Bis die Anpassung des § 16 Abs. 1 REITG erfolgt ist, können mit der REIT-Aktiengesellschaft vergleichbare ausländische REIT-Gesellschaften unter Rekurs auf europäisches Recht die Steuerbefreiung für sich beanspruchen.¹¹⁷⁷

6.3. Harmonisierungsansätze

Aus aufgezeigten Verwerfungen ist ein Bedarf harmonisierter REIT-Vorschriften ableitbar. Die koordinierte Behandlung von REITs könnte den Weg für unverzerrten Wettbewerb bereiten und gleichzeitig europarechtliche Verstöße durch nationale Vorschriften ausräumen. Gegenwärtig diskutierte Harmonisierungsansätze konzentrieren sich vor allem auf Fragen der Besteuerung.

Bereits im Jahr 2008 wurde der OECD-MK um optionale Regelungen zu REIT-Ausschüttungen ergänzt;¹¹⁷⁸ die Ergänzungen wurden in Art. 10 OECD-MK eingefügt und entstanden in Folge des zuvor veröffentlichten Public Discussion Draft „Tax Treaty Issues related to REITs“¹¹⁷⁹.¹¹⁸⁰ Die *OECD* erkennt dem Quellenstaat eine Quellenbesteuerung zu, wobei für die Höhe des Steuersatzes und die Methode zur Vermeidung der Doppelbesteuerung zwischen Groß- und Kleinanlegern differenziert wird.¹¹⁸¹ Nur durch Überarbeitung bestehender DBA kann jene Ergänzung des

¹¹⁷⁴ *Lohr*, in: FdS (Hrsg.), StBJb 2007/2008, S. 116.

¹¹⁷⁵ Vgl. *Bron*, Der G-REIT, S. 209 f.

¹¹⁷⁶ So *Lüdicke*, DBA-Politik, S. 128, hier nur Fn. 496.

¹¹⁷⁷ Der Verstoß gegen die Kapitalverkehrsfreiheit führt insofern nicht zur Nichtigkeit der Vorschrift (*Hufeld*, EWS 2008, S. 218).

¹¹⁷⁸ Vgl. *Nouel*, ET 2008, 477-483; *Russo*, ET 2008, S. 461 f.; *Galke*, in: Haase (Hrsg.), AStG/DBA, Art. 6 DBA, Rn. 16.

¹¹⁷⁹ *OECD* (Hrsg.), Treaty Issues, passim.

¹¹⁸⁰ Es handelt es sich um eine länderspezifikaübergreifende Betrachtung.

¹¹⁸¹ Kleinanleger: reduzierter Quellensteuersatz (15 %), Anrechnungsmethode; Großanleger: voller Quellensteuereinbehalt, Freistellungsmethode; vgl. *OECD* (Hrsg.), Treaty Issues, S. 10 ff.

OECD-MK tatsächliche Wirkung entfalten. Eine kurzfristige Umsetzungsmöglichkeit ist folglich nicht gegeben.¹¹⁸²

Unter dem Begriff "EU-REIT" wurden weitere Harmonisierungsansätze diskutiert.¹¹⁸³ Diejenigen derzeit in der EU vorzufindenden REIT-Strukturen sind in Bezug auf die Kriterien "Kapitalmarktfähigkeit", "Geschäftstätigkeit im Bereich der passiven Immobilienanlage", "Mindestausschüttungshöhe" und "Steuertransparenz"¹¹⁸⁴ weitgehend konform ausgestaltet. Makroskopisch könnten diese Merkmale als konstituierende Elemente eines EU-REITs verstanden werden.¹¹⁸⁵

Dennoch divergieren derzeit in Rede stehende Harmonisierungsansätze: Einerseits wird eine gegenseitige Anerkennung nationalstaatlicher REIT-Vehikel diskutiert; hierbei könnten einzelne REIT-Regime weiterhin nebeneinander bestehen bleiben.¹¹⁸⁶ Andererseits wird vorgeschlagen, eine stärkere Vereinheitlichung des rechtlichen Rahmens für REITs zu bewirken.¹¹⁸⁷

Ein einheitliches europäisches REIT-Regime ist momentan nicht absehbar. Insbesondere seitens einzelner EU-Mitgliedstaaten befürchtete Steuerausfälle können auch auf mittlere- und lange Frist die Entwicklung eines EU-REITs blockieren.¹¹⁸⁸ Nicht zu verkennen ist aber, dass eine Erosion von Steuereinnahmen durch Unternehmensverlagerungen in Niedrigsteuerländer bereits jetzt zu verzeichnen ist.¹¹⁸⁹

Vor diesem Hintergrund müsste grundsätzlich mitgliedstaatliches Interesse bestehen, sich auf ein Harmonisierungskonzept zu einigen. Die Umsetzungsfrage bleibt insofern von politischen Kalkülen geprägt. Selbiges gilt für nachfolgend untersuchte Treaty Overrides durch das REITG.

¹¹⁸² Eine Ausnahme bildet hier z. B. das DBA zwischen den Frankreich und den USA, in dem bereits eine ungewöhnlich schnelle Umsetzung erfolgte (so auch *Gouthière*, ET 2010, S. 174, 177); ähnlich beim DBA zwischen Frankreich und Großbritannien, vgl. *Gibert*, ET 2009, S. 174.

¹¹⁸³ Hierzu *EPRA (Hrsg.)*, REIT Regimes, S. 65-69; *Hughes/EPRA (Hrsg.)*, Pan-European, passim; *Cornelisse et al.*, ET 2006, S. 3-12 und S. 68-75; *Eichholtz/Kok*, EU-REIT, passim; *Hughes/Lewis*, in: McGreal/Sotelo (Hrsg.), Introduction, S. 88-97; *Bron*, Der G-REIT, S. 278-283; *IW (Hrsg.)*, IM 2/2008, passim; *Schulte/Becker*, ImW 3/2006, S. 28 f.; *Müller*, in: Pfnür (Hrsg.), Arbeitspapiere, S. 44 f.; *Pfnür/Müller*, I & F 2010, S. 698 ff.

¹¹⁸⁴ Der spanische REIT (SOCIMI) sieht jedoch keine Steuertransparenz vor (*Bernales*, ET 2010, S. 226 f.).

¹¹⁸⁵ Vgl. *Müller*, in: Pfnür (Hrsg.), Arbeitspapiere, S. 44 f.; Spektrum der Anforderungen an REITs in der EU im Überblick *Pfnür/Müller*, I & F 2010, S. 700.

¹¹⁸⁶ Vgl. *EPRA (Hrsg.)*, European REITs, S. 6-9.

¹¹⁸⁷ Vgl. *ELO et al.* (Hrsg.), Cross-Border, S. 11-14. Die sog. EU REIT Coalition besteht aus den Branchenverbänden ELO, EPF, RICS und TEGoVA.

¹¹⁸⁸ Vgl. *Müller*, in: Pfnür (Hrsg.), Arbeitspapiere, S. 2.

¹¹⁸⁹ *IW (Hrsg.)*, IM 2/2008, passim.

6.4. Treaty Override

6.4.1. Derogation innerhalb REIT-Gesetz

Bereits vor Einführung von REITs wurden Treaty Overrides als Mittel zur Sicherstellung der Besteuerung ausländischer REIT-Anteilseigner kontrovers diskutiert.¹¹⁹⁰ Nunmehr hat sich der deutsche Gesetzgeber grundsätzlich dafür entschieden, durch die Höchstbeteiligungsquote i. S. d. § 11 Abs. 4 REITG sein Steueraufkommen zu sichern.¹¹⁹¹ Flankierend derogiert er an verschiedenen Stellen (§ 16 Abs. 2 S. 2, 3, § 20 Abs. 4 S. 2, 3, § 19 Abs. 6 REITG). Nach vorherrschender Literaturlauffassung erfüllen vorgenannte Regelungen jeweilig die Voraussetzungen eines Treaty Overrides.¹¹⁹² Dies gilt, da der gesetzgeberische Wille zur Derogation hinreichend zum Ausdruck gebracht wurde:¹¹⁹³ Wörtlich heißt es in § 16 Abs. 2 S. 3 REITG „Dies gilt auch für die Anwendung der Doppelbesteuerungsabkommen.“, in § 20 Abs. 4 S. 2 REITG „wird im Fall der Anwendung eines Doppelbesteuerungsabkommens ungeachtet darin enthaltener oder für seine Anwendung vereinbarter weitergehender Vergünstigungen“ und in § 19 Abs. 6 REITG „unbeschadet des Abkommens nicht durch Freistellung, sondern durch Anrechnung“. Durch das Zusammenwirken von Höchstbeteiligungsquote und Treaty Overrides der §§ 16 Abs. 2, S. 2, 3, 20 Abs. 4 S. 2, 3 REITG wird in Deutschland eine Quellenbesteuerung erreicht, die im Falle einer nur beschränkt körperschaftsteuerpflichtigen Gesellschaft und einem nur beschränkt steuerpflichtigen Gesellschafter nicht gegeben wäre.¹¹⁹⁴ § 19 Abs. 6 REITG wurde unlängst mit dem JStG 2009, ebenfalls zur Besteuerungssicherstellung, eingeführt;

¹¹⁹⁰ Eingehend und m. w. N. nur *Busching/Trompeter*, IStR 2005, S. 512 f.

¹¹⁹¹ Vgl. Kapitel 3.3.2.3.

¹¹⁹² Vgl. *Drüen*, in: Helios/Wewel/Wiesbrock (Hrsg.), REITG, § 20 REITG, Rn. 12; *Hartrott*, DStZ 2007, S. 252; *Beinersdorfer/Schütz*, DB 2007, S. 1488; *Gosch*, IStR 2008, S. 418; *Eckhardt/Roche*, JoIT 18/2007, S. 29; *Kraft/Bron*, IStR 2007, S. 379; *Bron*, IStR 2007, S. 431; *Grotherr*, IWB 2008, F. 3 Gr. 1 S. 2320 f.; *ders.*, IWB 2008, F. 3 Gr. 1 S. 2337; *Korts*, Stbg 2008, S. 100, 103; *Jacob*, AG 2008, S. 584, 588; *Klühs/Schmidtbleicher*, IStR 2007, S. 20; *Seibt*, in: Seibt/Conradi (Hrsg.), Handbuch, Rz. 140, hier Fn. 2; *van Kann/Just/Krämer*, DStR 2006, S. 2109; *Sieker/Göckeler/Köster*, DB 2007, S. 941; *Hufeld*, EWS 2008, S. 214 f.; *Wienbracke*, NJW 2007, S. 2725 und Fn. 82; *G. Wagner*, Besteuerung, S. 355 f.; *Balmes/Claßen*, FR 2009, S. 458 zu § 19 Abs. 6 REITG.

¹¹⁹³ Vgl. zu dieser notwendigen Voraussetzung, sog. Melford-Doktrin, BFH v. 20.3.2002, I R 38/00, BStBl. II 2002, S. 819; *Schalast*, FR 1990, S. 217 f.; *ZEW/eps* (Hrsg.), Best Practice, S. 157.

¹¹⁹⁴ Vgl. *Sieker/Göckeler/Köster*, DB 2007, S. 933; *Bron*, BB 2007, Beilage zu Heft 21, S. 3.

hierbei handelt es sich um eine unilaterale Switch-over-Klausel, die sich auf Beteiligungen inländischer institutioneller Anteilseigner ausländischer REITs bezieht.¹¹⁹⁵

Vor dem Hintergrund, dass ein Treaty Override nach im Schrifttum vertretener Auffassung entweder zur Gänze abzulehnen sei¹¹⁹⁶ oder nur nach „sorgfältiger Prüfung als ultima ratio einzusetzen“¹¹⁹⁷ ist, muss die eingeschlagene gesetzgeberische Vorgehensweise näher analysiert werden.

6.4.2. Verfassungs- und völkerrechtliche Aspekte

Nach derzeitig wohl noch h. M. verstößt ein Treaty Override zwar gegen Völkerrecht, hat im Inland aber Bestand.¹¹⁹⁸ Hiernach würde der legislatorische Verstoß seine innerstaatliche Wirksamkeit nur verlieren, wenn zusätzlich ein Verstoß gegen höherrangiges Recht – insbesondere Verfassungsrecht oder unmittelbar anzuwendendes Europarecht – vorläge. Nach anderer, zuvor in der Literatur,¹¹⁹⁹ mittlerweile auch vom BFH,¹²⁰⁰ vertretener Auffassung verstoße der Treaty Override nicht nur gegen Völkerrecht, sondern womöglich auch gegen Verfassungsrecht und sei in der Folge im Inland ohnehin nichtig.¹²⁰¹ Die Frage der gegeneinander stehenden Auffassungen ist an dieser Stelle nicht notwendigerweise aufzulösen, da sich vorwiegend auf eine Würdigung der im REITG kodifizierten Treaty Overrides aus europarechtli-

¹¹⁹⁵ Sie wird bisweilen „analog zu § 20 AStG“ (*Suhrbier-Hahn*, SWI 2008, S. 426) verstanden. Eingehend zu dieser Form des Treaty Overrides *Seer*, IStR 1997, S. 481-486; *ders.*, IStR 1997, S. 520-525.

¹¹⁹⁶ Vgl. z. B. *Gattermann*, TNI 1990, S. 1238; *Scheunemann/Socher*, BB 2007, S. 1151; *Lüdicke*, DB 1995, S. 748; *Becker/Würm*, intertax 1988, S. 257; zweifelnd an Verfassungskonformität *Eckert*, RIW 1992, S. 387 f.; so auch *Wohlschlegel*, FR 1993, S. 48.

¹¹⁹⁷ Vgl. im Ergebnis *Lüdicke*, DBA-Politik, S. 38 (im Original teilweise kursiv gedruckt). Ebenso *Reimer*, in: *Helios/Wewel/Wiesbrock* (Hrsg.), REITG, Europarechtliche Analyse, Rn. 165, der mit der umfassenden Kündigung sämtlicher DBA, unter der Voraussetzung, dass vorherige Verhandlungen ohne Ergebnis geblieben wären, jene Schritte konkretisiert, die einem Treaty Override i. S. einer ultima ratio vorausgehen müssten.

¹¹⁹⁸ Vgl. *Helios*, in: *Helios/Wewel/Wiesbrock* (Hrsg.), REITG, § 16 REITG, Rn. 37; *Gallenkamp*, in: *Striegel* (Hrsg.), REITG, § 20 REITG, Rn. 53; *Scherer*, Doppelbesteuerung, S. 44 f.; *Seer*, IStR 1997, S. 525; *Kofler*, SWI 2006, S. 62; *Englisch*, intertax 2005, S. 310, 323 f.; *Klühs/Schmidtbleicher*, IStR 2007, S. 21; *Korts*, Stgb 2008, S. 100 betont, dass in Folge der Völkerrechtswidrigkeit insbesondere der betroffene Anteilseigner hieraus keinen Anspruch abzuleiten vermag.

¹¹⁹⁹ Vgl. *Hufeld*, EWS 2008, S. 214 m. w. N., der seinerseits grundlegende Beiträge z. B. von *Vogel*, JZ 1997, S. 161 und *Rust/Reimer*, IStR 2005, S. 849 zitiert; *Tillmanns/Mössner*, in: *Mössner et al.* (Hrsg.), S. 258 f.; *Gosch*, IStR 2008, S. 421; a. A. *Frotscher*, in: *FS Schaumburg*, S. 704 f.

¹²⁰⁰ Vgl. BFH v. 19.5.2010, I B 191/09, BFH/NV 2010, S. 1554 (Beschluss).

¹²⁰¹ In diese Richtung wiederum bspw. *Blumers/Zillmer*, BB 2010, S. 1380.

cher Perspektive konzentriert wird.¹²⁰² Nichtsdestotrotz ist auf die sehr wohl denkbare Verfassungswidrigkeit hinzuweisen. Ebenfalls wird die völkerrechtliche Argumentation nachfolgend grob skizziert.

Nach Art. 25 GG sind allgemeine Regeln des Völkerrechts Bestandteil des Bundesrechts. Teilweise wird die Auffassung vertreten, es bestehe ein grundsätzlicher Vorrang des Völkerrechts. Demgemäß wäre eine Rechtswidrigkeit des Treaty Overrides zu konstatieren, da ein Verstoß gegen die allgemein anerkannte völkerrechtliche Regel des „pacta sunt servanda“ vorläge; hiermit ginge ein verfassungsrechtlicher Verstoß gegen Art. 25 GG einher.¹²⁰³ Die BRD ist in ihrer Eigenschaft als Völkerrechtssubjekt gegenüber anderen Vertragsstaaten völkerrechtlich verpflichtet, ihre Abkommen einzuhalten, d. h. sich nach Treu und Glauben vertragsgetreu zu verhalten (Art. 26 WÜRV). Aus dem Grundsatz der Vertragstreue muss allerdings nicht zwingend ein Ausschluss des tatsächlichen Vertragsbruchs resultieren. Da neben dem Grundsatz der „pacta sunt servanda“ nicht ein zusätzlicher Grundsatz steht, der besagt, dass ein legislatorischer Vertragsbruch durch ein Völkerrechtssubjekt ohne Wirkung bleibt, wäre nach entgegenstehender Literaturmeinung insofern auch der verfassungsrechtliche Verstoß auf Grundlage von Art. 25 GG abzulehnen.¹²⁰⁴ Zudem wird vertreten, DBA zählten nicht zu den allgemeinen Regeln des Völkerrechts und könnten als völkerrechtlicher Vertrag keine Wirkung über Art. 25 GG entfalten.¹²⁰⁵ Nach anderer Ansicht könne die nachträgliche Änderung völkerrechtlicher Verträge, bei denen bereits eine Transformierung in nationales Recht erfolgt ist, zu einem Verstoß gegen Art. 59 Abs. 2 GG führen und sei daher zurückzuweisen.¹²⁰⁶ Auf Grundlage von Art 59 Abs. 2 GG kann ein völkerrechtlicher Vertrag nur als Ganzes angenommen oder abgelehnt werden. Dies würde die Unmöglichkeit einer einzelnen DBA-Änderung implizieren. Vielfach wird zudem konstatiert, die durch Zustimmungsgesetz in nationales Recht transformierten DBA stellten ihrerseits einfaches Bundesgesetz dar und könnten insofern keinen Vorrang gegenüber später erlassenen Bundesgesetzen genießen.¹²⁰⁷ In der höchstrichterlichen Rechtsprechung wurde seitens des BFH einerseits eine innerstaatliche Wirksamkeit des Treaty Overrides für

¹²⁰² Hierzu sogleich unten.

¹²⁰³ Vgl. *Eckert*, RIW 1992, S. 387; vgl. hierzu auch die dem vorausgegangene Diskussion bei *Doehring*, Regeln, S. 129, 133 ff. m. w. N.

¹²⁰⁴ Vgl. *Scherer*, Doppelbesteuerung, S. 34 ff.

¹²⁰⁵ Vgl. *F. Wassermeyer*, in: *Debatin/Wassermeyer* (Hrsg.), DBA, Vor Art. 1 MA, Rz. 10 m. w. N.

¹²⁰⁶ Vgl. *Rust/Reimer*, IStR 2005, S. 843 ff.

¹²⁰⁷ So etwa *Seer*, IStR 1997, S. 483. *ZEW/ebs* (Hrsg.), Best Practice, S. 157 sehen aber einen grundsätzlichen Vorrang der DBA (*lex specialis*) vor innerstaatlichem Recht; dies gelte i. d. R. auch gegenüber später erlassenen nationalen Gesetzen. Der Abschluss von DBA sein ansonsten sinnlos, wenn es dem inländischen Gesetzgeber möglich wäre, durch nationales Recht den Inhalt bilateraler Verträge zu umgehen.

möglich gehalten,¹²⁰⁸ andererseits wurde dies von Seiten des BVerfG mitunter verneint.¹²⁰⁹ Die früher vom BFH verfolgte Linie besagt im Wesentlichen, es sei weder ein Verstoß gegen Art. 25 GG noch gegen Art. 59 Abs. 2 GG zugrunde zu legen.¹²¹⁰ Mithin wurde vom BVerfG ein Verstoß gegen völkerrechtliche Verträge nur unter der Bedingung für möglich gehalten, wenn hierdurch ein Verstoß gegen tragende Grundsätze der Verfassung, gegen die Menschenwürde oder andere Grundrechte abgewendet werden kann.¹²¹¹ Die Erfüllung dieser Voraussetzung wird im Zusammenhang mit dem internationalen Steuerrecht von Teilen des Schrifttums für kaum möglich gehalten.¹²¹² Folgte man dieser Auffassung, wäre der Treaty Override abzulehnen.

Nach gegenwärtigem Diskussionsstand kann abschließend keine rechtssichere Aussage zur verfassungs- und völkerrechtlichen Konformität gemacht werden;¹²¹³ Anlass, sich der europarechtlichen Prüfung zuzuwenden.

6.4.3. Grundfreiheitliche Anknüpfung: Gemeinschaftstreue

In der Rs. *AMID* statuierte der EuGH bereits, er sei nicht befugt, mitgliedstaatliche Verstöße gegen das Abkommensrecht zu prüfen.¹²¹⁴ Auch aus der Rs. *Kerckhaert & Morres*¹²¹⁵ kann der Schluss gezogen werden, ein Treaty Override

¹²⁰⁸ Vgl. BFH v. 13.7.1994, I R 120/93, BStBl. II 1995, S. 129; v. 17.5.1995, I B 183/94, BStBl. II 1995, S. 781; v. 20.3.2002, I R 38/00, BStBl. II 2002, S. 819; a. A. war der BFH in früheren Entscheidungen v. 15.6.1973, III R 118/70, BSBl. II 1973, S. 810; v. 26.1.1977, VIII R 109/75, BStBl. II 1977, S. 283; v. 16.12.1998, I R 40/97, BStBl. II 1999, S. 207 und zuletzt insbesondere v. 19.5.2010, I B 191/09, BFH/NV 2010, S. 1554 (Beschluss).

¹²⁰⁹ Vgl. BVerfG v. 14.10.2004, 2 BvR 1481/04, BVerfGE 111, S. 307, 319; v. 26.10.2004, 2 BvR 955/00, 1038/01, BVerfGE 112, S. 1, 26; v. 30.6.2009, 2 BvE 2, 5/08, 2 BvR 1010, 1022, 1259/08, 182/09, BVerfGE 123, S. 267, 409; offensichtlich hat sich die Rechtsprechung im Vergleich zu früheren Entscheidungen (etwa BVerfG v. 26.3.1957, 2 BvG 1/55, BVerfGE 6, S. 309, 362 f.) aber gewandelt.

¹²¹⁰ Vgl. BFH v. 13.7.1994, I R 120/93, BStBl. II 1995, S. 129.

¹²¹¹ Vgl. BVerfG v. 14.10.2004, 2 BvR 1481/04, BVerfGE 111, S. 307, 329; v. 26.10.2004, 2 BvR 955/00, 1038/01, BVerfGE 112, S. 1, 26; *Frotscher*, in: FS Schaumburg, S. 708-713 erkennt im Fall von Doppelbesteuerungen einen Grundrechtseingriff gegen Art. 14 Abs. 2 GG, regelmäßig ohne Möglichkeit einer Rechtfertigung.

¹²¹² Vgl. *Vogel*, IStR 2005, S. 29 f.; *Stein*, IStR 2006, S. 509.

¹²¹³ *Zumwinkel*, REIT-Gesetz, S. 279 konstatiert im Ergebnis einen verfassungsrechtlichen Verstoß; der REIT-Aktionär könne im Wege der Verfassungsbeschwerde reagieren, wenn er negativ tangiert werde.

¹²¹⁴ Vgl. EuGH v. 14.12.2000, C-141/99, *AMID*, Slg. 2000, I-11619, Rn. 18.

¹²¹⁵ Vgl. EuGH v. 14.11.2006, C-513/04, *Kerckhaert und Morres*, Slg. 2006, I-10967; hier sind insbesondere die Schlussanträge des GA *Geelhoed* v. 6.4.2006, C-513/04, *Kerckhaert u. Morres*, Rn. 37, zu beachten.

hätte vor dem Hintergrund europäischer Grundfreiheiten Bestand.¹²¹⁶ Teile des Schrifttums sehen die Aussage durch *Columbus Container*¹²¹⁷ bestätigt.¹²¹⁸ In letztgenanntem Urteil wurde über den Wechsel i. S. d. § 20 Abs. 2 AStG a. F. von der Befreiungs- zur Anrechnungsmethode bei Betriebsstätten entschieden. Aufgrund der Anrechnungsmethode komme es nach vertretener Auffassung des EuGH nicht zu europarechtlich zu beanstandender Ungleichbehandlung; vielmehr Sorge die Anrechnung für uneingeschränkte Gleichbehandlung von Inlands- und Auslandsbetriebsstätten. Weiter konkretisiert der EuGH mit *Kerckhaert & Morres* und *Columbus Container* eingeschlagene Rechtsprechungslinie durch die Rs. *Block*. Er nimmt auf vorgenannte Urteile Bezug und führt deutlich aus, dass Mitgliedstaaten nicht verpflichtet werden können, ihr eigenes Steuersystem verschiedenen Steuersystemen anderer Staaten anzupassen, einzig zur Beseitigung etwaiger Doppelbesteuerungen.¹²¹⁹ Bestätigung findet diese Entscheidung wiederum in der Rs. *Damaseaux*¹²²⁰. Im Ergebnis zeichnet sich eine st. Rsp. ab, die Treaty Overrides wohl toleriert, selbst wenn hierdurch Doppelbesteuerungen verursacht werden.¹²²¹

Die im REITG verankerten Treaty Overrides stehen aber auch in Verdacht, gegen – mittlerweile durch den Vertrag von Lissabon aufgelösten – Art. 293 EGV zu verstoßen.¹²²² Gem. primärrechtlicher Vorgabe des Art. 293 EGV sind Mitgliedstaaten mit dem Ziel einer Vermeidung von Doppelbesteuerungen innerhalb der Gemeinschaft gefordert, „soweit erforderlich“ Verhandlungen untereinander einzuleiten.¹²²³ Zwar liegt es wohl im Interesse des Staates Deutschland, sein Ansehen als verlässlicher völkerrechtlicher Vertragspartner nicht auszuhöhlen.¹²²⁴ Ein konkreter subjektiver Anspruch des Einzelnen kann nach im Schrifttum vertretener Meinung aus Art. 293 EGV aber nicht abgeleitet werden.¹²²⁵ Nichts hierüber Hinausgehendes sei der

¹²¹⁶ So im Ergebnis *Forsthoff*, IStR 2006, S. 510 ff.; *Kraft/Bron*, IStR 2007, S. 379, hier Fn. 24; *Bron*, IStR 2007, S. 431.

¹²¹⁷ Vgl. EuGH v. 6.12.2007, C-298/05, *Columbus Container*, Slg. 2007, I-10451; zu den Schlussanträgen *Cloer/Lavrelashvili*, EWS 2007, S. 221-224.

¹²¹⁸ Vgl. *Gosch*, IStR 2008, S. 420 f.; zustimmend *Balmes/Claßen*, FR 2009, S. 458.

¹²¹⁹ Vgl. EuGH v. 12.2.2009, C-67/08, *Block*, EuZW 2009, S. 281, Rn. 31; *Simader*, SWI 2010, S. 315.

¹²²⁰ EuGH v. 16.7.2009, C-128/08, *Damseaux*, IStR 2009, S. 622.

¹²²¹ Vgl. *G. Wagner*, Besteuerung, S. 378; *Hey*, DStR 2011, S. 1153 sieht jedoch Widersprüche, sollte ein Mitgliedstaat seine Besteuerung zur Missbrauchsvermeidung ausdehnen.

¹²²² Einen Verstoß gegen EU-Recht zumindest im Hinblick auf innergemeinschaftliche (deutsche) DBA bejahend *Reimer*, in: Helios/Wewel/Wiesbrock (Hrsg.), REITG, Europarechtliche Analyse, Rn. 166.

¹²²³ Zur Diskussion z. B. *Lehner*, IStR 2001, S. 329-337; *ders.*, IStR 2005, S. 397 f.; *Kofler*, Gemeinschaftsrecht, S. 317 ff.

¹²²⁴ Vgl. *Führleine*, ZfIR 2005, S. 440.

¹²²⁵ Vgl. *Forsthoff*, IStR 2006, S. 509 f.; *Frotscher*, in: FS Schaumburg, S. 700.

EuGH-Rechtsprechung zu entnehmen. Insbesondere in der Rs. *Gilly* wurde zwar europarechtlich verbindlich bestimmt, dass eine Doppelbesteuerung vermieden werden soll, eine unmittelbare Wirksamkeit von Art. 293 EGV, dergestalt dass hieraus subjektive Rechte eines Steuerpflichtigen abzuleiten wären, wurde aber abgelehnt.¹²²⁶ Nach der Gegenauffassung kann aus der *Gilly*-Entscheidung ein Anwendungsvorrang des von Art. 293 EGV erfassten innergemeinschaftlichen Völkerrechts geschlossen werden. Aus dem Grundsatz der Gemeinschaftstreue, wonach die Mitgliedstaaten zur gegenseitigen Rücksichtnahme angehalten sind, müsste dem Treaty Override insofern eine gegenseitige Verständigung vorausgehen (Verständigungspflicht). Dieser Anwendungsvorrang innergemeinschaftlichen Völkerrechts würde einem Bruch internationalen Völkerrechts entgegenstehen.¹²²⁷ Hieraus könnte in der Konsequenz u. U. eine Beeinträchtigung der Niederlassungs- bzw. Kapitalverkehrsfreiheit abgeleitet werden.¹²²⁸

Mit § 11 Abs. 4 REITG und § 16 Abs. 2 S. 2, 3 REITG wurden zwei tatbestandlich miteinander verwobene Vorschriften kreiert. Beide Vorschriften sind nach vorliegend vertretener Meinung unabhängig von einander zu beurteilen, da selbst wenn ein europarechtlicher Verstoß der Höchstbeteiligungsquote i. S. d. § 11 Abs. 4 REITG zu bejahen sein sollte,¹²²⁹ dem REIT-Anteilseigner das internationale Schachtelprivileg – unabhängig hiervon – auf Basis des Treaty Overrides entzogen werden könnte.¹²³⁰ Nach anderer Ansicht handele es sich bei § 16 Abs. 2 S. 3 REITG nicht um eine Derogation des Gesetzgebers und folglich nicht um einen Treaty Override, sondern um eine Sanktion, die nur dem rechtswidrig beteiligten Anteilseigner das internationale Schachtelprivileg vorenthalte. Insofern hänge § 16 Abs. 2 S. 3 REITG auch zwingend mit der europarechtlichen Einordnung der Höchstbeteiligungsquote i. S. d. § 11 Abs. 4 REITG zusammen.¹²³¹

Im Zusammenhang mit dem gem. § 20 Abs. 4 S. 2, 3 REITG geregelten Treaty Override stellt sich zunächst die Frage, ob dieser zur Sicherung inländischer Steuerbefugnisse überhaupt notwendig wäre. Im Allgemeinen wird die europarechtliche Vereinbarkeit des Treaty Override gleichzeitig mit der Annahme getroffen, der Mitglied-

¹²²⁶ Vgl. EuGH v. 12.5.1998, C-336/96, *Gilly*, Slg. 1998, I-02793, Rdnr. 16; *Bron*, IStR 2007, S. 434; *Frotscher*, in: FS Schaumburg, S. 700.

¹²²⁷ Vgl. *Reimer*, in: Helios/Wewel/Wiesbrock (Hrsg.), REITG, Europarechtliche Analyse, Rn. 162-166.

¹²²⁸ Umfassend und mit zahlreichen w. N. *G. Wagner*, Besteuerung; S. 355-367; *Busching/Trompeter*, IStR 2005, S. 513; *Gallenkamp*, in: Striegel (Hrsg.), REITG, § 20 REITG, Rn. 55, im Ergebnis aber verneinend (Rn. 56); *Klühs/Schmidtbleicher*, IStR 2007, S. 20 f. ohne Begründung verneinend.

¹²²⁹ Vgl. Kapitel 6.1.2.

¹²³⁰ So ist wohl auch *Gosch*, IStR 2008, S. 418 zu verstehen; ebenso *Bron*, IStR 2007, S. 436.

¹²³¹ Vgl. *Hufeld*, EWS 2008, S. 215.

staat verstoße i. d. R. nicht grundlos gegen geltendes Abkommensrecht.¹²³² Die Annahme erscheint zweifelhaft, wenn der Gesetzgeber mit der zweifachen Höchstbeteiligungsquote Sorge dafür trägt, dass eine Besteuerung des ausländischen Anteilseigners gewährleistet wird, überdies mit § 20 Abs. 4 S. 2, 3 REITG aber eine Regelung eingefügt hat, die einzig zum Zwecke der Absicherung eines in Einzelfällen bestehenden Risikos dient: Wenige DBA sehen die Einräumung des internationalen Schachtelprivilegs im Falle einer mittelbaren Beteiligung überhaupt vor. Selbiges gilt für Fälle gleichzeitiger mittelbarer und unmittelbarer Beteiligung; hierauf bezieht sich § 20 Abs. 4 S. 3 REITG. Nur falls die gängige deutsche DBA-Praxis in der Weise verändert werden sollte, dass zukünftig in zahlreichen DBA auch mittelbare Beteiligungen zur Erlangung des abkommensrechtlichen Schachtelprivilegs ermächtigen würden, würde die Regelung eine zu ihrer Regelungsabsicht verhältnismäßige Wirkung zeigen.¹²³³ Auch aufgrund der sich teilweise überschneidenden Anwendungsbereiche der §§ 16, 20 REITG ist die Notwendigkeit dieses Treaty Overrides kritisch zu hinterfragen. *Klühs/Schmidtbleicher* wiesen in ihrer Stellungnahme zum REITG im Finanzausschuss des deutschen Bundestages bereits auf derartige Verflechtungen hin, etwa im Fall des unmittelbaren Haltens von 10 % oder mehr der stimmberechtigten Aktien einer REIT-Aktiengesellschaft, der gleichbedeutend sei mit der Verfügungsbefugnis von 10 % oder mehr der Stimmrechte i. S. d. § 11 Abs. 4 S. 1 Alt. 2 REITG, und insofern bereits von § 16 Abs. 2 S. 2, 3 REITG erfasst werde.¹²³⁴ Versteht man einen Treaty Override i. S. einer ultima ratio, dürfte die Vorschrift nach vorliegend vetretener Auffassung folglich keinen Bestand haben. Mithin wird auch gefordert, zur Vermeidung einer Diskriminierung i. S. d. Gemeinschaftsrechts bestehe die Notwendigkeit, für ausländische natürliche Personen als Anteilseigner einer REIT-Aktiengesellschaft ein Veranlagungswahlrecht einzuführen, so dass diese eine dem Steuerinländer vergleichbare Besteuerung für sich beanspruchen könnten.¹²³⁵

§ 19 Abs. 6 REITG reiht sich in die Reihe vordiskutierter Treaty Overrides ein, hat aber einen anderen Charakter; die Vorschrift dient dem Gesetzgeber nicht der Besteuerungssicherung ausländischer Anteilseigner, sondern sieht für inländische insti-

¹²³² Siehe z. B. *Forsthoff*, IStR 2006, S. 511.

¹²³³ Der Gesetzgeber wies in der Regierungsbegründung zu § 20 REITG selbst darauf hin, dass sich die Regelung nur auf „einige wenige Doppelbesteuerungsabkommen“ (BT-Drs. 16/4026, S. 25) bezieht.

¹²³⁴ Vgl. *Klühs/Schmidtbleicher*, Stellungnahme, S. 6, die den genannten Fall insofern für entbehrlich halten und sich unter Nennung weiterer Fälle letztlich für die Streichung von §§ 16 Abs. 2 S. 2, 3 REITG aussprechen, aufgrund sich überschneidender Regelungsbereiche. Ebenso käme alternativ die Streichung von § 20 Abs. 4 S. 2, 3 REITG in Betracht („zumindest“).

¹²³⁵ Vgl. *Führleine*, ZfIR 2005, S. 440; die Auffassung stärkend BFH v. 19.11.2003, I R 34/02, BStBl. II 2004, S. 773; v. 19.11.2008, I B 90/08, BFH/NV 2009, S. 393; zur Unvereinbarkeit mit der Mutter-Tochter-Richtlinie *Zumwinkel*, REIT-Gesetz, S. 279.

tutionelle Anteilseigner einen Methodenwechsel vor. Es soll vermieden werden, dass bei Beteiligungen an ausländischen REITs vom internationalen Schachtelprivileg Gebrauch gemacht werden kann, wobei das bei inländischen REIT-Beteiligungen aufgrund der Höchstbeteiligungsklausel per se ausgeschlossen ist. Im Licht zuvor angesprochener Entscheidungen, insbesondere *Columbus Container*¹²³⁶, *Block*¹²³⁷ und *Damaseaux*¹²³⁸, wirkt § 19 Abs. 6 REITG europarechtlich unbedenklich. Es fragt sich indes, ob ein derartiger Switch-over analog zu § 20 Abs. 2, 3 AStG a. F. seitens des BFH abgelehnt werden könnte.¹²³⁹ In § 19 Abs. 6 REITG wie in den §§ 7 AStG ff. eine typisierte Missbrauchsvermeidungsvorschrift zu erkennen, erscheint aber nicht angebracht, da die Vorschrift eben gerade nicht zur Vermeidung von Missbrauch dient. Erzielt werden soll vielmehr eine Gleichbehandlung von In- und Auslands-REIT-Beteiligungen.¹²⁴⁰ Wenn, wie bereits ausgeführt,¹²⁴¹ die Höchstbeteiligungsklausel i. S. d. § 11 Abs. 4 REITG europarechtlich aber unhaltbar ist, muss § 19 Abs. 6 REITG erneut hinterfragt werden.

Abschließend wird die Exit-Tax in den Blick genommen.

6.5. Exit-Tax

6.5.1. Beschränkung durch Inlandsbezogenheit

Die Inlandsbezogenheit der Exit-Tax drückt sich in einer persönlichen und einer sachlichen Dimension aus: Nur bei Immobilienveräußerungen an inländische Vor-REITs und REIT-Aktiengesellschaften kann die Exit-Tax in Anspruch genommen werden (persönliche Dimension). Im Schrifttum wird die Beschränkung des persönlichen Anwendungsbereichs insbesondere mit Blick auf die Kapitalverkehrsfreiheit infrage gestellt.¹²⁴² Sie ist als konträr zu Vorgaben des europäischen Primärrechts abzulehnen, da – wie zuvor im Zusammenhang mit der REIT-Steuerbefreiung umfassender ausgeführt –¹²⁴³ bei juristischen Personen allein das Kriterium der Ansässigkeit keine unterschiedliche steuerliche Behandlung rechtfertigen kann.¹²⁴⁴ Sachlich beschränkt sich die hälftige Steuerbefreiung auf inländisches Anlagevermögen.

¹²³⁶ Vgl. EuGH v. 6.12.2007, C-298/05, *Columbus Container*, Slg. 2007, I-10451.

¹²³⁷ EuGH v. 12.2.2009, C-67/08, *Block*, EuZW 2009, S. 281.

¹²³⁸ EuGH v. 16.7.2009, C-128/08, *Damseaux*, IStR 2009, S. 622.

¹²³⁹ Vgl. BFH v. 21.10.2009, I R 114/08, BFH/NV 2010, S. 279.

¹²⁴⁰ Das führt zu einer ökonomisch begründbareren REIT-Besteuerung (vgl. Kapitel 4.1.3.1.1.).

¹²⁴¹ Vgl. Kapitel 6.1.2.

¹²⁴² Vgl. *Schwarz*, JZ 2008, S. 554; *Ebner*, NWB 2007, F. 3 S. 14545 f.; *Schultz/Thießen*, DB 2006, S. 2147; *Intemann*, NWB direkt 12/2008, S. 7 spricht von einer möglichen „Diskriminierung von REIT-AGs aus anderen Mitgliedstaaten der EU“.

¹²⁴³ Vgl. Kapitel 6.1.1. und Kapitel 6.2.

¹²⁴⁴ Vgl. *Bron*, Der G-REIT, S. 208 f.; *G. Wagner*, Besteuerung, S. 391, 403 f.

Wären ausländische Anlagevermögen ausgeschlossen, fehlte es auch insoweit an europarechtlicher Konformität, ohne dass eine Rechtfertigung ersichtlich wäre.¹²⁴⁵ Auf diesen Aspekt wird in der nachfolgenden beihilferechtlichen Analyse nochmals eingegangen.

6.5.2. Staatliche Beihilfe

Auch für die beihilferechtliche Analyse ist zwischen Inlandsbezogenheit in persönlicher und sachlicher Dimension zu differenzieren. Wie vorstehend aufgezeigt, liegt ein Verstoß immer dann vor, wenn „staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem gemeinsamen Markt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen“, vorliegen.

Im Rahmen der Exit-Tax verzichtet der Staat auf ihm aus der Besteuerung der Aufdeckung stiller Reserven zustehende Steuereinnahmen, d. h. es wird die Belastung eines Unternehmens vermieden, die es im Normalfall zu tragen hätte. Es wird durch § 3 Nr. 70 EStG von der Regelbesteuerung abgewichen, so dass die von der EuGH-Rechtsprechung für eine Beihilfe vorausgesetzte potenzielle Begünstigungswirkung als gegeben zu betrachten ist.¹²⁴⁶ In dieser Hinsicht scheint der Beihilfebegriff uneingeschränkt erfüllt zu sein.¹²⁴⁷ Ob die sonstigen Voraussetzungen erfüllt sind, gilt es zu prüfen.

Weiter voraussetzend muss eine Verfälschung des Wettbewerbs eintreten. Um die Wettbewerbsverfälschung zu konkretisieren, ist der relevante Markt, auf den sich die Beihilfe auswirkt, in sachlicher, räumlicher und zeitlicher Hinsicht abzugrenzen: Es handelt sich bei der Exit-Tax grundsätzlich um eine Halbierung der Bemessungsgrundlage für die Aufdeckung stiller Reserven im Zusammenhang mit einer Veräußerung von bestimmten Grundstücken und Gebäuden (sachlich) an einen in Deutschland ansässigen Vor-REIT bzw. eine REIT-Aktiengesellschaft (räumlich) bis zum 31.12.2009 (zeitlich).

Ferner ist das Tatbestandsmerkmal „Handelsbeeinträchtigung“ in den Blick zu nehmen, das als solches eine eigenständige Bedeutung neben dem der Wettbewerbsver-

¹²⁴⁵ Vgl. *Bron*, BB 2007, Beilage zu Heft 21, S. 28 f.

¹²⁴⁶ Vgl. EuGH v. 23.2.1961, 30/59, *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen*, Slg. 1961, I-00003, Rdnr. 43; v. 15.3.1994, C-387/92, *Banco Exterior de España*, Slg. 1994, I-00877, Rdnr. 13; v. 1.12.1998, C-200/97, *Ecotrade*, Slg. 1998, I-07907, Rdnr. 34 v. 22.11.2001, C-53/00, *Ferring*, Slg. 2001, I-09067, Rdnr. 15; v. 17.6.1999, C-295/97, *Piaggio*, Slg. 1999, I-03735, Rdnr. 34.

¹²⁴⁷ Etwa liegen auch keine Steuerverluste vor, die lediglich als Begleitumstand einer nicht-steuerlichen Regelung eintreten, vgl. EuGH v. 17.3.1993, C-72/91 und 73/91, *Sloman Neptun und Arbeitsgericht Bremen*, Slg. 1993, I-00887, Rdnr. 17.

fälschung hat.¹²⁴⁸ Da die Intensität der durch § 3 Nr. 70 EStG bewirkten Beihilfe von der Höhe der aufgedeckten stillen Reserven abhängt, kommen die sog. „De-minimis“-Regeln nicht zur Anwendung; die Grenze von EUR 200.000 wurde wohl – auch obwohl die Exit-Tax am Markt nicht auf die vom Gesetzgeber gewünschte Akzeptanz stieß – überschritten.¹²⁴⁹ Überdies ist die bloße Eignung einer Maßnahme zur Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten, unabhängig davon, ob eine faktische Beeinträchtigung erfolgt, ausreichend.¹²⁵⁰ Eine Handelbeeinträchtigung ist vorliegend zu bejahen.

Für die Beantwortung der Frage, welche „bestimmte(n) Unternehmen oder Produktionszweige“ Begünstigte der Beihilfe sind, ist auf die wirtschaftliche Auswirkung der Begünstigung abzustellen. Bei der Exit-Tax ist dies von besonderer Bedeutung, da neben dem Veräußerer, der direkt von der Halbierung seiner steuerlichen Bemessungsgrundlage profitiert, indirekt insbesondere der Vor-REIT bzw. die REIT-Aktiengesellschaft von § 3 Nr. 70 EStG bevorteilt werden, da sie – etwa im Vergleich zu anderen Immobilien-Aktiengesellschaften – durch das Einpreisen des Exit-Tax-Steuervorteils wettbewerbsfähiger sind.¹²⁵¹ Die Absicht einer (in)direkten Bevorteilung von Vor-REITs und REITs brachte der Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung *expressis verbis* zum Ausdruck.¹²⁵² Im Grundsatz stellt § 3 Nr. 40 EStG zwar keine besonderen Anforderungen an die Person des Veräußerers, so dass Steuerpflichtige grundsätzlich unterschiedslos hiervon profitieren, die Begünstigung von Vor-REITs und REITs expliziert sich aber in der wirtschaftlichen Auswirkung. Es werden daher nicht nur die Unternehmen begünstigt, welche von der Übertragungsmöglichkeit der stillen Reserven Gebrauch machen, sondern vor allem auch diejenigen Unternehmen, für deren Anteilserwerb ein steuerlicher Anreiz geschaffen wurde (Vor-REITs/REITs).¹²⁵³ Es kann daher von einer branchenspezifischen Beihilfe gesprochen werden.¹²⁵⁴

¹²⁴⁸ Vgl. EuGH v. 19.10.2000, C-15/98 und C-105/99, *Italien und Sardegna Lines*, Slg. 2000, I-08855, Rdnr. 66; v. 24.10.1996, C-329/93 und C-62/95 und C-63/95, *Deutschland und Industrie-Beteiligungen und Bremer Vulkan*, Slg. 1996, I-05151, Rdnr. 52; a. A. wohl *Breinerdorfer/Schütz*, DB 2007, S. 1495.

¹²⁴⁹ Auf Grundlage des Kieler Subventionsberichts 2010 ist mit einem kumulierten Fördervolumen von EUR 1,555 Mrd. zu rechnen, das sich auf wenige Marktteilnehmer verteilt (*IfW (Hrsg.)/Boss/Rosenschon*, Subventionen, S. 14).

¹²⁵⁰ Vgl. EuGH v. 17.9.1980, 730/79, *Philip Morris/Kommission*, Slg. 1980, I-02671, Rdnr. 12.

¹²⁵¹ Vgl. Kapitel 4.3.; *Schimmelschmidt*, in: FS Mellwig, S. 406-409; *Kracht*, GStB 2007, S. 108 f.; *Kußmaul/Gräbe*, ZSteu 2008, S. 204 f.; *Paukstadt*, BBEV 2007, S. 147.

¹²⁵² BT-Drs. 16/4026, S. 17, 25.

¹²⁵³ Vgl. ähnlich gelagerten Fall EuGH v. 19.9.2000, C-156/98, *Deutschland/Kommission*, Slg. 2000, I-06857, Rdnr. 22.

¹²⁵⁴ Vorsichtiger bejahend BT-Drs. 16/4026, S. 37.

In ihrer beihilferechtlichen Analyse der Exit-Tax heben *Breinersdorfer/Schütz* die Bedeutung des EuGH-Urteils in der Rs. *Cassa di Risparmio di Firenze SpA*¹²⁵⁵ hervor;¹²⁵⁶ das Urteil hat den Quellensteuerabzug von steuerbegünstigten italienischen Stiftungen zum Gegenstand und es spiegelt die – bereits diskutierten – notwendigen Voraussetzungen eines Verstoßes gegen das Beihilfeverbot i. S. d. Art. 107 Abs. 1 AEUV¹²⁵⁷ wider.¹²⁵⁸ Im Ergebnis beurteilen *Breinersdorfer/Schütz* die Exit-Tax als Verstoß gegen Art. 107 AEUV und begründen dies mit einer grenzüberschreitenden Selektivität des § 3 Nr. 70 EStG, die darin zu sehen sei, dass im Ausland ansässige Unternehmen von der Exit-Tax-Inanspruchnahme ausgeschlossen seien, unabhängig davon, wo sich das von ihnen veräußerte Grundstück befände. Nach abweichender Literaturlauffassung könne unter § 3 Nr. 70 EStG weiter die Veräußerung „inländischen Betriebsvermögens“ fallen, das durch einen nicht unbeschränkt Steuerpflichtigen an einen Vor-REIT oder REIT veräußert wird.¹²⁵⁹ Folgt man letztgenannter Auffassung, kann die Exit-Tax in ihrer sachlichen Dimension als beihilferechtlich ohne Bedenken eingestuft werden; hiernach liegt keine grenzüberschreitende Selektivität vor. In alleiniger Wortlautauslegung ist das Ergebnis vertretbar, freilich wäre die Gegenauffassung aber ebenso zulässig.

Problematischer ist die Exit-Tax bezüglich ihrer persönlichen Dimension, die nach fast einhelliger Literaturlauffassung keinen anderen Schluss als den eines beihilferechtlichen Verstoßes zulässt.¹²⁶⁰ Von der Exit-Tax-Inanspruchnahme sind dem Vor-REIT bzw. REIT vergleichbare ausländische Erwerber, insbesondere ausländische REITs, ausgeschlossen. Bereits im Gesetzgebungsverfahren wurde dieses beihilfe-

¹²⁵⁵ Vgl. EuGH v. 10.1.2006, C-222/04, *Cassa di Risparmio di Firenze SpA*, Slg. 2006, I-00289.

¹²⁵⁶ Vgl. *Breinersdorfer/Schütz*, DB 2007, S. 1495.

¹²⁵⁷ Vormals Art. 87 EGV.

¹²⁵⁸ Hiernach können auch Steuererleichterungen als Beihilfe einzustufen sein, wenn eine finanzielle Besserstellung des Begünstigten einhergeht (EuGH v. 10.1.2006, C-222/04, *Cassa di Risparmio di Firenze SpA*, Slg. 2006, I-00289, Rdnr. 132 f.; *Frenz*, EWS 2007, S. 214).

¹²⁵⁹ *Reimer*, in: Helios/Wewel/Wiesbrock (Hrsg.), REITG, Europarechtliche Analyse, Rn. 173 hält eine „grundstücksscharfe Auslegung“ i. S. d. systematischen Gleichgangs zu § 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. f. Nr. 8 Buchst. a EStG für geboten.

¹²⁶⁰ In unterschiedlicher Intensität zustimmend *Kleymann/Hindersmann*, IWB 2005, F. 10 Gr. 2 S. 1881; *Hornig*, PISStB 2007, S. 194; *Voigtländer*, IWT 1/2006, S. 13; *Kraft/Bron*, IStR 2007, S. 380; *S. Wagner*, DK 2007, S. 821; *ZEW/ebs* (Hrsg.), Best Practice, S. 147; *VGF* (Hrsg.), Stellungnahme, S. 3; *DStG* (Hrsg.), Stellungnahme, S. 8; *Bron*, Stellungnahme, S. 5; *ders.*, REIT-Gesetz, S. 55; *ders.*, Der G-REIT, S. 363; 374; a. A. ist *Ramackers*, vgl. *Berliner Steuergespräche* (Hrsg.), 22. Berliner Steuergespräch, S. 9.

rechtliche Problem zwar angesprochen, jedoch keiner abschließenden Klärung unterzogen, obwohl in der Tendenz eine Einstufung als Beihilfe erkannt wurde.¹²⁶¹

Im Ergebnis erfüllt § 3 Nr. 70 EStG unter Abwägung der vorstehenden Ausführungen die Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 107 Abs. 1 AEUV;¹²⁶² sobald ein kommissionelles Prüfungsverfahren durchgeführt würde, könnte es zur Feststellung als mit dem gemeinsamen Markt unvereinbar und Begründung materieller Rechtswidrigkeit kommen.

¹²⁶¹ Vgl. BT-Drs. 16/4026, S. 30 und insbesondere S. 37; BT-Drs. 16/4779, S. 25, 27 f. Vgl. hierzu *Sieker/Göckeler/Köster*, DB 2007, S. 942 f.

¹²⁶² Grundsätzlich gl. A. *Schwarz*, JZ 2008, S. 554; *Bron*, BB 2007, Beilage zu Heft 21, S. 27.

6.6. Zwischenergebnis

Die Ergebnisse der vorstehenden europa- und abkommensrechtlichen Analyse lassen sich wie folgt zusammenfassen:

Thematik	Möglicher Verstoß	Rechtfertigungsansatz
Sitz und Geschäftsleitung im Inland	Niederlassungsfreiheit; Rs. <i>Hughes de Lasteyrie du Saillant</i> und <i>SEVIC</i>	Sicherung der Quellenbesteuerung in Deutschland
Einschränkung Anlegerstruktur	Beschränkung Niederlassungs- und Kapitalverkehrsfreiheit; Rs. <i>Kommission/Deutschland</i> zum VW-Gesetz	Inhalts-, nicht Schrankenbestimmung, die als notwendiger Annex zur REIT-Steuerbefreiung sowohl in- als auch ausländische Anteilseigner trifft; Prinzip der doppelten Neutralität
REIT-Steuerbefreiung	Abkommensrechtliches Betriebsstätten-Diskriminierungsverbot; Niederlassungsfreiheit; Kapitalverkehrsfreiheit; Rs. <i>Stauffer, Manninen</i> ; ausländischem REIT wird keine Steuerbefreiung gewährt	REIT-Besteuerung als ganzheitliches System bedingt keine Steuerbefreiung für ausländischen REIT, da dieser mit seinen Gesellschaftern im Belegenheitsstaat nicht Teil eines geschlossenen Steuersystems ist; EU-REIT als Harmonisierungsvorhaben
Treaty Override <ul style="list-style-type: none"> • § 16 Abs. 2 S. 2, 3 REITG • § 20 Abs. 4 S. 2, 3 REITG • § 19 Abs. 6 REITG 	Völker- und verfassungsrechtlich bedenklich; Rs. <i>AMID, Kerckhaert & Morres, Columbus Container, Block</i> und <i>Damaseaux</i> deuten auf europa-rechtliche Vereinbarkeit hin; jedoch erfordern Art. 293 EG sowie Rs. <i>Gilly</i> zwischenstaatliche Verständigung und könnten Verstoß Niederlassungsfreiheit begründen	Sicherstellung der Besteuerung ausländischer Anteilseigner; sich überschneidende Regelungsbereiche stellen Verhältnismäßigkeit in Frage
Exit-Tax	Kapitalverkehrsfreiheit; Beihilferecht; da sachliche und persönliche Inlandsbezogenheit; Rs. <i>Cassa di Risparmio di Firenze SpA</i>	Nicht ersichtlich

Tabelle 4: Zusammenfassung europa- und abkommensrechtliche Analyse

7. Thesenförmige Zusammenfassung

Nach dem Willen des Gesetzgebers sollte der deutsche REIT eine an globalen Finanzmärkten anerkannte Form der indirekten Immobilienanlage sein. Vorliegende Arbeit zeigt jedoch, inwieweit die rechtlichen Grundlagen Defizite aufweisen. Sie können sich aus Sicht nationaler und internationaler Investoren vorteilhaft oder nachteilig auswirken; unzweifelhaft besteht aber gesetzgeberischer Handlungsbedarf, wenn an die REIT-Besteuerung die zuvor definierten Maßstäbe angelegt werden sollen. Die in obigen Kapiteln "Zwischenergebnis"¹²⁶³ zusammengefassten Resultate seien nicht nochmals wiederholt, sondern auf wenige Kernaussagen reduziert, die Investoren gegenwärtig betreffen:

- Es entspricht der Gesetzgebungsintention, Investoren die einfache Partizipierung am deutschen REIT zu ermöglichen, ohne Anreize zum Ausweichen auf liberalere ausländische REIT-Konstruktionen zu schaffen.¹²⁶⁴ Zwar können inländische Privatanleger ihre persönliche Steuerlast ab dem Jahr 2009 auf die eingängige Formel herunterbrechen, dass sie regelmäßig max. 25 % zzgl. SolZ beträgt.
- Weicht man aber nur geringfügig von diesem simplen Besteuerungsszenario ab und nimmt an, nicht sämtliche vom REIT erwirtschafteten Erträge seien steuerlich unbelastet, sondern es entstehe z. B. eine Last, da diejenigen von Dienstleistungsgesellschaften empfangenen Ausschüttungen einer definitiven Kapitalertragsteuerbelastung i. H. v. 15 % zzgl. SolZ unterliegen, müsste der private Investor sein Kalkül neu justieren. Ein Investor ist folglich gezwungen, die verschiedenen Fälle, in denen eine Vorbelastung von Gewinnen auftreten kann, im Blick zu haben, um seine Steuerquote korrekt ermitteln zu können. Das Gesetzgebungsziel, keine Ausweichanreize für steuerpflichtige Investoren zu kreieren, wurde insofern nicht zufriedenstellend erreicht.
- Die Vertracktheit der REIT-Besteuerung zeigt ihr vollständiges Ausmaß vor allem aber unter Einbeziehung betrieblicher Investoren: Ursprüngliche Idee der Besteuerung von REIT-Aktiengesellschaften ist die Aussetzung steuerlicher Kompensationsmechanismen (§ 19 Abs. 3 REITG i. V. m. §§ 3 Nr. 40 EStG, 8b KStG). Hierdurch soll ein Ausgleich zu der steuerbefreiten Gesellschaftsebene geschaffen werden, indem Anteilseigner einer Vollbesteuerung unterworfen werden (Vorteilskompensationsprinzip). Es kann der Versuch einer Umsetzung steuerlicher Transparenz konstatiert werden.
- Das Vorteilskompensationsprinzip wird aber wenigstens dann durchbrochen, wenn und soweit eine Vorbelastung vom REIT ausgeschütteter Gewinne eintritt. Nur bei Anlegern, die dem Teileinkünfteverfahren oder dem körperschaftsteuerlichen Beteiligungsprivileg unterliegen, wird der Vorteilskompensationsgedanke

¹²⁶³ Vgl. Kapitel 4.4., 5.4., 6.6.

¹²⁶⁴ Vgl. BT-Drs. 16/4026, S. 23.

insofern fortgeführt, durch § 19a REITG gar gestärkt. Das REITG verlangt dem betrieblichen Anleger zur Ermittlung seiner Steuerbelastung in der Planung gleichwohl nicht nur ab, Fälle möglicher Vorbelastung zu antizipieren, sondern auch festzustellen, ob der jeweilige Fall einer Vorbelastung die Voraussetzungen der Regelung erfüllt. Administrativ aufwendig wird eine Steuerbescheinigung i. S. d. § 45a EStG benötigt, auf deren Grundlage vorbelastete Erträge separiert werden. Sollten die Voraussetzungen nicht erfüllt sein – und das ist denkbar –, unterliegt der Investor einer abzulehnenden Doppelbesteuerung; § 19a REITG führt weder zu einer Vereinfachung der REIT-Besteuerung noch zwingend zu einer systematisch richtigen. Allein der Umstand, dass Veräußerungsgewinne nicht von § 19a REITG erfasst sind, kann Mehrfachbesteuerungen auslösen.

- Betriebliche REIT-Anteilseigner müssen zudem eine gewerbsteuerliche Definitivbelastung in Kauf nehmen. Sie erscheint unverhältnismäßig, wenn konkurrierende Rechtsformen der indirekten Immobilienanlage aufgrund des gewerbsteuerlichen Schachtelprivilegs und der erweiterten Grundstückskürzung ohne Gewerbesteuerbelastung in Immobilien investieren können. Beide für Immobilienunternehmen zentralen Vorschriften können vom REIT nicht genutzt werden. Es resultiert eine Einfachbelastung mit GewSt, wenn beim betrieblichen Anleger originär durch den REIT erwirtschaftete Gewinne der Steuer unterliegen, eine Doppelbelastung, wenn die Gewinne von der Beteiligungsebene stammen und hier bereits gewerbebesteuert wurden. Auch § 19a REITG schafft keine Abhilfe, da er im Inland lediglich KSt als Vorbelastung anerkennt. Im Sinne eines rechtsformneutraleren Immobiliensteuerrechts muss für REITs die Möglichkeit geschaffen werden, Immobilieneinkünfte ohne Gewerbesteuerbelastung zu erzielen.
- Anzuführen ist weiter der abzulehnende Umstand, dass eine REIT-Aktiengesellschaft nicht als Organträger fungieren kann. Mit einem entscheidungsneutral ausgestalteten Konzernsteuerrecht ist das nicht vereinbar. Um eine Sicherstellung der Besteuerung der vom REIT gehaltenen Beteiligungen an regelbesteuerten Dienstleistungsgesellschaften nach Abschluss eines Gewinnabführungsvertrages zu garantieren, bedarf es nicht per se des Ausschlusses einer Organschaft.
- Weiteres derivativ aus der REIT-Steuerbefreiung erwachsendes Problem sind Sanktionszahlungen, die festgesetzt werden, wenn Voraussetzungen für den steuerbefreiten Status nicht erfüllt sind. Kommt es z. B. zur Festsetzung von Zahlungen, da der REIT Anforderungen an seine Vermögenszusammensetzung nicht erfüllt, besteht die Gefahr einer Substanzbesteuerung; sanktioniert wird unabhängig von der Frage, ob mit vorhandenem Vermögen tatsächlich Gewinne erwirtschaftet wurden. Verzerrend wirkt sich auch aus, dass Sanktionszahlungen nicht richtig ins REIT-Besteuerungssystem integriert wurden; bei kumulativer Belastung mit faktischer und regulärer Steuer tritt ein Belastungsübermaß ein.

- Noch strittiger sind Fälle, in denen ohne Dazutun der REIT-Aktiengesellschaft ein Verlust der Steuerbefreiung droht; sollte ein in schädlicher Absicht handelnder Anteilseigner gegen die Streubesitz- oder Höchstbeteiligungsklausel des REITs verstoßen, ist dies vorstellbar. Die REIT-gesetzlichen Vorgaben sollten derartig ausgerichtet werden, künftig die vorbeschriebenen Risiken zu beseitigen. Zumindest bezüglich des Erpressungspotenzials durch schädlich handelnde Anteilseigner wurden bereits Änderungsvorschläge an den Gesetzgeber adressiert. Solange sie nicht umgesetzt werden, bestehen steuerliche Markteintrittsbarrieren fort.
- Für die Behandlung ausländischer REITs wurde mit dem REITG erstmalig eine gesetzliche Basis in Deutschland kodifiziert, allerdings nicht frei vom Einfluss auf Investitionsentscheidungen. Gesetzgeberisch sollte durch Ausweitung des Vorteilskompensationsgedankens auf ausländische REITs Chancengleichheit zwischen in- und ausländischen REITs hergestellt werden. Mit der abstrakten Formulierung eines Typus "ausländischer REIT" in § 19 Abs. 5 REITG wird dieses Ziel verfolgt. Es wird indes nicht erreicht, allein, da ausländische REITs anhand anderer Kriterien definiert werden als inländische. Gravierender noch ist, dass eine Vorteilskompensation auf Anteilseignerebene greift, wenn es sich um einen REIT i. S. d. der Vorschrift handelt, im Gegenzug aber keine Steuerbefreiung im Inland gewährt wird, wenn der ausländische REIT im Inland belegene Immobilien hält. Durch die Einführung von § 19a REITG wird dem zwar begegnet, indem der Kompensationsmechanismus beim Anteilseigner reaktiviert wird, wenn etwa in Deutschland belegene Immobilien mit 15 % KSt zzgl. SolZ vorbelastet sind. Zweifel an der Nichtgewährung einer Steuerbefreiung für den ausländischen REIT bleiben abseits davon aber bestehen. Auch bleibt es bei einer ungleichen Behandlung von Beteiligungen an in- und ausländischen REITs, solange unterschiedliche REIT-Begriffe angewandt werden. Die vom Investor zu bewerkstellende richtige Einordnung des ausländischen „REITs“ in ein Feld entgegenstehender, sich überlagernder oder ergänzender Regelungsbereiche des Abkommensrechts, deutschen REITG und InvStG, kann nur unter Inanspruchnahme rechtsberatenden Beistands gewährleistet werden. Derartig einseitig kompliziert ausgestaltetes Steuerrecht steht der Forderung nach Kapitalexporthneutralität entgegen.
- Mit § 19 Abs. 6 REITG regelte der deutsche Gesetzgeber im Zuge des JStG 2009 eine unilaterale Switch-over-Klausel. Erst durch diesen Wechsel von kapitalimportneutral- zu kapitalexporthneutralorientierter Besteuerung wurde für Beteiligungen an ausländischen REITs die Inanspruchnahme DBA-rechtlicher Schachtelprivilegien ausgeschlossen. Das ist dahingehend zu begrüßen, als bei innerstaatlicher Betrachtung ein entscheidungsneutraleres Steuerrecht resultiert. Bezogen auf OECD-Maßgaben zur REIT-Besteuerung ist jedoch eine Abweichung zu konstatieren: Ab einer mittel- und/oder unmittelbaren 10 %-Beteiligung ist hier-

nach für "Großinvestoren" die Freistellungsmethode vorgesehen. § 19 Abs. 6 REITG sieht indes undifferenziert einen Wechsel zur Anrechnungsmethode vor. Solange in Deutschland vom supranationalen Konsens abweichende Vorschriften bestehen, sind Verwerfungen nicht auszuschließen.

- Der REIT sieht seinen Steuerstatus mit der Fair Value-Bewertung der IAS/IFRS verbunden. Eine Ausrichtung von als Bestandhalter konzipierten REITs auf die Bewertung zu Marktwerten erscheint sachlogisch fragwürdig und erfordert von Unternehmen ständiges Messen von Wertschwankungen. Nur so sind sie in der Lage, frühzeitig zu erkennen, ob die REIT-Status-Voraussetzungen erfüllt sind, um wirtschaftlichen Nachteilen wie Sanktionszahlungen oder dem Verlust ihrer Steuerbefreiung begegnen zu können. Bislang ist nicht geklärt, ob eine IFRS-Anknüpfung im deutschen Steuerrecht Bestand hat.
- Ebenso ist das REIT-gesetzliche Investitionsverbot für vor dem 1.1.2007 erbaute und im Inland belegene Wohnimmobilien bedenklich. Sowohl Immobilien-Aktiengesellschaften als auch offene Immobilienfonds dürfen in ebensolche Immobilien investieren. Diese Ungleichbehandlung erscheint nicht gerechtfertigt.

Anhang

Belastungsvergleich 1

Inländische Anteilseigner, Jahr 2007, Halbeinkünfteverfahren, Körperschaftsteuersatz = 25 %, Gewerbesteuer-Hebesatz = 400, keine Gewerbesteuerkürzungen, keine Kapitalertragsteuer, Einkommensteuersatz = 30 %, keine Kirchensteuer, Vollausschüttung

Ebene der Gesellschaft (steuerpflichtig/steuerfrei)	Immobilien-AG	Offener Immobilienfonds	REIT-AG
Gewinn vor St	100,00	100,00	100,00
GewSt	-16,67	-	-
KSt/SolZ	-21,98	-	-
Gewinn nach St	61,35	100,00	100,00

Ebene des Gesellschafters (Kapitalgesellschaft)	Immobilien-AG	Offener Immobilienfonds	REIT-AG
Bruttodividende	61,35	100,00	100,00
§ 8b KStG	3,07	nicht anwendbar	nicht anwendbar
GewSt	-10,23	-16,67	-16,67
KSt/SolZ	1,89	-21,98	-21,98
Nettodividende	53,01	61,35	61,35
Steuerquote	46,99	38,65	38,65

Ebene des Gesellschafters (Privatanleger)	Immobilien-AG	Offener Immobilienfonds	REIT-AG
Bruttodividende	61,35	100,00	100,00
§ 3 Nr. 40 EStG	30,68	nicht anwendbar	nicht anwendbar
ESt/SolZ	9,71	-31,65	-31,65
Nettodividende	51,64	68,35	68,35
Steuerquote	48,36	31,65	31,65

Tabelle 5: Belastungsvergleich 1, Grundfall, HEV, 30 %

Belastungsvergleich 2

Inländische Anteilseigner, Jahr 2007, Halbeinkünfteverfahren, Körperschaftsteuersatz = 25 %, Gewerbesteuer-Hebesatz = 400, keine Gewerbesteuerkürzungen, keine Kapitalertragsteuer, Einkommensteuersatz = 45 %, keine Kirchensteuer, Vollausschüttung

Ebene der Gesellschaft (steuerpflichtig/steuerfrei)	Immobilien-AG	Offener Immobilienfonds	REIT-AG
Gewinn vor St	100,00	100,00	100,00
GewSt	-16,67	-	-
KSt/SolZ	-21,98	-	-
Gewinn nach St	61,35	100,00	100,00

Ebene des Gesellschafters (Kapitalgesellschaft)	Immobilien-AG	Offener Immobilienfonds	REIT-AG
Bruttodividende	61,35	100,00	100,00
§ 8b KStG	3,07	nicht anwendbar	nicht anwendbar
GewSt	-10,23	-16,67	-16,67
KSt/SolZ	1,89	-21,98	-21,98
Nettodividende	53,01	61,35	61,35
Steuerquote	46,99	38,65	38,65

Ebene des Gesellschafters (Privatanleger)	Immobilien-AG	Offener Immobilienfonds	REIT-AG
Bruttodividende	61,35	100,00	100,00
§ 3 Nr. 40 EStG	30,68	nicht anwendbar	nicht anwendbar
ESt/SolZ	-14,56	-47,48	-47,48
Nettodividende	46,79	52,53	52,53
Steuerquote	53,21	47,48	47,48

Tabelle 6: Belastungsvergleich 2, Grundfall, HEV, 45 %

Belastungsvergleich 3

Inländische Anteilseigner, Jahr 2009, Abgeltungsteuer, Körperschaftsteuersatz = 15 %, Gewerbesteuer-Hebesatz = 400, keine Gewerbesteuerkürzungen, Einkommensteuersatz = 45 %, keine Kirchensteuer, Vollausschüttung

Ebene der Gesellschaft (steuerpflichtig/steuerfrei)	Immobilien-AG	Offener Immobilienfonds	REIT-AG
Gewinn vor St	100,00	100,00	100,00
GewSt	-14,00	-	-
KSt/SolZ	-15,83	-	-
Gewinn nach St	70,17	100,00	100,00

Ebene des Gesellschafters (Kapitalgesellschaft)	Immobilien-AG	Offener Immobilienfonds	REIT-AG
Bruttodividende	70,17	100,00	100,00
§ 8b KStG	3,51	nicht anwendbar	nicht anwendbar
GewSt	-9,82	-14,00	-14,00
KSt/SolZ	-0,56	-15,83	-15,83
Nettodividende	59,79	70,17	70,17
Steuerquote	40,21	29,83	29,83

Ebene des Gesellschafters (Privatanleger)	Immobilien-AG	Offener Immobilienfonds	REIT-AG
Bruttodividende	70,17	100,00	100,00
ESt/SolZ	-18,51	-26,38	-26,38
Nettodividende	51,66	73,63	73,63
Steuerquote	48,34	26,38	26,38

Tabelle 7: Belastungsvergleich 3, Grundfall, Abgeltungsteuer

Belastungsvergleich 4

Inländische Anteilseigner, Teileinkünfteverfahren, Körperschaftsteuersatz = 15 %, Gewerbesteuer-Hebesatz = 400, keine Gewerbesteuerkürzungen, Gewerbesteueranrechnung (§ 35 EStG), Einkommensteuersatz = 45 %, keine Kirchensteuer, Vollausschüttung

Ebene der Gesellschaft (steuerpflichtig/steuerfrei)	Immobilien-AG	Offener Immobilienfonds	REIT-AG
Gewinn vor St	100,00	100,00	100,00
GewSt	-14,00	-	-
KSt/SolZ	-15,83	-	-
Gewinn nach St	70,17	100,00	100,00

Ebene des Gesellschafters (Kapitalgesellschaft)	Immobilien-AG	Offener Immobilienfonds	REIT-AG
Bruttodividende	70,17	100,00	100,00
§ 8b KStG	3,51	nicht anwendbar	nicht anwendbar
GewSt	-9,82	-14,00	-14,00
KSt/SolZ	-0,56	-15,83	-15,83
Nettodividende	59,79	70,17	70,17
Steuerquote	40,21	29,83	29,83

Ebene des Gesellschafters (betrieblicher Anleger)	Immobilien-AG	Offener Immobilienfonds	REIT-AG
Bruttodividende	70,17	100,00	100,00
§ 3 Nr. 40 EStG	42,10	nicht anwendbar	nicht anwendbar
GewSt	-5,89	-14,00	-14,00
ESt/SolZ	-14,07	-33,44	-33,44
Nettodividende	50,20	52,56	52,56
Steuerquote	49,80	47,44	47,44

Tabelle 8: Belastungsvergleich 4, TEV, § 35 EStG

Belastungsvergleich 5

Inländische Anteilseigner, Teileinkünfteverfahren, Körperschaftsteuersatz = 15 %, Gewerbesteuer-Hebesatz = 400, gewerbesteuerliches Schachtelprivileg (§ 9 Nr. 2a GewStG), Gewerbesteueranrechnung (§ 35 EStG), Einkommensteuersatz = 45 %, keine Kirchensteuer, Vollausschüttung

Ebene der Gesellschaft (steuerpflichtig/steuerfrei)	Immobilien-AG	Offener Immobilienfonds	REIT-AG
Gewinn vor St	100,00	100,00	100,00
GewSt	-14,00	-	-
KSt/SolZ	-15,83	-	-
Gewinn nach St	70,17	100,00	100,00

Ebene des Gesellschafters (Kapitalgesellschaft)	Immobilien-AG	Offener Immobilienfonds	REIT-AG
Bruttodividende	70,17	100,00	100,00
§ 8b KStG	3,51	nicht anwendbar	nicht anwendbar
GewSt	-0,49	-14,00	-14,00
KSt/SolZ	-0,56	-15,83	-15,83
Nettodividende	69,12	70,17	70,17
Steuerquote	30,88	29,83	29,83

Ebene des Gesellschafters (betrieblicher Anleger)	Immobilien-AG	Offener Immobilienfonds	REIT-AG
Bruttodividende	70,17	100,00	100,00
§ 3 Nr. 40 EStG	42,10	nicht anwendbar	nicht anwendbar
GewSt	0,00	-14,00	-14,00
EST/SolZ	19,99	-33,44	-33,44
Nettodividende	50,18	52,56	52,56
Steuerquote	49,82	47,44	47,44

Tabelle 9: Belastungsvergleich 5, TEV, § 35 EStG, Schachtelprivileg

Belastungsvergleich 6

Inländische Anteilseigner, Teileinkünfteverfahren, Körperschaftsteuersatz = 15 %, Gewerbesteuer-Hebesatz = 400, gewerbesteuerliches Schachtelprivileg (§ 9 Nr. 2a GewStG), erweiterte Kürzung (§ 9 Nr. 1 S. 2 ff. GewStG), Gewerbesteueranrechnung (§ 35 EStG), Vollausschüttung

Ebene der Gesellschaft (steuerpflichtig/steuerfrei)	Immobilien-AG	Offener Immobilienfonds	REIT-AG
Gewinn vor St	100,00	100,00	100,00
GewSt	0,00	-	-
KSt/SolZ	-15,83	-	-
Gewinn vor St	84,17	100,00	100,00

Ebene des Gesellschafters (Kapitalgesellschaft)	Immobilien-AG	Offener Immobilienfonds	REIT-AG
Bruttodividende	84,17	100,00	100,00
§ 8b KStG	4,21	nicht anwendbar	nicht anwendbar
GewSt	-0,59	-14,00	-14,00
KSt/SolZ	-0,67	-15,83	-15,83
Nettodividende	82,91	70,17	70,17
Steuerquote	17,09	29,83	29,83

Ebene des Gesellschafters (betrieblicher Anleger)	Immobilien-AG	Offener Immobilienfonds	REIT-AG
Bruttodividende	84,17	100,00	100,00
§ 3 Nr. 40 EStG	50,50	nicht anwendbar	nicht anwendbar
GewSt	0,00	-14,00	-14,00
ESt/SolZ	23,98	-33,44	-33,44
Nettodividende	60,19	52,56	52,56
Steuerquote	39,81	47,44	47,44

Tabelle 10: Belastungsvergleich 6, TEV, Schachtelprivileg, Kürzung

Belastungsvergleich 7

Inländische Anteilseigner, Jahr 2007, Halbeinkünfteverfahren, kein DBA-Schachtelprivileg, Körperschaftsteuersatz = 25 %, Gewerbesteuer-Hebesatz = 400, keine Gewerbesteuerkürzungen, Einkommensteuersatz = 45 %, keine Kirchensteuer, Vollausschüttung

Ebene der Gesellschaft (Quellenstaat)	Ausländischer REIT qualifiziert als REIT i. S. d. § 19 Abs. 5 REITG	Ausländischer REIT qualifiziert nicht als REIT i. S. d. § 19 Abs. 5 REITG	REIT-AG (Inlandsfall)
Gewinn vor St	100,00	100,00	100,00
GewSt	-	-	-
KSt/SolZ	-	-	-
Quellensteuer	-15,00	-15,00	
Ausschüttung	85,00	85,00	100,00

Ebene des Gesellschafters (Ansässigkeitsstaat, Kapitalgesellschaft)	Ausländischer REIT qualifiziert als REIT i. S. d. § 19 Abs. 5 REITG	Ausländischer REIT qualifiziert nicht als REIT i. S. d. § 19 Abs. 5 REITG	REIT-AG (Inlandsfall)
Bruttodividende	85,00	85,00	100,00
§ 8b KStG	4,25	4,25	nicht anwendbar
GewSt	-14,17	-14,17	-16,67
KSt nach Anr.	17,62	17,62	-20,83
SolZ	0,00	0,00	-1,15
Nettodividende	88,45	88,45	61,35
Steuerquote	11,55	11,55	38,65

Ebene des Gesellschafters (Wohnsitzstaat, Privatanleger)	Ausländischer REIT qualifiziert als REIT i. S. d. § 19 Abs. 5 REITG	Ausländischer REIT qualifiziert nicht als REIT i. S. d. § 19 Abs. 5 REITG	REIT-AG (Inlandsfall)
Bruttodividende	85,00	85,00	100,00
§ 3 Nr. 40 EStG	42,50	42,50	nicht anwendbar
ESt nach Anr.	-4,13	-4,13	-45,00
SolZ	-0,23	-0,23	-2,48
Nettodividende	80,65	80,65	52,53
Steuerquote	19,35	19,35	47,48

Tabelle 11: Belastungsvergleich 7, ausländischer REIT mit HEV

Belastungsvergleich 8

Inländische Anteilseigner, Jahr 2008, Halbeinkünfteverfahren, kein DBA-Schachtelprivileg, Körperschaftsteuersatz = 15 %, Gewerbesteuer-Hebesatz = 400, keine Gewerbesteuerkürzungen, Einkommensteuersatz = 45 %, keine Kirchensteuer, Vollausschüttung

Ebene der Gesellschaft (Quellenstaat)	Ausländischer REIT qualifiziert als REIT i. S. d. § 19 Abs. 5 REITG	Ausländischer REIT qualifiziert nicht als REIT i. S. d. § 19 Abs. 5 REITG	REIT-AG (Inlandsfall)
Gewinn vor St	100,00	100,00	100,00
GewSt	-	-	-
KSt/SolZ	-	-	-
Quellensteuer	-15,00	-15,00	
Ausschüttung	85,00	85,00	100,00

Ebene des Gesellschafters (Ansässigkeitsstaat, Kapitalgesellschaft)	Ausländischer REIT qualifiziert als REIT i. S. d. § 19 Abs. 5 REITG	Ausländischer REIT qualifiziert nicht als REIT i. S. d. § 19 Abs. 5 REITG	REIT-AG (Inlandsfall)
Bruttodividende	85,00	85,00	100,00
§ 8b KStG	nicht anwendbar	4,25	nicht anwendbar
GewSt	-11,90	-11,90	-14,00
KSt nach Anr.	2,25	14,36	-15,00
SolZ	0,00	0,00	-0,83
Nettodividende	75,35	87,46	70,18
Steuerquote	24,65	12,54	29,83

Ebene des Gesellschafters (Wohnsitzstaat, Privatanleger)	Ausländischer REIT qualifiziert als REIT i. S. d. § 19 Abs. 5 REITG	Ausländischer REIT qualifiziert nicht als REIT i. S. d. § 19 Abs. 5 REITG	REIT-AG (Inlandsfall)
Bruttodividende	85,00	85,00	100,00
§ 3 Nr. 40 EStG	nicht anwendbar	42,50	nicht anwendbar
ESt nach Anr.	-23,25	-4,13	-45,00
SolZ	-1,28	-0,23	-2,48
Nettodividende	60,47	80,65	52,53
Steuerquote	39,53	19,35	47,48

Tabelle 12: Belastungsvergleich 8, ausländischer REIT ohne HEV

Belastungsvergleich 9

Inländische Anteilseigner, Jahr 2009, Abgeltungsteuer, kein DBA-Schachtelprivileg
 Körperschaftsteuersatz = 15 %, Gewerbesteuer-Hebesatz = 400, keine Gewerbesteuer-
 kürzungen, Einkommensteuersatz = 45 %, keine Kirchensteuer, Vollausschüttung

Ebene der Gesellschaft (Quellenstaat)	Ausländischer REIT qualifiziert als REIT i. S. d. § 19 Abs. 5 REITG	Ausländischer REIT qualifiziert nicht als REIT i. S. d. § 19 Abs. 5 REITG	REIT-AG (Inlandsfall)
Gewinn vor St	100,00	100,00	100,00
GewSt	-	-	-
KSt/SolZ	-	-	-
Quellensteuer	-15,00	-15,00	
Ausschüttung	85,00	85,00	100,00

Ebene des Gesellschafters (Ansässigkeitsstaat, Kapitalgesellschaft)	Ausländischer REIT qualifiziert als REIT i. S. d. § 19 Abs. 5 REITG	Ausländischer REIT qualifiziert nicht als REIT i. S. d. § 19 Abs. 5 REITG	REIT-AG (Inlandsfall)
Bruttodividende	85,00	85,00	100,00
§ 8b KStG	nicht anwendbar	4,25	nicht anwendbar
GewSt	-11,90	-11,90	-14,00
KSt nach Anr.	2,25	14,36	-15,00
SolZ	0,00	0,00	-0,83
Nettodividende	75,35	87,46	70,18
Steuerquote	24,65	12,54	29,83

Ebene des Gesellschafters (Wohnsitzstaat, Privatanleger)	Ausländischer REIT qualifiziert als REIT i. S. d. § 19 Abs. 5 REITG	Ausländischer REIT qualifiziert nicht als REIT i. S. d. § 19 Abs. 5 REITG	REIT-AG (Inlandsfall)
Bruttodividende	85,00	85,00	100,00
ESt nach Anr.	-6,25	-6,25	-25,00
SolZ	-0,34	-0,34	-1,38
Nettodividende	78,41	78,41	73,63
Steuerquote	21,59	21,59	26,38

Tabelle 13: Belastungsvergleich 9, ausländischer REIT, Abgeltungsteuer

Belastungsvergleich 10

Inländische Anteilseigner, Jahr 2008, Halbeinkünfteverfahren, kein DBA-Schachtelprivileg, Körperschaftsteuersatz = 15 %, Gewerbesteuer-Hebesatz = 400, keine Gewerbesteuerkürzungen, Einkommensteuersatz = 45 %, keine Kirchensteuer, Vollausschüttung

Ebene der Gesellschaft (Quellenstaat)	Ausländische Gesellschaft qualifiziert als REIT i. S. d. § 19 Abs. 5 REITG	Ausländische Gesellschaft qualifiziert nicht als REIT i. S. d. § 19 Abs. 5 REITG	REIT-AG (Inlandsfall)
Gewinn vor St	100,00	100,00	100,00
GewSt	-	-	-
KSt	-10,00	-10,00	-
Quellensteuer	-15,00	-15,00	
Ausschüttung	75,00	75,00	100,00

Ebene des Gesellschafters (Ansässigkeitsstaat, Kapitalgesellschaft)	Ausländische Gesellschaft qualifiziert als REIT i. S. d. § 19 Abs. 5 REITG	Ausländische Gesellschaft qualifiziert nicht als REIT i. S. d. § 19 Abs. 5 REITG	REIT-AG (Inlandsfall)
Bruttodividende	75,00	75,00	100,00
§ 8b KStG	nicht anwendbar	3,75	nicht anwendbar
GewSt	-10,50	-10,50	-14,00
KSt nach Anr.	3,75	14,44	-15,00
SolZ	0,00	0,00	-0,83
Nettodividende	68,25	78,94	70,18
Steuerquote	31,75	21,06	29,83

Ebene des Gesellschafters (Wohnsitzstaat, Privatanleger)	Ausländische Gesellschaft qualifiziert als REIT i. S. d. § 19 Abs. 5 REITG	Ausländische Gesellschaft qualifiziert nicht als REIT i. S. d. § 19 Abs. 5 REITG	REIT-AG (Inlandsfall)
Bruttodividende	75,00	75,00	100,00
§ 3 Nr. 40 EStG	nicht anwendbar	37,50	nicht anwendbar
ESt nach Anr.	-18,75	-1,88	-45,00
SolZ	-1,03	-0,10	-2,48
Nettodividende	55,22	73,02	52,53
Steuerquote	44,78	26,98	47,48

Tabelle 14: Belastungsvergleich 10, ausländischer REIT, Vorbelastung

Belastungsvergleich 11

Inländischer Anteilseigner, Jahr 2008, Halbeinkünfteverfahren, Körperschaftsteuersatz = 15 %, Gewerbesteuer-Hebesatz = 400, keine Gewerbesteuerkürzungen, Vollausschüttung

Ebene der Gesellschaft (Quellenstaat)	Ausländischer REIT (Anrechnungsmethode)	Ausländischer REIT (DBA-Schachtelprivileg)	REIT-AG (Inlandsfall)
Gewinn vor St	100,00	100,00	100,00
GewSt	-	-	-
KSt/SolZ	-	-	-
Quellensteuer	-15,00	-5,00	
Ausschüttung	85,00	95,00	100,00

Ebene des Gesellschafters (Ansässigkeitsstaat, Kapitalgesellschaft)	Ausländischer REIT (Anrechnungsmethode)	Ausländischer REIT (DBA-Schachtelprivileg)	REIT-AG (Inlandsfall)
Bruttodividende	85,00	95,00	100,00
§ 8b KStG	nicht anwendbar	nicht anwendbar	nicht anwendbar
GewSt	-11,90	0,00	-14,00
KSt (Anr./Freist.)	2,25	0,00	-15,00
SolZ	0,00	0,00	-0,83
Nettodividende	75,35	95,00	70,18
Steuerquote	24,65	5,00	29,83

Tabelle 15: Belastungsvergleich 11, ausländischer REIT, Quellensteuer

Belastungsvergleich 12

Inländischer Anteilseigner, Jahr 2008, Halbeinkünfteverfahren,
Körperschaftsteuersatz = 15 %, Gewerbesteuer-Hebesatz = 400,
keine Gewerbesteuerkürzungen, Vollausschüttung

REIT- Beteiligungsebene (Belegenheitsstaat, direkte/indirekte Immobilienanlage)	Direktanlage (Immobilie)	Ausländischer REIT (DBA- Schachtelprivileg)
Gewinn vor St	100,00	100,00
Unternehmenssteuer	-10,00	-
Quellensteuer	0,00	-5,00
Gewinn/Aussch.	90,00	95,00

Ebene der REIT-AG (Ansässigkeitsstaat)	Direktanlage (Immobilie)	Ausländischer REIT (DBA- Schachtelprivileg)
Einkünfte	90,00	95,00
GewSt	0,00	0,00
KSt	0,00	0,00
SolZ	0,00	0,00
Ausschüttung	90,00	95,00

Ebene des Gesell- schafters (Ansä- ssigkeitsstaat, Ka- pitalgesellschaft)	Direktanlage (Immobilie)	Ausländischer REIT (DBA- Schachtelprivileg)
Bruttodividende	90,00	95,00
§ 8b KStG	nicht anwendbar	nicht anwendbar
GewSt	-12,60	-13,30
KSt	-13,50	-14,25
SolZ	-0,74	-0,78
Nettodividende	63,16	66,67
Steuerquote	36,84	33,33

Tabelle 16: Belastungsvergleich 12, Direktanlage, ausländischer REIT

Belastungsvergleich 13

Jahr 2009, Körperschaftsteuersatz = 15 % (Inland), 30 % (Ausland), § 8b KStG-analoge Regelung im Ausland, Gewerbesteuer-Hebesatz = 400, keine Gewerbesteuerkürzungen, keine Belastungswirkung durch KapESt, Vollausschüttung

Ebene der REIT-AG (steuerfrei)	Auslandsfall	Inlandsfall
Gewinn vor St	100,00	100,00
GewSt	0,00	0,00
KSt	0,00	0,00
SolZ	0,00	0,00
Ausschüttung	100,00	100,00

Ebene des Gesellschafters (Kapitalgesellschaft)	Auslandsfall	Inlandsfall
Bruttodividende	100,00	100,00
§ 8b KStG	5,00	nicht anwendbar
GewSt	0,00	-14,00
KSt	-1,50	-15,00
SolZ	0,00	0,83
Nettodividende	98,50	71,83
Steuerquote	1,50	28,18

Tabelle 17: Belastungsvergleich 13, kein Shareholder Relief im Ausland

Belastungsvergleich 14

Jahr 2009, Körperschaftsteuersatz = 15 % (Inland), 30 % (Ausland),
§ 8b KStG-analoge Regelung im Ausland, Gewerbesteuer-Hebesatz
= 400, keine Gewerbesteuerkürzungen, reduzierter
Kapitalertragsteuersatz = 15 %, Vollausschüttung

Ebene der REIT-AG (partiell steuerfrei)	Auslandsfall	Inlandsfall
Gewinn vor St	100,00	100,00
GewSt	0,00	0,00
KSt	0,00	0,00
SolZ	0,00	0,00
Def. KapES/StSolZ	-15,83	0,00
Ausschüttung	84,17	100,00

Ebene des Geschafters (ausländischer REIT/inländische Kapitalgesellschaft)	Auslandsfall	Inlandsfall
Bruttodividende	84,17	100,00
§ 8b KStG	nicht anwendbar	nicht anwendbar
GewSt	0,00	-14,00
KSt	0,00	-15,00
SolZ	0,00	-0,83
Nettodividende	84,17	70,18
Steuerquote	15,83	29,83

Ebene der Obergesellschaft	Auslandsfall	Inlandsfall
Bruttodividende	84,17	70,18
§ 8b KStG	nicht anwendbar	3,86
GewSt	0,00	-9,82
KSt	-25,25	-0,58
SolZ	0,00	-0,03
Nettodividende	58,92	63,60
Steuerquote	41,08	36,40

Tabelle 18: Belastungsvergleich 14, Quellensteuerlast, ausländischer REIT

Belastungsvergleich 15

Inländischer Anteilseigner, Jahr 2007, Halbeinkünfteverfahren, Körperschaftsteuersatz = 25 %, Gewerbesteuer-Hebesatz = 400, keine Gewerbesteuerkürzungen, Vollausschüttung

REIT-Beteiligungsebene (Belegensstaatsstaat, direkte/indirekte Immobilienanlage)	Direktanlage (Immobilie)	Auslandsobjektgesellschaft
Gewinn vor St	100,00	100,00
Unternehmenssteuer	-10,00	-10,00
Quellensteuer	0,00	-5,00
Gewinn/Aussch.	90,00	85,00

Ebene der REIT-AG (Ansässigkeitsstaat)	Direktanlage (Immobilie)	Auslandsobjektgesellschaft	Selbsterwirtschaftete Erträge (Inlandsfall)
Einkünfte	90,00	85,00	100,00
GewSt	0,00	0,00	0,00
KSt	0,00	0,00	0,00
SolZ	0,00	0,00	0,00
Ausschüttung	90,00	85,00	100,00

Ebene des Gesellschafters (Ansässigkeitsstaat, Kapitalgesellschaft)	Direktanlage (Immobilie)	Auslandsobjektgesellschaft	Selbsterwirtschaftete Erträge (Inlandsfall)
Bruttodividende	90,00	85,00	100,00
§ 8b KStG	nicht anwendbar	nicht anwendbar	nicht anwendbar
GewSt	-15,00	-14,17	-16,67
KSt	-18,75	-17,71	-20,83
SolZ	-1,03	-0,97	-1,15
Nettodividende	55,22	52,15	61,35
Steuerquote	44,78	47,85	38,65

Tabelle 19: Belastungsvergleich 15, Auslandsanlage, Selbsterwirtschaftung

Belastungsvergleich 16

Inländischer Anteilseigner, Jahr 2007, Halbeinkünfteverfahren,
Körperschaftsteuersatz = 25 %, Gewerbesteuer-Hebesatz = 400,
keine Gewerbesteuerkürzungen, keine Kapitalertragsteuer,
Vollausschüttung

REIT-Beteiligungs- ebene (Inland)	REIT- Dienstleistungs- gesellschaft
Gewinn vor St	100,00
GewSt	-16,67
KSt	-20,83
SolZ	-1,15
Gewinn/Aussch.	61,35

Ebene der REIT-AG (steuerfrei)	REIT- Dienstleistungs- gesellschaft	Selbsterwirtschaftete Erträge (Inlandsfall)
Einkünfte	61,35	100,00
GewSt	0,00	0,00
KSt	0,00	0,00
SolZ	0,00	0,00
Ausschüttung	61,35	100,00

Ebene des Gesell- schafters (Kapital- gesellschaft)	REIT- Dienstleistungs- gesellschaft	Selbsterwirtschaftete Erträge (Inlandsfall)
Bruttodividende	61,35	100,00
§ 8b KStG	nicht anwendbar	nicht anwendbar
GewSt	-10,23	-16,67
KSt	-12,78	-20,83
SolZ	-0,70	-1,15
Nettodividende	37,64	61,35
Steuerquote	62,36	38,65

Tabelle 20: Belastungsvergleich 16, Dienstleistung, Selbsterwirtschaftung

Belastungsvergleich 17

Inländische Anteilseigner, Jahr 2008, Halbeinkünfteverfahren, kein DBA-Schachtelprivileg, Körperschaftsteuersatz = 15 %, Gewerbesteuer-Hebesatz = 400, keine Gewerbesteuerkürzungen, Einkommensteuersatz = 45 %, keine Kirchensteuer, Vollausschüttung

Ebene der Gesellschaft (Quellenstaat)	UK REIT qualifiziert als REIT	UK REIT qualifiziert nicht als REIT
Gewinn (non ring fenced)	100,00	100,00
KSt	-10,00	-10,00
Quellensteuer	-15,00	-15,00
Ausschüttung	75,00	75,00

Ebene des Gesellschafters (Ansässigkeitsstaat, Kapitalgesellschaft)	UK-REIT qualifiziert als REIT	UK-REIT qualifiziert nicht als REIT
Bruttodividende	75,00	75,00
§ 8b KStG	nicht anwendbar	3,75
GewSt	-10,50	-10,50
KSt nach Anr.	3,75	14,44
SolZ	0,00	0,00
Nettodividende	68,25	78,94
Steuerquote	31,75	21,06

Ebene des Gesellschafters (Wohnsitzstaat, Privat-anleger)	UK-REIT qualifiziert als REIT	UK-REIT qualifiziert nicht als REIT
Bruttodividende	75,00	75,00
§ 3 Nr. 40 EStG	nicht anwendbar	37,50
ESt nach Anr.	-18,75	-1,88
SolZ	-1,03	-0,10
Nettodividende	55,22	73,02
Steuerquote	44,78	26,98

Tabelle 21: Belastungsvergleich 17, Vorbelastung ausländischer REIT

Belastungsvergleich 18

Inländischer Anteilseigner, Jahr 2008, Körperschaftsteuersatz = 15 %, Gewerbesteuer-Hebesatz = 400, kein gewerbesteuerliches Schachtelprivileg (§ 9 Nr. 2a GewStG), erweiterte Kürzung (§ 9 Nr. 1 S. 2 ff. GewStG), Kürzung um Anteile am Gewinn einer Personengesellschaft (§ 9 Nr. 2 GewStG), Vollausschüttung

Beteiligungsebene (Personengesellschaft)	Immobilien-AG	REIT-AG
Gewinn vor St	100,00	100,00
GewSt	-14,00	-14,00
Gewinn	86,00	86,00

Ebene der Gesellschaft (steuerpflichtig/steuerfrei)	Immobilien-AG	REIT-AG
Einkünfte	86,00	86,00
GewSt	0,00	-
KSt/SolZ	-13,61	-
Ausschüttung	72,39	86,00

Ebene des Gesellschafters (Kapitalgesellschaft)	Immobilien-AG	REIT-AG
Bruttodividende	72,39	86,00
§ 8b KStG	3,62	nicht anwendbar
GewSt	-0,51	-12,04
KSt/SolZ	-0,57	-13,61
Nettodividende	71,31	60,35
Steuerquote	14,69	25,65

Tabelle 22: Belastungsvergleich 18, Belastung GewSt

Belastungsvergleich 19

Inländischer Anteilseigner, Jahr 2009, Körperschaftsteuersatz = 15 %, Gewerbesteuer-Hebesatz = 400, keine Gewerbesteuerkürzungen, reduzierter Kapitalertragsteuersatz = 15 %, § 19a REITG, Vollausschüttung

REIT-Beteiligungsebene (Inland)	REIT-Dienstleistungsgesellschaft
Gewinn vor St	100,00
GewSt	-14,00
KSt	-15,00
SolZ	-0,83
Def. KapESst/SolZ	-11,11
Ausschüttung	59,07

Ebene der REIT-AG (steuerfrei)	REIT-Dienstleistungsgesellschaft	Selbsterwirtschaftete Erträge (Inlandsfall)
Einkünfte	59,07	100,00
GewSt	0,00	0,00
KSt	0,00	0,00
SolZ	0,00	0,00
Ausschüttung	59,07	100,00

Ebene des Gesellschafters (Kapitalgesellschaft)	REIT-Dienstleistungsgesellschaft	Selbsterwirtschaftete Erträge (Inlandsfall)
Bruttodividende	59,07	100,00
§ 8b KStG	2,95	nicht anwendbar
GewSt	-8,27	-14,00
KSt	-0,44	-15,00
SolZ	-0,02	-0,83
Nettodividende	50,33	70,18
Steuerquote	49,67	29,83

Tabelle 23: Belastungsvergleich 19, Kapitalertragsteuer, § 19a REITG

Belastungsvergleich 20

Jahr 2009, Körperschaftsteuersatz = 15 % (Inland), 30 % (Ausland), Gewerbesteuer-Hebesatz = 400, keine Gewerbesteuerkürzungen, reduzierter Kapitalertragsteuersatz = 15 %, § 19a REITG (Inland/keine analoge Regelung im Ausland), Vollausschüttung

REIT-Beteiligungs- ebene (Dienstleist- ungsgesellschaft)	Auslandsfall	Inlandsfall
Gewinn vor St	100,00	100,00
GewSt	-14,00	-14,00
KSt	-15,00	-15,00
SolZ	-0,83	-0,83
Def. KapESst/SolZ	-11,11	-11,11
Ausschüttung	59,07	59,07

Ebene der REIT-AG (steuerfrei)	Auslandsfall	Inlandsfall
Einkünfte	59,07	59,07
GewSt	0,00	0,00
KSt	0,00	0,00
SolZ	0,00	0,00
Ausschüttung	59,07	59,07

Ebene des Gesell- schafters (Kapital- gesellschaft)	Auslandsfall	Inlandsfall
Bruttodividende	59,07	59,07
§ 8b KStG	nicht anwendbar	2,95
GewSt	0,00	-8,27
KSt	-17,72	-0,44
SolZ	0,00	0,02
Nettodividende	41,35	50,38
Steuerquote	58,65	49,62

Tabelle 24: Belastungsvergleich 20, kein § 19a REITG im Auslandsfall

Literaturverzeichnis

- Altfelder, Stefan* (FR 2000): Investmentfonds – endlich verständlich? – Plädoyer für ein prinzipiengeleitetes Steuerrecht –, FR 2000, S. 299-314.
- Amort, Matthias* (REITup 3/2008): Überschuss contra Bilanzgewinn, REIT-Gesetz und Aktienrecht müssen harmonisiert werden, REITup 3/2008, S. 34-35.
- Amort, Matthias* (ZfIR 2008): Die Ausschüttungsverpflichtung der REIT-Aktiengesellschaft im Lichte der Unternehmensfinanzierung, ZfIR 2008, S. 175-179.
- Amort, Matthias* (ZfIR 2009): Probleme der Rechnungslegung von Real Estate Investment Trusts (REITs), ZfIR 2009, S. 767-779.
- Amort, Matthias/Blum, Hannes* (DStR 2009): Real Estate Investment Trusts (REITs): Alternativen und Besteuerung, DStR 2009, S. 1772-1778.
- Ballwieser, Wolfgang* (BFuP 1990): Ist das Maßgeblichkeitsprinzip überholt?, BFuP 1990, S. 477-498.
- Balmes, Frank/Claßen, Robert* (FR 2009): Das JStG 2009 als Reparaturmaßnahme des REITG, FR 2009, S. 454-460.
- Balmes, Frank/Grammel, Ralf/Sedemund, Jan* (BB 2006): Berücksichtigung von Betriebsstättenverlusten trotz Freistellungsmethode, BB 2006, S. 1474-1480.
- Balmes, Frank/Schützeberg, Klaus* (in: Erle/Sauter (Hrsg.), KStG, 2. Aufl.): Kommentierung zu § 3 EStG, in: Erle, Bernd/Sauter, Thomas (Hrsg.), Körperschaftsteuergesetz, Die Besteuerung der Kapitalgesellschaft und ihrer Anteilseigner, Kommentar, 2. Aufl., Heidelberg 2006.
- Balmes, Frank/Sievert, Jürgen* (in: Erle/Sauter (Hrsg.), KStG, 3. Aufl.): Kommentierung zu § 3 Nr. 40 EStG, in: Erle, Bernd/Sauter, Thomas (Hrsg.), Körperschaftsteuergesetz, Die Besteuerung der Kapitalgesellschaft und ihrer Anteilseigner, Kommentar, 3. Aufl., Heidelberg 2010.
- Bareis, Peter* (DStR 1995): Die notwendige Reform der Einkommensteuer 1996 – Thesen der Einkommensteuer-Kommission im Vergleich mit den Tarifvorschlägen des BMF und des Finanzministeriums NRW, DStR 1995, S. 157-163.
- Bareis, Peter* (in: Bareis et al. (Hrsg.), Grundrechtsschutz): Finanzierungszwecke und Lenkungszwecke in einem verfassungsmäßigen Steuersystem, in: Grundrechtsschutz im Steuerrecht, Deutsche Sektion der Internationalen Juristen-Kommission, hrsg. v. Bareis, Peter/Birk, Dieter/Borgsmidt, Kirsten/Lang, Joachim/Mellinghoff, Rudolf, Heidelberg 2001.
- Bareis, Peter* (FR 2010): Verfassungswidriger Übergang auf das Halbeinkünfteverfahren, Anmerkungen zum Beschluss des BVerfG – 1 BvR 2192/05,

FR 2010, 472, FR 2010, S. 455-462.

- Baumgärtel, Martina/Lange, Ulf* (in: Herzig et al. (Hrsg.), Handbuch): Einführung einer Abgeltungsteuer, in: Handbuch Unternehmensteuerreform 2008, hrsg. v. Herzig, Norbert/Tobin, Jim/Eckhardt, Thomas A./Kessler, Wolfgang/Eisgruber, Thomas/Hölzl, Michael/Esterer, Fritz/Kaesler, Christian/Blumers, Wolfgang/Cazzonelli, Dieter/Käßner, Jörg/Welling, Berthold/Hölzemann, Stefan/Edelmann, Georg/Geberth, Georg/Baumgärtel, Martina/Lange, Ulf, Münster 2008, Rn. 751-867.
- Bayer, Walter/Schmidt, Jessica* (ZHR 2009): Grenzüberschreitende Sitzverlagerung und grenzüberschreitende Restrukturierungen nach MoMiG, Cartesio und Trabrennbahn, Europäischer Rahmen, deutsche lex lata und rechtspolitische Desiderata, ZHR 2009, S. 735-774.
- Beck, Martin* (I & F 2010): Ein entscheidungsrelevanter Fair Value für Investment Properties, I & F 2010, S. 514-517.
- Beck, Heiko/Droste, Klaus/Zoller, Edgar* (ZfgK 2004): Ausbau des deutschen Immobilien-Investmentmarktes zur europäischen Marktführerschaft, ZfgK 2004, S. 192-195.
- Becker, Helmut/Würm, Felix* (intertax 1988): Double-taxation conventions and the conflict between international agreements and subsequent domestic laws, intertax 1988, S. 257-263.
- Behrens, Stefan* (DStR 2007): Abgeltungsteuer ab 2009 – Handlungsmöglichkeiten des Privatanlegers im Übergangszeitraum, DStR 2007, S. 1998-2002.
- Berliner Steuergespräche e. V. (Hrsg.)* (22. Berliner Steuergespräch): 22. Berliner Steuergespräch, G-REIT (German Real Estate Investment Trust), Tagungsbericht, abrufbar im Internet: www.berlinersteuergespraech.de/22BSGTagungsbericht.pdf (letzter Abruf: 30.6.2011), Berlin 2007.
- Bernales, Robert* (ET 2010): REITs in Spain: SOCIMIs, a Second Generation of REITs?, ET 2010, S. 225-228.
- Betsch, Oskar/Bender, Matthias* (Immobilienfonds): Neue offene Immobilienfonds und Real Estate Investment Trusts (REITs) in Deutschland, Berlin 2006.
- Beyerle, Thomas* (in: Keßler (Hrsg.), German REITs): Motive für die Einführung von REITs in Deutschland, in: German REITs – Ein neues Erfolgsmodell für die Immobilienwirtschaft?, hrsg. v. Keßler, Jürgen, Hamburg 2007, S. 29-49.
- BfW (Hrsg.)* (Bedeutung): Bedeutung von nicht-börsengehandelten REITs für den Erfolg von REITs in Deutschland, Gutachten, Berlin 2006.
- Birk, Dieter* (Maßstab): Das Leistungsfähigkeitsprinzip als Maßstab der Steuernormen, Ein Beitrag zu den Grundlagen des Verhältnisses von Steuerrecht und

- Verfassungsrecht, Habil.-Schr. Universität München 1981, Köln 1983.
- Birk, Dieter* (StuW 2000): Das Leistungsfähigkeitsprinzip in der Unternehmenssteuerreform, StuW 2000, S. 328-336.
- Birk, Dieter* (in: Bareis et al. (Hrsg.), Grundrechtsschutz): Finanzierungszwecke und Lenkungszwecke in einem verfassungsmäßigen Steuersystem, in: Grundrechtsschutz im Steuerrecht, Deutsche Sektion der Internationalen Juristen-Kommission, hrsg. v. Bareis, Peter/Birk, Dieter/Borgsmidt, Kirsten/Lang, Joachim/Mellinghoff, Rudolf, Heidelberg 2001.
- Birkenfeld, Wolfram* (StuW 1998): Der Einfluß des Gemeinschaftsrechts auf die Rechtsverwirklichung im Steuerrecht, StuW 1998, S. 55-75.
- Blaas, Ulrich/Ruoff, Christian/Schiessl, Martin* (in: Seibt/Conradi (Hrsg.), Handbuch): REITs am Markt für Immobilienanlagen, in: Handbuch REIT-Aktiengesellschaft Aktien- und Kapitalmarktrecht, Steuerrecht, Immobilienwirtschaftsrecht, hrsg. v. Seibt, Christoph H./Conradi, Johannes, Köln 2008, Rz. 620-909.
- Blanchard, Kimberley S.* (TNI 2006): Is There a FIRPTA Tax on REIT Distributions?, TNI 2006, S. 223-229.
- Blumenberg, Jens/Lechner, Florian* (in: Blumenberg/Benz (Hrsg.), Unternehmenssteuerreform): Zinsschranke, in: Die Unternehmensteuerreform 2008, Erläuterungen und Gestaltungshinweise, Köln 2007, S. 107-171.
- Blumers, Wolfgang/Zillmer, Inga-Kristin* (BB 2010): Das neue BMF-Schreiben zur Anwendung der DBA auf Personengesellschaften, BB 2010, S. 1375-1382.
- BMF (Hrsg.)* (Betriebsstätten): Schreiben betr. Grundsätze der Verwaltung für die Prüfung der Aufteilung der Einkünfte bei Betriebsstätten international tätiger Unternehmen (Betriebsstätten-Verwaltungsgrundsätze), Schreiben v. 24.12.1999, IV B 4 – S 1300 – 111/99, BStBl. I 1999, S. 1076, Berlin 1999.
- BMF (Hrsg.)* (Limited): Schreiben betr. steuerliche Einordnung der nach dem Recht der Bundesstaaten der USA gegründeten Limited Liability Company, Schreiben v. 19.3.2004, IV B 4 – S 1301 USA – 22/04, BStBl. I 2004, S. 411, Berlin 2004.
- BMF (Hrsg.)* (Grundsätze): Grundsätze zur Anwendung des Außensteuergesetzes, Schreiben v. 14.5.2004, VI B 4 – S 1340 – 11/04, BStBl. I 2004, S. 3, Berlin 2004.
- BMF (Hrsg.)* (Pressemitteilung Nr. 9/2005): Offen für die Einführung von Real Estate Investment Trusts (REITs), Pressemitteilung Nr. 9/2005, veröffentlicht unter http://www.bundesfinanzministerium.de/cln_01/nn_86/DE/Aktu-

- elles/Pressemitteilungen/2005/29403.html (letzter Abruf: 31.1.2007), Berlin 2005.
- BMF (Hrsg.)* (Auslegungsfragen): Schreiben betr. Investmentsteuergesetz (InvStG), Zweifels- und Auslegungsfragen, Schreiben v. 2.6.2005, IV C 1 – S 1980 – 1 – 87/05, BStBl. I 2005, S. 728, Berlin 2005.
- BMF (Hrsg.)* (Entwurf): Entwurf zur Schaffung deutscher Immobilienaktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen (Real Estate Investment Trust-Gesetz – REIT-Gesetz) vom 25.9.2006, abrufbar im Internet: www.jura.uni-augsburg.de/fakultaet/lehrstuehle/moellers/materialien/materialdateien/040_deutsche_gesetzgebungsgeschichte/REIT/reit_pdf/REIT_RefE.pdf (letzter Abruf: 30.6.2011), Berlin 2006.
- BMF (Hrsg.)* (Eintragung): Schreiben betr. Gesetz über deutsche Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen (REITG), Gewährung der Steuerbefreiung aufgrund der Eintragung im Handelsregister als REIT-AG, Schreiben v. 10.7.2007, IV B 8 – S 1983/07/0001, BStBl. I 2007, S. 527, Berlin 2007.
- BMF (Hrsg.)* (Steuerbescheinigungen): Schreiben betr. Ausstellung von Steuerbescheinigungen für Kapitalerträge, BMF-Schreiben vom 24. November 2008 (BStBl. I S. 973), Muster I bis III der Steuerbescheinigung, Schreiben v. 9.10.2009, IV C 1 – S 2401/08/10001, BeckVerw 230355, Berlin 2009.
- BMF (Hrsg.)* (Anwendung): Schreiben betr. Anwendung der Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) auf Personengesellschaften, Schreiben v. 16.4.2010, IV B 2 – S 1300/09/10003, BStBl. I 2010, S. 354, Berlin 2010.
- Böcking, Hans-Joachim* (DK 2004): Internationalisierung der Rechnungslegung und ihre Auswirkungen auf die Grundprinzipien des deutschen Rechts, DK 2004, S. 177-183.
- Böcking, Hans-Joachim/Gros, Marius* (DStR 2007): IFRS und die Zukunft der steuerlichen Gewinnermittlung, DStR 2007, S. 2339-2344.
- Boettcher, Max* (BBEV 2007): Startschuss für REITs in Deutschland, BBEV 2007, S. 137-138.
- Brähler, Gernot* (Internationales Steuerrecht): Internationales Steuerrecht, Grundlagen für Studium und Steuerberaterprüfung, 6. Aufl., Wiesbaden 2010.
- Breinersdorfer, Stefan* (StuW 2008): Kompliziertes Steuerrecht, muss das sein?, Eine normenanalytische Betrachtung der neueren Steuergesetzgebung am Beispiel des „Mantelkaufs“ und der „back-to-back-Finanzierung“ bei der Abgeltungsteuer, StuW 2008, S. 216-227.
- Breinersdorfer, Stefan/Schütz, Michael* (DB 2007): German Real Estate Investment

- Trust (G-REIT) – Ein Problemaufriss aus Sicht des Fiskus, DB 2007, S. 1487-1495.
- Breithecker, Volker* (in: Breithecker/Förster/Förster/Klapdor (Hrsg.), UntStRefG): Kommentierung zu § 32d EStG, in: Breithecker, Volker/Förster, Guido/Förster, Ursula/Klapdor, Ralf (Hrsg.), UntStRefG, Unternehmensteuerreformgesetz 2008, Kommentar, Berlin 2007, Rn. 1-16.
- Breithecker, Volker* (in: Breithecker/Förster/Förster/Klapdor (Hrsg.), UntStRefG): Kommentierung zu § 34a EStG, in: Breithecker, Volker/Förster, Guido/Förster, Ursula/Klapdor, Ralf (Hrsg.), Unternehmensteuerreformgesetz 2008, Kommentar, Berlin 2007, Rn. 1-32.
- Bretzke, Wolf-Rüdiger* (Problembezug): Der Problembezug von Entscheidungsmodellen, Habil.-Schr. Universität Köln 1979, Tübingen 1980.
- Bretzke, Wolf-Rüdiger* (ZfbF 1988): Risiken in der Unternehmensbewertung, ZfbF 1988, S. 813-823.
- Bröhmer, Jürgen* (in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV): Kommentierung zu Art. 63 (ex-Art. 56), Art. 64 (ex-Art. 57 EGV), in: Calliess, Christian/Ruffert, Matthias (Hrsg.), EUV/AEUV, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, Kommentar, 4. Aufl., München 2011.
- Bron, Jan F.* (REIT-Gesetz): Das G-REIT-Gesetz – Eine Analyse auf Basis des Gesetzentwurfes der Bundesregierung, Rechtsökonomische Würdigung des Entwurfes eines Gesetzes zur Schaffung deutscher Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen, Halle 2006.
- Bron, Jan F.* (SWI 2006): Abkommensrechtliche Qualifikation von Ausschüttungen als Einkünfte aus unbeweglichem Vermögen – Lösung für den G-REIT?, SWI 2006, S. 509-520.
- Bron, Jan F.* (BB 2007, Beilage zu Heft 21): Das Gesetz zur Schaffung deutscher Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen, Das Gesetz über deutsche Real Estate Investment Trusts unter Berücksichtigung der wesentlichen Änderungen gegenüber dem Regierungsentwurf, BB 2007, Beilage zu Heft 21, S. 2-30.
- Bron, Jan F.* (Stellungnahme): Stellungnahme von Jan Frederik Bron für den Finanzausschuss des Deutschen Bundestages anlässlich der Sachverständigenanhörung am 28. Februar 2007, abrufbar im Internet: http://www.bundestag.de/ausschuesse/a07/anhoerungen/048/23-Jan_F_Bron.pdf (letzter Abruf: 30.6.2011), Halle-Wittenberg 2007.
- Bron, Jan F.* (I & F 2007): Wesentliche Defizite des REIT-Gesetzentwurfes, Verbesserungsbedarf im Entwurf eines Gesetzes zur Schaffung deutscher Immo-

- bilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen, I & F 2007, S. 180-182.
- Bron, Jan F.* (IStR 2007): Das Treaty Override im deutschen Steuerrecht vor dem Hintergrund aktueller Entwicklungen, IStR 2007, S. 431-436.
- Bron, Jan F.* (Der G-REIT): Der G-REIT – Eine rechtsökonomische Analyse mit steuerlichem Fokus, Diss. Universität Halle-Wittenberg 2007, Baden-Baden 2007.
- Bron, Jan F.* (BB 2007): Verstößt das REIT-Gesetz gegen Gemeinschaftsrecht? – Folgerungen aus dem EuGH-Urteil zum VW-Gesetz, BB 2007, S. 2444-2445.
- Bron, Jan F.* (BB 2009): Das JStG 2009 als kleiner Fortschritt für die REIT-Besteuerung, BB 2009, S. 84-86.
- Bron, Jan F.* (BB 2011): Verbesserte Rahmenbedingungen für (Vor-)REITs nach dem OGAW IV-Umsetzungsgesetz sowie Anpassung der grunderwerbsteuerlichen Konzernklausel, BB 2011, S. 867-870.
- Buchheim, Regine/Knorr, Liesel/Schmidt, Martin* (KoR 2008): Anwendung der IFRS in Europa: Das neue Endorsement-Verfahren, KoR 2008, S. 334-341.
- Buchheim, Regine/Knorr, Liesel/Schmidt, Martin* (KoR 2008): Anwendung der IFRS in Europa: Die Auswirkungen des neuen Endorsement-Verfahrens auf die Rechnungslegung, KoR 2008, S. 373-379.
- Buchholz, Wolfgang* (ZfbF 1985): Die Wirkung progressiver Steuern auf die Vorteilhaftigkeit riskanter Investitionen, ZfbF 1985, S. 882-890.
- Bünning, Martin*: Steuerliche Rahmenbedingungen als Stolpersteine für den deutschen REIT, I & F 2005, S. 328-329.
- Bujotzek, Peter* (Investmentsteuerrecht): Offene Immobilienfonds im Investmentsteuerrecht, Diss. Universität Münster 2006, Berlin 2007.
- Buschhüter, Michael* (in: Striegel (Hrsg.), REITG): Kommentierung zu § 12, 13 REITG, in: Striegel, Andreas (Hrsg.), REITG, Gesetz über deutsche Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen mit weiterführenden Vorschriften, Kommentar, Berlin 2007.
- Busching, Thomas* (JoRLP 2007): Germany enters the REIT universe with a big bang, JoRLP 2007, S. 181-187.
- Busching, Thomas, Trompeter, Frank* (IStR 2005): Der G-REIT und die Steuerpflicht ausländischer Anteilseigner, IStR 2005, S. 510-514.
- BVI (Hrsg.)* (Einführung): Einführung von REITs in Deutschland, Frankfurt a. M. 2005.

- BVI (Hrsg.) (Voraussetzungen):* Voraussetzungen für die Schaffung deutscher REITs, Frankfurt a. M. 2005.
- Cadmus, Alan (FB 2007):* Das REIT-Gesetz in der Praxis, FB 2007, S. 618-628.
- CDU/CSU/SPD (Hrsg.) (Koalitionsvertrag):* Koalitionsvertrag von CDU, CSU und SPD, Gemeinsam für Deutschland, Mit Mut und Menschlichkeit, Rheinbach 2005.
- Chan, Su Han/Erickson, John/Wang, Ko (REITs):* Real Estate Investment Trusts, Structure, Performance and Investment Opportunities, New York 2003.
- Claßen, Robert (BB 2008):* REITs und Vor-REITs – Gegenüberstellung der rechtlichen Ausgestaltung, BB 2008, S. 2104-2109.
- Claßen, Robert (DStZ 2008):* Mobilisierung von Unternehmensimmobilien mit G-REITs, DStZ 2008, S. 641-649.
- Claßen, Robert (FR 2010):* Anmerkungen zu den diskutierten Änderungen des REITG, FR 2010, S. 155-160.
- Claßen, Robert/Schulz, Sebastian (IRZ 2009):* Nationale und internationale Leasingbilanzierung im Wandel?, IRZ 2009, S. 313-320.
- Claßen, Robert/Schulz, Sebastian (StuB 2011):* Leasingbilanzierung nach HGB und IFRS, Konvergenz oder Divergenz nach BilMoG und ED/2010/9?, StuB 2011, S. 3-10.
- Cloer, Adrian/Lavrelashvili, Nino (EWS 2007):* EWS-Kommentar, EWS 2007, S. 221-224.
- CMS (Hrsg.) (Comparative Approach):* REITs: a comparative approach throughout Europe, Rom et al., 2008.
- Conradi, Johannes (in: Seibt/Conradi (Hrsg.), Handbuch):* REITs am Markt für Immobilienanlagen, in: Handbuch REIT-Aktiengesellschaft Aktien- und Kapitalmarktrecht, Steuerrecht, Immobilienwirtschaftsrecht, hrsg. v. Seibt, Christoph H./Conradi, Johannes, Köln 2008, Rz. 420-619.
- Cordewener, Axel (Grundfreiheiten):* Europäische Grundfreiheiten und nationales Steuerrecht, Konvergenz des Gemeinschaftsrechts und Kohärenz der direkten Steuern in der Rechtsprechung des EuGH, Diss. Universität Bonn 2001, Köln 2002.
- Cordewener, Axel (DStR 2004):* Deutsche Unternehmensbesteuerung und europäische Grundfreiheiten – Grundzüge des materiellen und formellen Rechtsschutzsystems der EG, DStR 2004, S. 6-15.
- Cordewener, Axel/Schnitger, Arne (StuW 2006):* Europarechtliche Vorgaben für die Vermeidung der internationalen Doppelbesteuerung im Wege der Anrech-

nungsmethode, S. 50-78.

- Cornelisse, Rob/Weber, Dennis/Wijs, Ronald/Blokland, Gerarld* (ET 2006): Proposal for a Uniform EU REIT Regime – Part 1, ET 2006, S. 3-12.
- Cornelisse, Rob/Weber, Dennis/Wijs, Ronald/Blokland, Gerarld* (ET 2006): Proposal for a Uniform EU REIT Regime – Part 2, ET 2006, S. 68-75.
- Cremer, Wolfram* (in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV): Kommentierung zu Art. 107 (ex-Art. 87 EGV), in: Calliess, Christian/Ruffert, Matthias (Hrsg.), EUV/AEUV, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, Kommentar, 4. Aufl., München 2011.
- Creutziger, Carsten* (StWA 2008): Die REIT-Aktiengesellschaft – Überblick über das Gesetz zur Schaffung deutscher Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen, StWA 2008, S. 87-94.
- Dahlke, Andreas/Kahle, Holger* (in: FS Caesar): CCCTB – die EU auf dem Weg zu einer gemeinsamen körperschaftsteuerlichen Bemessungsgrundlage?, in: Entwicklung und Perspektiven der Europäischen Union, Festschrift für Prof. Dr. Rolf Caesar, hrsg. v. Knoll, Bodo/Pitlik, Hans, Baden-Baden 2009, S. 229-254.
- Dammann, Helge/Suhrbier-Hahn, Ute/Pasternak, Wolfgang* (TNI 2007): German Lower House Passes REIT Act, TNI 2007, S. 14-17.
- Deininger, Rainer* (IStR 2003): Körperschaftsteuerliche Auswirkungen der Überseeing-Entscheidung des EuGH, IStR 2003, S. 214-216.
- Desens, Marc* (FR 2008): Abgeltungsteuer, Teileinkünfteverfahren – Verschmelzungen vergessen?, FR 2008, S. 943-953.
- Dettmeier, Michael/Gemmel, Heiko/Kaiser, Sascha* (RIW 2006): Steuerliche Rahmenbedingungen für den deutschen REIT und seine Aktionäre auf Basis des ersten Referentenentwurfs eines REIT-Gesetzes, RIW 2006, S. 832-840.
- Dettmeier, Michael/Gemmel, Heiko/Kaiser, Sascha* (BB 2007): Die Einführung des deutschen REIT – Eine erste steuerliche Analyse des REIT-Gesetzes, BB 2007, S. 1191-1198.
- Dettmeier, Michael/Pöschke, Moritz* (BB 2006): IFRS und deutscher REIT – mögliche Stolpersteine für Gesetzgeber und Anwender, BB 2006, S. 1731-1736.
- Dettmeier, Michael/Pöschke, Moritz* (PiR 2008): Das Eigenkapital der deutschen Immobilien-Aktiengesellschaft (REIT) nach IAS 32, PiR 2008, S. 86-89.
- Devereux, Michael P./Pearson, Mark* (Harmonisation): Corporate Tax Harmonisation and Economic Efficiency, Institute for Fiscal Studies, Report Series no. 35, London 1989.

- Dietrich, Anita/Wolter, Iris* (IRZ 2010): Zweifelsfragen der Bilanzierung und Bewertung von im Bau befindlichen Investment Properties, Die erstmalige Anwendung des IAS 40 (rev. 2008), IRZ 2010, S. 67-70.
- Diller, Markus/Wimmer, Kilian* (FB 2007): Unternehmensteuerreform 2008: Steuerwirkungsanalyse und Rechtsformwahl, Analyse der Steuertarifänderungen und deren Auswirkungen auf die Rechtsformwahl, FB 2007, S. 573-579.
- Ditsch, Stefan/Meier-Holzgräbe, Ulrike* (in: Endres/Schreiber (Hrsg.), USA): Unternehmensbesteuerung, Besteuerung von Kapitalgesellschaften, in: Endres, Dieter/Schreiber, Christoph (Hrsg.): Investitions- und Steuerstandort USA, München 2008, S. 64-112.
- Doehring, Karl* (Regeln): Die allgemeinen Regeln des völkerrechtlichen Fremdenrechts und das deutsche Verfassungsrecht, Habil.-Schr. Heidelberg 1962, Köln/Berlin 1963.
- Dönges, Thorsten* (Kapitalanlagen): Besteuerung privater Kapitalanlagen, Wiesbaden 2008.
- Dötsch, Ewald/Witt, Georg* (in: Dötsch/Jost/Pung/Witt (Hrsg.), KStG): Kommentierung zu § 14 KStG, in: Dötsch, Ewald/Jost, Werner, F./Pung, Alexandra/Witt, Georg (Hrsg.), Die Körperschaftsteuer, Kommentar zum Körperschaftsteuergesetz, Umwandlungsteuergesetz und zu den einkommensteuerrechtlichen Vorschriften der Anteilseignerbesteuerung, Loseblatt, Stuttgart 2010, Stand: Juni 2011.
- DPR (Hrsg.)* (Tätigkeitsbericht): Tätigkeitsbericht 2009, Berlin 2010.
- Drüen, Klaus-Dieter* (in: Helios/Wewel/Wiesbrock (Hrsg.), REITG): Kommentierung zu § 20, 21 REITG, in: Helios, Marcus/Wewel, Uwe/Wiesbrock, Michael R. (Hrsg.), REIT-Gesetz, Gesetz über deutsche Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen, Kommentar, München 2008.
- DStG (Hrsg.)* (Stellungnahme): Stellungnahme der Deutschen Steuer-Gewerkschaft zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Schaffung deutscher Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen, abrufbar im Internet: http://www.bundestag.de/ausschuesse/a07/anhoerungen/048/10-Dt_Steuer-Gewerkschaft.pdf (letzter Abruf: 30.6.2011), Berlin 2007.
- Dudacy, Stefan* (REITs): Die Einführung von Real Estate Investment Trusts (REITs) in Deutschland, Bremen 2008.
- DVFA (Hrsg.)* (Stellungnahme): Einführung eines deutschen REIT („G-REIT“), Stellungnahme des Arbeitskreises „Immobilien“ der DVFA, Dreieich 2005.
- Eberl, Stephan* (ZfbF 2009): Weitere Erkenntnisse zum Steuervorteil von Fremdkapital

- pital nach der Unternehmensteuerreform 2008, ZfbF 2009, S. 251-282.
- Ebner, Christian* (NWB 2007): Das neue REIT-Gesetz, Erlangung des G-REIT-Status, Exit Tax und ausländische REITs, NWB 2007, F. 3 S. 14535-14546.
- Ebner, Christian* (NWB 2007): Das neue REIT-Gesetz, Folgen der Beteiligung am G-REIT auf Anlegerebene, NWB 2007, F. 3 S. 14547-14558.
- Ebner, Christian* (NWB 2008): JStG 2008 und Investmentfonds, NWB 2008, F. 3 S. 14927-14938.
- Ebner, Christian* (NWB 2008): Umsetzungsprobleme bei der Abgeltungsteuer, Erhöhte Anforderungen an die Beraterschaft bei Kapitaleinkünften ab 2009, NWB 2008, F. 3 S. 15139-15164.
- Ecker, Thomas* (intertax 2007): Taxation of Non-Profit Organizations with Multinational Activities – The Stauffer Aftermath and Tax Treaties, intertax 2007, S. 450-459.
- Eckert, Ralf* (RIW 1992): Rechtsschutz gegen „Treaty Overriding“, Dargestellt am Beispiel des § 50d EStG, RIW 1992, S. 386-388.
- Eckhardt, Thomas* (TNI 2006): The German REIT Story – Why Everything Has to Be So Complicated, TNI 2006, S. 709-712.
- Eckhardt, Thomas/Roche, Matthias* (JoIT 8/2007): Germany Enacts its first Reit Law, JoIT 2007, Heft 8, S. 24-29.
- Eckhoff, Rolf* (FR 2007): Abgeltungsteuer, Systematische und verfassungsrechtliche Aspekte, FR 2007, S. 989-998.
- Eckl, Petra/Seiboth, Marcus* (ET 2007): The Introduction of a German Real Estate Investment Corporation, ET 2007, S. 3-12.
- EG-Kommission (Hrsg.)* (Unternehmenssteuerung): Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf Maßnahmen im Bereich der direkten Unternehmenssteuerung, ABl. 98/C 384/03, v. 10.12.1998, Brüssel 1998.
- EG-Kommission (Hrsg.)* (AsuntoREIT): Information from European Union Institutions, Bodies, Offices and Agencies, Title: AsuntoREIT-järjestelmä/BostadsREIT-system, N 131/09, JOCE 2010/C 178/01, Brüssel 2010.
- Eichholtz, Piet/Kok, Nils* (EU-REIT): The EU REIT and the Internal Market for Real Estate, A research report for the European Landowners' Organization, the European Property Federation, the Royal Institution of Chartered Surveyors, The European Group of Valuers' Associations, and the Urban Land Institute Europe, November 2007, Maastricht 2007.

- Eilers, Stephan* (FR 2007): Fremdfinanzierung im Unternehmen nach der Unternehmensteuerreform 2008, FR 2007, S. 733-735.
- Ellrott, Helmut/Hoffmann, Karl* (in: Ellrott/Förschle/Kozikowski/Winkeljohann (Hrsg.), HGB): Kommentierung zu Vor § 325 HGB, in: Ellrott, Helmut/Förschle, Gerhart/Kozikowski, Michael/Winkeljohann, Norbert, Beck'scher Bilanzkommentar, Handels- und Steuerbilanz, §§ 238 bis 339, 342 bis 342e HGB mit IFRS-Abweichungen, 7. Aufl., München 2010.
- Elmendorff, Klaus* (in: Seibt/Conradi (Hrsg.), Handbuch): REITs am Markt für Immobilienanlagen, in: Handbuch REIT-Aktiengesellschaft Aktien- und Kapitalmarktrecht, Steuerrecht, Immobilienwirtschaftsrecht, hrsg. v. Seibt, Christoph H./Conradi, Johannes, Köln 2008, Rz. 1-39.
- ELO/EPF/RICS/TEGoVA* (Hrsg.) (Cross-Border): REITs and Cross-Border Property Investment, Opening up the Internal Market for Real Estate and promoting market safety and security, Proposal to the European Commission, 7 April 2009, Brüssel 2009.
- Elphicke, Charles* (TJ 858/2006): UK REITs – An Overview, TJ 2006, Heft 858, S. 17-19.
- Elschen, Rainer* (StuW 1991): Entscheidungsneutralität, Allokationseffizienz und Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit, StuW 1991, S. 99-115.
- Elschen, Rainer/Hüchtebrock, Michael* (FinArch 1983): Steuerneutralität in Finanzwissenschaft und Betriebswirtschaftslehre – Diskrepanzen und Konsequenzen, FinArch 1983, S. 253-280.
- Endert, Volker/Sepetauz, Karsten* (SteuerStud 2010): Risikomanagement in REIT-Aktiengesellschaften, Erfassung der dem REITG immanenten Gefahrenpotenziale, SteuerStud 2010, S. 384-391.
- Engel, Christoph* (JZ 2008): REITs ante portas – Die Anpassung des deutschen Rechts an institutionelle Investoren in den Grundstücks- und Mietmärkten, JZ 2008, S. 1027-1031.
- Engers, Torsten* (in: Helios/Wewel/Wiesbrock (Hrsg.), REITG): Kommentierung zu § 19 REITG, in: Helios, Marcus/Wewel, Uwe/Wiesbrock, Michael R. (Hrsg.), REIT-Gesetz, Gesetz über deutsche Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen, Kommentar, München 2008.
- Englisch, Joachim* (DStZ 1997): Rechtsformneutralität der Unternehmensbesteuerung bei Ertragsteuern, DStZ 1997, S. 778-787.
- Englisch, Joachim* (Dividendenbesteuerung): Dividendenbesteuerung – Europa- und verfassungsrechtliche Vorgaben im Vergleich der Körperschaftsteuersysteme

- me Deutschlands und Spaniens, Diss. Universität Köln 2004, Köln 2005.
- Englisch, Joachim* (intertax 2005): The European Treaties' implications for direct taxes, intertax 2005, S. 310-335.
- Englisch, Joachim* (StuW 2007): Verfassungsrechtliche und steuersystematische Kritik der Abgeltungsteuer, StuW 2007, S. 221-240.
- EPRA (Hrsg.)* (European REIT): European REIT Regimes and the Impact of the EC Treaty Freedoms, August 2005, Brüssel 2005.
- EPRA (Hrsg.)* (European REITs): European REITs and Cross-border-Investment, A Discussion Paper, September 2008, Schiphol 2008.
- EPRA (Hrsg.)* (Survey 2009): Global REIT Survey, September 2009, A comparison of the major REIT regimes around the world, Brüssel 2009.
- Ernst & Young (Hrsg.)* (G-REIT): Der deutsche REIT (G-REIT), Struktur, Chancen und Herausforderungen, Eschborn 2007.
- Ernst & Young (Hrsg.)* (Report 2010): Global REIT Report 2010, New York 2010.
- Eßbauer, Susanne* (in: Schön (Hrsg.), Rechnungslegung): Geheimnisschutz im Jahres- und Konzernabschluss nach HGB und IAS/IFRS, in: Schön, Wolfgang (Hrsg.): Rechnungslegung und Wettbewerbsschutz im deutschen und europäischen Recht, Berlin 2009, S. 287-374.
- Euler, Roland* (in: Kleindiek/Oehler (Hrsg.), Zukunft): Steht die Maßgeblichkeit vor einer Renaissance?, in: Die Zukunft des deutschen Bilanzrechts im Zeichen internationaler Rechnungslegung und privater Standardsetzung, hrsg. v. Kleindiek, Detlef/Oehler, Wolfgang, Köln 2000, S. 193-199.
- Euler, Roland* (BB 2002): Paradigmenwechsel im handelsrechtlichen Einzelabschluss: Von den GoB zu den IAS?, BB 2002, S. 875-881.
- Eusani, Guido* (NZM 2007): Regierungsentwurf zum Real Estate Investment Trust-Gesetz (REIT-Gesetz) – Nur eine „kleine“ Lösung, NZM 2007, S. 66-75.
- Faltlhauser, Kurt* (in: FS Ritter): Die Verlockungen der Schedule, in: Steuerrecht, Steuer- und Rechtspolitik, Wirtschaftsrecht und Unternehmensverfassung, Umweltrecht, Festschrift für Wolfgang Ritter, hrsg. v. Kley, Max Dietrich/Sünner, Eckart/Willemsen, Arnold, Köln 1997, S. 511-518.
- Farbry, Peter/Riha, Alexander* (RIW 2006): Der Gesetzesentwurf zu UK REITs vor dem Hintergrund weltweiter REIT-Gesetzgebung, RIW 2006, S. 528-533.
- FiFO/CE/ZEW (Hrsg.)* (Steuervergünstigungen): Evaluierung von Steuervergünstigungen, Band 3, Evaluierungsberichte (zweiter Teilband), Endfassung (Herbst 2009), Forschungsauftrag Projektnummer 15/07 des Bundesministeriums der Finanzen, Köln, Copenhagen, Mannheim 2009.

- Findeisen, Franz* (Unternehmensform): Die Unternehmensform als Rentabilitätsfaktor, Berlin 1924.
- Fischer, Peter* (DStR 2009): Gedankensplitter zu den Typen „Gewerbebetrieb“ und „Vermögensverwaltung“, DStR 2009, S. 398-400.
- Förster, Guido* (in: Breithecker/Förster/Förster/Klapdor (Hrsg.), UntStRefG): Kommentierung zu § 4h EStG, in: Breithecker, Volker/Förster, Guido/Förster, Ursula/Klapdor, Ralf (Hrsg.), UntStRefG, Unternehmensteuerreformgesetz 2008, Kommentar, Berlin 2007.
- Förster, Jutta* (in: FS Ritter): Das körperschaftsteuerliche Anrechnungsverfahren, Ein Körperschaftsteuersystem der Vergangenheit oder der Zukunft?, in: Steuerrecht, Steuer- und Rechtspolitik, Wirtschaftsrecht und Unternehmensverfassung, Umweltrecht, Festschrift für Wolfgang Ritter, hrsg. v. Kley, Max Dietrich/Sünner, Eckart/Willemsen, Arnold, Köln 1997, S. 363-379.
- Forsthoff, Ulrich* (IStR 2006): Treaty Override und Europarecht, IStR 2006, S. 509-512.
- Fortuin, Alexander/Brabants, Joke* (ET 2008): Report on the EU Tax Law Group Meeting Held in Frankfurt am Main on 18 June 2007, ET 2008, S. 41-45.
- Franck, Sebastian* (MittBayNot 2007): REIT-Aktiengesellschaften – Voraussetzungen und Rechtsfolgen, MittBayNot 2007, S. 173-181.
- Franke, Günther/Hax, Herbert* (Finanzwirtschaft): Finanzwirtschaft des Unternehmens und Kapitalmarkt, 5. Aufl., Berlin et al. 2003.
- Frase, Henning/Ballwieser, Peter* (DB 2010): Steuerabzug ohne Steuerschuld?, Zur KapESt bei "Dauerüberzahlung" und zur Inländerdiskriminierung im Ertragsteuerrecht, DB 2010, S. 1366-1369.
- Frenz, Walter* (EWS 2007): Grenzen der Quersubventionierung durch Gemeinschaftsrecht, EWS 2007, S. 211-214.
- Frey, Johannes/Harbarth, Stephan* (ZIP 2007): REIT-AG – Gesellschafts-, kapitalmarkt- und steuerrechtliche Wesensmerkmale einer neuen Rechtsfigur, ZIP 2007, S. 1177-1189.
- Friedrich, Katja/Nagler, Jürgen* (IStR 2006): Das EuGH-Urteil in der Rs. C-471/04, Keller Holding vom 23.2.2006 in diesem Heft S. 235 und seine Auswirkungen auf die Abzugsbeschränkung des § 8b KStG, IStR 2006, S. 217-221.
- Friedrich, Mark G./Fleischer, Alexander* (DB 2007): REIT-Aktiengesellschaften: Neue Aufgaben für Unternehmensführung und Abschlussprüfer aus § 1 Abs. 4 REIT-Gesetz, DB 2007, S. 2019-2025.
- Fritsch, Nicola/Prebble, John/Prebble, Rebecca* (BFIT 2010): Real Estate Investment Trust Regimes Viewed through the Lens of the US Paradigm,

BFIT 2010, S. 211-223.

Frotscher, Gerrit (Körperschaftsteuer): Körperschaftsteuer und Gewerbesteuer, 2. Aufl., München 2008.

Frotscher, Gerrit (in: FS Schaumburg): Zur Zulässigkeit des „Treaty Override“, in: Steuerzentrierte Rechtsberatung, Festschrift für Harald Schaumburg zum 65. Geburtstag, hrsg. v. Spindler, Wolfgang/Tipke, Klaus/Rödder, Thomas, Köln 2009, S. 687-714.

Frotscher, Gerrit (in: Frotscher/Maas (Hrsg.), KStG/GewStG/UmwStG): Kommentierung zu § 14 KStG, in: Frotscher, Gerrit/Maas, Ernst (Hrsg.), Körperschaftsteuergesetz, Gewerbesteuergesetz, Umwandlungsteuergesetz, Kommentar, Loseblatt, Freiburg i. Br. 2011, Stand: Mai 2011.

Frotscher, Marion (Gestaltungsoptimierung): Steuerliche Gestaltungsoptimierung bei deutschen REITs mit ausländischem Vermögen, Diskussionsbeiträge aus dem Institut für Ausländisches und Internationales Finanz- und Steuerwesen, Hefte zur Internationalen Besteuerung, Heft 159, Hamburg 2008.

Führleine, Martin (ZfIR 2005): REITs – ein neues Immobilienvehikel?, ZfIR 2005, S. 438-440.

Fuest, Clemens/Mitschke, Joachim (Ertragsteuerbegünstigung): Gutachten zur Einführung einer Ertragsteuerbegünstigung der Eigenkapitalbindung mittelständischer Unternehmen, Baden-Baden 2007.

Funk, Bernhard (in: Rottke (Hrsg.), Handbook): Established REIT structures: The US, the Netherlands, Belgium and Japan, in: Handbook Real Estate Capital Markets, hrsg. v. Rottke, Nico B., Köln 2008, S. 123-135.

Galke, Sylvia (in: Haase (Hrsg.), AStG/DBA): Kommentierung zu Art. 6 DBA, in: Haase, Florian (Hrsg.), Außensteuergesetz, Doppelbesteuerungsabkommen, Kommentar, Heidelberg/München/Landsberg/Frechen/Hamburg 2009.

Gallenkamp, J. F. Götz (in: Striegel (Hrsg.), REITG): Kommentierung zu § 20 REITG, in: Striegel, Andreas (Hrsg.), REITG, Gesetz über deutsche Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen mit weiterführenden Vorschriften, Kommentar, Berlin 2007.

Gassner, Wolfgang/Lang, Michael (Leistungsfähigkeitsprinzip): Das Leistungsfähigkeitsprinzip im Einkommen- und Körperschaftsteuerrecht Wien 2000.

Geibel, Stefan J. (in: Derleder/Knops/Bamberger (Hrsg.), Handbuch): Investmentgeschäft, in: Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht, hrsg. v. Derleder, Peter/Knops, Kai-Oliver/Bamberger, Heinz G., 2. Aufl., Berlin/Heidelberg 2009, S. 1759-1807.

Gemmel, Heiko (TPIEU 7/2007): Introduction of the German REIT, TPIEU 7/2007, S. 1-10.

Heft 7/2007, S. 14-17.

- Gemmel, Heiko/Hoffmann-Fölkersamb* (NWB 2007): Die Abgeltungsteuer, Ein neues System der Besteuerung von Kapitaleinkünften und Veräußerungsgewinnen, NWB 2007, F. 3 S. 14695-14708.
- Gemmel, Heiko/Kaiser, Sascha* (DStR 2009): Aktuelles zum deutschen REIT – Chancen und Risiken der Finanzkrise, DStR 2009, S. 1346-1351.
- Georgi, Andreas A.* (Investitionsplanung): Steuern in der Investitionsplanung – Eine Analyse der Entscheidungsrelevanz von Ertrag- und Substanzsteuern, Diss. Darmstadt 1985, Hamburg 1986.
- Germelmann, Claas F.* (EuZW 2008): Konkurrenz von Grundfreiheiten und Missbrauch von Gemeinschaftsrecht – Zum Verhältnis von Kapitalverkehrs- und Niederlassungsfreiheit in der neueren Rechtsprechung, EuZW 2008, S. 596-600.
- Geurts, Matthias* (BB 2005): Der deutsche REIT – eine neue Asset Klasse, Regulatorische und steuerliche Überlegungen, BB 2005, S. 913-916.
- Geurts, Matthias* (DStZ 2007): Die neue Abgeltungsteuer – das Ende einer steuerinduzierten Kapitalanlage?, DStZ 2007, S. 341-347.
- Geurts, Matthias/Friedhelm, Jacob* (IStR 2007): Französische SICAV: Ansässigkeit nur bei Steuerpflicht – und was ist mit dem deutschen REIT?, IStR 2007, S. 737-740.
- Giacometti, Paolo/Papotti, Raul-Angelo* (ITR 2007, Beilage zu Heft 33): A look at Italy's new Reits, ITR 2007, Beilage zu Heft 33, S. 15-18.
- Gibert, Bruno* (ET 2009): The New France-UK Tax Treaty of 19 June 2008, ET 2009, S. 171-178.
- Göckeler, Stephan* (DK 2008): Die Gestaltung einer REIT-Aktiengesellschaft – erste gesellschaftsrechtliche Erfahrungen, DK 2008, S. 78-92.
- Goerdeler, Reinhard* (in: FS Beusch): Zu den Rücklagen im Gemeinnützigkeitsbereich, in: Festschrift für Karl Beusch, hrsg. v. Beisse, Heinrich/Lutter, Marcus/Närger, Heribald, Berlin/New York 1993, S. 287-300.
- Gohr, Marion* (in: Endres/Jacob/Gohr/Klein (Hrsg.), DBA-USA): Kommentierung zu Art 10, in: Endres, Dieter/Jacob, Friedhelm/Gohr, Marion/Klein, Martin (Hrsg.), DBA Deutschland/USA, Doppelbesteuerungsabkommen, Kommentar, München 2009.
- Gorgs, Joachim/Conrad, Michael/Rohde, Laura P.* (WPg 2009): IDW PH 9.950.2: Besonderheiten bei der Prüfung einer REIT-Aktiengesellschaft, WPg 2009, S. 1167-1174.

- Gosch, Dietmar* (DStR 2007): Vielerlei Gleichheiten – Das Steuerrecht im Spannungsfeld von bilateralen, supranationalen und verfassungsrechtlichen Anforderungen, DStR 2007, S. 1553-1561.
- Gosch, Dietmar* (IStR 2008): Über das Treaty Overriding, Bestandsaufnahme – Verfassungsrecht – Europarecht, IStR 2008, S. 413-421.
- Göttsche, Max/Stock, Stefan/Teske, André* (SWI 2005): Zur geplanten Einführung der steuerbegünstigten Immobiliengesellschaft (G-REIT) in Deutschland, SWI 2005, S. 275-282.
- Götz, Matthias* (in: Striegel (Hrsg.), REITG): Kommentierung zu § 11 REITG, in: Striegel, Andreas (Hrsg.), REITG, Gesetz über deutsche Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen mit weiterführenden Vorschriften, Kommentar, Berlin 2007.
- Götze, Cornelius/Hütte, Arne* (NZG 2007): Kapitalmarktrechtliche Aspekte des deutschen REIT, NZG 2007, S. 332-337.
- Gouthière, Bruno* (ET 2010): Significant Amendments to the France-United States Tax Treaty, ET 2010, S. 174-182.
- Grabbe, Jan H./Behrens, Stefan* (DStR 2008): Investmentsteuerrecht: Einführung der Abgeltungsteuer und andere aktuelle Änderungen, DStR 2008, S. 950-957.
- Gradel, Christian* (in: Strunk/Kaminski/Köhler (Hrsg.), AStG/DBA): Kommentierung zu Art. 10 OECD-MA, in: Strunk, Günther/Kaminski, Bert/Köhler, Stefan (Hrsg.), Außensteuergesetz, Doppelbesteuerungsabkommen, Kommentar, Loseblatt, München 2009, Stand: Februar 2011.
- Graetz, Michael J./Warren, Alvin C.* (YLJ 2006): Income Tax Discrimination and the Political and Economic Integration of Europe, YLJ 2006, S. 1186-1255.
- Gratz, Kurt* (BB 2008): Optimierung des Zusammenspiels von privater und betrieblicher Kapitalanlage nach Einführung der Abgeltungsteuer, BB 2008, S. 11051-1110.
- Greve, Kai* (IREM 4/2007): REIT contra 6b, Streitfragen vorprogrammiert, IREM, Heft 4/2007, S. 30-32.
- Gröpl, Christoph* (DStZ 2008): Ausgewählte Steuerrechtsfragen der neuen REIT-Aktiengesellschaft, DStZ 2008, S. 62-69.
- Grotherr, Siegfried* (BB 1993): Zur gegenwärtigen Bedeutung der Organschaft in der Konzernsteuerplanung, BB 1993, S. 1986-2001.
- Grotherr, Siegfried* (IWB 2008): Sperren und Risiken für Outbound-Steuergestaltungen auf der Grundlage von Abkommensvergünstigungen,

- IWB 2008, F. 3 Gr. 1 S. 2309-2329.
- Grotherr, Siegfried* (IWB 2008): Sperren und Risiken für Inbound-Steuergestaltungen auf der Grundlage von Abkommensvergünstigungen, IWB 2008, F. 3 Gr. 1 S. 2331-2338.
- Grotherr, Siegfried* (IWB 2009): International relevante Änderungen durch das Jahressteuergesetz 2009, IWB 2009, F. 3 Gr. 1 S. 2373-2390.
- Gündisch, Stephan* (DBA-Recht): Personengesellschaften im DBA-Recht, Eine Analyse des OECD-Partnership-Reports, München 2004.
- Güroff, Georg* (in: Glanegger/Güroff (Hrsg.), GewStG): Kommentierung zu § 1 GewStG, in: Glanegger, Peter/Güroff, Georg (Hrsg.), Gewerbesteuergesetz, Kommentar, 7. Aufl., München 2009.
- Gutekunst, Gerd* (Steuerbelastungen): Steuerbelastungen und Steuerwirkungen bei nationaler und grenzüberschreitender Geschäftstätigkeit, Diss. Universität Mannheim 2005, Lohmar – Köln 2005.
- Haarmann, Wilhelm* (in: FS Herzig): Aktuelle Problemkreise bei der Abgeltungssteuer, in: Festschrift für Norbert Herzig zum 65. Geburtstag, hrsg. v. Kessler, Wolfgang/Förster, Guido/Watrin, Christoph, München 2010, S. 423-437.
- Haase, Florian* (StuB 2008): Unilaterale Methoden zur Vermeidung der Doppelbesteuerung bei der beschränkten Steuerpflicht, StuB 2008, S. 435-436.
- Haase, Florian/van Dreveldt, Axel* (Stbg 2007): Gesellschafts- und steuerrechtliche Rahmenbedingungen deutscher Immobilien-Aktiengesellschaften: Deutsches REIT-Gesetz verabschiedet, Stbg2007, S. 329-336.
- Haase, Klaus D./Diller, Markus* (BB 2000): Optionsrecht von Personenunternehmen für die Körperschaftsbesteuerung: Vorteilhaftigkeit und Risiken, BB 2000, S. 1068-1074.
- Hahn, Volker* (ZGR 2006): Die Einführung steuerbegünstigter Immobilienaktiengesellschaften, ZGR 2006, S. 805-840.
- Hammer, Markus* (DStZ 2007): Abgeltungssteuer und Investmentfonds, Laufende Ertragsbesteuerung bei Investmentfonds im Privatvermögen, S. 590-600.
- Hammer-Strnad, Eva* (Bestimmtheitsgebot): Das Bestimmtheitsgebot als allgemeiner Rechtsgrundsatz des Europäischen Gemeinschaftsrechts, Diss. Universität Freiburg i. Br. 1998, Hamburg 1999.
- Haritz, Detlef/Asmus, Thomas* (AG 2007): Das REIT-Gesetz und das Umwandlungssteuerrecht, AG 2007, S. 76-80.
- Harrer, Herbert* (in: GS Gruson): Kapitalmarktrechtliche und gesellschaftsrechtliche Aspekte des German Real Estate Investment Trust (G-REIT), in: Ge-

- dächtnisschrift für Michael Gruson, hrsg. v. Baums, Theodor/Hutter, Stephan, Berlin 2009, S. 181-194.
- Harrer, Herbert/Leppert, Michael* (WM 2007): Rechtliche Aspekte des German Real Estate Investment Trust (G-REIT), WM 2007, S. 1962-1969.
- Hartrott, Sebastian* (DStZ 2007): Das Konzept des deutschen Real Estate Investment Trusts (G-REIT), DStZ 2007, S. 247-253.
- Haslehner, Werner C.*: Das Konkurrenzverhältnis der Europäischen Grundfreiheiten in der Rechtsprechung des EuGH zu den direkten Steuern, IStR 2008, S. 565-575.
- Haun, Jürgen/Reiser, Hagen/Mödinger, Jörg* (GmbHHR 2010): Zweifelsfragen bei der Anwendung von Doppelbesteuerungsabkommen auf Personengesellschaften, GmbHHR 2010, S. 637-643.
- Haury, Ulrich* (in: Helios/Wewel/Wiesbrock (Hrsg.), REITG): Kommentierung zu § 12, 13 REITG, Vor § 12 REITG, in: Helios, Marcus/Wewel, Uwe/Wiesbrock, Michael R. (Hrsg.), REIT-Gesetz, Gesetz über deutsche Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen, Kommentar, München 2008.
- Hechtner, Frank/Hundsdoerfer, Jochen* (WPg 2007): Der G-REIT als transparent besteuerte Kapitalgesellschaft – steuerliche Umsetzung und Vorteilhaftigkeitsvergleich, WPg 2007, S. 647-660.
- Heinicke, Wolfgang* (in: Schmidt (Begr.), EStG): Kommentierung zu § 3 EStG, Stichwort "REIT", in: Schmidt, Ludwig (Begr.), hrsg. v. Dreneck, Walter, EStG, Einkommensteuergesetz, 30. Aufl., München 2011.
- Heintges, Sebastian/Boggel, Anja/Wulbrand, Hanno* (DB 2008): Immobilienvermögen nach dem Fair Value-Modell des IAS 40 – Aspekte aus der Praxis, DB 2008, S. 2037-2042.
- Helios, Marcus* (in: Helios/Wewel/Wiesbrock (Hrsg.), REITG): Kommentierung zu §§ 15, 16 REITG, in: Helios, Marcus/Wewel, Uwe/Wiesbrock, Michael R. (Hrsg.), REIT-Gesetz, Gesetz über deutsche Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen, Kommentar, München 2008.
- Helios, Marcus/Link, Mathias* (DStR 2008): Zweifelsfragen der Abgeltungsteuer auf Kapitalerträge aus Finanzinnovationen und offenen Fonds, DStR 2008, S. 386-392.
- Hellio, Francois/Kenk, Annett* (IWB 2007): Immobilieninvestitionen in Frankreich, IWB 2007, F. 5 Gr. 2 S. 1477-1482.
- Hennrichs, Joachim* (StuW 1999): Der steuerrechtliche sog. Maßgeblichkeitsgrund-

- satz gem. § 5 EStG, Stand und Perspektiven, *StuW* 1999, S. 138-153.
- Hennrichs, Joachim* (*StuW* 2005): Bilanzgestützte Kapitalerhaltung, HGB-Jahresabschluss und Maßgeblichkeit – Dinosaurier der Rechtsgeschichte?, *StuW* 2005, S. 256-264.
- Hennrichs, Joachim* (*DStR* 2007): Zinsschranke, IFRS-Rechnung und prüferische Durchsicht oder Prüfung, *DStR* 2007, S. 1926-1931.
- Hennrichs, Joachim* (*DB* 2007): Zinsschranke, Eigenkapitalvergleich und IFRS, *DB* 2007, S. 2101-2107.
- Herzig, Norbert* (in: *GS Knobbe-Keuk*): Körperschaftsteuersystem und Europäischer Binnenmarkt, in: *Gedächtnisschrift für Brigitte Knobbe-Keuk*, hrsg. v. Schön, Wolfgang, Köln 1997, S. 627-646.
- Herzig, Norbert* (*BB* 2000): Praktikables Steuerrecht aus betriebswirtschaftlicher Sicht, *BB* 2000, S. 1863-1869.
- Herzig, Norbert* (in: *Herzig (Hrsg.), Organschaft*): Einführung, in: *Organschaft*, hrsg. v. Herzig, Norbert, Stuttgart 2003, S. 1-35.
- Herzig, Norbert* (in: *FS Schaumburg*): Europäisierung und Internationalisierung der steuerlichen Gewinnermittlung, in: *Steuerzentrierte Rechtsberatung, Festschrift für Harald Schaumburg zum 65. Geburtstag*, hrsg. v. Spindler, Wolfgang/Tipke, Klaus/Rödter, Thomas, Köln 2009, S. 751-765.
- Herzig, Norbert/Gellrich, Kai M./Jensen-Nissen, Lars* (*BFuP* 2004): IAS/IFRS und steuerliche Gewinnermittlung, *BFuP* 2004, S. 550-577.
- Herzig, Norbert/Watrin, Christoph* (*StuW* 2000): Betriebswirtschaftliche Anforderungen an die Unternehmenssteuerreform, *StuW* 2000, S. 378-388.
- Heurung, Rainer* (in: *Erle/Sauter (Hrsg.), KStG, 3. Aufl.*): Kommentierung zu Einf. KStG, in: *Erle, Bernd/Sauter, Thomas (Hrsg.), Körperschaftsteuergesetz, Die Besteuerung der Kapitalgesellschaft und ihrer Anteilseigner, Kommentar, 3. Aufl.*, Heidelberg 2010.
- Hey, Johanna* (Harmonisierung): Harmonisierung der Unternehmensbesteuerung in Europa, Ein Vorschlag unter Auswertung des Ruding-Berichts und der US-amerikanischen 'integration debate', Diss. Universität Köln 1996, Köln 1997.
- Hey, Johanna* (in: *Ebling (Hrsg.), DStJG* 2001): Besteuerung von Unternehmensgewinnen und Rechtsformneutralität, in: *Besteuerung von Einkommen*, hrsg. v. Ebling, Iris im Auftrag der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft e. V., Köln 2001, S. 154-223.
- Hey, Johanna* (in *Ebeling (Hrsg.), Besteuerung*): Besteuerung von Unternehmensgewinnen und Rechtsformneutralität, in: *Deutsche Steuerjuristische Gesellschaft, Band 24, Besteuerung von Einkommen*, hrsg. v. Ebeling, Iris,

- Köln 2001, S. 155-223.
- Hey, Johanna* (Rechtsproblem): Steuerplanungssicherheit als Rechtsproblem, Habil.-Schr. Universität Köln 2001, Köln 2002.
- Hey, Johanna* (StuW 2004): Perspektiven der Unternehmensbesteuerung in Europa, StuW 2004, S. 193-211.
- Hey, Johanna* (IWB 2004): Das Territorialitätsprinzip als theoretische Grundlage der beschränkten Steuerpflicht – isolierende Betrachtungsweise und Objektsteuercharakter als konkrete Ausprägungen, IWB 2004, F. 3 Gr. 1 S. 2003-2015.
- Hey, Johanna* (BB 2007): Verletzung fundamentaler Besteuerungsprinzipien durch die Gegenfinanzierungsmaßnahmen des Unternehmensteuerreformgesetzes 2008, BB 2007, S. 1303-1309.
- Hey, Johanna* (in: FdS (Hrsg.), StBJb 2007/2008): Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Steuerrecht im Wandel?, in: Steuerberater-Jahrbuch 2007/2008, hrsg. v. FdS, Köln 2008, S. 19-58.
- Hey, Johanna* (FR 2008): Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers und Sicherung des Steueraufkommens, FR 2008, S. 1033-1040.
- Hey, Johanna* (in: Brähler/Lösel (Hrsg.), Steuerrecht): Die Zinsschranke als Maßnahme zur Sicherung des inländischen Steuersubstrats aus europa- und verfassungsrechtlicher Sicht, in: Deutsches und internationales Steuerrecht, Gegenwart und Zukunft, hrsg. v. Brähler, Gernot/Lösel, Christian, Wiesbaden 2009, S. 109-128.
- Hey, Johanna* (DStR 2009, Beihefter zu Heft 34): Körperschaft- und Gewerbesteuer und objektives Nettoprinzip, DStR 2009, Beihefter zu Heft 34, S. 109-117.
- Hey, Johanna* (in: FS Herzig): Verfassungsrechtliche Maßstäbe der Unternehmensbesteuerung, in: Unternehmensbesteuerung, in: Festschrift für Norbert Herzig zum 65. Geburtstag, hrsg. v. Kessler, Wolfgang/Förster, Guido/Watrin, Christoph, München 2010, S. 7-22.
- Hey, Johanna* (in: Tipke/Lang (Hrsg.), Steuerrecht): § 11 Körperschaftsteuer, in: Steuerrecht, hrsg. v. Tipke, Klaus/Lang, Joachim, 20. Aufl., Köln 2010, S. 423-466.
- Hey, Johanna* (DStR 2011): Erbschaftsteuer: Europa und der Rest der Welt, Zur Europarechtskonformität des ErbStG n. F. insbesondere im Hinblick auf, Drittstaatsverhalte, S. 1149-1157.
- Hick, Christian* (in: Herrmann/Heuer/Raupach (Begr.), EStG/KStG): Kommentierung zu § 14 KStG, in: Herrmann, Carl/Heuer, Gerhard/Raupach, Arndt (Begr.), begr. v. Mrozek, Alfons/Kennerknecht, Albert, fortgeführt v. Heuer,

- Gerhard/Herrmann, Carl, hrsg. v. Hey, Johanna/Prinz, Ulrich/Wendt, Michael, Einkommensteuer- und Körperschaftsteuergesetz, Kommentar, Loseblatt, Köln 1950, Stand: Mai 2011.
- Hoffmann, Wolf-Dieter/Freiberg, Jens* (in: Lüdenbach/Hoffmann (Hrsg.), IFRS): Kommentierung zu IAS 40, § 16 Als Finanzinvestitionen gehaltene Immobilien (Investment Properties), in: Lüdenbach, Norbert/Hoffmann, Wolf-Dieter, IFRS Kommentar, Das Standardwerk, 8. Aufl., Freiburg i. Br. 2010.
- Höflacher, Stefan* (in: FS Bareis): Ökonomische Aspekte steuerlicher Gemeinnützigkeit, in: Steuertheorie, Steuerpolitik, Steuerpraxis, Festschrift für Peter Bareis zum 65. Geburtstag, hrsg. v. Siegel, Theodor/Kichhof, Paul/Schneeloch, Dieter/Schramm, Uwe Stuttgart 2005, S. 109-132.
- Hofmeister, Ferdinand* (in: Blümich (Begr.), EStG/KStG/GewStG): Kommentierung zu § 1 GewStG, in: Blümich, Walter (Begr.), hrsg. v. Heuermann, Bernd, Einkommensteuergesetz, Körperschaftsteuergesetz, Gewerbesteuergesetz, Kommentar, Loseblatt, München 2010, Stand: Mai 2011.
- Hohenwarter, Daniela/Plansky, Patrick* (SWI 2007): Die Kapitalverkehrsfreiheit mit Drittstaaten im Lichte der Rechtssache Holböck, Free Movement of Capital in Relation to Third Countries in the Light of the Holböck Decision, SWI 2007, S. 346-358.
- Homburg, Stefan/Houben, Henriette/Maiterth, Ralf* (WPg 2007): Rechtsform und Finanzierung nach der Unternehmensteuerreform 2008, WPg 2007, S. 376-381.
- Hornig, Marcus* (PIStB 2007): Das REITG offenbart diverse Schwachstellen, PISStB 2007, S. 190-194.
- Hottmann, Jürgen* (in: Zimmermann et al. (Hrsg.), Personengesellschaft): Die einkommensteuerliche Stellung der Personengesellschaft und ihrer Gesellschafter, in: Die Personengesellschaft im Steuerrecht, hrsg. v. Zimmermann, Reimar/Hottmann, Jürgen/Hübner, Heinrich/Schaeberle, Jürgen/Völkel, Dieter, Bremen 2007, S. 110-117.
- Hüttemann, Rainer/Helios, Marcus* (DB 2006): Gemeinnützige Zweckverfolgung im Ausland nach der „Stauffer“-Entscheidung des EuGH, DB 2006, S. 2481-2490.
- Hufeld, Ulrich* (EWS 2008): Auf Konfliktkurs mit dem Europäischen Steuerrecht: Die Besteuerung der REIT-Aktiengesellschaft und ihrer Anteilseigner, EWS 2008, S. 209-219.
- Hughes, Fraser/EPRA (Hrsg.)* (Pan-European): Pan-European REIT? – A long, long road, Schiphol 2005.

- Hughes, Fraser/Lewis, Gareth* (in: McGreal/Sotelo (Hrsg.), Introduction): The 'Ideal European REIT' – What does it look like?, in: The Introduction of REITs in Europe – A Global Perspective, hrsg. v. McGreal, Stanley/Sotelo, Ramón, Wien 2008, S. 88-97.
- Hundsdoerfer, Jochen* (Abgrenzung): Die einkommensteuerliche Abgrenzung von Einkommenserzielung und Konsum – Eine einzelwirtschaftliche Analyse, Habil.-Schr. Universität Frankfurt (Oder) 2002, Wiesbaden 2002.
- Hundsdoerfer, Jochen/Kiesewetter, Dirk/Sureth, Caren* (ZfB 2008): Forschungsergebnisse in der Betriebswirtschaftlichen Steuerlehre : eine Bestandsaufnahme, ZfB 2008, S. 61-139.
- IBFD (Hrsg.)* (Tax Handbook): European Tax Handbook 2010, Amsterdam 2010.
- IDW (Hrsg.)* (WPg 2010, Supplement 3/2010 parallel zu Heft 18/2010): IDW Prüfungshinweis: Besonderheiten bei der Prüfung einer REIT-Aktiengesellschaft nach § 1 Abs. 4 REIT-Gesetz, einer Vor-REIT-Aktiengesellschaft nach § 2 Satz 3 REIT-Gesetz und der Prüfung nach § 21 Abs. 3 Satz 3 REIT-Gesetz (IDW PH 9.950.2), S. 42-50.
- IFD (Hrsg.)* (Abschlussbericht): Einführung eines deutschen REIT („German REIT“, „G-REIT“), Abschlussbericht und Empfehlung der IFD, Frankfurt a. M. 2005.
- IFD (Hrsg.)* (Empfehlungen): Einführung eines deutschen REIT, Initiative Finanzplatz Deutschland, Zusammenfassung der Empfehlungen, Frankfurt a. M. 2005.
- IFD (Hrsg.)* (Sicherstellung): Sicherstellung der deutschen Besteuerung ausländischer REIT-Aktionäre, Kurzdarstellung, Frankfurt a. M. 2005.
- IfW Kiel (Hrsg.)/Boss, Alfred/Rosenschon, Astrid* (Subventionen): Subventionen in Deutschland: der Kieler Subventionsbericht, Kiel 2010.
- Intemann, Jens* (DB 2007): Einbeziehung von Dividenden in die Abgeltungsteuer verfassungswidrig?, DB 2007, S. 1658-1661.
- Intemann, Jens* (NWB direkt 12/2008): Steuerbefreiung für Grundstücksveräußerung an eine REIT-AG, Exit Tax soll Einführung der deutschen REIT-AG fördern, NWB direkt 2008, Heft 12, S. 6-7.
- Isensee, Josef* (in: Jachmann (Hrsg.), DStJG 2003): Gemeinnützigkeit und Europäisches Gemeinschaftsrecht, in: Gemeinnützigkeit, hrsg. v. Jachmann, Monika im Auftrag der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft e. V., Köln 2003, S. 93-131.
- IW (Hrsg.)* (Chance): Chance für den Standort Deutschland: Der deutsche Real Estate Investment Trust (REIT), Wissenschaftliche Tagung 20. September 2006

- in Berlin, IW-Symposien, Köln 2007.
- IW (Hrsg.)* (idw 38/2006): Real Estate Investment Trusts, Geplantes Gesetz birgt Stolpersteine, idw, Heft 38/2006, Köln 2006, S. 4-5.
- IW (Hrsg.)* (IM 2/2008): Real Estate Investment Trusts: Vision Europa, IM 2/2008, Köln 2008.
- Jachmann, Monika* (in: Pelka (Hrsg.), DStJG 2000): Besteuerung von Unternehmen als Gleichheitsproblem – Unterschiedliche Behandlung von Rechtsformen, Einkunftsarten, Werten und Steuersubjekten im Ertrag- und Erbschaftsteuerrecht, in: Europa- und verfassungsrechtliche Grenzen der Unternehmensbesteuerung, hrsg. v. Pelka, Jürgen im Auftrag der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft e. V., Köln 2000, S. 9-65.
- Jachmann, Monika* (BB 2006): Die Entscheidung des EuGH im Fall Stauffer – Nationale Gemeinnützigkeit in Europa, BB 2006, S. 2607-2611.
- Jacob, Friedhelm* (AG 2008): G-REIT: Besteuerungsgrundsätze im Lichte des Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 – Teil I, AG 2008, S. 538-540.
- Jacob, Friedhelm* (AG 2008): G-REIT: Besteuerungsgrundsätze im Lichte des Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 – Teil II, AG 2008, S. 583-590.
- Jacob, Friedhelm* (in: Helios/Wewel/Wiesbrock (Hrsg.), REITG): Kommentierung zu AStG, Anh. 2, in: Helios, Marcus/Wewel, Uwe/Wiesbrock, Michael R. (Hrsg.), REIT-Gesetz, Gesetz über deutsche Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen, Kommentar, München 2008.
- Jacob, Friedhelm* (in: DAV (Hrsg.), Praxisleitfaden): Deutsche REITs und Ausländische REITs, in: Praxisleitfaden Internationales Steuerrecht 2008/2009, hrsg. v. Arbeitsgemeinschaft Steuerrecht im DAV, Stuttgart 2009, S. 281-307.
- Jacob, Friedhelm* (IStR 2009): Seminar D, Die Besteuerung von Portfolio-Investitionen in Immobilien einschließlich der REIT-Besteuerung, IStR 2009, S. 534-536.
- Jacobs, Otto H.* (ZGR 1980): Empfiehlt sich eine rechtsformunabhängige Besteuerung der Unternehmung? – Betriebswirtschaftliche Überlegungen zum diesbezüglichen Thema des 53. Deutschen Juristentages, ZGR 1980, S. 289-319.
- Jacobs, Otto H.* (WPg 1980): Steueroptimale Rechtsform mittelständischer Unternehmen, Vortrag anlässlich der 22. Arbeitstagung des IdW in Baden-Baden am 12. November 1980, WPg 1980, S. 705-713.
- Jacobs, Otto H.* (in: FS Rose): Einflußfaktoren der internationalen Steuerbelastung – Dargestellt am Vergleich Deutschland-USA, in: Betriebswirtschaftliche

- Steuerlehre und Steuerberatung, Festschrift für Gerd Rose zum 65. Geburtstag, hrsg. v. Herzig, Norbert, Wiesbaden 1991, S. 255-270.
- Jacobs, Otto H.* (StuW 2004): Stand und Entwicklungstendenzen der Betriebswirtschaftlichen Steuerlehre, StuW 2004, S. 251-259.
- Jacobs, Otto H.* (Internationale Unternehmensbesteuerung): Internationale Unternehmensbesteuerung, Deutsche Investitionen im Ausland und Ausländische Investitionen im Inland, 6. Aufl., München 2007.
- Jaeger, Claudia* (Körperschaftsteuersysteme): Die Körperschaftsteuersysteme in Europa, Eine europarechtliche und betriebswirtschaftliche Analyse, Lohmar – Köln 2001.
- Jansen, Bela* (Vorgaben): Vorgaben des europäischen Beihilferechts für das nationale Steuerrecht: zugleich ein Beitrag zur Identifikation steuerlicher Beihilfen im Sinne des Art. 87 EGV, Diss. Universität Saarland 2003, Baden-Baden 2003.
- Jochum, Heike* (DStZ 2010): Verfassungsrechtliche Grenzen der Pauschalierung und Typisierung am Beispiel der Besteuerung privater Aktiengeschäfte, S. 309-315.
- Jones, John A.* (BFIT 2008): The New United Kingdom-France Tax Treaty, BFIT 2008, S. 457-460.
- Jost, Werner F.* (in: Dötsch/Jost/Pung/Witt (Hrsg.), KStG): Kommentierung zu Vor § 5 KStG, in: Dötsch, Ewald/Jost, Werner, F./Pung, Alexandra/Witt, Georg (Hrsg.), Die Körperschaftsteuer, Kommentar zum Körperschaftsteuergesetz, Umwandlungsteuergesetz und zu den einkommensteuerrechtlichen Vorschriften der Anteilseignerbesteuerung, Loseblatt, Stuttgart 2010, Stand: Juni 2011.
- Jung, Hendrik* (in: Bohl/Riese/Schlüter (Hrsg.), IFRS-Handbuch): Kommentierung zu § 6. Als Finanzinvestition gehaltene Immobilien, in: Bohl, Werner/Riese, Joachim/Schlüter, Jörg (Hrsg.), Beck'sches IFRS-Handbuch, Kommentierung der IFRS/IAS, 2.Aufl., München 2009.
- Jurkat, Werner* (Organschaft): Die Organschaft im Körperschaftsteuerrecht, Heidelberg 1975.
- Kadelbach, Stefan* (Verwaltungsrecht): Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß, Habil.-Schr. Universität Frankfurt 1996, Tübingen 1999.
- Kahle, Holger* (WPg 2002): Maßgeblichkeitsgrundsatz auf Basis der IAS?, WPg 2002, S. 178-188.
- Kahle, Holger* (Rechnungslegung): Internationale Rechnungslegung und ihre Auswirkungen auf Handels- und Steuerbilanz, Habil.-Schr. Universität Mann-

- heim 2002, Wiesbaden 2002.
- Kahle, Holger* (WPg 2003): Zur Zukunft der Rechnungslegung in Deutschland – IAS im Einzel- und Konzernabschluss?, WPg 2003, S. 262-275.
- Kahle, Holger* (ZfbF 2003): Unternehmenssteuerung auf Basis internationaler Rechnungslegungsstandards?, ZfbF 2003, S. 773-789.
- Kahle, Holger* (StuB 2005): Die Ertragsbesteuerung der Beteiligung an einer ausländischen Personengesellschaft (Teil A), StuB 2005, S. 666-672.
- Kahle, Holger* (StuW 2005): Steuergestaltung bei international tätigen Personengesellschaften, StuW 2005, S. 61-70.
- Kahle, Holger* (StuB 2011): Steuerliche Gewinnermittlung nach dem BilMoG, Abschaffung der umgekehrten Maßgeblichkeit, StuB 2011, S. 163-170.
- Kahle, Holger/Dahlke, Andreas/Schulz, Sebastian* (StuW 2008): Zunehmende Bedeutung der IFRS für die Unternehmensbesteuerung?, StuW 2008, S. 266-279.
- Kaiser, Andreas* (Gründerwerbsteuerplanung): Gründerwerbsteuerplanung bei Umstrukturierung und Unternehmenserwerb, Diss. Universität Stuttgart-Hohenheim 2007, Herne 2008.
- Kanzler, Hans-Joachim* (FR 2007): Die „Gesetzesbegründung“ im Steuerrecht, Einige Gedanken zu einem beliebten Strohalm, FR 2007, S. 525-533.
- Kariya, Jayesh* (TPIR 2/2008): Indian REIT Regime Ready to Take Off, TPIR 35/2008, Nr. 2, S. 11-14.
- Kayser, Joachim/Bujotzek, Peter* (FR 2006): Die steuerliche Behandlung offener Immobilienfonds und ihrer Anleger, FR 2006, S. 49-66.
- Kayser, Joachim/Steinmüller, Jens* (FR 2004): Die Besteuerung von Investmentfonds ab 2004, FR 2004, S. 137-146.
- Kellersmann, Dietrich/Treich, Corinna* (Unternehmensbesteuerung): Europäische Unternehmensbesteuerung, Wiesbaden 2002.
- Kermer, Heiko* (Immobilien-Aktiengesellschaft): Die Besteuerung der Immobilien-Aktiengesellschaft, Diss. Universität Bayreuth 2006, Berlin 2006.
- Kessler, Wolfgang/Spengel, Christoph* (DB 2010, Beilage zu Heft 4): Checkliste potenziell EU-rechtswidriger Normen des deutschen direkten Steuerrechts – Update 2010, DB 2010, Beilage zu Heft 4, S. 1-35.
- Kessler, Wolfgang/Spengel, Christoph* (DB 2011, Beilage zu Heft 5): Checkliste potenziell EU-rechtswidriger Normen des deutschen direkten Steuerrechts – Update 2010, DB 2011, Beilage zu Heft 5, S. 1-38.

- Kiemel, Wolfgang* (in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), EUV/EGV): Kommentierung zu Art. 56 EG, in: von der Groeben, Hans/Schwarze, Jürgen (Hrsg.), Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 6. Aufl., München 2003.
- Kiesewetter, Dirk* (StuW 1997): Theoretische Leitbilder einer Reform der Unternehmensbesteuerung – Eine vergleichende Analyse der Reformmodelle Kroatiens, Österreichs und Skandinaviens, StuW 1997, S. 24-34.
- Kiesewetter, Dirk/Lachmund, Andreas* (DBW 2004): Wirkungen einer Abgeltungssteuer auf Investitionsentscheidungen und Kapitalstruktur von Unternehmen, DBW 2004, S. 395-411.
- Kiesewetter, Dirk/Niemann, Rainer/Blaufus, Kay/Hundsdoerfer, Jochen/Knirsch, Deborah/König, Rolf/Kruschwitz, Lutz/Löffler, Andreas/Maiterth, Ralf/Müller, Heiko/Sureth, Caren/Treich, Corinna* (DB 2008): arqus-Stellungnahme zur notwendigen Reform der Abgeltungssteuer, DB 2008, S. 957-958.
- Kindler, Albrecht* (Vergleich): Der offene und geschlossene Immobilienfonds im Vergleich zum German Real Estate Investment Trust (G-REIT), Diss. Universität Rostock 2009, Göttingen 2009.
- King, Mervyn A./Fullerton, Don* (Taxation): The Taxation of Income from Capital, Chicago/London 1984.
- King, Rudolf C.* (REITs): Real Estate Investment Trusts, Offene und Geschlossene Deutsche Immobilienfonds, Eine rechtsvergleichende Untersuchung zur Zukunft der Immobilienfonds, Diss. Universität München 1999, München 2001.
- Kirchhof, Gregor* (DStR 2009, Beihefter zu Heft 40): Der qualifizierte Gesetzesvorbehalt im Steuerrecht, Schemenbesteuerung, Nettoprinzip, Steuerkonkurrenzen, DStR 2009, Beihefter zu Heft 40, S. 135-144.
- Kirchhof, Paul* (StuW 1985): Der verfassungsrechtliche Auftrag zur Besteuerung der Leistungsfähigkeit, StuW 1985, S. 319-329.
- Kirsch, Hanno* (DK 2007): Potenzielle Auswirkungen der Zinsschrankenregelung des § 4h EStG auf die Bilanzpolitik im IFRS-Konzern- und Einzelabschluss, DK 2007, S. 657-665.
- Kischel, Uwe* (in: Mellinghoff/Palm (Hrsg.), Gleichheit): Gleichheitssatz und Steuerrecht – Gefahren eines dogmatischen Sonderwegs, in: Gleichheit im Verfassungsstaat, Symposium aus Anlass des 65. Geburtstages von Paul Kirchhof, Heidelberg 2008, S. 175-193.
- Kischel, Uwe* (in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG): Kommentierung zu Art. 3 GG,

- in: Epping, Volker/Hillgruber, Christian, Grundgesetz, Beck'scher Online-Kommentar zum Grundgesetz, München 2011, Stand: Juli 2011 (Edition 11).
- Klein, Eckart* (in: Lehner (Hrsg.), DStJG 1996): Die Vermeidung der Doppelbesteuerung im Europäischen Binnenmarkt, in: Steuerrecht im Europäischen Binnenmarkt, Einfluß des EG-Rechts auf die nationalen Steuerrechtsordnungen, hrsg. v. Lehner, Moris im Auftrag der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft e. V., Köln 1996, S. 151-165.
- Kleine, Thorsten/Stock, Stefan/Teske, André* (GP 2006): Gesetzgeberische Anforderungen an ein konkurrenzfähiges Immobilienanlageprodukt, GP März 2006, Sonderausgabe G-REITs, Kapitalmarktinnovation in den Startlöchern, S. 58-59.
- Kleineidam, Hans-Jochen* (in: FS Flick): Einkommensteuer im Lichte verfassungsrechtlicher und standortpolitischer Notwendigkeiten, in: Unternehmen Steuern, Festschrift für Hans Flick, hrsg. v. Klein, Franz/Stihl, Hans-Peter/Wassermeyer, Franz, Köln 1997, S. 857-872.
- Kleymann, Matthias/Hindersmann, Magnus*: Die Besteuerung ausländischer Anteilseigner eines geplanten deutschen Real Estate Investment Trust, IWB 2005 F. 10 Gr. 2 S. 1879-1890.
- Klühs, Hannes/Schmidtbleicher, Roland* (IStR 2007): Besteuerung ausländischer Anleger nach dem Regierungsentwurf zur Einführung deutscher Reits, IStR 2007, S. 16-22.
- Klühs, Hannes/Schmidtbleicher, Roland* (Stellungnahme): Gesetzesentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Schaffung deutscher Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen (BT-Drs. 16/4026; 16/4036), Antrag der Fraktion DIE LINKE zu „Neue Steuervergünstigungen und Gewinnverlagerungen ins Ausland verhindern – REITs in Deutschland nicht einführen“ (BR-Drs. 16/4046), abrufbar im Internet: http://www.bundestag.de/ausschuesse/a07/anhoerungen/048/24-32-Roland_Schmidtbleicher.pdf (letzter Abruf: 30.6.2011), Frankfurt a. M. 2007.
- Knauth, Karola* (Privatisierung): Rechtliche Rahmenbedingungen für die Privatisierung von öffentlichen Wohnungsbaugesellschaften in deutsche REITs, Diss. Universität Berlin 2007, Berlin 2007.
- Knebel, Andreas/Schmidt, Thomas* (IWB 2007): Real Estate Investment Trusts (REITs) in den USA, Frankreich, Großbritannien und Deutschland, IWB 2007, F. 10 Gr. 2 S. 1957-1970.
- Knebel, Andreas/Schmidt, Thomas* (in: Bone-Winkel/Schäfers/Schulte (Hrsg.), Handbuch): Rechtliche und steuerliche Aspekte von REITs im internationalen Vergleich – REITs in den USA, Frankreich, Großbritannien und

- Deutschland, in: Handbuch Real Estate Investment Trusts, hrsg. v. Bone-Winkel, Stephan/Schäfers, Wolfgang/Schulte, Karl-Werner, Köln 2008, S. 251-266.
- Knirsch, Deborah* (Steuerbelastung): Die antizipierte und realisierte Steuerbelastung von Unternehmen, Auswirkungen einer Investitionsrechnung mit vereinfachter Steuerbemessungsgrundlage, Diss. Universität Tübingen 2004, Wiesbaden 2005.
- Knirsch, Deborah/Müller, Heiko/Blaufus, Kay/Hundsdoerfer, Jochen/Kiesewetter, Dirk/König, Rolf J./Kruschwitz, Lutz/Löffler, Andreas/Maiterth, Ralf/Niemann, Rainer/Sureth, Caren/Treich, Corinna* (DStR 2008): arqus-Stellungnahme: Das BilMoG – Eine Chance zur Steuervereinfachung? DStR 2008, S. 1844-1846.
- Knirsch, Deborah/Niemann, Rainer* (in: Fuest/Mitschke (Hrsg.), Nachgelagerte Besteuerung): Harmonisierung der Europäischen Unternehmensbesteuerung durch die nachgelagerte Gesellschafterbesteuerung, in: Fuest, Clemens/Mitschke, Joachim (Hrsg.), Nachgelagerte Besteuerung und EU-Recht, Steuerwissenschaftliche Schriften, Bd. 12, Baden-Baden 2008, S. 315-362.
- Knopf, Rüdiger/Bron, Jan F.* (BB 2009): Höherrangiges Recht bei der Zinsschrankenbesteuerung zu beachten, BB 2009, S. 1222-1224.
- Köhrle, Julien* (IFRS-Einzelabschluss): IFRS-Einzelabschluss, Folgen für die steuerliche Gewinnermittlung auf der Grundlage des Maßgeblichkeitsgrundsatzes (§ 5 Abs. 1 S. 1 EStG), Diss. Universität Freiburg i. Br. 2008, Berlin 2010.
- König, Rolf* (ZfbF 1997): Ungelöste Probleme einer investitionsneutralen Besteuerung – Gemeinsame Wurzel unterschiedlicher neutraler Steuersysteme und die Berücksichtigung unsicherer Erwartungen, ZfbF 1997, S. 42-63.
- König, Rolf* (StuW 2004): Theoriegestützte betriebswirtschaftliche Steuerwirkungs- und Steuerplanungslehre, StuW 2004, S. 260-266.
- König, Rolf/Sureth, Caren* (Rechtsformwahl): Besteuerung und Rechtsformwahl, 3. Aufl., Berlin/Herne 2002.
- König, Rolf/Wosnitza, Michael* (Steuerwirkungslehre): Betriebswirtschaftliche Steuerplanungs- und Steuerwirkungslehre, Heidelberg 2004.
- Kofler, Georg* (Gemeinschaftsrecht): Doppelbesteuerungsabkommen und Europäisches Gemeinschaftsrecht, teilweise Habil.-Schr. Universität Linz 2006, Wien 2007.
- Kommission zur Reform der Unternehmensbesteuerung* (Hrsg.) (BB 1999): Brühler Empfehlungen zur Reform der Unternehmensbesteuerung, BB 1999,

S. 1188-1192.

Korezkij, Leonid (BB 2007): REITG: Exit-Tax bei der Übertragung von Immobilien auf eine REIT-AG und beim steuerlichen Statuswechsel, BB 2007, S. 1698-1707.

Korezkij, Leonid (BB 2008): Die erste REITG-Novelle: Berücksichtigung von Vorbelastungen bei der Besteuerung der REIT-Aktionäre nach § 19a REITG-E, BB 2008, S. 1367-1372.

Korezkij, Leonid/Fuchs, Michael (BB 2007): REITG: Die Probleme mit der rückwirkenden Gewährung der Steuerbefreiung nach § 17 Abs. 1 REITG, zugleich Anmerkungen zum BMF-Schreiben vom 10.7.2007, BStBl. I 2007, 527, BB 2007, S. 2098-2103.

Korezkij, Leonid/Fuchs, Michael (in: Deloitte/F.A.Z. (Hrsg.), Einführung): Zulässige Geschäftstätigkeiten und Beteiligungen einer REIT-AG und eines Vor-REIT (Korezkij/Fuchs), in: Der deutsche REIT, Eine Einführung für die Praxis, hrsg. v. Deloitte & Touche GmbH/F.A.Z.-Institut für Management, Markt und Medieninformationen GmbH, Frankfurt a. M. 2007, S. 30-61.

Korezkij, Leonid/Fuchs, Michael (in: Deloitte/F.A.Z. (Hrsg.), Einführung): Besteuerung (Korezkij/Fuchs), in: Der deutsche REIT, Eine Einführung für die Praxis, hrsg. v. Deloitte & Touche GmbH/F.A.Z.-Institut für Management, Markt und Medieninformationen GmbH, Frankfurt a. M. 2007, S. 89-130.

Korn, Klaus (KÖSDI 2008): Die Zinsschranke nach § 4h EStG, KÖSDI 2008, S. 15866-15881.

Korts, Petra (Stbg 2008): Die Besteuerung von G-REITs nach der Unternehmenssteuerreform 2008, Stbg 2008, S. 97-103.

Kotyrba, Dirk/Kendall, Keith (JIBLR 2006): German Taxation of Real Estate: The New G-REIT, JIBLR 2006, S. 634-639.

KPMG (Hrsg.) (Einführung): Einführung des Real Estate Investment Trust (REIT) in Deutschland, vollständig aktualisierte Ausgabe, Oktober 2007, Berlin 2007.

KPMG (Hrsg.) (Stellungnahme): Öffentliche Anhörung zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Schaffung deutscher Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen“ – Öffentliche Anhörung 28.02.2007, abrufbar im Internet: <http://www.bundestag.de/ausschuesse/a07/anhoerungen/048/24-KPMG.pdf> (letzter Abruf: 30.6.2011), Köln 2007.

KPMG (Hrsg.) (Corporate Tax Survey): KPMG's Corporate and Indirect Tax Survey 2010, Zug 2010.

- KPMG (Hrsg.)* (Taxation REITs): Taxation of Real Estate Investment Trusts, An overview of the REIT regimes in Europe, Asia, the United States and Canada, April 2010, London 2010.
- Kracht, Robert* (BBEV 2007): Besteuerung von Finanzprodukten vor und nach der Abgeltungsteuer: Geschlossene Fonds, BBEV 2007, S. 312-317.
- Kracht, Robert* (GStB 2007): Immobilieninvestments: Alte und neue Gestaltungsmöglichkeiten mit REITs, GStB 2007, S. 107-111.
- Kracht, Robert* (NWB 2008): Abgeltungsteuer: Neue Zeitrechnung für die Rendite bei der Geldanlage, NWB 2008, F. 2 S. 9883-9900.
- Kraft, Cornelia/Kraft, Gerhard* (Unternehmensbesteuerung): Grundlagen der Unternehmensbesteuerung, Die wichtigsten Steuerarten und ihr Zusammenwirken, 3. Aufl., Wiesbaden 2009.
- Kraft, Gerhard/Bron, Jan F.* (IStR 2006): Grundfreiheiten und grenzüberschreitende Verschmelzung im Lichte aktueller EuGH-Rechtsprechung (Sevic), IStR 2006, S. 26-32.
- Kraft, Gerhard/Bron, Jan F.* (EWS 2007): Die Zinsschranke – Ein europarechtliches Problem?, EWS 2007, S. 487-492.
- Kraft, Gerhard/Bron, Jan F.* (IStR 2007): Das REIT-Gesetz im europarechtlichen Fadenkreuz – Grundfreiheitsrechtliche Problematiken und Verbesserungsbedarf im Gesetz zur Schaffung deutscher Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen, IStR 2007, S. 377-380.
- Kraft, Gerhard/Bron, Jan F.* (IWB 2007): Investmentrechtliche Grundstrukturen und Besteuerungskonzeption des US-Real Estate Investment Trust (REIT), IWB 2007, F. 8 Gr. 2 S. 1459-1472.
- Kraft, Gerhard/Hause, Katja* (DB 2006): Die Gemeinschaftsrechtswidrigkeit des § 15 AStG zur Besteuerung ausländischer Familienstiftungen aus dem Blickwinkel der EuGH-Rechtsprechung, DB 2006, S. 414-418.
- Krause, Martin/Schultz, Florian* (in: Blumenberg/Benz (Hrsg.), Unternehmensteuerreform): Wertpapierleihe, Änderungen des Investmentgesetzes und des Investmentsteuergesetzes, in: Die Unternehmensteuerreform 2008, Erläuterungen und Gestaltungshinweise, Köln 2007, S. 203-225.
- Krüsmann, Kerstin* (Verwertung): Verwertung von Unternehmensimmobilien – Verbriefung originärer Zahlungsströme aus Immobilien versus Immobilien-Aktiengesellschaft, Diss. Universität Düsseldorf 2010, Lohmar – Köln 2010.
- Kruse, Heinrich* (StuW 1990): Über die Gleichmäßigkeit der Besteuerung, StuW 1990, S. 322-330.
- Kubaile, Heiko/Buck, Christian* (PIStB 2008): Deutschland führt die Abgeltungsteuer

er ein – Auswirkungen auf internationale Investitionen, PISStB 2008, S. 128-135.

Kudert, Stephan/Kaiser, Ivonne (Untersuchung): Die Unternehmenssteuerreform 2008: Eine Untersuchung zur Existenz von steuerlichen Lock-in-Effekten, European University Viadrina Frankfurt (Oder), Department of Business Administration and Economics, Discussion Paper No. 260, May 2007, Frankfurt (Oder) 2007.

Kühnberger, Manfred (BB 2007): Betriebswirtschaftliche und rechnungslegungsbezogene Anmerkungen zum Regierungsentwurf des REIT-Gesetzes, BB 2007, S. 489-495.

Kühnberger, Manfred (BB 2007): Rechnungslegung und Bilanzpolitik der REIT-AG, BB 2007, S. 1211-1217.

Kühnberger, Manfred (in: Keßler (Hrsg.), German REITs): Die Bilanzierung und Bewertung von Immobilienfonds, in: German REITs – Ein neues Erfolgsmodell für die Immobilienwirtschaft?, hrsg. v. Keßler, Jürgen, Hamburg 2007, S. 51-79.

Kühnberger, Manfred/Brenig, Maria/Maaßen, Holger (REITs-Rechnungslegung): REITs-Rechnungslegung, Bilanzierung, Bewertung, Prüfung, Berlin 2008.

Küpper, Karl (System): Das System des Investmentsteuergesetzes, Zur Existenz eines investmentsteuerlichen Transparenzprinzips unter besonderer Berücksichtigung der Besteuerung ausschüttungsgleicher Erträge, Diss. Universität Düsseldorf 2007, Aachen 2007.

Küting, Karlheinz (DB 2006): Der Stellenwert der Bilanzanalyse und Bilanzpolitik im HGB- und IFRS-Bilanzrecht, DB 2006, S. 2753-2762.

Küting, Karlheinz (PiR 2011): Die Komplexität des HGB- und des IFRS-Regelwerks, Vergleich der beiden Systeme, PiR 2011, S. 131-135.

Kußmaul, Heinz/Gräbe, Sebastian (Ubg 2008): Die Besteuerung von Investmentfonds und der laufenden Erträge bei privaten und betrieblichen Anlegern unter der Berücksichtigung der Unternehmensteuerreform 2008, Ubg 2008, S. 331-336.

Kußmaul, Heinz/Gräbe, Sebastian (ZSteu 2008): Real Estate Investment Trusts: Einordnung und organisatorische Anforderungen, ZSteu 2008), S. 154-158.

Kußmaul, Heinz/Gräbe, Sebastian (ZSteu 2008): Real Estate Investment Trusts: Anforderungen an Rechnungslegung, Vermögen und Ertrag, Immobilienhandel, Gewinnverwendung und Mindesteigenkapital, ZSteu 2008, S. 159-162.

Kußmaul, Heinz/Gräbe, Sebastian (ZSteu 2008): Real Estate Investment Trusts:

- Besteuerung auf Ebene des REITs und Exit Tax, ZSteu 2008, S. 202-205.
- Kußmaul, Heinz/Gräbe, Sebastian* (ZSteu 2008): Real Estate Investment Trusts: Besteuerung auf Ebene der Anteilseigner und Steuerbelastungsvergleich, ZSteu 2008, S. 212-217.
- Kußmaul, Heinz/Gräbe, Sebastian* (ZSteu 2008): Real Estate Investment Trusts: Eine ausführliche steuerliche und gesellschaftsrechtliche Analyse unter besonderer Berücksichtigung der Ausgestaltung der REITs in den USA, Frankreich und Großbritannien, ZSteu 2008, S. 256-261.
- Kußmaul, Heinz/Gräbe, Sebastian* (ZSteu 2009): Real Estate Investment Trusts – Die Auswirkungen des Jahressteuergesetzes 2009, ZSteu 2009, S. 237-239.
- Kußmaul, Heinz/Pfirkmann, Armin/Meyering, Stephan/Schäfer, René* (BB 2008): Ausgewählte Anwendungsprobleme der Zinsschranke, BB 2008, S. 135-140.
- Kramer, Jörg-Dietrich* (in: Lippross (Hrsg.), Basiskommentar): Kommentierung zu §§ 7, 8, 14 AStG, in: Lippross, Otto-Gerd (Hrsg.), Basiskommentar Steuerrecht, Kommentar, Loseblatt, Köln 2010, Stand: August 2010.
- Lambrecht, Claus* (in: Gosch (Hrsg.), KStG): Kommentierung zu § 1 KStG, in: Gosch, Dietmar (Hrsg.), Körperschaftsteuergesetz, Kommentar, München 2005.
- Lanfermann, Georg/Röhrich, Victoria* (BB 2008): Auswirkungen des geänderten IFRS-Endorsement-Prozesses auf die Unternehmen, BB 2008, S. 826-830.
- Lang, Joachim* (StuW 1990) Reform der Unternehmensbesteuerung auf dem Weg zum europäischen Binnenmarkt und zur deutschen Einheit, StuW 1990, S. 107-129.
- Lang, Joachim* (GmbHHR 2000): Die Unternehmenssteuerreform – eine Reform pro GmbH, GmbHHR 2000, 453-462.
- Lang, Joachim* (in: Ebling (Hrsg.), DStJG 2001): Prinzipien und Systeme der Besteuerung von Einkommen, hrsg. v. Ebling, Iris im Auftrag der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft e. V., Köln 1994, S. 49-133.
- Lang, Joachim* (in: FS Herzig): Auf der Suche nach rechtsformneutraler Besteuerung der Unternehmen, in: Festschrift für Norbert Herzig zum 65. Geburtstag, hrsg. v. Kessler, Wolfgang/Förster, Guido/Watrin, Christoph, München 2010, S. 323-333.
- Lang, Joachim* (in: Tipke/Lang (Hrsg.), Steuerrecht): § 4 Rechtsstaatliche Ordnung des Steuerrechts, in: Steuerrecht, hrsg. v. Tipke, Klaus/Lang, Joachim, 20. Aufl., Köln 2010, S. 69-137.
- Lantos, Viktoria* (Einführung): Einführung von Real Estate Investment Trusts in Deutschland – Neue steuerliche Anreize für Immobilieninvestitionen?, Mün-

chen/Ravensburg 2006.

Laves, Benjamin (FB 2007): Das System der Abgeltungsteuer: Eine Herausforderung für die Kreditinstitute, FB 2007, S. 561-573.

Lehfeldt, Constanze (in: Strunk/Kaminski/Köhler (Hrsg.), AStG/DBA): Kommentierung zu Art. 10 OECD-MA, in: Strunk, Günther/Kaminski, Bert/Köhler, Stefan (Hrsg.), Außensteuergesetz, Doppelbesteuerungsabkommen, Kommentar, Loseblatt, München 2009, Stand: Februar 2011.

Lehner, Moris (RIW 1988): Die steuerliche Ansässigkeit von Kapitalgesellschaften, Insbesondere zur doppelten Ansässigkeit, RIW 1988, S. 201-214.

Lehner, Moris (StuW 1998): Wettbewerb der Steuersysteme im Spiegel europäischer und US-amerikanischer Steuerpolitik, StuW 1998, S. 159-173.

Lehner, Moris (in: Pelka (Hrsg.), DStJG 2000): Begrenzung der nationalen Besteuerungsgewalt durch die Grundfreiheiten und Diskriminierungsverbote des EG-Vertrages, in: Europa- und verfassungsrechtliche Grenzen der Unternehmensbesteuerung, hrsg. v. Pelka, Jürgen im Auftrag der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft e. V., Köln 2000, S. 263-297.

Lehner, Moris (IStR 2001): Der Einfluß des Europarechts auf die Doppelbesteuerungsabkommen, IStR 2001, S. 329-337.

Lehner, Moris (IStR 2005): Beseitigt die neue Verfassung für Europa die Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Vermeidung der Doppelbesteuerung?, IStR 2005, S. 397-398.

Lehner, Moris (in: Vogel/Lehner (Hrsg.), DBA): Einleitung, in: Vogel, Klaus (Begr.), hrsg. v. Lehner, Moris, Doppelbesteuerungsabkommen, Kommentar, 5. Aufl., München 2008.

Leibold, Stefan/Nass, Patrick (in: Rottke (Hrsg.), Handbook): Recent REIT structures in Europe – France, Germany and the UK, in: Handbook Real Estate Capital Markets, hrsg. v. Rottke, Nico B., Köln 2008, S. 137-154.

Leisner, Walter (Gleichheitsstaat): Der Gleichheitsstaat, Macht durch Nivellierung, Berlin 1980.

Leisner, Walter (StuW 1983): Von der Leistung zur Leistungsfähigkeit – die soziale Nivellierung – Ein Beitrag wider das Leistungsfähigkeitsprinzip, StuW 1983, S. 97-102.

Lemmitzer, Karl-Heinz/Bräsick, Antje (DK 2007): Real Estate Investment Trusts (REITs) in Deutschland – ausgewählte Aspekte der Rechnungslegung, DK 2007, S. 514-523.

Lenaerts, Koen (Besteuerung): Die direkte Besteuerung in der EU, Baden-

Baden 2007.

- Lenz, Thomas* (StuB 2007): Das Gesetz über deutsche Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen (REITG), StuB 2007, S. 375-381.
- Lenz, Thomas* (IFRS): Die Bilanzierung von Immobilien nach IFRS, Eine ökonomische Analyse vor dem Hintergrund des REIT-Gesetzes, Diss. Ruhr-Universität Bochum 2009, Lohmar – Köln 2009.
- Lieber, Bettina* (IWB 2010): Personengesellschaften mit grenzüberschreitenden Rechtsbeziehungen, IWB 2010, F. 3 Gr. 2 S. 351-362.
- Lieber, Bettina/Schönfeld, Jens* (IStR 2006): Sicherstellung einer angemessenen deutschen Besteuerung der ausländischen Anteilseigner eines deutschen REIT – Abgeltungssteuer als Alternative zum Einheits- bzw. Trustvermögensmodell, IStR 2006, S. 126-129.
- Link, Simon* (in: Schön (Hrsg.), Maßgeblichkeit): Die Maßgeblichkeitsdiskussion angesichts der Einführung von IAS/IFRS in die Rechnungslegung, in: Schön, Wolfgang (Hrsg.), Steuerliche Maßgeblichkeit in Deutschland und Europa, Köln 2005, S. 207-282.
- Littmann, Konrad* (in: FS Neumark): Ein Valet dem Leistungsfähigkeitsprinzip, in: Theorie und Praxis des finanzpolitischen Interventionismus, Festschrift für Neumark, Fritz, hrsg. v. Haller, Heinz/Kullmer, Lore/Shoup, Carl S./Timm, Herbert, Tübingen 1970, S. 113-134.
- Lohr, Andreas* (in: FdS (Hrsg.), StBJb 2007/2008): Das Gesetz über deutsche Immobilienaktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen (REITG), in: Steuerberater-Jahrbuch 2007/2008, hrsg. v. FdS, Köln 2008, S. 99-116.
- Loureiro, Carlos/Petkevica, Julija* (ET 2009): Regimes for Collective Investment in Real Property in Portugal: An Analysis, ET 2009, S. 129-135.
- Lüdenbach, Norbert/Hoffmann, Wolf-Dieter* (DStR 2007): Der IFRS-Konzernabschluss als Bestandteil der Steuerbemessungsgrundlage für die Zinsschranke nach § 4h EStG-E, DStR 2007, S. 636-642.
- Lüdenbach, Norbert/Hoffmann, Wolf-Dieter* (DStR 2007, Beihefter zu Heft 50): Die langen Schatten der IFRS über der HGB-Rechnungslegung, DStR 2007, Beihefter zu Heft 50, S 3-20.
- Lüdicke, Jochen* (DB 1995): Nochmals: Zur rückwirkenden Anwendung des DBA-Italien 1989, DB 1995, S. 748-750.
- Lüdicke, Jürgen* (DBA-Politik): Überlegungen zur deutschen DBA-Politik, Schriften des Instituts für Ausländisches und Internationales Finanz- und Steuerwesen der Universität Hamburg, Bd. 43, Baden-Baden 2008.

- Lüking, Niels/Schanz, Sebastian/Knirsch, Deborah* (FB 2008): Die Abgeltungsteuer 2009, Banchteiligung mittlerer Einkommensbezieher, FB 2008, S. 448-451.
- Maier, Peter/Wengenroth, Thomas* (ErbStB 2007): Das Gesetz zur Schaffung deutscher Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen (REIT-Gesetz – REITG) – Teil 1: Gesellschafts-, aufsichts- und bilanzrechtliche Vorgaben, ErbStB 2007, S. 152-154.
- Maier, Peter/Wengenroth, Thomas* (ErbStB 2007): Das Gesetz zur Schaffung deutscher Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen (REIT-Gesetz – REITG) – Teil 2: Besteuerung des REITs und seiner Anteilseigner ErbStB 6/2007, S. 183-186.
- Maiterth, Ralf* (Wettbewerbsneutralität): Wettbewerbsneutralität der Besteuerung, Diss. Universität Berlin 1999, Bielefeld 2001.
- Maiterth, Ralf/Semmler, Birk* (BB 2000): Kritische Anmerkungen zur geplanten Substitution des körperschaftsteuerlichen Anrechnungssystems durch das so genannte "Halbeinkünfteverfahren" im Zuge des Steuersenkungsgesetzes, BB 2000, S. 1377-1387.
- Mayr, Gunter* (BB 2008): Moderne Konzernbesteuerung im Lichte der EuGH-Rechtsprechung, BB 2008, S. 1312-1317.
- Meissner, Michael H.* (in: Striegel (Hrsg.), REITG): Kommentierung zu § 10 REITG, in: Striegel, Andreas (Hrsg.), REITG, Gesetz über deutsche Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen mit weiterführenden Vorschriften, Kommentar, Berlin 2007.
- Mellwig, Winfried* (ZfbF 1980): Sensitivitätsanalyse des Steuereinflusses in der Investitionsplanung – Überlegungen zur praktischen Relevanz einer Berücksichtigung der Steuern bei der Investitionsentscheidung, ZfbF 1980, S. 16-39.
- Mellwig, Winfried* (ZfbF 1981): Berücksichtigung der Steuern in der Investitionsplanung – Modellprämissen und Ausmaß des Steuereinflusses, ZfbF 1981, S. 53-55.
- Merker, Christian* (StuB 2006): Bundeskabinett bringt Gesetzentwurf zu REITs auf den Weg, StuB 2006, S. 971-974.
- Mertes, Horst/Gritzbach, Ingo* (in: Ernst & Young/BDI (Hrsg.), Unternehmensteuerreform): Einführung einer Abgeltungsteuer, in: Die Unternehmensteuerreform 2008, Änderungen, Zweifelsfragen, Gestaltungsmöglichkeiten, hrsg. v. Ernst & Young AG/BDI e. V. (Hrsg.), Bonn/Berlin 2007, S. 248-273.
- Mertes, Horst/Hagen, Alexander* (in: Ernst & Young/BDI (Hrsg.), Unternehmens-

- steuerreform): Einführung einer Abgeltungsteuer, in: Die Unternehmensteuerreform 2008, Änderungen, Zweifelsfragen, Gestaltungsmöglichkeiten, hrsg. v. Ernst & Young AG/BDI e. V. (Hrsg.), Bonn/Berlin 2007, S. 216-247.
- Meyer, Hans* (in: Striegel (Hrsg.), REITG): Kommentierung zu §§ 14, 15 REITG, in: Striegel, Andreas (Hrsg.), REITG, Gesetz über deutsche Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen mit weiterführenden Vorschriften, Kommentar, Berlin 2007.
- Miksch, Stephan* (REIT-Gesetz): Das deutsche REIT-Gesetz, Eine gesellschafts-, bilanz- und steuerrechtliche Analyse für Investoren, Saarbrücken 2008.
- Möhlenbrock, Rolf* (Ubg 2008): Detailfragen der Zinsschranke aus Sicht der Finanzverwaltung, Ubg 2008, S. 1-12.
- Möllney, Stephan* (REIT): Der Deutsche REIT, Ist die REIT-AG als Rechtsform für Unternehmen wirtschaftlich sinnvoll und geeignet, ihr umfangreiches Immobilienvermögen steuerbegünstigt zu übertragen?, München/Ravensburg 2007.
- Montag, Frank/von Bonin, Andreas* (NJW 2009): Die Entwicklungen des Europäischen Gemeinschaftsrechts bis Mitte 2009, NJW 2009, S. 3620-3625.
- Monz, Heribert* (Entscheidungshilfen) Methodische Entscheidungshilfen der Rechtsformwahlberatung, Diss. Köln 1985, Lohmar – Köln 1985.
- Morandi, Sandra* (Steuerlast): Die Begrenzung der Steuerlast durch verfassungsrechtliche Bindungen des schweizerischen Steuergesetzgebers, Diss. Universität St. Gallen 1997, Bamberg 1997.
- Morawski, Jaroslaw/Rehkugler, Heinz/Füss, Roland* (Nature): The Nature of Listed Real Estate Companies – Property or Equity Market?, Diskussionsbeiträge, Discussion Papers, Nr. 01/07, Reihe für allgemeine Wirtschaftsforschung, Abteilung empirische Wirtschaftsforschung und Ökonometrie, Freiburg i. Br. 2007.
- Morgenthaler, Gerd* (IStR 1993): Beschränkte Steuerpflicht und Gleichheitssatz, Zur verfassungsrechtlichen Beurteilung des Falles Werner, IStR 1993, S. 258-262.
- Mössner, Jörg* (in: Lüdicke (Hrsg.), Aspekte): Neue Dividendenbesteuerung aus Sicht des EU- und DBA-Rechts, in: Internationale Aspekte der Unternehmenssteuerreform, hrsg. v. Lüdicke, Jürgen, Köln 2001, S. 27-56.
- Mrotzek, Rüdiger* (I & F 2009): Der Weg zum REIT – ein Praxisbericht, I & F 2009, S. 840-841.
- Mühl, Axel* (Diskriminierung): Diskriminierung und Beschränkung, Grundansätze

- einer einheitlichen Dogmatik der wirtschaftlichen Grundfreiheiten des EG-Vertrages, Diss. Universität Bayreuth 2003, Berlin 2004.
- Müller, Michael G.* (in: Pfnür (Hrsg.), Arbeitspapiere): Komparative Untersuchung der EU-REIT-Regime, in: Pfnür, Andreas (Hrsg.), Arbeitspapiere zur immobilienwirtschaftlichen Forschung und Praxis, Band Nr. 20, Darmstadt 2010.
- Müller, Thomas* (in: Müller/Stöcker (Hrsg.), Organschaft): Teile A und B, in: Die Organschaft, hrsg. v. Müller, Thomas/Stöcker, Ernst E., 7. Aufl., Bochum 2008.
- Münchow, Wolfgang A.* (in: Striegel (Hrsg.), REITG): Kommentierung zu §§ 4, 9 REITG, in: Striegel, Andreas (Hrsg.), REITG, Gesetz über deutsche Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen mit weiterführenden Vorschriften, Kommentar, Berlin 2007.
- Münchow, Wolfgang A./Götz, Matthias* (in: Striegel (Hrsg.), REITG): Kommentierung zu § 5 REITG, in: Striegel, Andreas (Hrsg.), REITG, Gesetz über deutsche Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen mit weiterführenden Vorschriften, Kommentar, Berlin 2007.
- Musil, Andreas/Leibohm, Thomas* (FR 2008): Die Forderung nach Entscheidungsneutralität der Besteuerung als Rechtsproblem, FR 2008, S. 807-814.
- Nann, Werner* (WPg 2007): REIT-Gesetz nach 3-jähriger Diskussion verabschiedet, WPg 2007, S. I.
- Niemann, Rainer* (Steuersysteme): Neutrale Steuersysteme unter Unsicherheit, Besteuerung und Realoptionen, Diss. Universität Tübingen 2000, Bielefeld 2001.
- Niemann, Rainer/Sureth, Caren* (in: FS Wagner): Investment effects of capital gains taxation under simultaneous investment and abandonment flexibility, in: Accounting, Taxation, and Corporate Governance, hrsg. v. Kiesewetter, Dirk/Niemann, Rainer, Online-Festschrift für Franz W. Wagner zum 65. Geburtstag, <http://www.franz-w-wagner.de>, S. K1- K35.
- Nordmann, Matthias J.* (EuZW 2007): Die neue de-minimis Verordnung im EG-Beihilfenrecht, EuZW 2007, S. 752-756.
- Nouel, Luis* (ET 2008): The Tax Treaty Treatment of REITs – The Alternative Provisions Included in the Commentaries on the 2008 OECD Model, European Taxation 2008, S. 477-483.
- Nowak, Michael/Schreier, Matthias/Simon, Gunnar* (I & F 2005): Real Estate Investment Trusts im europäischen Vergleich, I & F 2005, S. 834-837.
- O. V.* (FR 2007): Entwurf eines "REITs-AG"-Gesetzes verabschiedet, FR 2007, S. R7-R8.

- O. V.* (I & F 2010): Drängen auf die REIT-Reform, I & F 2010, S. 252.
- OECD (Hrsg.)* (Treaty Issues): Tax Treaty Issues related to REITs, Public Discussion Draft, 30 October 2007, Paris 2007.
- OECD (Hrsg.)* (Tax Convention): Model Tax Convention on Income and on Capital, Condensed Version, July 2010, Paris 2010.
- Ohler, Christoph* (WM 1996): Kapitalverkehrsfreiheit und ihre Schranken, WM 1996, S. 1801-1808.
- Ohmer, Michael* (Grundlagen): Die Grundlagen der Einkommensteuer: Gerechtigkeit und Effizienz, Diss. Universität Mannheim 1996, Frankfurt a. M., Berlin, Bern, New York, Paris, Wien 1997.
- Olbing, Klaus* (in: Streck (Hrsg.), KStG): Kommentierung zu § 14 KStG, in: Streck (Hrsg.), Körperschaftsteuergesetz, Kommentar, 7. Aufl., München 2008, Rz. 1-177.
- Pahlke, Armin* (in: Pahlke/Franz (Hrsg.): Einleitung, in: Pahlke, Armin/Franz, Willy (Hrsg.), GrEStG, Grunderwerbsteuergesetz, Kommentar, 4. Aufl., München 2010.
- Päsler, Rüdiger H.* (I & F): REITs aus Sicht des BVI: Investmentfonds als beste Lösung, I & F 2005, S. 478-479.
- Patzner, Andreas/Frank, Nicolas* (IStR 2008): Gemeinschaftswidrige Besteuerung von sog. Streubesitzdividenden, IStR 2008, S. 344-349.
- Paukstadt, Maik* (BBEV 2007): Exit Tax als Möglichkeit des steuerbegünstigten Immobilienverkaufs, Neue Refinanzierungsalternative für den Mittelstand, BBEV 2007, S. 146-147.
- Pauli, Rudolf* (in: Deloitte/F.A.Z. (Hrsg.), Einführung): Gesellschaftsrecht (Pauli), in: Der deutsche REIT, Eine Einführung für die Praxis, hrsg. v. Deloitte & Touche GmbH/F.A.Z.-Institut für Management, Markt und Medieninformationen GmbH, Frankfurt a. M. 2007, S. 13-29.
- Pezzer, Heinz-Jürgen* (StuW 2000): Kritik des Halbeinkünfteverfahrens, S. 144-150.
- Pfnür, Andreas/Müller, Michael G.* (I & F 2010): Kompetitive Eigenschaften der REIT-Regime in der EU, I & F 2010, S. 698-700.
- Pilz, Gerald* (Investmentchancen): Immobilienaktien und REITs, Investmentchancen für Anleger, München 2007.
- Plewka, Harald/Renger, Stefan* (GmbHHR 2007): Der REIT als Schatzsucher im Mittelstand, GmbHHR 2007, S. R177-178.
- Pluskat, Sorika/Rogall, Matthias* (BB 2005): Immobilienveräußerung gemäß §§ 3 Nr. 70, 3c Abs. 3 EStG-E in der Fassung des Gesetzesentwurfs zur Verbesse-

zung der steuerlichen Standortbedingungen – neuer Schub für den deutschen REIT?, BB 2005, S. 1251-1254.

Pluskat, Sorika/Rogall, Matthias (RIW 2005): Steuerbegünstigte Immobiliengesellschaften (REITs) in Deutschland – Anmerkungen zu ersten Vorschlägen aus gesellschaftsrechtlicher und steuerlicher Sicht, RIW 2005, S. 253-259.

Portner, Rosemarie (in: Gosch/Kroppen/Grotherr (Hrsg.), DBA): Kommentierung zu Art. 10 DBA-USA, in: Gosch, Dietmar/Kroppen, Heinz-Klaus/Grotherr, Siegfried (Hrsg.), Doppelbesteuerungsabkommen, Kommentar, Hamm 2011, Stand: Februar 2011.

Preuß, Norbert/Schöne, Lars Bernhard (Real Estate): Real Estate und Facility Management, 2. Aufl., Berlin/Heidelberg 2006.

Prinz, Ulrich (in: FS Raupach): Maßgeblichkeit versus eigenständige Steuerbilanz – Auswirkungen einer HGB-Reform auf das Bilanzsteuerrecht, in: Festschrift für Arndt Raupach zum 70. Geburtstag, Steuer- und Gesellschaftsrecht zwischen Unternehmerfreiheit und Gemeinwohl, hrsg. v. Kirchhof, Paul/Schmidt, Karsten/Schön, Wolfgang, Köln 2006, S. 279-289.

Prinz, Ulrich (GmbHHR 2007): Komplex und unübersichtlich: Die neue Zinsschranke und ihre IFRS-Bezüge, GmbHHR 2007, S. R257.

Prinz, Ulrich (FR 2008): Mittelstandsfinanzierung in Zeiten der Zinsschranke, FR 2008, S. 441-448.

Prinz, Ulrich (in: FS Herzig): Bedeutung der Finanzierungsneutralität im Steuerrecht, in: Festschrift für Norbert Herzig zum 65. Geburtstag, hrsg. v. Kessler, Wolfgang/Förster, Guido/Watrin, Christoph, München 2010, S. 147-165.

Protzen, Peer Daniel G. (in: Kraft (Hrsg.), AStG): Kommentierung zu § 7, 14 AStG, in: Kraft, Gerhard (Hrsg.), Außensteuergesetz, Kommentar, München 2009.

Quass, Guido/Becker, Roman A. (AG 2007): Die REIT-AG nach dem Gesetz über deutsche Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen, AG 2007, S. 421-435.

Quassowsky, Frank (in: Endres/Schreiber (Hrsg.), USA): Investitionen in US-Grundbesitz, in: Endres, Dieter/Schreiber, Christoph (Hrsg.): Investitions- und Steuerstandort USA, München 2008, S. 329-353.

Rädler, Albert J. (in: FS Beusch): Einheitlicher europäischer Kapitalmarkt und Besteuerung, in: Festschrift für Karl Beusch, hrsg. v. Beisse, Heinrich/Lutter, Marcus/Närger, Heribald, Berlin/New York 1993, S. 675-692.

Rahlf, Stefan (IAS-Bilanzierung): IAS-Bilanzierung und Besteuerung, Eine betriebswirtschaftliche Analyse der Steuerfolgen einer Anpassung der handels-

- rechtlichen Rechnungslegung an die International Accounting Standards unter Aufrechterhaltung des Maßgeblichkeitsprinzips, Diss. Universität Hamburg 1999, Bielefeld 2000.
- Rehkugler, Heinz/Breuer, Wilhelm/Cadmus, Alan* (AG 2009, Beilage AG-Report zu Heft 1-2, S. R8): Drei Stellschrauben: Vorschläge der DVFA für eine Novelle des REIT-Gesetzes, AG 2009, Beilage AG-Report zu Heft 1-2, S. R8-R9.
- Rehm, Helmut/Lindauer, Jürgen* (IStR 2002): Ertragsteuerliche Beurteilung unbeschränkt Steuerpflichtiger an einem US Real Estate Investment Trust, IStR 2002, S. 253-258.
- Reiche, Felix* (in: Haase (Hrsg.), AStG/DBA): Kommentierung zu §§ 7, 8 AStG, in: Haase, Florian (Hrsg.), Außensteuergesetz, Doppelbesteuerungsabkommen, Kommentar, Heidelberg/München/Landsberg/Frechen/Hamburg 2009.
- Reichl, Alexander/Schachtner, Michael* (Stbg 2007): Das Gesetz zur Schaffung deutscher Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen, Ertragsteuerliche Behandlung von REITs und deren Anteilseigner, Stbg 2007, S. 58-65.
- Reimer, Ekkehart* (in: Helios/Wewel/Wiesbrock (Hrsg.), REITG): Europarechtliche Analyse, in: Helios, Marcus/Wewel, Uwe/Wiesbrock, Michael R. (Hrsg.), REIT-Gesetz, Gesetz über deutsche Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen, Kommentar, München 2008.
- Reiß, Wolfram* (in: Wassermeyer (Hrsg.), DStJG 1994): Rechtsformabhängigkeit der Unternehmensbesteuerung, hrsg. v. Wassermeyer, Franz im Auftrag der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft e. V., Köln 1994, S. 3-39.
- Reiß, Wolfram* (DStR 1999): Diskussionsbeitrag, Kritische Anmerkungen zu den Brühler Empfehlungen zur Reform der Unternehmensbesteuerung, DStR 1999, S. 2011-2019.
- Rekugler, Heinz/Schulz-Wulkow, Christian* (in: Rehkugler (Hrsg.), Immobilien-AG): Vom Net Asset Value zum Börsenkurs, in: Die Immobilien-AG, Bewertung und Marktattraktivität, hrsg. v. Rehkugler, Heinz, München 2003, S. 98-119.
- Ress, Georg/Ukrow, Jörg* (in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), EUV/EGV): Kommentierung zu Art. 56 EGV, in: Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, EUV/EGV, Kommentar, Bd. I, München 2011, Stand: 43. Aufl. 2011.
- Richter, Wolfram F.* (ZfbF 1985): Modelltheoretische Analyse der Steuertarifreform 1986/88 und ihrer dämpfenden Wirkung auf die Risikobereitschaft im mittleren Einkommensbereich, ZfbF 1985, S. 1070-1077.
- Richter, Wolfram F.* (RSUE 1994): The Efficient Allocation of Local Public Factors

- in Tiebout's Tradition, RSUE 1994, S. 323-340.
- Riebeling, Klaus-Henner* (Eigenkapitalbeteiligungen): Eigenkapitalbeteiligungen an projektfinanzierten PPP-Projekten im deutschen Hochbau, Perspektive von Finanzintermediären, Diss. Universität Bergakademie Freiburg i. Br. 2008, Wiesbaden 2009.
- Rips, Franz-Georg* (WuM 2005): Das Monopoly auf den deutschen Wohnungsmärkten, WuM 2005, S. 430-436.
- Ritter, Wolfgang* (StuW 1989): Reform der Unternehmensbesteuerung aus der Sicht der Wirtschaft, StuW 1989, S. 319-327.
- Roche, Matthias* (in: Ernst & Young/BDI (Hrsg.), Unternehmensteuerreform): Der deutsche Real Estate Investment Trust (REIT), in: Die Unternehmensteuerreform 2008, Änderungen, Zweifelsfragen, Gestaltungsmöglichkeiten, hrsg. v. Ernst & Young AG/BDI e. V. (Hrsg.), Bonn/Berlin 2007, S. 329-367.
- Roche, Matthias/Jacob, Friedhelm* (GP 2006): Immobilieneinkünfte des G-REIT, Ausländerbesteuerung nach dem Trustvermögensmodell der IFD, GP 2006, Sonderausgabe G-REITs, Kapitalmarktinnovation in den Startlöchern, S. 48-50.
- Rödel, Sabine* (in: Kraft (Hrsg.), AStG): Kommentierung zu § 8 AStG, in: Kraft, Gerhard (Hrsg.), Außensteuergesetz, Kommentar, München 2009.
- Rose, Gerd* (in: FS Meilicke): Betriebswirtschaftliche Überlegungen zur Unternehmensrechtsformwahl, in: Beiträge zum Zivil-, Steuer- und Unternehmensrecht, Festschrift für Heinz Meilicke, hrsg. v. Fachinstitut der Steuerberater e. V., Berlin/Heidelberg/New York/Tokyo 1985, S. 111-123.
- Rose, Gerd/Glorius-Rose, Cornelia* (Rechtsformen): Unternehmen – Rechtsformen und Verbindungen, Ein Überblick aus betriebswirtschaftlicher, rechtlicher und steuerlicher Sicht, 3. Aufl., Köln 2001.
- Roser, Frank/Will, Michael/Mendel, Christoph* (FR 2008): Einkünfterzielung und Abgeltungsteuer, FR 2008, S. 953-957.
- Roth, Wulf-Henning* (in: GS Knobbe-Keuk): Die Niederlassungsfreiheit zwischen Beschränkungs- und Diskriminierungsverbot, in: Gedächtnisschrift für Brigitte Knobbe-Keuk, hrsg. v. Schön, Wolfgang, Köln 1997, S. 729-742.
- Roth, Wulf-Henning* (in: Dauses (Hrsg.), Handbuch): Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit, E. I. Grundlagen, in: Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Bd. I, hrsg. v. Dauses, Manfred A., Loseblatt, München 2010, Stand: Oktober 2010.
- Rowe, Rosalind/Boadle, Simon* (ET 2008): UK Real Estate Investment Trusts – The First Twelve Months, ET 2008, S. 141-147.

- Ruf, Martin* (StuW 2008): Anforderungen an die Kapitalverkehrsfreiheit und Niederlassungsfreiheit im Sinne des EGV aus Sicht der Wirtschaftswissenschaften, StuW 2008, S. 62-72.
- Runde, Ortwin/Pronold, Florian/Hauer, Nina* (Heuschrecken): Heuschrecken vor der Wohnungstür, Positionspapier zur Einführung von REITs (Real Estate Investment Trusts) in Deutschland, Stand: 28. März 2006, abrufbar im Internet: www.parlamentarische-linke.de/service/2006reitskurz.pdf (letzter Abruf: 30.6.2011), Berlin 2006.
- Russo, Raffaele* (ET 2008): The 2008 OECD Model: An Overview, ET 2008, S. 459-466.
- Rust, Alexander* (in: Vogel/Lehner (Hrsg.), DBA): Kommentierung zu Art. 24, in: Vogel, Klaus (Begr.), hrsg. v. Lehner, Moris, Doppelbesteuerungsabkommen, Kommentar, 5. Aufl., München 2008.
- Rust, Alexander/Reimer, Ekkehart* (IStR 2005): Treaty Override im deutschen Internationalen Steuerrecht, IStR 2005, S. 843-849.
- Rychter, Alexander* (in: Keßler (Hrsg.), German REITs): REITs – Mittelstandsdiskriminierung durch deutschen Sonderweg?, in: German REITs – Ein neues Erfolgsmodell für die Immobilienwirtschaft?, hrsg. v. Keßler, Jürgen, Hamburg 2007, S. 97-107.
- Samuelson, Paul A.* (JPE 1964): Tax Deductibility of Economic Depreciation to Insure Invariant Valuations, in: JPE 1964, S. 604-606.
- Saß, Gert* (DB 2007): Zur Begrenzung der nationalen Ausgestaltung der Körperschaftsteuersysteme durch den EuGH, DB 2007, S. 1327-1331.
- Sauter, Thomas* (in: Erle/Sauter (Hrsg.), KStG, 3. Aufl.): Kommentierung zu § 1 KStG, in: Erle, Bernd/Sauter, Thomas (Hrsg.), Körperschaftsteuergesetz, Die Besteuerung der Kapitalgesellschaft und ihrer Anteilseigner, Kommentar, 3. Aufl., Heidelberg 2010.
- Schacht, Ulrich/Gänsler, Katrin* (DStR 2006): Der deutsche Real Estate Investment Trust (REIT) als Anlageinstrument für den deutschen Immobilien- und Kapitalmarkt, DStR 2006, S. 1518-1523.
- Schacht, Ulrich/Gänsler, Katrin* (IStR 2007): REITs in Deutschland und Großbritannien – ein Vergleich, IStR 2007, S. 99-106.
- Schachtner, Michael* (BBEV 2007): Deutsche REITs aus Sicht des privaten Investors, Vergleich mit direkten und indirekten Immobilienanlagen, BBEV 2007, S. 139-145.
- Schaden, Michael/Franz, Matthias* (Ubg 2008): Qualifikationskonflikte und Steuerplanung – einige Beispiele, Ubg 2008, S. 452-461.

- Schalast, Christoph* (FR 1990): Das Abzugsverfahren für Einkünfte beschränkt Steuerpflichtiger – Verhältnis von DBA und innerstaatlichem Verfahrensrecht, Anmerkungen zur jüngsten Rechtsprechung des BFH und zur Neuregelung durch das SteuerreformG 1990 (§ 50d EStG), FR 1990, S. 212-218.
- Schanne, Marcus* (in: Striegel (Hrsg.), REITG): Kommentierung zu § 19 REITG, in: Striegel, Andreas (Hrsg.), REITG, Gesetz über deutsche Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen mit weiterführenden Vorschriften, Kommentar, Berlin 2007.
- Schanz, Deborah/Schanz, Sebastian* (intertax 2010): The Income Tax Paradox, intertax 2010, S. 167-169.
- Schaum, Wolfram* (Aufdeckung): Steuerpolitik durch Aufdeckung stiller Reserven, Betriebswirtschaftliche Vorteilhaftigkeitsanalyse steuerlich orientierter Gestaltungsmaßnahmen, Diss. Universität Hagen 1993, Düsseldorf 1994.
- Schaumburg, Harald* (DB 2005): Außensteuerrecht und europäische Grundfreiheiten, DB 2005, S. 1129-1137.
- Schaumburg, Harald* (Steuerrecht): Internationales Steuerrecht, Außensteuerrecht, Doppelbesteuerungsrecht, 3. Aufl., Köln 2011.
- Scheffler, Wolfram* (Entscheidungen): Betriebliche Altersversorgung, Ein EDV-System zur Unterstützung unternehmerischer Entscheidungen, Wiesbaden 1990.
- Schelle, Klaus/von Arnim, Hans H./Borell, Rolf/Lau, Dieter/Meng, Dieter* (Steuer-system): Der Weg zu einem zeitgemäßen Steuersystem, Diskussionsbeiträge zur Reform des materiellen Steuerrechts, Heft 20, Wiesbaden 1971.
- Scherer, Thomas B.* (Doppelbesteuerung): Doppelbesteuerung und Europäisches Gemeinschaftsrecht, Auswirkungen des Gemeinschaftsrechts auf die Anwendung der Doppelbesteuerungsabkommen und des Außensteuerrechts, München 1995.
- Schilcher, Michael/Stefaner, Markus C.* (in: Lang/Schuch/Staringer (Hrsg.), Diskriminierungsverbote): Die Anwendung des Staatsangehörigenverbots (Art. 24 Abs. 1 OECD-MA) auf juristische Personen und Personengesellschaften, in: Die Diskriminierungsverbote im Recht der Doppelbesteuerungsabkommen, hrsg. v. Lang, Michael/Schuch, Josef/Staringer, Claus, Wien 2006, S. 137-165.
- Schillig, Michael* (IPRax 2005): Die ausschließliche internationale Zuständigkeit für gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten vor dem Hintergrund der Niederlassungsfreiheit – zur Anwendung des Art. 22 Nr. 2 EuGVVO auf eine englische limited mit Verwaltungssitz in Deutschland, IPRax 2005, S. 208-218.

- Schimmelschmidt, Uwe* (in: FS Mellwig): Der G-REIT – eine kritische Analyse, in: Steuerbelastung – Steuerwirkung – Steuergestaltung, Festschrift zum 65. Geburtstag von Winfried Mellwig, hrsg. v. Wehrheim, Michael/Heurung, Rainer, Wiesbaden 2007, S. 387-411.
- Schimmelschmidt, Uwe/Tauser, Kian/Lagarrigue, Alexandre* (IStR 2006): Immobilieninvestitionen deutscher Investoren in französische REITs, IStR 2006, S. 120-125.
- Schmidt, Stefan* (in: Feyerabend (Hrsg.), Kapitalanlagen): Indirekte Immobilieninvestitionen, in: Finanzinstrumente, Investmentanteile, Immobilieninvestitionen, Veräußerungsgeschäfte, Altersvorsorge, hrsg. v. Feyerabend, Hans-Jürgen A., München 2009, S. 201-265.
- Schmidt, Stefan/Behnes, Stephan* (BB 2006): Entwurf eines Gesetzes zur Schaffung deutscher REIT-Immobilienaktiengesellschaften, BB 2006, S. 2329-2334.
- Schmidt, Stefan/Behnes, Stephan* (FR 2006): Regierungsentwurf zur Schaffung deutscher REIT-AGs, FR 2006, S. 1105-1112.
- Schmidtbleicher, Roland/Klühs, Hannes* (Stellungnahme): Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Schaffung deutscher Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen (BT-Drs. 16/4026; 16/4036) Antrag der Fraktion DIE LINKE zu „Neue Steuervergünstigungen und Gewinnverlagerungen ins Ausland verhindern – REITs in Deutschland nicht einführen“ (BT-Drs. 16/4046), abrufbar im Internet: http://www.bundestag.de/ausschuesse/a07/anhoerungen/048/32-Roland_Schmidtbleicher.pdf (letzter Abruf: 30.6.2011), Frankfurt a. M. 2007.
- Schmidtman, Dirk* (DStR 2010): Anwendung des Durchschnittssteuersatzes und des Progressionsvorbehalts beim Zusammentreffen mit schedular besteuerten Einkünften, DStR 2010, S. 2418-2421.
- Schmiel, Ute* (Rechtskritik): Rechtskritik als Aufgabe der Betriebswirtschaftlichen Steuerlehre, Habil.-Schr. Universität Duisburg/Duisburg-Essen 2005, Berlin 2005.
- Schmiel, Ute* (ZfB 2009): Forschungsziele der Betriebswirtschaftlichen Steuerlehre in der Kritik, ZfB 2009, S. 1193-1214.
- Schmiel, Ute* (BB 2010): § 8c KStG in der Kritik: Ungleichmäßigkeit der Besteuerung durch Verlustverrechnungsbeschränkung beim Mantelkauf und anderen Anteilsübertragungen, BB 2010, S. 151-157.
- Schmoller, Gustav* (ZgS 1863): Die Lehre vom Einkommen in ihrem Zusammenhang mit den Grundprinzipien der Steuerlehre, ZgS 1863, S. 1-86.
- Schneeloch, Dieter* (BFuP 2011): Zum Stand der Betriebswirtschaftlichen Steuerleh-

- re – Eine kritische Bestandsaufnahme, BFuP 2011, S. 243-260.
- Schneider, Dieter* (Investition): Investition, Finanzierung und Besteuerung, 7. Aufl., Wiesbaden 1992.
- Schneider, Dieter* (Betriebswirtschaftslehre): Betriebswirtschaftslehre, Bd. 2: Rechnungswesen, 2. Aufl., München/Wien 1997.
- Schneider, Dieter* (Abbau): Abbau von Steuervergünstigungen durch Skalpierung der Maßgeblichkeit und Verlustverrechnung als „Stärkung der Investitionskraft“, DB 1999, S. 105-110.
- Schneider, Dieter* (in: Smekal/Sendlhofer/Winner (Hrsg.), Einkommen): Ist die Einkommensteuer überholt?, Kritik und Reformvorschläge, in: Einkommen versus Konsum, Ansatzpunkte zur Steuerreformdiskussion, hrsg. v. Smekal, Christian/Sendlhofer, Rupert/Winner, Hannes, Heidelberg 1999, S. 1-14.
- Schneider, Dieter* (StuW 2000): Mängel in der ökonomischen Begründung einer Steuerfreiheit für Kapitaleinkünfte, StuW 2000. S. 421-430.
- Schneider, Dieter* (Steuerlast): Steuerlast und Steuerwirkung, München/Wien 2002.
- Schneider, Dieter* (DB 2004): Steuervereinfachung durch Rechtsformneutralität?, in: DB 2004, S. 1517-1521.
- Schneider, Dieter* (in FS Bareis): Vertikale Gerechtigkeit wider Rechtsformneutralität, in: Steuertheorie, Steuerpolitik, Steuerpraxis, Festschrift für Peter Bareis zum 65. Geburtstag, hrsg. v. Siegel, Theodor/Kichhof, Paul/Schneeloch, Dieter/Schramm, Uwe, Stuttgart 2005, S. 275-291.
- Schneider, Dieter* (ZfbF 2009): „Finanzierungsneutralität der Besteuerung“ als politischer Wunsch und als Widersprüchlichkeit in der erklärenden Theorie, oder: Quo vadis, Arqus?, ZfbF 2009, S. 126-137.
- Schöberle, Horst* (in: FS Flick): Perspektiven der internationalen Einkunftsabgrenzung im Lichte globaler Unternehmensstrategien, in: Unternehmen Steuern, Festschrift für Hans Flick, hrsg. v. Klein, Franz/Stihl, Hans-Peter/Wassermeyer, Franz, Köln 1997, S. 111-125.
- Schön, Wolfgang* (StuW 2000): Zum Entwurf eines Steuersenkungsgesetzes, StuW 2000, S. 151-160.
- Schön, Wolfgang* (DB 2001): Hinzurechnungsbesteuerung und Europäisches Gemeinschaftsrecht, DB 2001, S. 940-947.
- Schön, Wolfgang/Schreiber, Ulrich/Spengel, Christoph/Wiegand, Wolfgang* (Stbg 2006): Reform der Einkommens- und Unternehmensbesteuerung durch die Duale Einkommensteuer, Stbg 2006, S. 103-106.
- Schönfeld, Jens* (StuW 2005): Hinzurechnungsbesteuerung zwischen Steuerwettbe-

- werb und Europäischen Grundfreiheiten, *StuW* 2005, S. 158-170.
- Schönfeld, Jens* (*StuW* 2006): Doppelbesteuerung und EG-Recht, Ergänzende Überlegungen zu Cordewener/Schnitger, *StuW* 2006, 50, *StuW* 2006, S. 79-84.
- Schönfeld, Jens* (in: Schaumburg/Rödter (Hrsg.), Unternehmensteuerreform): Abgeltungsteuer und Kapitalertragsteuer, in: Unternehmensteuerreform 2008, Gesetze, Materialien, Erläuterungen, hrsg. v. Schaumburg, Harald/Rödter, Thomas, München 2007, S. 622-629.
- Schönfeld, Jens*: Ausgewählte internationale Aspekte der neuen Regelungen über die Kapitalertragsteuer, *IStR* 2007, S. 850-853.
- Schreiber, Ulrich* (*StuW* 1987): Vertragsneutrale Erfolgsbesteuerung der Unternehmen, *StuW* 1987, S. 1-10.
- Schreiber, Ulrich* (*StuW* 1996): Unternehmensbesteuerung im Europäischen Binnenmarkt, *StuW* 1994, S. 238-254.
- Schreiber, Ulrich* (in: FS Beisse): Hat das Maßgeblichkeitsprinzip noch eine Chance?, in: Handelsbilanzen und Steuerbilanzen, Festschrift zum 70. Geburtstag von Heinrich Beisse, hrsg. v. Budde, Wolfgang D./Moxter, Adolf/Offerhaus, Klaus, Düsseldorf 1997, S. 491-509.
- Schreiber, Ulrich* (*StuW* 2002): Gewinnermittlung und Besteuerung der Einkommen, *StuW* 2002, S. 105-115.
- Schreiber, Ulrich* (Besteuerung): Besteuerung der Unternehmen, Einführung in Steuerrecht und Steuerwirkung, 2. Aufl., Berlin/Heidelberg 2008.
- Schreiber, Ulrich/Kaupp, Karl F./Krebok, Frank* (DB 1989): Ein entscheidungsunterstützendes EDV-System für Investitionen in festverzinsliche Wertpapiere, DB 1989, S. 789-796.
- Schreiber, Ulrich/Stellpflug, Thomas* (WiSt 1999), Einkommen oder Konsum als Steuerbasis?, *WiSt* 1999, S. 186-192.
- Schroeder, Ulrich* (AG 2007): Die Kontrolle des Aktionärskreises in der REIT-Aktiengesellschaft, AG 2007, S. 531-540.
- Schroeder, Ulrich* (BB 5/2007): Das deutsche REIT-Gesetz: Ein Zwischenstand, Änderungen des Regierungsentwurfs im weiteren Gesetzgebungsverfahren sind nötig, um die Attraktivität der künftigen REIT-AG zu erhöhen, BB, Heft 5/2007, S. I.
- Schulte, Karl-Werner/Becker, Martin* (ImW 3/2006): Real Estate Investment Trust: Europa braucht den Euro-Reit, *ImW*, Heft 3/2006, S. 28-29.
- Schultz, Florian* (GP 2006): Entwurf eines UK-REIT-Gesetzes, Vorbild für den deutschen REIT?, GP März 2006, Sonderausgabe G-REITs, Kapitalmarkt-

- novation in den Startlöchern, S. 34-35.
- Schultz, Florian* (SR 2007): Das deutsche REIT-Gesetz, SR 2007, S. 165-167.
- Schultz, Florian* (in: FdS (Hrsg.), StBJb 2009/2010): Immobilieninvestitionen durch Steuerausländer, Inbound Real Estate Investments, in: Steuerberater-Jahrbuch 2009/2010, hrsg. v. FdS, Köln 2010, S. 179-217.
- Schultz, Florian/Harrer, Herbert* (DB 2005): Der German Real Estate Investment Trust (G-REIT), Zu den Empfehlungen der Initiative Finanzstandort Deutschland, DB 2005, S. 574-578.
- Schultz, Florian/Thießen, Olaf* (DB 2006): Der Referentenentwurf zum German Real Estate Investment Trust (G-REIT), DB 2006, S. 2144-2148.
- Schultz, Florian/Thießen, Olaf* (SR 2007): Fehlende Ansässigkeit und damit Abkommensberechtigung einer SICAV wegen Steuerbefreiung – Folgen auch für REITs und Stiftungen?, SR 2007, S. 384-385.
- Schulz, Sebastian* (DB 2008): Zinsschranke und IFRS – Geklärte, ungeklärte und neue Fragen nach dem Anwendungserlass vom 4. 7. 2008, DB 2008, S. 2043-2051.
- Schulze-Osterloh, Joachim* (ZIP 2003): Internationale Rechnungslegung für den Einzelabschluß und für Unternehmen, die den öffentlichen Kapitalmarkt nicht in Anspruch nehmen. Zur Ausübung des Mitgliedstaatenwahlrechts nach Art. 5 der IAS-Verordnung, ZIP 2003, S. 93-101.
- Schulze-Osterloh, Joachim* (DK 2004): Internationalisierung der Rechnungslegung und ihre Auswirkungen auf die Grundprinzipien des deutschen Rechts, DK 2004, S. 173-177.
- Schwarz, Horst* (BFuP 1962): Zur Berücksichtigung erfolgsteuerlicher Gesichtspunkte bei Investitionsentscheidungen – Erster Teil, BFuP 1962, S. 135-153.
- Schwarz, Horst* (BFuP 1962): Zur Berücksichtigung erfolgsteuerlicher Gesichtspunkte bei Investitionsentscheidungen – Zweiter Teil, BFuP 1962, S. 199-211.
- Schwarz, Kyrill-Alexander* (JZ 2008): Real Estate Investment Trusts – ausgewählte Rechtsfragen einer neuen Anlageform, JZ 2008, S. 550-555.
- Schwenke, Michael* (IStR 2006): Die Kapitalverkehrsfreiheit im Wandel? – Eine erste Analyse neuer Entwicklungen in der Rechtsprechung des EuGH, IStR 2006, S. 748-754.
- Schwenke, Michael* (IStR 2008): Kapitalertragsteuer bei Streubesitzdividenden gemeinschaftswidrig?, IStR 2008, S. 473-478.
- Schwinger, Rainer* (Steuersysteme): Einkommens- und konsumorientierte Steuer-

- systeme – Wirkungen auf Investition, Finanzierung und Rechnungslegung, Heidelberg 1992.
- Sedemund, Jan* (Ertragsteuerrecht): Europäisches Ertragsteuerrecht, Baden-Baden 2008.
- Seer, Roman* (StuW 1993): Rechtsformabhängige Unternehmensbesteuerung – Kritische Bestandsaufnahme der derzeitigen Rechtslage, StuW 1993, S. 114-140.
- Seer, Roman* (IStR 1997): Grenzen und Zulässigkeit eines treaty overriding am Beispiel der Switch-over-Klausel des § 20 AStG (Teil II), IStR 1997, S. 520-525.
- Seer, Roman* (in: Pelka (Hrsg.), DStJG 2000): Verfassungsrechtliche Grenzen der Gesamtbelastung von Unternehmen, in: Europa- und verfassungsrechtliche Grenzen der Unternehmensbesteuerung, hrsg. v. Pelka, Jürgen im Auftrag der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft e. V., Köln 2000, S. 87-126.
- Seer, Roman* (IStR 2007): Grenzen und Zulässigkeit eines treaty overriding am Beispiel der Switch-over-Klausel des § 20 AStG (Teil I), IStR 1997, S. 481-486.
- Seibold, Sabine* (Betriebswirtschaftslehre): Steuerliche Betriebswirtschaftslehre in nationaler und transnationaler Sicht, Habil.-Schr. Universität Göttingen 2002, Bielefeld 2002.
- Seibt, Christoph H.* (in: Seibt/Conradi (Hrsg.), Handbuch): REITs am Markt für Immobilienanlagen, in: Handbuch REIT-Aktiengesellschaft Aktien- und Kapitalmarktrecht, Steuerrecht, Immobilienwirtschaftsrecht, hrsg. v. Seibt, Christoph H./Conradi, Johannes, Köln 2008, Rz. 40-229.
- Seidl, Christian* (StuW 1989): Betriebsteuer und Neutralität, StuW 1989, S. 350-357.
- Siegel, Theodor* (in: FS Wagner): System der Einkommensteuer und Rechtsformneutralität, in: Steuern, Rechnungslegung und Kapitalmarkt, Festschrift für Franz W. Wagner zum 60. Geburtstag, hrsg. v. Dirrigl, Hans/Wellisch, Dietmar/Enger, Ekkehard, Wiesbaden 2004, S. 193-208.
- Siegel, Theodor* (BFuP 2007): Steuern, Ethik und Ökonomie, BFuP 2007, S. 625-646.
- Siegel, Theodor/Bareis, Peter* (Strukturen): Strukturen der Besteuerung, Betriebswirtschaftliches Arbeitsbuch Steuerrecht, Grundzüge des Steuersystems in Strukturübersichten, Beispielen und Aufgaben, 4. Aufl., München/Wien 2004.
- Siegel, Theodor/Bareis, Peter/Herzig, Norbert/Schneider, Dieter/Wagner,*

- Franz W./Wenger, Ekkehard* (BB 2000): Verteidigt das Anrechnungsverfahren gegen unbedachte Reformen!, BB 2000, S. 1269-1270.
- Siegenthaler, Ueli* (Leistungsfähigkeitsprinzip): Vom Leistungsfähigkeitsprinzip zum Äquivalenzprinzip, Erhöhte Transparenz und Effizienz bei der Finanzierung von Staatsausgaben – mit einem Zahlenbeispiel für die Schweiz, Diss. Universität Freiburg i. Br. 1977, Luzern 1977.
- Sieker, Klaus* (DB 2007): Das Gesetz zur Schaffung deutscher Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen (REITG), DB 2007, S. 933-943.
- Sieker, Klaus* (in: FS Schaumburg): Inländische Ertragsbesteuerung von Beteiligungen an ausländischen REITs, in: Steuerzentrierte Rechtsberatung, Festschrift für Harald Schaumburg zum 65. Geburtstag, hrsg. v. Spindler, Wolfgang/Tipke, Klaus/Rödter, Thomas, Köln 2009, S. 957-970.
- Sieker, Klaus/Göckeler, Stephan/Köster, Oliver* (DB 2007): Das Gesetz zur Schaffung deutscher Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen (REITG), DB 2007, S. 933-943.
- Sigloch, Jochen* (in: FS Wagner): Ertragsteuerparadoxon – Ursachen und Erklärungsansätze, in: Accounting, Taxation, and Corporate Governance, hrsg. v. Kiesewetter, Dirk/Niemann, Rainer, Online-Festschrift für Franz W. Wagner zum 65. Geburtstag, <http://www.franz-w-wagner.de>, S. M1-M21.
- Simader, Karin* (SWI 2010): Doppelansässigkeit bei natürlichen Personen und Unionsrecht, Dual Residence of Individuals an Union Law, SWI 2010, S. 313-316.
- Simon, Stefan* (NJW 2006, Spezial zu Heft 10): Die Einführung eines German REIT (G-REIT), NJW 2006, Spezial zu Heft 10, S. 459-460.
- Sinn, Hans-Werner* (JPubE 1997): The Selection Principle and Market Failure in Systems Competition, JPubE 1997, S. 247-274.
- Smit, Daniël S.* (ECTR 2007): The relationship between the free movement of capital and the other EC Treaty freedoms in third country relationships in the field of direct taxation: a question of exclusivity, parallelism or causality?, ECTR 2007, S. 252-267.
- Smith, Adam* (Wohlstand): Der Wohlstand der Nationen, 5. Aufl., London 1789.
- Sotelo, Ramón* (in: Rebitzer/Rottke (Hrsg.), Equity): REITs – Immobilienanlageprodukte als Herrschaftsformen, in: Handbuch Real Estate Private Equity, hrsg. v. Rebitzer, Dieter W./Rottke, Nico B., Köln 2006, S. 543-560.
- Sotelo, Ramón* (GE 16/2007): Der Deutsche REIT und die Zinsschranke, GE, Heft 16/2007, S. 1065.

- Sotelo, Ramón* (GP 2008): Doppelte Nulllösung – Nach der Einführung ist vor der Einführung, GP 2008, Sonderausgabe G-REITs 2008, S. 20-21.
- Sotelo, Ramón* (in: Schulte/Bone-Winkel (Hrsg.), Handbuch): Projektentwickler und Investoren – welche Produkte für welche Kunden?, in: Handbuch Immobilien-Projektentwicklung, hrsg. v. Schulte, Karl-Werner/Bone-Winkel, Stephan, Köln 2008, S. 677-696.
- Sotelo, Ramón* (in: Bone-Winkel/Schäfers/Schulte (Hrsg.), Handbuch): Immobilien-Anlageprodukte im Vergleich, in: Handbuch Real Estate Investment Trusts, hrsg. v. Bone-Winkel, Stephan /Schäfers, Wolfgang/Schulte, Karl-Werner, Köln 2008, S. 65-77.
- Spengel, Christoph* (DBW 1998): Wettbewerbswirkungen der Körperschaftsteuer in Europa – Analyse und Reformvorschläge, DBW 1998, S. 348-368.
- Spengel, Christoph* (IStR 2003): International Accounting Standards und Unternehmensbesteuerung in der Europäischen Union, Teil I, IStR 2003, S. 29-36.
- Spengel, Christoph* (Unternehmensbesteuerung): Internationale Unternehmensbesteuerung in der Europäischen Union – Steuerwirkungsanalyse, Empirische Befunde, Reformüberlegungen, Habil.-Schr. Universität Mannheim 2002, Düsseldorf 2003.
- Spengel, Christoph* (ZfCM 2004, Sonderheft 2): Rechnungslegung nach IFRS – Konsequenzen für die Besteuerung, ZfCM 2004, Sonderheft 2, S. 130-140.
- Spengel, Christoph/Lammersen, Lothar* (StuW 2001): Methoden zur Messung und zum Vergleich von internationalen Steuerbelastungen, StuW 2001, S. 222-238.
- Spiegelberger, Sebastian/Wälzholz, Eckhard* (in: Spiegelberger/Spindler/Wälzholz (Hrsg.), Immobilie Steuerrecht): Steuerorientierte Kaufvertragsgestaltung, in: Die Immobilie im Zivil- und Steuerrecht, Köln 2008.
- Spindler, Wolfgang* (Stbg 2010): Werte im Steuerrecht, Stbg 2010, S. 49-55.
- Spoerr, Wolfgang* (in: Helios/Wewel/Wiesbrock (Hrsg.), REITG): Verfassungsrechtliche Analyse, in: Helios, Marcus/Wewel, Uwe/Wiesbrock, Michael R. (Hrsg.), REIT-Gesetz, Gesetz über deutsche Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen, Kommentar, München 2008.
- Spoerr, Wolfgang/Hollands, Martin/Jacob, Friedhelm* (DStR 2007): Verfassungsrechtliche Rechtfertigung steuerrechtlicher Sonderregelungen zur transparenten Besteuerung von REITs, DStR 2007, S. 49-54.
- Stadler, Rainer/Elser, Thomas* (in: Blumenberg/Benz (Hrsg.), Unternehmensteuerreform): Gesonderter Steuertarif für Einkünfte aus Kapitalvermögen nach

- § 32d EStG n. F. bzw. Teileinkünfteverfahren bei Einkünften aus Gewerbebetrieb (§ 3 Nr. 40 EStG n. f.), in: Die Unternehmensteuerreform 2008, Erläuterungen und Gestaltungshinweise, Köln 2007, S. 55-76.
- Stangl, Ingo* (in: Helios/Wewel/Wiesbrock (Hrsg.), REITG): Kommentierung zu § 3 Nr. 70 EStG, Anh. 1, in: Helios, Marcus/Wewel, Uwe/Wiesbrock, Michael R. (Hrsg.), REIT-Gesetz, Gesetz über deutsche Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen, Kommentar, München 2008.
- Staringer, Claus* (in: Seeger (Hrsg.), DStJG 2002): Perspektiven der Konzernbesteuerung, in: Perspektiven der Unternehmensbesteuerung, hrsg. v. Seeger, Siegbert F. im Auftrag der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft e. V., Köln 2002, S. 73-101.
- Stein, Torsten* (IStR 2006): Völkerrecht und nationales Steuerrecht im Widerstreit?, IStR 2006, S. 505-509.
- Steiner, Jürgen* (Investitionsentscheidungen): Gewinnsteuern in Partialmodellen für Investitionsentscheidungen, Barwert und Endwert als Instrument zur Steuerwirkungsanalyse, Habil.-Schr. Universität Münster 1980, Berlin 1980.
- Steiner, Jürgen* (ZfbF 1983): Ertragsteuern in der Investitionsplanung: Zur Frage der Entscheidungsstabilität bei der Vorteilhaftigkeitsanalyse von Einzelobjekten, ZfbF 1983, S. 280-291.
- Sternner, Ingo* (in: Herrmann/Heuer/Raupach (Begr.), EStG/KStG): Kommentierung zu § 14 KStG, in: Herrmann, Carl/Heuer, Gerhard/Raupach, Arndt (Begr.), begr. v. Mrozek, Alfons/Kennerknecht, Albert, fortgeführt v. Heuer, Gerhard/Herrmann, Carl, hrsg. v. Hey, Johanna/Prinz, Ulrich/Wendt, Michael, Einkommensteuer- und Körperschaftsteuergesetz, Kommentar, Loseblatt, Köln 1950, Stand: Mai 2011.
- Stewen, Tobias* (Niederlassungsfreiheit): Europäische Niederlassungsfreiheit und deutsches Internationales Steuerrecht, Zuzug und Wegzug von Gesellschaften nach „Daily Mail“, „Centros“, „Überseering“, „Inspire Art“ und „Lasteyrie du Saillant“, Steuerwissenschaftliche Schriften, Bd. 5, Diss. Universität Bayreuth 2007, Baden-Baden 2007.
- Stier, Daniel P.* (Ansätze): Moderne Ansätze im Immobilienportfoliomanagement, Diss. Universität Stuttgart-Hohenheim 2009, Hamburg 2010.
- Stock, Stefan/Teske, André* (DB 2005): Einführung des REIT in Deutschland, Ein allgemeiner Überblick über den Stand der Diskussion, DB 2005, S. 187-194.
- Stoschek, Uwe/Dammann, Helge* (IStR 2006): Internationale Systeme der Besteuerung von REITs, S. 403-411.

- Striegel, Andreas* (in: Striegel (Hrsg.), REITG): Kommentierung zu §§ 16, 18, 23 REITG, §§ 3 Nr. 70, 3c Abs. 3 EStG, in: Striegel, Andreas (Hrsg.), REITG, Gesetz über deutsche Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen mit weiterführenden Vorschriften, Kommentar, Berlin 2007.
- Striegel, Andreas* (in: Buschhüter/Striegel (Hrsg.), Rechnungslegung): § 2 Steuerrechtlicher Teil, in: Internationale Rechnungslegung, Buschhüter, Michael/Striegel, Andreas (Hrsg.), Wiesbaden 2009, S. 34-51.
- Striegel, Andreas/Gallenkamp, Götz J. F.* (in: Striegel (Hrsg.), REITG): Kommentierung zu § 3 REITG, in: Striegel, Andreas (Hrsg.), REITG, Gesetz über deutsche Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen mit weiterführenden Vorschriften, Kommentar, Berlin 2007.
- Striegel, Andreas/Reich, Thomas* (in: Striegel (Hrsg.), REITG): Kommentierung zu Anhang, in: Striegel, Andreas (Hrsg.), REITG, Gesetz über deutsche Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen mit weiterführenden Vorschriften, Kommentar, Berlin 2007.
- Suhrbier-Hahn, Ute* (SWI 2008): Überblick über die geplanten Änderungen im Rahmen des Jahressteuergesetzes 2009, Planned Changes in German Tax Law, SWI 2008, S. 415-426.
- Suhrbier-Hahn, Ute* (SWI 2009): Gesetzesänderungen in Deutschland aufgrund des Jahressteuergesetzes 2009, Changes in German Tax Law with the annual Tax Act 2009, SWI 2009, S. 81-98.
- Sureth, Caren/König, Rolf* (Wisu 2000): Investitionen, Realoptionen und Steuern unter Unsicherheit, Wisu 2000, S. 79-85.
- Sutter, Franz P.* (EG-Beihilfenverbot): Das EG-Beihilfenverbot und sein Durchführungsverbot in Steuersachen, Wien 2005.
- Tanski, Joachim S.* (DStR 2004): Bilanzpolitische Spielräume in den IFRS, DStR 2004, S. 1843-1847.
- Teichmann, Christoph/Heise, Elisabeth* (BB 2007): Das VW-Urteil des EuGH und seine Folgen, BB 2007, S. 2577-2581.
- Teske, André/Stock, Stefan/Küppers, Hans P.*: Steuerliche Aspekte bei der geplanten Einführung eines deutschen Real Estate Investment Trusts, DB 2005, S. 906-911.
- Teufel, Tobias* (Rechtsformoptimierung): Steuerliche Rechtsformoptimierung – Gestaltungssuche im Gesellschaft-Gesellschafter-Verhältnis, Diss. Universität Freiburg i. Br. 2002, Frankfurt a. M. Frankfurt a. M./Berlin/Bern/Bruxelles/New York/Oxford/Wien 2002.
- Thiel, Jochen* (FR 2007): Die steuerliche Behandlung von Fremdfinanzierungen im

- Un-ternehmen, FR 2007, S. 729-733.
- Thoma, Michael* (in: GS Gruson): REIT-AG, Die Haftung des Sachverständigen für fehlerhaftes Wertgutachten im Prospekt, in: Gedächtnisschrift für Michael Gruson, hrsg. v. Baums, Theodor/Hutter, Stephan, Berlin 2009, S. 405-419.
- Thömmes, Otmar/Nakhai, Katja* (IStR 2006): Aktuelle EG-rechtliche Entwicklungen auf dem Gemeinnützigkeitssektor, IStR 2006, S. 164-169.
- Tiebout, Charles M.* (Theory): A Pure Theory of Local Expenditure, JPE 1956, S. 416-424.
- Tillmanns, Wolfhard/Mössner, Jörg M.* (in: Mössner et al. (Hrsg.), Steuerrecht): Beseitigung der Doppelbesteuerung durch Staatsverträge, in: Steuerrecht international tätiger Unternehmen, hrsg. v. Mössner, Jörg M./Baumhoff, Hubertus/Greif, Martin/Henkel, Udo W./Menck, Thomas/Piltz, Detlev J./Stadie, Holger/Strunk, Günther, 3. Aufl., Köln 2005.
- Tipke, Klaus* (Steuerrechtsordnung, Bd. I): Die Steuerrechtsordnung, Bd. I, 2. Aufl., Köln 2000.
- Tipke, Klaus* (Steuerrechtsordnung, Bd. II): Die Steuerrechtsordnung, Bd. II, 2. Aufl., Köln 2000.
- Tipke, Klaus* (StuW 2007): Steuergerechtigkeit unter besonderer Berücksichtigung des Folgerichtigkeitsgebots, StuW 2007, S. 201-220.
- Tischbirek, Wolfgang* (in: FS Pöllath + Partner): Die REIT-LP: Fallstudie eines international-steuerrechtlichen Chamäleons, in: Transaktionen, Vermögen, Pro Bono, hrsg. v. P + P, Pöllath + Partner, München 2008, S. 403-416.
- Tischbirek, Wolfgang* (in: Vogel/Lehner (Hrsg.), DBA): Kommentierung zu Art. 10, in: Vogel, Klaus (Begr.), hrsg. v. Lehner, Moris, Doppelbesteuerungsabkommen, Kommentar, 5. Aufl., München 2008.
- Treich, Corinna* (SteuerStud 2000): Entscheidungsneutralität der Besteuerung, Ökonomische Anforderungen an ein „gutes“ Steuersystem, SteuerStud 2000, S. 368-374.
- Treich, Corinna* (StuW 2006): Zum Entstehen einer Betriebswirtschaftlichen Steuerlehre, StuW 2006, S. 255-265.
- Unger, Sebastian* (DStZ 2010): Steuerbegünstigung grenzüberschreitender Gemeinnützigkeit im Binnenmarkt – Vorgaben des Gemeinnützigkeits- und Spendenrechts im Lichte der unionalen Grundfreiheiten, DStZ 2010, S. 154-166.
- Van Kann, Jürgen/Just, Clemens/Krämer, Joachim* (DStR 2006): Der Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Schaffung deutscher Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen (REIT-Gesetz), DStR

2006, S. 2105-2111.

- Van Kann, Jürgen/Just, Clemens/Krämer, Joachim* (DStR 2007): Deutsche Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen (REIT-Gesetz): wesentliche Abweichungen des verabschiedeten Gesetzes vom Regierungsentwurf, DStR 2007, S. 787-791.
- Vees, Carl F.* (DB 2010): Die Anwendung der DBA auf Personengesellschaften, Zugleich Anmerkung zum BMF-Schreiben vom 16. 4. 2010, DB 2010 S. 984, DB 2010, S. 1422-1429.
- Verband der Auslandsbanken (Hrsg.)* (Stellungnahme): Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung „Schaffung Deutscher Immobilien- Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen“ (BT-Drs. 16/4026, 16/4036) sowie dem Antrag der Fraktion DIE LINKE „Neue Steuervergünstigungen und Gewinnverlagerungen in das Ausland verhindern – REITs in Deutschland nicht einführen“ (BT-Drs. 16/4046) – öffentliche Anhörung am 28. Februar 2007, abrufbar im Internet: http://www.bundestag.de/ausschuesse/a07/anhoerungen/048/33-Verb__D__Auslandsbanken.pdf (letzter Abruf: 30.6.2011), Berlin 2007.
- Verweyen, Elke* (Umstrukturierungen): Grunderwerbsteuer bei konzerninternen Umstrukturierungen, Eine rechtssystematische und verfassungsrechtliche Untersuchung, Diss. Universität Münster 2005, Lohmar – Köln 2005.
- VGF (Hrsg.)* (Stellungnahme): Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Schaffung deutscher Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen“ (Drucksachen 16/4026; 16/4036), Diskriminierung geschlossener Fonds durch die Exit-Tax gemäß Artikel 2 Abs. 1 (§ 3 Nr. 70 EStG-E), abrufbar im Internet: http://www.bundestag.de/ausschuesse/a07/anhoerungen/048/34-Verband_Geschlossener_Fonds.pdf (letzter Abruf: 30.6.2011), Berlin 2007.
- Viering, Markus G./Kunze, Tristan* (in: Liebchen/Viering/Zanner (Hrsg.), Baumanagement): Der Real Estate Investment Trust (REIT), in: Baumanagement und Bauökonomie, hrsg. v. Liebchen, Jens H./Viering, Markus G./Zanner, Christian, Wiesbaden 2007, S. 228-245.
- Vliegen, Detlef* (Stbg 2/2007): Zur aktuellen Gesetzgebung von G-REITs: Positive Wirkungen für den deutschen Immobilien- und Finanzstandort?, Stbg, Heft 2/2007, S. M1.
- Vogel, Klaus* (intertax 1988): Worldwide vs. Source taxation of income – A review and re-evaluation of arguments, Part III, intertax 1988, S. 393-402.
- Vogel, Klaus* (JZ 1997): Wortbruch im Verfassungsrecht, Mit einer Bemerkung zum Verhältnis zwischen Bundesverfassungsgericht und demokratischem Gesetz-

- geber, JZ 1997, S. 161-167.
- Vogel, Klaus* (IStR 2005): Völkerrechtliche Verträge und innerstaatliche Gesetzgebung – Eine neue Entscheidung des BVerfG hat Bedeutung auch für die Beurteilung des treaty override, IStR 2005, S. 29-30.
- Vogel, Klaus* (in: Vogel/Lehner (Hrsg.), DBA): Einleitung, in: Vogel, Klaus (Begr.), hrsg. v. Lehner, Moris, Doppelbesteuerungsabkommen, Kommentar, 5. Aufl., München 2008.
- Voigtländer, Michael* (IWT 1/2006): Der deutsche REIT – Grundzüge und steuerpolitischer Anpassungsbedarf, IWT, Heft 1/2006, S. 3-16.
- Volckens, Hans V.* (GP 2006): Der deutsche Real Estate Investment Trust im europäischen Kontext, Einfluß des geplanten UK-REIT auf die politische Diskussion in Deutschland, GP 2006, Sonderausgabe G-REITs, Kapitalmarktinnovation in den Startlöchern, S. 36-38.
- Volckens, Hans V.* (in: Schäfer (Hrsg.), REITs): Die REIT-Aktiengesellschaft, in: REITs, Real Estate Investment Trusts, Marktüberblick, Aufbau und Management von REITs sowie Investitionen in REITs, Praxisleitfaden, hrsg. v. Schäfer, Jürgen, München 2007, S. 104-171.
- Volckens, Hans V.* (in: Bone-Winkel/Schäfers/Schulte (Hrsg.), Handbuch): Synthetische REIT-Strukturen im Vergleich zum G-REIT in: Handbuch Real Estate Investment Trusts, hrsg. v. Bone-Winkel, Stephan/Schäfers, Wolfgang/Schulte, Karl-Werner, Köln 2008, S. 107-126.
- Volckens, Hans V.* (in: Rottke (Hrsg.), Handbook): First experience with the new REIT structure in Germany: tips and pitfalls, in: Handbook Real Estate Capital Markets, hrsg. v. Rottke, Nico B., Köln 2008, S. 427-447.
- Volckens, Hans V./Panzer, Andreas* (IStR 2005): Der US-amerikanische Real Estate Investment Trust – Rechtliche Rahmenbedingungen und Funktionsweise, IStR 2005, S. 104-108.
- Völker, Ewald* (in: Schäfer (Hrsg.), REITs): Bilanzierungsfragen im Zusammenhang mit der Einführung von REIT-Aktiengesellschaften, in: REITs, Real Estate Investment Trusts, Marktüberblick, Aufbau und Management von REITs sowie Investitionen in REITs, Praxisleitfaden, hrsg. v. Schäfer, Jürgen, München 2007, S. 171-177.
- Von Beckerath* (in: Kirchhof (Hrsg.), EStG, 8. Aufl.): Kommentierung zu § 3 EStG, in: Kirchhof, Paul (Hrsg.), Einkommensteuergesetz, Kommentar, 8. Aufl., Heidelberg 2008.
- Von Beckerath* (in: Kirchhof (Hrsg.), EStG, 9. Aufl.): Kommentierung zu § 3 EStG, in: Kirchhof, Paul (Hrsg.), Einkommensteuergesetz, Kommentar, 9. Aufl.,

Heidelberg 2010.

- Von Busekist, Konstantin/Hartrott, Sebastian* (MA 2007): Der G-REIT nach dem Gesetz zur Schaffung deutscher Immobiliengesellschaften mit börsennotierten Anteilen, MA 2007, S. 265-269.
- Von Hippel, Thomas* (EuZW 2006): Zukunft des deutschen Gemeinnützigkeitsrechts nach der „Stauffer“-Entscheidung des EuGH, EuZW 2006, S. 614-618.
- Von Wallenberg, Gabriela* (in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), EUV/EGV): Kommentierung zu Art. 87 EGV, in: Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, EUV/EGV, Kommentar, Bd. I, München 2011, Stand: 43. Aufl. 2011.
- Von Wallis, Hugo/Schulze zur Wiesche, Dieter/Brandmüller, Gerhard* (Besteuerung): Besteuerung der Personen- und Kapitalgesellschaften, begr. v. von Wallis, Hugo, weitergeführt v. Schulze zur Wiesche, Dieter/Brandmüller, Gerhard, 5. Aufl., Heidelberg 2002.
- Wagner, Franz W.* (ZfbF 1981): Der Steuereinfluß in die Investitionsplanung – Eine Quantité négligeable?, ZfbF 1981, S. 47-52.
- Wagner, Franz W.* (DStR 1981): Grundsätzliche Anmerkungen zu Irrtümern und Mängeln steuerlicher Rechtsformvergleiche, DStR 1981, S. 243-246.
- Wagner, Franz W.* (FinArch 1986): Der gesellschaftliche Nutzen einer betriebswirtschaftlichen Steuervermeidungslehre, FinArch 1986, S. 32-54.
- Wagner, Franz W.* (in: Hax/Kern/Schröder (Hrsg.), Zeitaspekte): Die zeitliche Erfassung steuerlicher Leistungsfähigkeit, in: Zeitaspekte in betriebswirtschaftlicher Theorie und Praxis, hrsg. v. Hax, Herbert/Kern, Werner/Schröder, Hans-Horst Stuttgart 1989, S. 262-277.
- Wagner, Franz W.* (StuW 1992): Neutralität und Gleichmäßigkeit als ökonomische und rechtliche Kriterien steuerlicher Normkritik, StuW 1992, S. 2-13.
- Wagner, Franz W.* (in: FS Schneider): Leitlinien steuerlicher Rechtskritik als Spiegel betriebswirtschaftlicher Theoriegeschichte, in: Unternehmenstheorie und Besteuerung, Festschrift für Dieter Schneider zum 60. Geburtstag, hrsg. v. Elschen, Rainer/Siegel, Theodor/Wagner, Franz W., Wiesbaden 1995, S. 723-746.
- Wagner, Franz W.* (BFuP 2000): Welche Kriterien bestimmen die internationale Wettbewerbsfähigkeit der Methoden steuerlicher Gewinnermittlung?, BFuP 2000, S. 183-203.
- Wagner, Franz W.* (in: Bitz/Domsch/Ewert/Wagner (Hrsg.), Kompendium): Besteuerung in: Bitz, Michael/Domsch, Michel/Ewert, Rald/Wagner, Franz W. (Hrsg.), Vahlens Kompendium der Betriebswirtschaftslehre, 5. Aufl. Mün-

chen 2005.

- Wagner, Franz W.* (StuW 2005): Steuervereinfachung und Entscheidungsneutralität – konkurrierende oder komplementäre Leitbilder für Steuerreformen?, StuW 2005, S. 93-108.
- Wagner, Franz W.* (StuW 2006): Was bedeutet und wozu dient Rechtsformneutralität der Unternehmensbesteuerung?, StuW 2006, S. 101-114.
- Wagner, Franz W./Dirrigl, Hans* (Steuerplanung): Die Steuerplanung der Unternehmung, Stuttgart/New York 1980.
- Wagner, Gunther* (Besteuerung): Die Besteuerung des deutschen REIT, Eine rechtsvergleichende Untersuchung unter Berücksichtigung des Abkommens- und Gemeinschaftsrechts, Diss. Universität München 2009, München 2010.
- Wagner, Siegfried* (StuB 2006): Die steuerliche Behandlung von REITs – in welchem Umfeld wollen sich REITs entwickeln?, StuB 2006, S. 591-595.
- Wagner, Siegfried* (DK 2007): Die steuerbefreite REIT-AG – Unternehmenszweck und Struktur der REIT-AG, die "sinnvolle" Steuerbefreiung und die Berechtigung von Sanktionen sowie verfassungs- und europarechtliche Vorbehalte, DK 2007, S. 810-821.
- Wagner, Siegfried* (DStZ 2008): Abgeltungsteuer und Investmentfonds – unter besonderer Berücksichtigung der Änderungen durch das Jahressteuergesetz 2008, das Investmentänderungsgesetz und den Referentenentwurf zum Wagniskapitalgesetz, DStZ 2008, S. 402-410.
- Wagner, Siegfried* (StBp 2008): Die Besteuerung des G-REIT und seiner Anleger – Teil I, StBp 2008, S. 100-104.
- Wagner, Siegfried* (StBp 2008): Die Besteuerung des G-REIT und seiner Anleger – Teil II, StBp 2008, S. 136-141.
- Walter, Wolfgang* (in: Ernst & Young (Hrsg.), KStG): Kommentierung zu § 14 KStG, in: Ernst & Young (Hrsg.), Körperschaftsteuergesetz, Kommentar, Loseblatt, Bonn 2011, Stand: Juli 2011.
- Walz, Wolfgang R.* (Steuergerechtigkeit): Steuergerechtigkeit und Rechtsanwendung, Grundlinien einer relativ autonomen Steuerrechtsdogmatik, Habil.-Schr. Universität Hamburg 1979, Heidelberg 1980.
- Wanke, Daniel* (Vorschläge): Die Vorschläge der Initiative Finanzplatz Deutschland zur Einführung eines REIT – Analyse der abkommens- und gemeinschaftsrechtlichen Probleme, Diskussionsbeiträge aus dem Institut für Ausländisches und Internationales Finanz- und Steuerwesen, Hefte zur Internationalen Besteuerung, Heft 150, Hamburg 2006.
- Wassermeyer, Franz* (IStR 2008): Die Anwendung des AStG innerhalb des REITG,

IStR 2008, S. 197-199.

- Wassermeyer, Franz* (in: Lehner (Hrsg.), DStJG 1996): Die Vermeidung der Doppelbesteuerung im Europäischen Binnenmarkt, in: Steuerrecht im Europäischen Binnenmarkt, Einfluß des EG-Rechts auf die nationalen Steuerrechtsordnungen, hrsg. v. Lehner, Moris im Auftrag der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft e. V., Köln 1996, S. 151-165.
- Wassermeyer, Franz* (in: Debatin/Wassermeyer (Hrsg.), DBA): Kommentierung zu Vor Art. 1 MA, Art. 10 Kanada, in: Debatin, Helmut/Wassermeyer, Franz (Hrsg.), begr. v. Korn, Rudolf/Dietz, Georg, Doppelbesteuerung, Kommentar zu allen deutschen Doppelbesteuerungsabkommen, München 2011, Stand: Januar 2011.
- Wassermeyer, Wolf* (in: Debatin/Wassermeyer (Hrsg.), DBA): Kommentierung zu Vor Art. 1 MA, in: Debatin, Helmut/Wassermeyer, Franz (Hrsg.), begr. v. Korn, Rudolf/Dietz, Georg, Doppelbesteuerung, Kommentar zu allen deutschen Doppelbesteuerungsabkommen, München 2011, Stand: Januar 2011.
- Watrin, Christoph* (DStZ 1999): Rechtsformneutrale Unternehmensbesteuerung: Heilmittel oder Sündenfall?, Anmerkungen zur geplanten Betriebssteuer, DStZ 1999, S. 238-242.
- Weber-Fas, Rudolf* (Grundzüge): Grundzüge des allgemeinen Steuerrechts der Bundesrepublik Deutschland, Tübingen 1979.
- Weber-Grellet, Heinrich* (Verfassungsstaat): Steuern im modernen Verfassungsstaat, Funktionen, Prinzipien und Strukturen des Steuerstaats und des Steuerrechts, Habil.-Schr. Universität Münster (Westfalen) 2001, Köln 2001.
- Weber-Grellet, Heinrich* (Steuerrecht): Europäisches Steuerrecht, München 2005.
- Weber-Grellet, Heinrich* (NJW 2008): Die Abgeltungsteuer, Irritiertes Rechtsempfinden oder Zukunftschance?, NJW 2008, S. 545-550.
- Weber-Grellet, Heinrich* (ZRP 2009): Das Steuerrecht in der Finanzkrise, ZRP 2009, S. 101-104.
- Weger, Martin* (in: Striegel (Hrsg.), REITG): Kommentierung zu §§ 1, 2 REITG, in: Striegel, Andreas (Hrsg.), REITG, Gesetz über deutsche Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen mit weiterführenden Vorschriften, Kommentar, Berlin 2007.
- Weichhaus, Stefan* (SteuerStud 2007): Wesentliche Charakteristika einer REIT-AG, SteuerStud 2007, S. 595-598.
- Weichhaus, Stefan* (SteuerStud 2009): Die Sacheinlage in eine REIT-AG unter Ausnutzung der Exit-Tax, SteuerStud 2009, S. 368-373.

- Weigel, Winfried* (Investitionsentscheidungen): Steuern bei Investitionsentscheidungen, Diss. Universität Frankfurt a. M. 1989, Wiesbaden 1989.
- Weimar, Robert/Grote, Klaus-Peter* (NWB 2008): Grundfragen des Rechts der Aktiengesellschaft, Neue Herausforderungen in der Beratungspraxis, NWB 2008, F. 18 S. 4715-4736.
- Weinelt, Andrea* (Körperschaftsteuersystem): Das deutsche Körperschaftsteuersystem im Spannungsfeld zwischen nationaler Steuerordnung und europäischem Steuerwettbewerb, Diss. Universität Eichstätt-Ingolstadt 2007, Lohmar-Köln 2007.
- Weinelt, Christian* (Rechtsformneutralität): Rechtsformneutralität der Unternehmensbesteuerung, Verfassungsrechtliches Gebot oder rechtspolitische Forderung? Eine verfassungsrechtlich-gesellschaftsrechtliche Würdigung des geltenden dualistischen Unternehmenssteuerrechts, Diss. Universität Regensburg 2004, Hamburg 2006.
- Welling, Berthold/Richter, Andreas* (FR 2007): 22. Berliner Steuergespräch: "GREIT (German Real Estate Investment Trust)", FR 2007, S. 713-716.
- Wellisch, Dietmar/Eike, Quast/Lenz, Sven-Oliver* (BB 2008): Besonderheiten bei der Besteuerung und Bilanzierung inländischer und ausländischer Investmentvermögen, BB 2008, S. 490-494.
- Wendt, Rudolf* (BB 1987): Abschaffung und Ersetzung der Gewerbesteuer aus verfassungsrechtlicher und verfassungspolitischer Sicht, BB 1987, S. 1677-1685.
- Wendt, Rudolf* (StuW 1992): Reform der Unternehmensbesteuerung aus europäischer Sicht, StuW 1992, S. 66-80.
- Wennrich, Eberhard* (Betrachtungsweise): Die typisierende Betrachtungsweise im Steuerrecht, Diss. Universität Köln 1962, Düsseldorf 1963.
- Wernsmann, Rainer* (Verhaltenslenkung): Verhaltenslenkung in einem rationalen Steuersystem, Habil.-Schr. Universität Münster 2003, Tübingen 2005.
- Wernsmann, Rainer* (DStR 2008, Beihefter zu Heft 17): Die Einschränkungen des Werbungskosten- und Betriebsausgabenabzugs im Zusammenhang mit Pendlerpauschale, Arbeitszimmer, Alterseinkünften und Abgeltungssteuer, DStR 2008, Beihefter zu Heft 17, S. 37-48.
- Wesselbaum-Neugebauer, Claudia* (Steuerbelastungsvergleiche): Internationale Steuerbelastungsvergleiche, Diss. Universität Wuppertal 1993, Frankfurt a. M. 1994.
- Wewel, Uwe* (in: Helios/Wewel/Wiesbrock (Hrsg.), REITG): Kommentierung zu Einf., in: Helios, Marcus/Wewel, Uwe/Wiesbrock, Michael R. (Hrsg.),

- REIT-Gesetz, Gesetz über deutsche Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen, Kommentar, München 2008.
- Wicke, Hartmut/Bachner, Ralph-Roman* (ZfIR 2007): Der Real Estate Investment Trust (REIT) nach deutschem Recht, ZfIR 2007, S. 697-704.
- Wienbracke, Mike* (NJW 2007): Der deutsche Real Estate Investment Trust (REIT), NJW 2007, S. 2721-2726.
- Wieneke, Laurenz/Fett, Torsten* (NZG 2007): REIT AG – Aktienrechtliche Gestaltungsfragen, NZG 2007, S. 774-779.
- Wiesbrock, Michael R.* (in: Helios/Wewel/Wiesbrock (Hrsg.), REITG): Kommentierung zu §§ 1, 2, 3, 7, 11 REITG, Vor § 4 REITG, in: Helios, Marcus/Wewel, Uwe/Wiesbrock, Michael R. (Hrsg.), REIT-Gesetz, Gesetz über deutsche Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen, Kommentar, München 2008.
- Wildasin, John D.* (NTJ 1999): Theories of Tax Competition, NTJ 1999, S. 269-304.
- Wilk, Ekkehart* (DStZ 2007): Unternehmensteuerreform: Wie effizient ist die Begünstigung nicht entnommender Gewinne von Personenernehmen?, DStZ 2007, S. 216-220.
- Wilk, Ekkehart* (WD 2007): Unternehmensteuerreform, Steuervergünstigungen für Personenernehmen, Resultat einer verfehlten Reformdebatte?, WD 2007, S. 236-242.
- Wilke, Gustav* (FinArch 1921): Die Entwicklung der Theorie des staatlichen Steuersystems in der deutschen Finanzwissenschaft des 19. Jahrhunderts, FinArch 1921, S. 1-108.
- Wimmer, Kilian* (Besteuerung): Die Besteuerung des G-REIT, Die steuerliche Behandlung des deutschen Real Estate Investment Trust, Saarbrücken 2006.
- Wimmer, Kilian* (StuB 2007): Die REIT-Besteuerung im Lichte der Unternehmenssteuerreform 2008, Eine ökonomische Analyse, StuB 2007, S. 494-500.
- Witt, Dominik* (Aspekte): Steuerliche Aspekte der Überführung von Immobilien in den G-REIT, Handbuch Steuern, Bd. 22, Bremen 2008.
- Wittmann, Franz* (Investitionsentscheidungen): Der Einfluß der Steuern auf Investitionsentscheidungen der Unternehmen, Eine empirische Analyse, Habil.-Schr. Universität Frankfurt a. M. 1986, Frankfurt a. M./New York 1986.
- Wohlschlegel, Hanspeter* (FR 1993): Doppelbesteuerungsabkommen: Treaty Override und Grundgesetz, FR 1993, S. 48-50.
- Wohltmann, Torsten* (StuB 2010): Mindesteigenkapitalquote einer REIT-AG, Aufdeckung stiller Reserven zur Berücksichtigung der Zeitwerte nach IAS 40,

StuB 2010, S. 304-310.

- Wojcik, Karl-Philipp* (Rechnungslegungsstandards): Die internationalen Rechnungslegungsstandards als europäisches Recht, Diss. Universität Köln 2007, Berlin 2008.
- Wouters, Jan* (ECTR 1999): The principle of non-discrimination in European Community law, ECTR 1999, S. 98-106.
- Wüstemann, Jens/Kierzek, Sonja* (BFuP 2007): IFRS als neues Bilanzrecht für den Mittelstand? – Bilanztheoretische Erkenntnisse und Würdigung der IFRS in ihrem Lichte, BFuP 2007, S. 358-375.
- Zeller, Florian* (DStR 2005): Einkünfteermittlung bei Investmentfonds, DStR 2005, S. 899-902.
- Zerwas, Herbert/Ammelung, Ulrich* (in: PricewaterhouseCoopers AG (Hrsg.), Unternehmensteuerreform): Einführung einer Abgeltungsteuer, in: Unternehmensteuerreform 2008, hrsg. v. PricewaterhouseCoopers AG, Stuttgart 2007, S. 215-256.
- ZEW/ebs* (Hrsg.) (Best Practice): Real Estate Investment Trusts: Internationale Erfahrungen und Best Practice für Deutschland, Mannheim 2005.
- ZIA* (Hrsg.) (Stellungnahme): Entwurf eines Gesetzes zur Schaffung deutscher Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen (BT-Drs. 16/4026 und 16/4036), abrufbar im Internet: <http://www.bundestag.de/ausschuesse/a07/anhoerungen/048/36-ZIA.pdf> (letzter Abruf: 30.6.2011), Berlin 2007.
- Ziemons, Hildegard* (BB 2007): Gesellschaftsrechtliche Defizite des Regierungsentwurfs des REIT-Gesetzes, BB 2007, S. 449-454.
- Zuber, Barbara* (Anknüpfungsmerkmale): Anknüpfungsmerkmale und Reichweite der internationalen Besteuerung – Eine normative Analyse unter Berücksichtigung der Personensteuern in der BRD und in den USA, Diss. Universität Mannheim 1990/1991, Hamburg 1991.
- Zülch, Henning* (Bilanzierung): Die Bilanzierung von Investment Properties nach IAS 40, Diss. Universität Münster (Westfalen) 2002, Düsseldorf 2003.
- Zumwinkel, Thorsten* (REIT-Gesetz): Das deutsche REIT-Gesetz, Steuerrechtsgebung im Spannungsfeld von Europa- und Verfassungsrecht, Diss. Universität Köln 2010, Hamburg 2011.

Rechtsprechungsverzeichnis

1. Europäischer Gerichtshof

Datum	Rs., Kläger/Beklagte(r)	Fundstelle
23.2.1961	30/59, <i>De gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/EGKS Hohe Behörde</i>	Slg. 1961, I-00003
27.2.1962	10/61, <i>Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft/Italienische Republik</i>	Slg. 1962, I-00001
15.7.1964	6/64, <i>Flaminio Costa/E.N.E.L.</i>	Slg. 1964, I-01251
22.3.1977	78/76, <i>Steinike und Weinlig/Bundesrepublik Deutschland</i>	Slg. 1977, I-00595
9.3.1978	106/77, <i>Staatliche Finanzverwaltung/S.p.A. Simmenthal</i>	Slg. 1978, I-00629
20.2.1979	120/78, <i>Rewe-Zentral AG/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein</i>	Slg. 1979, I-00649
17.9.1980	730/79, <i>Philip Morris Holland BV/Kommission der Europäischen Gemeinschaften</i>	Slg. 1980, I-02671
6.11.1984	182/83, <i>Robert Fearon & Company Limited/Irish Land Commission</i>	Slg. 1984, I-03677
28.1.1986	C-270/83, <i>Kommission/Frankreich (avoir fiscal)</i>	Slg. 1986, I-00273
24.6.1986	157/85, <i>Brugnoni und Ruffinengo/Cassa di risparmio di Genova e Imperia</i>	Slg. 1986, I-02030
27.9.1988	81/87, <i>The Queen/H. M. Treasury und Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail und General Trust plc</i>	Slg. 1988, I-05483
14.2.1990	301/87, <i>Französische Republik/Kommission der Europäischen Gemeinschaften</i>	Slg. 1990, I-00307

28.1.1992	C-204/90, <i>Bachmann/Belgischer Staat</i>	Slg. 1992, I-00249
17.3.1993	<i>Sloman Neptun Schifffahrts AG/Ziesemer (C-72/91) und Arbeitsgericht Bremen (73/91)</i>	Slg. 1993, I-00887
30.3.1993	C-168/91, <i>Konstantinidis/Stadt Altensteig (Standesamt) und Landratsamt Calw</i>	Slg. 1993, I-01191
31.3.1993	C-19/92, <i>Kraus/Baden-Württemberg</i>	Slg. 1993, I-01663
15.3.1994	C-387/92, <i>Banco Exterior de España/Ayuntamiento de Valencia</i>	Slg. 1994, I-00877
14.2.1995	C-279/93, <i>Finanzamt Köln-Altstadt/Schumacker</i>	Slg. 1995, I-00225
11.8.1995	C-80/94, <i>G. H. E. J. Wielockx/Inspecteur der directe belastingen</i>	Slg. 1995, I-02493
14.11.1995	C-484/93, <i>Svensson und Gustavsson/Ministre du Logement und de l'Urbanisme</i>	Slg. 1995, I-03955
30.11.1995	C-55/94, <i>Gebhard/Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano</i>	Slg. 1995, I-04165
14.12.1995	<i>Lucas Emilio Sanz de Lera (C-163/94), Raimundo Díaz Jiménez (C-165/94) und Figen Kapanoglu (C-250/94)</i>	Slg. 1995, I-04821
15.12.1995	C-415/93, <i>Union royale belge des sociétés de football association ASBL und Royal club liégeois SA und andere und Union des associations européennes de football (UEFA)/Jean-Marc Bosman</i>	Slg. 1995, I-04921
1.2.1996	C-177/94, <i>Lloyd' s of London/Perfili</i>	Slg. 1996, I-00161
27.6.1996	C-107/94, <i>Staatssecretaris van Financiën/Asscher</i>	Slg. 1996, I-03089
17.10.1996	<i>Denkavit International BV (C-283) und VITIC</i>	Slg. 1996,

	<i>Amsterdam BV (C-291) und Voormeer BV (C-292/94)/Bundesamt für Finanzen</i>	I-05063
24.10.1996	<i>Bundesrepublik Deutschland (C-329/93) und Hanseatische Industrie-Beteiligungen GmbH (C-62/95) und Bremer Vulkan Verbund AG (C-63/95)/Kommission der Europäischen Gemeinschaften</i>	Slg. 1996, I-05151
15.5.1997	<i>C-250/95, Futura Participations SA und Singer/Administration des contributions</i>	Slg. 1997, I-02471
9.12.1997	<i>C-265/95, Kommission der Europäischen Gemeinschaften/Französische Republik</i>	Slg. 1997, I-06959
12.5.1998	<i>C-336/96, Gilly/Directeur des services fiscaux du Bas-Rhin</i>	Slg. 1998, I-02793
16.7.1998	<i>C-264/96, Imperial Chemical Industries plc (ICI)/Kenneth Hall Colmer (Her Majesty's Inspector of Taxes)</i>	Slg. 1998, I-04695
1.12.1998	<i>C-200/97, Ecotrade/Altiforni e Ferriere di Servola</i>	Slg. 1998, I-07907
9.3.1999	<i>C-212/97, Centros Ltd/Erhvervs- og Selskabsstyrelsen</i>	Slg. 1999, I-01459
29.4.1999	<i>C-311/97, Royal Bank of Scotland plc/Elliniko Dimosio (Griechischer Staat)</i>	Slg. 1999, I-02651
11.5.1999	<i>C-255/97, Pfeiffer Großhandel GmbH/Löwa Warenhandel GmbH</i>	Slg. 1999, I-02835
1.6.1999	<i>C-302/97, Konle/Republik Österreich</i>	Slg. 1999, I-03099
17.6.1999	<i>C-295/97, Industrie Aeronautiche e Meccaniche Rinaldo Piaggio SpA/International Factors Italia SpA (Ifitalia) und Dornier Luftfahrt GmbH und Ministero della Difesa</i>	Slg. 1999, I-03735
22.6.1999	<i>C-412/97, ED Srl/Italo Fenocchio</i>	Slg. 1999,

		I-03845
14.9.1999	C-391/97, <i>Gschwind/Finanzamt Aachen-Außenstadt</i>	Slg. 1999, I-05451
21.9.1999	C-307/97, <i>Compagnie de Saint-Gobain, Zweigniederlassung Deutschland/Finanzamt Aachen-Innenstadt</i>	Slg. 1999, I-006161
18.11.1999	C-200/98, <i>X AB und Y AB/Riksskatteverket</i>	Slg. 1999, I-08261
13.4.2000	C-251/98, <i>Baars/Inspecteur der Belastingdienst Particulieren/Ondernemingen Gorinchem</i>	Slg. 2000, I-02787
6.6.2000	C-35/98, <i>Staatssecretaris van Financiën/B.G.M. Verkooijen</i>	Slg. 2000, I-04071
19.9.2000	C-156/98, <i>Bundesrepublik Deutschland/Kommission der Europäischen Gemeinschaften</i>	Slg. 2000, I-06857
19.10.2000	<i>Italienische Republik (C-15/98) und Sardegna Lines – Servizi Marittimi della Sardegna SpA (C-105/99)/Kommission der Europäischen Gemeinschaften</i>	Slg. 2000, I-08855
14.12.2000	C-141/99, <i>Algemene Maatschappij voor Investering en Dienstverlening NV (AMID)/Belgischer Staat</i>	Slg. 2000, I-11619
8.3.2001	<i>Metallgesellschaft Ltd und andere (C-397/98) und Hoechst AG und Hoechst (UK) Ltd (C-410/98)/Commissioners of Inland Revenue und HM Attorney General</i>	Slg. 2001, I-01727
8.11.2001	C-143/99, <i>Adria-Wien Pipeline GmbH und Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke GmbH/Finanzlandesdirektion für Kärnten</i>	Slg. 2001, I-08365
22.11.2001	C-53/00, <i>Ferring SA/Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS)</i>	Slg. 2001, I-09067

15.1.2002	C-55/00, <i>Gottardo/Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS)</i>	Slg. 2002, I-00413
4.6.2002	C-503/99, <i>Kommission der Europäischen Gemeinschaften/Königreich Belgien</i>	Slg. 2002, I-04809
4.6.2002,	C-483/99, <i>Kommission der Europäischen Gemeinschaften/Französische Republik</i>	Slg. 2002, I-04781
4.6.2002	C-367/98, <i>Kommission der Europäischen Gemeinschaften/Portugiesische Republik</i>	Slg. 2002, I-04731
26.9.2002	C-351/98, <i>Königreich Spanien/Kommission der Europäischen Gemeinschaften</i>	Slg. 2002, I-08031
17.10.2002	C-79/01, <i>Payroll Data Services (Italy) Srl/ADP Europe SA und ADP GSI SA</i>	Slg. 2002, I-08923
5.11.2002	C-208/00, <i>Überseering BV/Nordic Construction Company Baumanagement GmbH</i>	Slg. 2002, I-09919
21.11.2002	C-436/00, <i>X und Y/Riksskatteverket</i>	Slg. 2002, I-10829
12.12.2002	C-324/00, <i>Lankhorst-Hohorst GmbH/Finanzamt Steinfurt</i>	Slg. 2002, I-11779
12.12.2002	C-385/00, <i>F.W.L. de Groot/Staatssecretaris van Financiën</i>	Slg. 2002, I-11819
7.1.2003	C-306/99, <i>Banque internationale pour l'Afrique occidentale SA (BIAO)/Finanzamt für Großunternehmen in Hamburg</i>	Slg. 2003, I-00001
13.5.2003	C-463/00, <i>Kommission der Europäischen Gemeinschaften/Königreich Spanien</i>	Slg. 2003, I-04581
13.5.2003	C-98/01, <i>Kommission der Europäischen Gemeinschaften/Vereinigtes Königreich Großbritannien</i>	Slg. 2003, I-04641
15.5.2003	C-300/01, <i>Salzmann</i>	Slg. 2003, I-04899

20.5.2003	C-469/00, <i>Ravil SARL/Bellon import SARL und Biraghi SpA</i>	Slg. 2003, I-05053
12.6.2003	C-234/01, <i>Gerritse/Finanzamt Neukölln-Nord</i>	Slg. 2003, I-05933
24.7.2003	C-280/00, <i>Altmark Trans GmbH und Regierungspräsidium Magdeburg/Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH</i>	Slg. 2003, I-07747
23.9.2003	C-452/01, <i>Margarethe Ospelt und Schlössle Weissenberg Familienstiftung</i>	Slg. 2003, I-09743
30.9.2003	C-167/01, <i>Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam/Inspire Art Ltd.</i>	Slg. 2003, I-10155
13.11.2003	C-153/02, <i>Neri/European School of Economics (ESE Insight World Education System Ltd.)</i>	Slg. 2003, I-13555
13.11.2003	C-209/01, <i>Theodor Schilling und Angelica Fleck-Schilling/Finanzamt Nürnberg-Süd</i>	Slg. 2003, I-13389
18.11.2003	C-216/01, <i>Budějovický Budvar, národní podnik/Rudolf Ammersin GmbH</i>	Slg. 2003, I-13617
11.12.2003	C-364/01, <i>Erben von Barbier/Inspecteur van de Belastingdienst Particulieren und Ondernemingen buitenland</i>	Slg. 2003, I-15013
4.3.2004	C-334/02, <i>Kommission der Europäischen Gemeinschaften/Französische Republik</i>	Slg. 2004, I-02229
11.3.2004	C-9/02, <i>Hughes de Lasteyrie du Saillant/Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie</i>	Slg. 2004, I-02409
11.3.2004	C-9/02, <i>de Lasteyrie du Saillant/Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie</i>	Slg. 2004, I-02409
25.3.2004	C-315/02, <i>Anneliese Lenz/Finanzlandesdirektion für Tirol</i>	Slg. 2004, I-07063
29.4.2004	C-171/02, <i>Kommission der Europäischen</i>	Slg. 2004,

	<i>Gemeinschaften/Portugiesische Republik</i>	I-05645
15.7.2004	<i>C-365/02, Lindfors/Korkein hallinto-oikeus</i>	Slg. 2004, I-07183
15.7.2004	<i>C-242/03, Ministre des Finances/Weidert und Paulus</i>	Slg. 2004, I-07379
7.9.2004	<i>C-319/02, Korkein hallinto-oikeus (Finnland)/Manninen</i>	Slg. 2004, I-07477
5.10.2004	<i>C-442/02, Caixa-Bank France/Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie</i>	Slg. 2004, I-08961
14.10.2004	<i>C-36/02, Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH/Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn</i>	Slg. 2004, I-09609
10.3.2005	<i>C-39/04, Laboratoires Fournier SA/Direction des vérifications nationales et internationales</i>	Slg. 2005, I-02057
7.4.2005	<i>C-446/03, Marks & Spencer plc/David Halsey (Her Majesty's Inspector of Taxes) (Schlussanträge)</i>	Slg. 2005, I-10837
12.5.2005	<i>C-512/03, J. E. J. Blanckaert/Inspecteur van de Belastingdienst und Particulieren und Ondernemingen buitenland te He</i>	Slg. 2005, I-07685
2.6.2005	<i>C-174/04, Kommission der Europäischen Gemeinschaften/Italienische Republik</i>	Slg. 2005, I-04933
5.7.2005	<i>C-376/03, D./Inspecteur van de Belastingdienst und Particulieren und Ondernemingen</i>	Slg. 2005, I-05821
12.7.2005	<i>C-403/03, Schempp/Finanzamt München V</i>	Slg. 2005, I-06421
13.12.2005	<i>C-411/03, SEVIC Systems AG</i>	Slg. 2005, I-10805
13.12.2005	<i>C-446/03, Marks & Spencer plc/David Halsey (Her Majesty's Inspector of Taxes)</i>	Slg. 2005, I-10837

15.12.2005	<i>Tribunal de police Neufchâteau/Claude Nadin, Nadin-Lux SA (C-151/04) und Jean-Pascal Durré (C-152/04)</i>	Slg. 2005, I-11203
19.1.2006	<i>C-265/04, Bouanich/Skatteverket</i>	Slg. 2006, I-00923
23.2.2006	<i>C-471/04, Finanzamt Offenbach Mainland/Keller Holding GmbH</i>	Slg. 2006, I-02107
23.2.2006	<i>C-513/03, Erben von van Hilten-van der Heijden/Inspecteur van de Belastingdienst und Particulieren und Onde</i>	Slg. 2006, I-01957
23.2.2006	<i>C-253/03, CLT-UFA SA/Finanzamt Köln-West</i>	Slg. 2006, I-01831
12.9.2006	<i>C-196/04, Cadbury Schweppes plc und Cadbury Schweppes Overseas Ltd/Commissioners of Inland Revenue</i>	Slg. 2006, I-07995
14.9.2006	<i>C-386/04, Centro di Musicologia Walter Stauffer/Finanzamt München</i>	Slg. 2006, I-08203
3.10.2006	<i>C-452/04, Fidium Finanz AG/Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht</i>	Slg. 2006, I-09521,
14.11.2006	<i>C-513/04, Kerckhaert und Morres/Belgischer Staat</i>	Slg. 2006, I-10967
12.12.2006	<i>C-374/04, Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation/Commissioners of Inland Revenue</i>	Slg. 2006, I-11673
12.12.2006	<i>C-446/04, Test Claimants in the FII Group Litigation/Commissioners of Inland Revenue</i>	Slg. 2006, I-11753
6.3.2007	<i>C-292/04, Meilicke und Weyde und Stöffler/Finanzamt Bonn-Innenstadt</i>	Slg. 2007, I-01835
13.3.2007	<i>C-524/04, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation/Commissioners of Inland Revenue</i>	Slg. 2007, I-02107

10.5.2007	C-492/04, <i>Lasertec Gesellschaft für Stanzformen mbH/Finanzamt Emmendingen</i>	Slg. 2007, I-03775
10.5.2007	C-102/05, <i>Skatteverket/A, B</i>	Slg. 2007, I-03871
24.5.2007	C-157/05, <i>Holböck/Finanzamt Salzburg-Land</i>	Slg. 2007, I-04051
11.10.2007	C-451/05, <i>Européenne et Luxembourgeoise d'investissements SA (ELISA)/Directeur général des impôts, Ministère public</i>	Slg. 2007, I-08251
23.10.2007	C-112/05, <i>Kommission der Europäischen Gemeinschaften/Bundesrepublik Deutschland</i>	Slg. 2007, I-08995
25.10.2007	C-240/06, <i>Fortum Project Finance SA/Uudenmaan verovirasto (Finanzamt Uusimaa, Finnland)</i>	Slg. 2007, I-09413
25.10.2007	C-464/05, <i>Geurts und Vogten/Administratie van de BTW, registratie en domeinen und Belgischer Staat</i>	Slg. 2007, I-09325
6.11.2007	C-415/06, <i>Stahlwerk Ergste Westig GmbH/Finanzamt Düsseldorf-Mettmann</i>	IStR 2008, S. 107
8.11.2007	C-379/05, <i>Amurta SGPS/Inspecteur van de Belastingdienst (Amsterdam)</i>	Slg. 2007, I-09569
6.12.2007	C-298/05, <i>Columbus Container Services BVBA & Co./Finanzamt Bielefeld-Innenstadt</i>	Slg. 2007, I-10451
15.5.2008	C-414/06, <i>Lidl Belgium GmbH & Co. KG/Finanzamt Heilbronn</i>	Slg. 2008, I-03601
20.5.2008	C-194/06, <i>Staatssecretaris van Financiën/Orange European Smallcap Fund NV</i>	Slg. 2008, I-03747
27.1.2009	C-318/07, <i>Persche/Finanzamt Lüdenscheid</i>	Slg. 2009, I-00359
12.2.2009	C-67/08, <i>Margarete Block/Finanzamt Kaufbeuren</i>	EuZW 2009, S. 281

16.7.2009	C-128/08, <i>Jacques Damseaux/État belge</i>	IStR 2009, S. 622
-----------	--	----------------------

2. Bundesverfassungsgericht

Datum	Az.	Fundstelle
17.1.1957	1 BvL 4/54	BVerfGE 6, S. 55
26.3.1957	2 BvG 1/55	BVerfGE 6, S. 309
3.12.1958	1 BvR 488/57	BVerfGE 9, S. 3
24.1.1962	1 BvR 845/58	BVerfGE 13, S. 331
11.11.1964	1 BvR 488/62, 1 BvR 562/63, 1 BvR 216/64	BVerfGE 18, S. 224
5.8.1966	1 BvF 1/61	BVerfGE 20, S. 150
4.4.1967	1 BvR 126/65	BVerfGE 21, S. 245
25.7.1968	1 BvR 58/67	BVerfGE 24, S. 112
15.7.1969	1 BvR 457/66	BVerfGE 26, S. 327
7.7.1971	1 BvR 775/66	BVerfGE 31, S. 255
23.4.1974	1 BvR 6/74, 2270/73	BVerfGE 37, S. 132
23.11.1976	1 BvR 150/75	BVerfGE 43, S. 108
22.6.1977	1 BvR 799/76	BVerfGE 45, S. 400
25.10.1977	1 BvR 15/75	BVerfGE 46, S. 224
20.10.1981	1 BvR 640/80	BVerfGE 58, S. 257

3.11.1982	1 BvR 210/79	BVerfGE 62, S. 169
22.2.1984	1 BvL 10/80	BVerfGE 66, S. 214
4.10.1984	1 BvR 789/79	BVerfGE 67, S. 290
31.5.1988	1 BvL 22/85	BVerfGE 78, S. 232
22.6.1988	2 BvR 234/87	BVerfGE 78, S. 374
11.10.1988	1 BvR 777/85	BVerfGE 79, S. 1
14.2.1989	1 BvR 308, 336, 356/88	BVerfGE 79, S. 292
29.5.1990	1 BvL 20, 26, 184, 4/86	BVerfGE 82, S. 60 f.
12.6.1990	1 BvL 72/86	BVerfGE 82, S. 198
27.11.1990	1 BvR 402/87	BVerfGE 83, S. 130
27.6.1991	2 BvR 1493/89	BVerfGE 84, S. 239
9.10.1991	1 BvR 227/91	BVerfGE 84, S. 382
12.10.1993	2 BvR 2134, 2159/92	BVerfGE 89, S. 155
22.6.1995	2 BvL 37/91	BVerfGE 93, S. 121
22.6.1995	2 BvR 552/91	BVerfGE 93, S. 121

31.1.1996	2 BvL 39/93	BVerfGE 93, S. 386
31.1.1996	2 BvL 39/93	BVerfGE 93, S. 386
10.4.1997	2 BvL 77/92	BVerfGE 96, S. 1
15.7.1998	1 BvR 1554/89	BVerfGE 98, S. 365
30.9.1998	2 BvR 1818/91	BVerfGE 99, S. 88
10.11.1999	2 BvR 2861/93	BVerfGE 101, S. 151
19.11.1999	1 BvR 2161/94	BVerfGE 22, S. 349
6.3.2002	2 BvL 17/99	BVerfGE 105, S. 73
4.12.2002	2 BvR 400/98	BVerfGE 107, S. 27
9.3.2004	2 BvL 17/02	BVerfGE 110, S. 94
20.4.2004	1 BvR 1748/99, 905/00	BVerfGE 110, S. 274
8.7.2004	2 BvL 5/00	BVerfGE 110, S. 412
14.10.2004	2 BvR 1481/04	BVerfGE 111, S. 307
26.10.2004	2 BvR 955/00, 1038/01	BVerfGE 112, S. 1
11.1.2005	2 BvR 167/02	BVerfGE 112, S. 164

16.3.2005	2 BvL 7/00	BVerfGE 112, S. 268
18.1.2006	2 BvR 2194/99	BVerfGE 115, S. 97
21.6.2006	2 BvL 2/99	BVerfGE 116, S. 164
7.11.2006	1 BvL 10/02	BVerfGE 117, S. 1
30.6.2009	2 BvE 2, 5/08, 2 BvR 1010, 1022, 1259/08, 182/09	BVerfGE 123, S. 267
17.11.2009	1 BvR 2192/05	FR 2010, S. 472
24.3.2010	1 BvR 2130/09	NJW 2010, S. 2116

3. Bundesfinanzhof

Datum	Az.	Fundstelle
17.7.1952	V 17/52 S	BStBl. III 1952, S. 234
18.11.1958	I 208/57 U	BStBl. III 1959, S. 101
15.6.1973	III R 118/70	BSBl. II 1973, S. 810
3.2.1988	I R 134/84	BStBl. II 1988, S. 588
23.1.1991	I R 22/90	BStBl. II 1991, S. 554
25.2.1991	GrS 7/89	BStBl. II 1991, S. 691
27.2.1991	I R 15/89	BStBl. II 1991, S. 444
23.6.1992	IX R 182/87	BStBl. II 1992, S. 972
23.6.1993	I R 31/92	BFH/NV 1994, S. 661
13.7.1994	I R 120/93	BStBl. II 1995, S. 129
17.5.1995	I B 183/94	BStBl. II 1995, S. 781
3.7.1997	IV R 58/95	BStBl. II 1998, S. 86
22.4.1998	I R 54/96	BFH/NV 1998, S. 1290
16.12.1998	I R 138/97	BStBl. II 1999,

		S. 437
16.12.1998	I R 40/97	BStBl. II 1999, S. 207
20.1.1999	I R 32/98	BStBl. II 1999, S. 369
7.8.2000	GrS 2/99	BStBl. II 2000, S. 632
24.1.2001	I R 81/99	BStBl. II 2001, S. 290
20.3.2002	I R 38/00	BStBl. II 2002, S. 819
19.11.2003	I R 34/02	BStBl. II 2004, S. 773
12.2.2004	IV R 29/02	BStBl. II 2004, S. 602
14.2.2006	VIII B 107/04	BStBl. II 2006, S. 523
11.7.2006	VIII R 67/04	BStBl. II 2007, S. 553
2.8.2006	XI R 34/02	BFH/NV 2006, S. 2184
20.11.2006	VIII R 97/02	BStBl. II 2007, S. 555
20.11.2006	VIII R 43/05	BStBl. II 2007, S. 560
13.12.2006	VIII 62/04	BFH/NV 2007, S. 579
13.12.2006	VIII R 6/05	BStBl. II 2007, S. 571

13.12.2006	VIII R 79/03	BStBl. II 2007, S. 562
20.12.2006	I R 94/02	BStBl. II 2010, S. 331
19.6.2007	VIII R 69/05	BStBl. II 2008, S. 551
20.8.2008	I R 39/07	BStBl. II 2009, S. 234
19.11.2008	I B 90/08	BFH/NV 2009, S. 393
21.10.2009	I R 114/08	BFH/NV 2010, S. 279
28.4.2010	I R 81/09	BFH/NV 2010, S. 1550
19.5.2010	I B 191/09	BFH/NV 2010 S. 1554

Quellenverzeichnis

1. Europäisches Primärrecht

Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) vom 9. Mai 2008 (ABl. Nr. C 115, S. 47, Celex-Nr. 1 1957), der zuletzt durch Art. 2 ÄndB 2010/718/EU vom 29. Oktober 2010 (ABl. Nr. L 325, S. 4) geändert wurde.

2. Europäisches Sekundärrecht

Richtlinie 88/361/EWG des Rates vom 24. Juni 1988 zur Durchführung von Artikel 67 des Vertrages (ABl. Nr. L 178, S. 5, EU-Dok.-Nr. 3 1988 L 0361), die zuletzt durch Art. 64 ÄndRL 2010/78/EU vom 24. November 2010 (ABl. Nr. L 331, S. 120) geändert wurde.

Richtlinie 90/434/EWG des Rates vom 23. Juli 1990 über das gemeinsame Steuersystem für Fusionen, Spaltungen, Abspaltungen, die Einbringung von Unternehmensteilen und den Austausch von Anteilen, die Gesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten betreffen, sowie für die Verlegung des Sitzes einer Europäischen Gesellschaft oder einer Europäischen Genossenschaft von einem Mitgliedstaat in einen anderen Mitgliedstaat (ABl. Nr. L 225, S. 1, EU-Dok.-Nr. 3 1992 L 0050), die zuletzt durch Art. 17 ÄndRL 2009/133/EG vom 19. Oktober 2009 (ABl. Nr. L 310, S. 34) geändert wurde.

Richtlinie (EWG) Nr. 90/435 über das gemeinsame Steuersystem der Mutter- und Tochtergesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten vom 23. Juli 1990 (ABl. Nr. L 225, S. 6, ber. ABl. EG Nr. L 266, S. 20, ABl. EG Nr. L 16, S. 98, Celex-Nr. 3 1990 L 0435), die zuletzt durch Art. 1 ÄndRL 2006/98/EG vom 20. November 2006 (ABl. Nr. L 363, S. 129) geändert wurde.

Richtlinie 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 über Märkte für Finanzinstrumente, zur Änderung der Richtlinien 85/611/EWG und 93/6/EWG des Rates und der Richtlinie 2000/12/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 93/22/EWG des Rates (ABl. Nr. L 145, S. 1, ber. ABl. 2005 Nr. L 45, S. 18, Celex-Nr. 3 2004 L 0039), die zuletzt durch Art. 6 ÄndRL 2010/78/EU vom 24. November 2010 (ABl. Nr. L 331, S. 120) geändert wurde.

Richtlinie 2005/56/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 2005 über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten (ABl. Nr. L 310, S. 1, ber. ABl. 2008 Nr. L 28, S. 40, EU-Dok.-Nr. 3 2005 L 0056), die zuletzt durch Art. 4 ÄndRL 2009/109/EG vom 16. September 2009 (ABl. Nr. L 259, S. 14) geändert wurde.

Verordnung (EG) Nr. 1126/2008 der Kommission vom 3. November 2008 zur Übernahme bestimmter internationaler Rechnungslegungsstandards gemäß der Verordnung (EG) Nr. 1606/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. Nr. L 320, S. 1, ber. ABl. 2010 Nr. L 29, S. 34, EU-Dok.-Nr. 3 2008 R 1126), die zuletzt durch ÄndVO (EU) 662/2010 vom 23. Juli 2010 (ABl. Nr. L 193, S. 1) geändert wurde.

3. Inländische Rechtsquellen

Abgabenordnung (AO) vom 1. Oktober 2002 (BGBl. I 2002, S. 3866), die zuletzt durch Artikel 9 des Gesetzes vom 8. Dezember 2010 (BGBl. I 2010, S. 1768) geändert wurde.

Aktiengesetz (AktG) vom 6. September 1965 (BGBl. I 1965, S. 1089), das zuletzt durch Artikel 6 des Gesetzes vom 9. Dezember 2010 (BGBl. I 2010, S. 1900) geändert wurde.

Außensteuergesetz (AStG) vom 8. September 1972 (BGBl. I 1972, S. 1713), das zuletzt durch Artikel 7 des Gesetzes vom 8. Dezember 2010 (BGBl. I 2010, S. 1768) geändert wurde.

Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) vom 2. Januar 2002 (BGBl. I 2002, S. 42), zuletzt geändert durch Artikel 5 des Gesetzes vom 10. Dezember 2008 (BGBl. I 2008, S. 2399).

Börsenzulassungs-Verordnung (BörsZulV) vom 9. September 1998 (BGBl. I 1998, S. 832), die zuletzt durch Artikel 19a Nummer 2 des Gesetzes vom 21. Dezember 2007 (BGBl. I 2007, S. 3089) geändert wurde.

Einkommensteuergesetz (EStG) vom 8. Oktober 2009 (BGBl. I 2009, S. 3366, 3862), das durch Artikel 7 des Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 2009/65/EG zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW-IV-Umsetzungsgesetz – OGAW-IV-UmsG) vom 22. Juni 2011 (BGBl. I 2011, S. 1126) geändert wurde.

Gewerbsteuergesetz (GewStG) vom 15. Oktober 2002 (BGBl. I 2002, S. 4167), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 8. Dezember 2010 (BGBl. I 2010, S. 1768) geändert wurde.

Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) vom 20. April 1892 (RGBl. I 1892, S. 477), das zuletzt durch Artikel 5 des Gesetzes vom 31. Juli 2009 (BGBl. I 2009, S. 2509) geändert wurde.

Grunderwerbsteuergesetz (GrEStG) vom 26. Februar 1997 (BGBl. I 1997, S. 418, 1804), das zuletzt durch Artikel 29 des Gesetzes vom 8. Dezember 2010 (BGBl. I 2010, S. 1768) geändert wurde.

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG) vom 23. Mai 1949 (BGBl. I 1949, S. 1), das zuletzt durch Artikel 6 des Gesetzes vom 9. Dezember 2010 (BGBl. I 2010, S. 1900) geändert wurde.

Handelsgesetzbuch (HGB) vom 10. Mai 1897 (RGBl. I 1897, S. 219), das zuletzt durch Artikel 18 des Gesetzes vom 8. Dezember 2010 (BGBl. I 2010, S. 1768) geändert wurde.

Investmentgesetz (InvG) vom 15. Dezember 2003 (BGBl. I 2003, S. 2676), das zuletzt durch Artikel 14 des Gesetzes vom 9. Dezember 2010 (BGBl. I 2010, S. 1900) geändert wurde.

Investmentsteuergesetz (InvStG) vom 15. Dezember 2003 (BGBl. I 2003, S. 2676, 2724), das zuletzt durch Artikel 6 des Gesetzes vom 8. Dezember 2010 (BGBl. I 2010, S. 1768) geändert wurde.

Körperschaftsteuergesetz (KStG) vom 15. Oktober 2002 (BGBl. I 2002, S. 4144), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 8. Dezember 2010 (BGBl. I 2010, S. 1768) geändert wurde.

Kostenordnung (KostO) vom 26. Juli 1957 (BGBl. I 1957, S. 960), das zuletzt durch Artikel 7 des Gesetzes vom 22. Dezember 2010 (BGBl. I 2010, S. 2255) geändert wurde.

REIT-Gesetz (REITG) vom 28. Mai 2007 (BGBl. I, S. 914), das durch Artikel 11 des Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 2009/65/EG zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW-IV-Umsetzungsgesetz – OGAW-IV-UmsG) vom 22. Juni 2011 (BGBl. I 2011, S. 1126) geändert wurde.

Umwandlungssteuergesetz (UmwStG) vom 15. Oktober 2002 (BGBl. I 2002, S. 4133), das durch Artikel 3 des Gesetzes vom 16. Mai 2003 (BGBl. I 2003, S. 660) geändert wurde.

Wertpapierhandelsgesetz (WpHG) vom 9. September 1998 (BGBl. I 1998, S. 2708), das zuletzt durch Artikel 7 des Gesetzes vom 19. November 2010 (BGBl. I 2010, S. 1592) geändert wurde.

4. Bundestags- und Bundesratsdrucksachen

- Bundesrat Drucksache 779/06, Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Schaffung deutscher Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen, 3.11.2006.
- Bundestag Drucksache 16/3356, Beschlussempfehlung und Bericht des Finanzausschusses (7. Ausschuss) zu dem Antrag der Abgeordneten Carl-Ludwig Thiele, Frank Schäffler, Dr. Hermann Otto Solms, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP – Drucksache 16/1896 – REITs – Real Estate Investment Trusts in Deutschland einführen, 9.11.2006.
- Bundesrat Drucksache 779/06, Stellungnahme des Bundesrates, Entwurf eines Gesetzes zur Schaffung deutscher Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen, 15.12.2006.
- Bundestag Drucksache 16/4026, Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Schaffung deutscher Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen, 12.1.2007.
- Bundestag Drucksache 16/4036 (zu Drucksache 16/4026), Unterrichtung durch die Bundesregierung, Gegenäußerung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates, 16.1.2007.
- Bundestag Drucksache 16/4779, Beschlussempfehlung und Bericht des Finanzausschusses (7. Ausschuss), a) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung – Drucksachen 16/4026, 16/4036 – Entwurf eines Gesetzes zur Schaffung deutscher Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen, b) zu dem Antrag der Abgeordneten Heidrun Bluhm, Dr. Barbara Höll, Dr. Axel Troost, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE. – Drucksache 16/4046 –, Neue Steuervergünstigungen und Gewinnverlagerungen in das Ausland verhindern – REITs in Deutschland nicht einführen, 21.3.2007.
- Bundestag Drucksache 16/4779, Beschlussempfehlung und Bericht des Finanzausschusses (7. Ausschuss), 21.3.2007.
- Bundestag Drucksache 191/07, Gesetzesbeschluss des Deutschen Bundestages – Gesetz zur Schaffung deutscher Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen, 23.3.2007.
- Bundestag Drucksache 16/4841, Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, Entwurf eines Unternehmensteuerreformgesetzes 2008, 27.3.2007.
- Bundesrat Drucksache 763/07, Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Begrenzung der mit Finanzinvestitionen verbundenen Risiken (Risikobegrenzungsgesetz), 1.11.2007.

Bundestag Drucksache 16/7036, Bericht des Finanzausschusses (7. Ausschuss), a) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung – Drucksachen 16/6290, 16/6739 – Entwurf eines Jahressteuergesetzes 2008 (JStG 2008), b) zu dem Antrag der Abgeordneten Ina Lenke, Frank Schäffler, Dr. Hermann Otto Solms, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP – Drucksache 16/6396 – Steuerklasse V abschaffen – Lohnsteuerabzug neu ordnen, c) zu dem Antrag der Fraktion DIE LINKE. – Drucksache 16/6374 – Entfernungspauschale vollständig anerkennen – Verfassungsmäßigkeit und Steuergerechtigkeit herstellen, d) zu dem Antrag der Abgeordneten Christine Scheel, Kerstin Andreae, Birgitt Bender, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN – Drucksache 16/3023 – Steuervereinfachung – Lohnsteuerklassen III, IV und V abschaffen, 8.11.2007.

Bundestag Drucksache 16/11108, Bericht des Finanzausschusses (7. Ausschuss) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung – Drucksachen 16/10189, 16/10494, 16/10665 Nr. 3 – Entwurf eines Jahressteuergesetzes 2009 (JStG 2009), 27.11.2008.

Bundestag Drucksache 16/10166, Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Dr. Axel Troost, Dr. Barbara Höll, Heidrun Bluhm und der Fraktion DIE LINKE. – Drucksache 16/10098 – Auswirkungen des REIT-Gesetzes eineinhalb Jahre nach dessen Inkrafttreten, 26.8.2008.

Bundestag Drucksache 16/11869, Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Heidrun Bluhm, Katrin Kunert, Ulrich Maurer, Dr. Axel Troost und der Fraktion DIE LINKE. – Drucksache 16/11705 – Auswirkungen des REIT-Gesetzes auf die Immobilienmärkte in Deutschland, 6.2.2009.

Bundestag Drucksache 17/4510, Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 2009/65/EG zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW-IV-Umsetzungsgesetz – OGAW-IV-UmsG), 24.1.2011.