

STELLUNGNAHME

Stand: 25. Juli 2023



Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung von
Wachstumschancen, Investitionen und Innovation sowie
Steuervereinfachung und Steuerfairness

(GZ: IV A 2 - S 1910/23/10032 :002 / DOK: 2023/0634191)

ZIA Zentraler Immobilien Ausschuss e.V.

Inhaltsverzeichnis

A. Zusammenfassung	3
B. Einzelanmerkungen	4
I. Zu Art. 4 Nr. 5: Vorbemerkung zur Zinsschranke	4
II. Zu Art. 4 Nr. 5: Anti-Fragmentierungsregelung	5
III. Zu Art. 4 Nr. 5: Abschaffung EK-Quoten-Vergleich als Escape-Möglichkeit	6
IV. Zu Art. 4 Nr. 6: Zinshöhenschranke	9
V. Zu Art. 29 Nr. 1: § 2 Abs. 9a InvStG-E	10
VI. Zu Art. 29 Nr. 6 – Anwendung des § 2 Absatz 9a InvStG-E	11
VII. Anpassung der Grenzen für Abgabe regenerativer Energie	12
VIII. Mitteilungspflicht für innerstaatliche Steuergestaltungen	14
IX. Vereinfachung des Verfahrens: Erweiterung der Freistellung von Kapitalertragsteuer	15

A. Zusammenfassung

Der ZIA bedankt sich für die Gelegenheit zur Einreichung einer Stellungnahme zu dem Referentenentwurf eines Wachstumschancengesetzes. Wir haben in der Kürze der verfügbaren Zeit die wesentlichen Praxisanmerkungen zusammengetragen.

Der Entwurf eines Wachstumschancengesetzes enthält verschiedene Maßnahmen, welche die Immobilienbranche finanziell und administrativ teilweise erheblich zu belasten drohen. Insbesondere die vorgesehene Anpassung der Zinsschranke steht diametral zu den Anstrengungen, die bis zum Jahr 2025 fehlenden 700.000 Wohnungen zu errichten. Ferner lässt der Entwurf Potential zur Stärkung der Branche unter den aktuell schwierigen Rahmenbedingungen leider ungenutzt.

Daher fordert der ZIA insbesondere folgende Punkte:

- Es sollten keine oder allenfalls minimale, durch ATAD veranlasste Anpassungen bei der Zinsschranke erfolgen.
- Die Anti-Fragmentierungsregelung im Rahmen der Zinsschranke sollte nicht eingeführt werden.
- Der Eigenkapital-Quotenvergleich sollte - ggf. angepasst wegen ATAD - erhalten bleiben.
- Von der Einführung einer Zinshöhenschranke sollte abgesehen werden. Für den Fall der Einführung einer Zinshöhenschranke sind gewichtige Klarstellungen erforderlich, um eine ausufernde Anwendung zu vermeiden.
- Die Immobilienteilfreistellung im InvStG sollte auch dann gewährt werden, wenn die Ausschüttungen der Immobilien-Gesellschaft oder Auslands-Immobilien-Gesellschaft einer Besteuerung unterliegen und der Investmentfonds nicht davon befreit ist. Ferner muss das Inkrafttreten von § 2 Absatz 9a InvStG-E muss um drei Jahre nach hinten verschoben werden.
- Die Erzeugung und Abgabe regenerativer Energie im Zusammenhang mit der Vermietung einer Immobilie sollte grundsätzlich als Tätigkeit im Rahmen der Vermögensverwaltung bzw. unschädliche Tätigkeit qualifiziert werden und nicht zur Gewerbesteuerpflicht führen, solange sie vorrangig der Bewirtschaftung der Immobilie bzw. dem Quartier dient. Zudem muss die Zulässigkeit der Erzeugung und Abgabe regenerativer Energie ausdrücklich im REITG verankert werden. Hilfsweise sollten die bestehenden Unschädlichkeitsgrenzen einheitlich auf mindestens 30 Prozent angehoben werden.
- Das Risiko des Statusverlustes für Spezial-Investmentfonds durch die Erzeugung und Abgabe regenerativer Energie sollte gänzlich ausgeräumt werden.

B. Einzelanmerkungen

I. Zu Art. 4 Nr. 5: Vorbemerkung zur Zinsschranke

Die Abschaffung des EK-Quotenvergleichs verbunden mit der Anti-Fragmentierungsregelung wird zwangsläufig dazu führen, dass viele Konzerne bzw. Immobilienunternehmen übliche Bankdarlehenszinsen steuerlich nicht in Abzug bringen können. In Zeiten sinkender EBITDA (Einbruch des Immobilienmarktes) und beim derzeitigen Zinsniveau werden sodann Unternehmen Steuern zahlen müssen, obwohl sie sich einer wirtschaftlichen Verlustsituation befinden. Der EBITDA-Vortrag wird nur in Einzelfällen eine Linderung verschaffen.

Der Gesetzgeber darf nicht verkennen, dass die Zinsschranke im Hinblick auf konjunkturell bedingte Schwankungen der Höhe des EBITDA prozyklisch wirkt, d.h. in konjunkturellen Schwächephasen mit einem entsprechenden Fremdkapitalbedarf steht die Zinsschranke einem steuerwirksamen Abzug von Zinsaufwendungen entgegen und trägt insoweit dazu bei, wirtschaftliche Probleme noch zu verschärfen. Der Zinsschranke kommt daher strukturell bedingt eine krisenverschärfende Wirkung zu.¹

Diese Wirkung wird nun mit dem Gesetzesvorschlag katalysiert, wenn die Ausnahme von der Zinsschranke (EK-Quotenvergleich) abgeschafft und die 3 Mio. EUR-Grenze auf gleichartige Tochtergesellschaften aufgeteilt werden muss. Gerade der EK-Quotenvergleich bietet die Chance, die prozyklische, krisenverschärfende und notwendige Investitionen bremsende Spirale zu entschärfen.

Die Zahlen des Statistischen Bundesamtes belegen deutlich, dass in Deutschland zu wenig Wohnraum geschaffen wird, um die Neubaulücke von bis zu 700.000 Wohnungen im Jahr 2025 zu schließen. Die Zahl der Baufertigstellungen lag im vergangenen Jahr bei 295.300 Wohnungen und verharrte damit etwa auf dem Niveau von 2021. Das Ziel der Regierung, 400.000 neue Wohnungen pro Jahr fertigzustellen, wird um 104.700 Wohnungen verfehlt. Projektentwickler würden durch die Neuregelung massiv getroffen werden. In Berlin, Frankfurt, Hamburg, München, Düsseldorf, Köln und Stuttgart schrumpft das Projektvolumen bereits ohne die Zinsschrankenpassung weiter. Die geplanten Änderungen bei der Zinsschranke werden diesen Trend befeuern und dazu führen, dass die Baufertigstellungen in den nächsten Jahren einbrechen werden.

Auch der Blick auf den Sinn und Zweck der Zinsschrankenregelung verbietet die aktuell geplanten Änderungen. Denn § 4h EStG ist eine Vorschrift, die ursprünglich als Missbrauchsvorschrift die unerwünschte Verlagerung von Gewinnen ins Ausland bekämpfen sollte, daher nur für Konzernstrukturen zur Anwendung kam und nun in den Anwendungsbereich für alle inländischen gewerblichen Gesellschaften kommen soll. Damit wird eine Vorschrift, die eklatant gegen das objektive Nettoprinzip und somit gegen das Leistungsfähigkeitsprinzip verstößt, nun auch noch auf alle betrieblichen Gesellschaften ausgedehnt. Ausgaben zur Erzielung von Einnahmen können nur ausnahmsweise vom Betriebsausgabenabzug ausgeschlossen werden, wenn

¹ Hick in H/H/R zu § 4h EStG Rn. 5.

„wichtige Gründe“ vorliegen, insbesondere wenn der Betriebsausgabenabzug systemwidrige Auswirkungen zur Folge hätte. Diese liegen sicherlich nicht vor, wenn ein Immobilienunternehmen ein Bankdarlehen zur Finanzierung von Anschaffungs-/Herstellungskosten bzw. Erhaltungsaufwendungen aufnimmt. Die aus reinen Fiskalzwecken getriebene Verschärfung der gesetzlichen Norm unter Erweiterung ihres Anwendungsbereichs ist in Zeiten eines schwachen wirtschaftlichen Umfelds mit sinkenden Mieterlösen, steigenden Betriebsausgaben und insbesondere steigenden Zinsen nicht nachvollziehbar und aufgrund der Kontraproduktivität strikt abzulehnen.

Im Übrigen sollten Änderungen an der Zinsschranke ohnehin erst dann wieder diskutiert werden, wenn das Bundesverfassungsgericht zur aktuellen Version der Regelung entschieden hat.² Wegen der ATAD-Richtlinie bedarf es zudem aktuell keiner Anpassung der Zinsschranke.³

Petitum:

- Es sollten keine oder allenfalls minimale, durch ATAD veranlasste Anpassungen bei der Zinsschranke erfolgen.

II. Zu Art. 4 Nr. 5: Anti-Fragmentierungsregelung

Die vorgeschlagene Anti-Fragmentierungsregelung (3 Mio. EUR – Freibetrag aufzuteilen auf Tochtergesellschaften) soll Gestaltungen entgegenwirken, bei denen ein Unternehmer für bestimmte gleichartige Tätigkeiten (z. B. Bauvorhaben) jeweils gesonderte Tochterkapitalgesellschaften gründet und diesen Gesellschafterdarlehen gewährt, deren jährlicher Zins unterhalb der Freigrenze von 3 Mio. Euro liegt. Infolge der Neuregelung werden gleichartige Betriebe, die unter einer einheitlichen Leitung stehen, zusammengefasst, sodass der Freibetrag nur einmal genutzt werden kann und auf diese Betriebe entsprechend dem Verhältnis der Nettozinsaufwendungen aufzuteilen ist.

Der Vorschlag und die Gesetzesbegründung verkennen, dass die Zinsschranke unterschiedslos auf alle Arten von Zinsaufwendungen anzuwenden ist, d.h. insbesondere auch Darlehenszinsen auf Bankdarlehen erfasst. Die Regelung wird dazu führen, dass innerhalb von Konzernstrukturen bzw. bereits auch bei konzernähnlichen Strukturen Tochtergesellschaften sich den 3 Mio. EUR – Freibetrag für die gesamten[!] Zinsaufwendungen teilen müssen. Die Regelung kann verheerend wirken und führt den 3 Mio. EUR Betrag ad absurdum. Bei einem Konzern mit 200 Tochtergesellschaften (keine Seltenheit), würden pro Gesellschaft im Durchschnitt maximal 20.000 EUR unbeschränkter Zinsabzug zur Verfügung stehen.

Der Vorschlag ignoriert die steuerliche Selbständigkeit von Tochtergesellschaften. Bezeichnenderweise wird auch nur der Freibetrag einer Gruppenbetrachtung unterzogen und nicht z.B. das EBITDA. Dieses „Rosinenpicken“ ist vom

² Anhängig unter dem Aktenzeichen 2 BvL 1/16.

³ <https://wts.com/de-de/publishing-article/20181207-wts-news-atad-studie~publishing-article?language=de>.

verfassungsrechtlich relevanten Sinn und Zweck der Regelung, den der BFH in der Missbrauchsvermeidung und -typisierung ausgemacht hat, nicht gedeckt, denn die Neuregelung indiziert, dass missbräuchlicher steuerlicher Zinsabzug proportional zur Größe eines Konzerns zunimmt. Diese Schlechterstellung findet keine Rechtfertigung in der Lebenswirklichkeit.

Inhaltlich bleibt unklar, was „gleichartige“ Betriebe sein sollen. Der Verweis in der Gesetzesbegründung auf § 4 Abs. 6 KStG ist nicht hilfreich.

Petitum:

- Die Anti-Fragmentierungsregelung sollte nicht eingeführt werden.

III. Zu Art. 4 Nr. 5: Abschaffung EK-Quoten-Vergleich als Escape-Möglichkeit

Wie die Gesetzesbegründung zu Recht feststellt, trägt der EK-Escape grundsätzlich dazu bei, das gesetzgeberische Ziel der konzerntypischen Ausstattung deutscher Betriebe mit Eigenkapital zu fördern. Der beabsichtigte Lenkungseffekt bezüglich des EK/FK-Verhältnisses wäre ohne EK-Quotenvergleich nicht gegeben.

Der Befund in der Gesetzesbegründung, dass der EK-Quotenvergleich selten angewandt wird, kann stimmen. Das liegt zum einen daran, dass die prozyklische Wirkung der Zinsschranke erst in Krisenzeiten sichtbar wird und auch das in „guten Zeiten“ (sprich Niedrigzinsniveau) kein EK-Quotenvergleich nötig ist. In Krisenzeiten wiederum bietet der EK-Quotenvergleich die anti-prozyklische inhärente Bremse. Es wäre fatal, diese Bremse in dem momentanen wirtschaftlichen Umfeld aufzuheben. Der EK-Quotenvergleich wird wieder an erheblicher Relevanz gewinnen, da Refinanzierungen bei gleicher FK-Quote zu deutlich gestiegenen Zinsen führen und bei unveränderten EK/FK ein Abzug der Zinsaufwendungen auf Grundlage des EBITDA nicht erfolgen kann.

Wir fügen hierzu ein lebensnahes Beispiel in der Anlage bei. Aus der Berechnung wird ersichtlich, wie sich die Abschaffung des EK-Quotenvergleichs in Krisenzeiten auswirken wird und infolge der geplanten Gesetzesänderung Unternehmen mit Steuerzahlungen belastet werden, obwohl ein Verlust besteht und aus dem Projekt keine Liquidität generiert wird. In Zeiten der Krise und der nur mit weiterer Kapitalaufnahmen möglichen erforderlichen Investitionen wäre die Abschaffung des EK-Quotenvergleichs toxisch.

Weiterhin wurde in der Vergangenheit der EK-Quotenvergleich teilweise auch deshalb nicht angewandt, weil die Voraussetzungen für dessen Inanspruchnahme sehr hoch sind (Nachweis zur Gesellschafterfremdfinanzierung, § 8a Abs. 3 KStG). Das wiederum darf aber nun kein Grund für eine Abschaffung sein.

Ungeachtet dessen gibt es vor allem für inländische Konzerne einen Anwendungsbereich des EK-Quotenvergleichs. Dieser bietet bisher häufig die einzige Möglichkeit den unbeschränkten Zinsabzug auf Drittdarlehen zu ermöglichen.

Die Gesetzesbegründung argumentiert, dass die Umsetzung der ATAD-Richtlinie mit Beibehaltung des EK-Escape zu einer Ungleichbehandlung zwischen den begünstigten konsolidierten und den nicht begünstigten „nur“ verbundenen Unternehmen führen würde. Dabei wird die Möglichkeit übersehen bzw. sich nicht mit ihr auseinandergesetzt, verbundene Unternehmen innerhalb des betreffenden Mitgliedstaates weiterhin vom Anwendungsbereich der EK-Escape-Klausel zu umfassen, ohne dass hierdurch die Zielsetzung der ATAD-Richtlinie – Verhinderung von Gewinnverkürzung im Binnenmarkt und Verlagerung von Gewinnen in Drittländern – konterkariert würde.

Selbst ein Festhalten an der EK-Escape-Klausel allein für konsolidierte Unternehmen würde zu einer gerechtfertigten Differenzierung führen. Es ist nachvollziehbar und zweckmäßig im Hinblick auf die Ermittlung der EK-Quoten im Konzern auf für Rechnungslegungszwecke konsolidierte Mitglieder abzustellen, die ohnehin gemeinsame Abschlüsse (nach IFRS oder ggf. HGB, vgl. Art. 4 Abs. 8 ATAD-RL) erstellen.

Die ATAD-Richtlinie sieht den EK-Quoten-Vergleich ausdrücklich vor. Gerade die deutsche Zinsschranke war das Vorbild für diese Regelung. Diese Escape-Möglichkeit nun im nationalen Recht nicht mehr beizubehalten, ist schwer begreiflich und richtlinienüberschießend. Außerhalb der Vorgaben durch EU-Richtlinien bleibt einfaches nationales Recht an dessen Verfassungsrecht zu messen. Die Escape-Möglichkeit bildet eine der letzten Bastionen zur Vermeidung der Verfassungswidrigkeit der Zinsschranke. Ihre Abschaffung ist daher kontraindiziert. Es ist zudem unverständlich, warum eine Regelung aufgehoben werden soll, die einerseits das gesetzgeberische Ziel der verstärkten Ausstattung deutscher Betriebe mit Eigenkapital nachweislich sicherstellt und andererseits den Vorgaben der ATAD-Richtlinie entspricht.

Petition:

- Der EK-Quotenvergleich sollte - ggf. angepasst wegen ATAD - erhalten bleiben.

Beispiel zu § 4h EStG:

- Steuerschuld trotz Verlust und fehlender Liquidität
- Krisenverschärfende Wirkung der Abschaffung des EK-Quotenvergleichs

Ausgangslage:	10% weniger Einnahmen in der Krise
	20% Kostensteigerung
	60% Fremdfinanzierungsquote
	70% Anteil Gebäude am Gesamtinvestment

Vereinfachtes Betrachtungsobjekt ist ein konzernzugehöriger Betrieb (z.B. Organkreis) im Sinne der Zinsschranke

Investment	350.000.000 €					
davon Gebäude	245.000.000 €					
davon Land	105.000.000 €					
EK-Quote Konzern	35%					
EK-Quote "Betrieb" iSd 4h EStG	35%					
		alte Regelung mit EK Quotenvergleich		neue Regelung ohne EK Quotenvergleich		
		Niedrigzinsniveau		Krise		Anmerkungen
		außerhalb der Krise kein EK -Quotenvergleich erforderlich [30% EBITDA ausreichend, es entsteht kein EBITDA-Vortrag]		in Krise EK - Quotenvergleich erforderlich [30% EBITDA nicht ausreichend]		
Mieteinnahmen	5%	17.500.000 €		15.750.000 €		10% weniger Einnahmen durch Einbruch Gewerbe-Immobilienmarkt
Kosten	1%	3.500.000 €		4.200.000 €		20% Kostensteigerungen Dienstleister, Energie etc.
Abschreibung	3%	7.350.000 €		7.350.000 €		
Zinsaufwand	2%	4.200.000 €	5,50%	11.550.000 €		60% des Investments mit Darlehen finanziert; neue Finanzierung zu erheblich teureren Konditionen
zu versteuerndes Einkommen (vor Zinsschranke)		2.450.000 €		- 7.350.000 €		1) Trotz 7,35 Mio. EUR str. Verlusts werden 220 TEUR Steuern fällig. Liquidität zur Bezahlung der Steuern wird aktuell nicht generiert (Mieteinnahmen - Kosten - Zinsaufwand = 0 EUR).
EBITDA		14.000.000 €		11.550.000 €		
abzugsfähige Zinsen	30%	4.200.000 €		11.550.000 €		2) Weitere Kapitalaufnahme auch für Steuerzahlungen erforderlich neben den Kapitalbedarf für energetische Sanierung und Neubau.
nichtabzugsfähige Zinsen		- €		- €		
zu versteuerndes Einkommen (nach Zinsschranke)		2.450.000 €		- 7.350.000 €		
Steuern	30%	735.000 €		- €		
			Liquidität	- €		
					Liquidität	- 220.500 €

Daneben sind die durch die Immobilienbranche zu tragenden Verpflichtungen im Rahmen von Neubau und energetischer Sanierung ebenfalls nur über die weitere Aufnahme von Fremdkapital möglich. Es wird anhand des vorstehendes Beispiels sichtbar, dass die Zinsschranke eine prozyklische Wirkung hat. Die beabsichtigte Abschaffung des EK Quotenvergleiches wird diese Wirkung katyalysieren.

IV. Zu Art. 4 Nr. 6: Zinshöhenschranke

Mit dem neuen § 4I EStG-E soll eine Abzugsbeschränkung für Zinsaufwendungen für Geschäftsbeziehungen zwischen nahestehenden Personen i. S. d. § 1 Abs. 2 AStG eingeführt werden. Nach der geplanten Regelung sollen Zinsaufwendungen nicht abziehbar sein, soweit der vereinbarte Zinssatz den gesetzlich definierten Höchstzinssatz übersteigt. Ergänzend zu der Abzugsbeschränkung ist eine spezielle Gegenbeweismöglichkeit sowie eine Substanzausnahme vorgesehen. Nach der Gesetzesbegründung sollen mit der Einführung des § 4I EStG-E Gestaltungen unter Zwischenschaltung substanzloser Gesellschaften vermieden werden.

In dem geplanten Gesetzeswortlaut ist eine Klarstellung dahingehend erforderlich, dass bei Anwendung des Höchstsatzes die Drittvergleichstauglichkeit gegeben ist. Ansonsten wird es selbst bei Vereinbarung von Zinssätzen nach Maßgabe des § 4I EStG-E weiterhin für alle Beteiligten sehr aufwändige Diskussionen in der steuerlichen Betriebsprüfung geben, ob der konkrete Zinssatz angemessen ist. Das belastet aktuell viele Steuerpflichtige und ist häufiger Gegenstand in Betriebsprüfungen. Die Gesetzesbegründung führt aus, dass der Zinshöchstsatz als „angemessen“ anzusehen ist:

„Um aggressiven Gestaltungen unter Zwischenschaltung substanzloser Gesellschaften Einhalt zu gebieten, wird mit § 4I EStG in diesen Fällen der Betriebsausgabenabzug auf einen angemessenen Betrag beschränkt.“

Der Gesetzeswortlaut könnte zur Klarstellung wie folgt ergänzt werden:

„Der Fremdvergleichsgrundsatz wird eingehalten, wenn innerhalb einer Darlehensbeziehung der Höchstsatz vereinbart ist.“

Für die Definition zum Fremdvergleichsgrundsatz kann auf § 1 Abs. 1 AStG zurückgegriffen werden. Zumindest eine entsprechende Vermutung im Gesetz würde die praktische Rechtssicherheit erhöhen:

„Wird innerhalb einer Darlehensbeziehung der Höchstsatz vereinbart, wird vermutet, dass der Darlehensbetrag im Drittvergleich angemessen ist.“

Zudem ist unklar, auf welchen Zeitpunkt der Zinshöhenschranken-Test erfolgt. Eine laufende Überprüfung während der gesamten Vertragslaufzeit kann - auch für die Finanzverwaltung - nicht gewollt sein. Daher sollte es auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Darlehensvertrages ankommen. Ist gesetzgeberisch eine laufende Überprüfung angestrebt, sollte jedenfalls ein angemessen langes, mindestens jährliches Intervall zu bestimmen sein. Dies müsste in jeder Variante ergänzend geregelt werden.

Schon heute ist unklar, wie diverse Zinsabzugsbeschränkungen zusammenwirken (z.B. § 4k, 4l, 4h EStG, § 1 AStG, § 8 Abs. 3 S. 2 KStG - verdeckte Gewinnausschüttung). Das führt bei der Erstellung der Steuererklärungen zu erheblichen Problemen, die bei der Einführung des § 4I EStG-E zunehmen werden.

Hier ist dringend eine gesetzgeberische Regelung geboten, beispielsweise dahingehend, dass für die Steuerpflichtigen eine Art „Meistbegünstigungsprinzip“ gilt, d.h. die Steuerpflichtigen berechnen die Auswirkungen der verschiedenen parallel anwendbaren Beschränkungen in allen Kombinationen und sind berechtigt, die wirtschaftlich am wenigsten belastende Kombination anzuwenden. Ein solcher Ansatz wäre auch verfassungsrechtlich geboten, da es um den steuerlichen Abzug von Betriebsausgaben geht (Leistungsfähigkeitsprinzip).

Zudem weisen wir darauf hin, dass noch eine konkrete Anwendungsregelung fehlt, so dass unklar ist, wie sich § 4I EStG-E auf bereits abgeschlossene Darlehensverträge auswirkt. Insofern könnte geregelt werden, dass § 4I EStG-E für alle ab 2024 neu abgeschlossenen oder ab diesem Zeitpunkt geänderten Darlehensverträge zu beachten ist.

Petita:

- Von der Einführung einer Zinshöhenstranke sollte abgesehen werden.
- Für den Fall der Einführung einer Zinshöhenstranke sind gewichtige Klarstellungen erforderlich, um eine ausufernde Anwendung zu vermeiden.

V. Zu Art. 29 Nr. 1: § 2 Abs. 9a InvStG-E

Die Regelungen nach § 2 Absatz 9a InvStG-E zielen darauf ab, eine Immobilien- oder Auslands-Immobilienteilfreistellung auszuschließen, wenn es aufgrund von Steuerbefreiungsvorschriften zu keiner oder nur einer geringen Steuervorbelastung kommt.

Der Gesetzgeber verkennt jedoch mit der Entwurfsregelung, dass viele Fonds im Ausland über REIT- und/oder AIF-Strukturen investieren, welche aus deutscher aufsichtsrechtlicher Sicht als Auslands-Immobilien-Gesellschaft qualifizieren. Diese Vehikel sind in der Regel von der Besteuerung befreit und die Besteuerung ist auf die Ausschüttung verlagert, die dann mit Quellensteuer belegt wird. In § 2 Abs. 9a InvStG-E muss vor diesem Hintergrund klargestellt werden, dass die Teilfreistellung nicht ausgeschlossen ist, wenn die Immobilien- bzw. Auslands-Immobilien-Gesellschaft Ausschüttungen vornimmt und diese vollumfänglich mit Quellensteuer belegt werden.

Petition:

- Die Immobilienteilfreistellung sollte auch dann gewährt werden, wenn die Ausschüttungen der Immobilien-Gesellschaft oder Auslands-Immobilien-Gesellschaft einer Besteuerung unterliegen und der Investmentfonds nicht davon befreit ist.

VI. Zu Art. 29 Nr. 6 – Anwendung des § 2 Absatz 9a InvStG-E

Wir regen dringend an, die Anwendung des § 2 Absatz 9a InvStG-E um drei Jahre nach hinten zu schieben. Denn Anleger von Immobilienfonds gehen davon aus, die vertraglich geregelte Teilfreistellung auf ihre Fondserträge anwenden zu können. Kommt es zu einer Änderung der Teilfreistellungssätze, wird eine fiktive Veräußerung der Fondsanteile durch den Anleger unterstellt. Der Gewinn aus der fiktiven Veräußerung ist zwar erst im Zeitpunkt des tatsächlichen Verkaufs zu versteuern, jedoch muss bis dahin die Information über den Teilfreistellungswechsel – insbesondere bei Anlage über ausländische Depots – vorgehalten werden.

Durch das sehr zeitnah geplante Inkrafttreten der Gesetzesänderung müssen die betroffenen Immobilienfonds nun unter Umständen kurzfristig Objekte verkaufen oder andere Objekte erwerben, um die notwendigen Grenzen für die Teilfreistellung einhalten zu können und den Wechsel des Teilfreistellungsstatus zu verhindern. Bei Immobilienfonds sind kurzfristige Portfolioveränderungen generell schwierig. Im aktuellen Umfeld kann kurzfristiger Verkaufsdruck bedeuten, dass man mit deutlichen Verlusten verkaufen müsste. Gelingt eine Umstrukturierung nicht, müsste noch vor Ablauf des Jahres eine Änderung der Fondsprospekte erfolgen. Ohne finale Gesetzesänderungen kann jedoch eine solche weitreichende Entscheidung nicht getroffen werden. Wartet man jedoch bis zum Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens, wird man eine Anpassung am Portfolio oder Verträge nicht umsetzen können.

Darüber hinaus ist die Norm in einigen Punkten auslegungsbedürftig. Eine Aussage zur Teilfreistellung hat jedoch wesentliche Auswirkungen auf die Investitionsentscheidung des Anlegers. Es sollten daher im Vorfeld der Anwendbarkeit der Regelung die wesentlichen Auslegungsfragen geklärt sein.

Unter Berücksichtigung der vorgenannten Punkte wäre es daher sachgerecht und angemessen, dass den Immobilienfonds für die Umsetzung der Regelung eine Übergangsfrist bis zum 1. Januar 2027 gewährt wird.

Petitum:

- Wir regen an, § 57 Absatz 8 InvStG neu wie folgt zu fassen:

*„Ab dem 1. Januar 2024 **2027** anzuwenden sind ist:*

1. § 2 Absatz 9a,

ab dem 1. Januar 2024 anzuwenden ist:

2. § 4 Absatz 2 Nummer 1a,

3. § 26 Nummer 7a,

[...]

VII. Anpassung der Grenzen für Abgabe regenerativer Energie

Zur Förderung des Betriebs von Photovoltaikanlagen wurden in der Vergangenheit bereits verschiedene gesetzliche Erleichterungen erreicht. So wurden durch das Fondsstandortgesetz im Jahr 2021 im Gewerbesteuerrecht weitere unschädliche Nebentätigkeiten im Zusammenhang mit der Erzeugung und Abgabe regenerativer Energie im Rahmen der erweiterten Grundbesitzkürzung (§ 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG) aufgenommen.

Auch mit dem Jahressteuergesetz 2022 wurden verschiedene steuerliche Vergünstigungen für Photovoltaikanlagen eingeführt. So hat der Gesetzgeber eine Ertragsteuerbefreiung für bestimmte Photovoltaikanlagen und im Umsatzsteuerrecht einen Nullsteuersatz mit Vorsteuerabzug für die Lieferung und Installation bestimmter Photovoltaikanlagen geschaffen.

Zudem wurde mit dem Jahressteuergesetz 2022 im Investmentsteuerrecht mit § 26 Nr. 7a InvStG eine Regelung geschaffen, welche das Risiko des Statusverlustes von Spezial-Investmentfonds beim Betrieb von Photovoltaikanlagen verhindern sollte. Für bestimmte Investitionen zur Erzeugung erneuerbarer Energien wurde die allgemeine 5-Prozent-Bagatellgrenze auf 10 Prozent erhöht.

Diese Unschädlichkeitsgrenzen für die Einnahmen aus Stromlieferungen aus dem Betrieb aus Anlagen zur Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien soll mit dem vorliegenden Entwurf im Gewerbe- sowie im Investmentsteuergesetz von 10 Prozent auf 20 Prozent erhöht werden.

Auch wenn dies im Grundsatz eine zu begrüßende Tendenz ist, reicht die Änderung für eine nachhaltige Bewirtschaftung der Immobilie bzw. dem Quartier und insbesondere auch mit Blick auf die Spezial-Investmentfonds nicht aus. Die Erhöhung der Bagatellgrenze wird nur bei einem geringen Teil der von Spezial-Investmentfonds gehaltenen Immobilien zu einem Ausbau von Photovoltaikdachflächen führen, da das Risiko des Statusverlustes nicht im Verhältnis zu dem wirtschaftlichen Nutzen steht. Problematisch bei festen gesetzlichen Grenzen ist, dass die Einhaltung der Grenzen im Vorfeld nicht verlässlich planbar ist. Insbesondere Mietausfälle und Umqualifizierungen von Einnahmen im Rahmen von zeitlich nachgelagerten Betriebsprüfungen können zu einer Grenzverletzung führen.

Es ist auch zu beachten, dass bei Gebäuden mit großen Dachflächen, wie beispielsweise Einzelhandelsgebäuden und Logistikhallen wird ein deutlich höherer relativer Anteil an Stromerzeugungseinnahmen gegenüber den Einnahmen aus der Vermietung erzielt. Gerade bei diesen Gebäuden steckt ein großes Potential für den Fortschritt der Energieversorgung durch Photovoltaik, da sich insbesondere Handels- und Industrieimmobilien durch ihre flachen und im Verhältnis zu ihrer Gesamtfläche besonders großen Dachflächen besonders gut für Photovoltaikanlagen eignen.

Das verschenkte Potential ist groß: Auswertungen zufolge werden mehr als die Hälfte der mehr als 7,5 Mio m² Nutzfläche an inländischen Industrie- und Lagerhallen und

mehr als 6 Mio m² Nutzfläche an inländischen Handel/Gastronomie-Immobilien von deutschen Spezial-Investmentfonds gehalten, die über 80 Prozent ihrer Einnahmen aus diesen Immobilienarten erzielen.⁴ Für diese Fonds bedeutet die bisherige Erhöhung der Grenze, dass diese weiterhin höchstens geringe Teile ihrer Dachfläche mit Photovoltaik-Anlagen ausstatten könnten.

Vor diesem Hintergrund sollte der Verlust des Status als Spezial-Investmentfonds gänzlich ausgeschlossen werden.

Im Übrigen ist mit isoliertem Blick auf die gesetzlichen Prozentzahlen anzumerken, dass nicht nachvollziehbar ist, warum die Änderung des § 5 Absatz 1 Nummer 10 Satz 3 KStG für Wohnungsgenossenschaften und -vereine eine Ausweitung der Unschädlichkeitsgrenze auf 30 Prozent vorsieht, im Gewerbe- und Investmentsteuergesetz hingegen nur 20 Prozent gelten sollen. Denn die erklärte Intention des Gesetzgebers, den Ausbau der Solarstromerzeugung auf Gebäuden weiter voranzutreiben und die hierfür notwendige Anreizwirkung zu verstärken, gilt nicht nur gleichermaßen, sondern mit Blick auf die oben erläuterten Dachflächenrelationen umso mehr für die dem Gewerbe- bzw. Investmentsteuergesetz unterliegenden Steuerpflichtigen.

Für REIT-Gesellschaften wurden bisher noch gar keine gesetzlichen Erleichterungen für die Erzeugung regenerativer Energie geschaffen. In § 1 Absatz 1 REITG ist der zulässige Unternehmensgegenstand von REIT-Aktiengesellschaften festgehalten. Die Erzeugung und Abgabe regenerativer Energie ist aktuell nicht in dem Katalog der zulässigen Tätigkeiten aufgeführt. Da Teile der Finanzverwaltung⁵ davon ausgehen, dass der Betrieb von Photovoltaikanlagen weder durch REIT-Gesellschaften noch durch REIT-Dienstleistungsgesellschaften ausgeübt werden darf, wird aktuell die Erzeugung und Abgabe regenerativer Energie im REIT-Umfeld vermieden, um den REIT-Status und die damit verbundene Befreiung von der Körperschaft- und Gewerbesteuerpflicht nicht zu gefährden. Auch hier muss Abhilfe geschaffen werden.

Zudem sollten auch vermögensverwaltende Personengesellschaften, die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung erzielen, durch die Erzeugung und Abgabe regenerativer Energie mit der Regelung zur erweiterten gewerbsteuerlichen Grundstückskürzung zumindest gleichgestellt werden. Denn diese fallen beispielsweise als entprägte Personengesellschaft nicht in den Anwendungsbereich der erweiterten gewerbsteuerlichen Grundstückskürzung. Zwar wurde durch das Jahressteuergesetz 2022 die gewerbliche Infektionswirkung für den Betrieb bestimmter PV-Anlagen ausgeschlossen. Allerdings reicht ein Tag mit hoher Energieerzeugung ohne entsprechende Abnahme durch einen Mieter aus (beispielsweise im Bürobereich ein sonniger Sonntag), um als gewerbliche Gesellschaft qualifiziert zu werden mit gravierenden steuerlichen Nachteilen. Denn hier würde der durch die PV-Anlage erzeugte Strom nicht als Allgemeinstrom

⁴ https://www.bvi.de/fileadmin/user_upload/230321_BVI_Stellungnahme_PV-Strategie_BMWK.pdf.

⁵ Siehe hierzu auch Wohltmann, AG 2011, 444.

verbraucht und in das öffentliche Stromnetz eingespeist werden. Für jeden Immobilieninvestor, der regenerative Maßnahmen durchführen möchte, wirkt die derzeitige gesetzliche Regelung somit prohibitiv.

Petita:

- Die Erzeugung und Abgabe regenerativer Energie im Zusammenhang mit der Vermietung einer Immobilie sollte grundsätzlich als Tätigkeit im Rahmen der Vermögensverwaltung bzw. unschädliche Tätigkeit qualifiziert werden und nicht zu einer Gewerbesteuerpflicht führen, solange sie vorrangig der Bewirtschaftung der Immobilie bzw. dem Quartier dient. Zudem muss die Zulässigkeit der Erzeugung und Abgabe regenerativer Energie ausdrücklich im REITG verankert werden. Hilfsweise sollten die bestehenden Unschädlichkeitsgrenzen einheitlich auf mindestens 30 Prozent angehoben werden.
- Das Risiko des Statusverlustes für Spezial-Investmentfonds durch die Erzeugung und Abgabe regenerativer Energie sollte gänzlich ausgeräumt werden.

VIII. Mitteilungspflicht für innerstaatliche Steuergestaltungen

In Anlehnung an die bereits bestehende Mitteilungspflicht für grenzüberschreitende Steuergestaltungen soll die Vereinbarung im Koalitionsvertrag zur Einführung innerstaatlicher Steuergestaltungen ab dem 1. Januar 2025 umgesetzt werden.

Wir weisen darauf hin, dass im Koalitionsvertrag ebenfalls vereinbart wurde, Steuerbürokratie spürbar zu verringern, beispielsweise durch höhere Schwellenwerte und volldigitalisierte Verfahren. Die Einführung einer nationalen Meldepflicht widerspricht dem Ziel der Entbürokratisierung. Zudem ist eine Anzeigepflicht für nationale Steuergestaltungen nach den europäischen Vorgaben nicht notwendig und es besteht auf nationaler Ebene eine ausreichende Transparenz durch vorhandene Instrumente der Finanzverwaltung, beispielsweise mittels E-Bilanz oder einer zeitnahen Betriebsprüfung.

Petition:

- Im Bewusstsein der Einigung im Koalitionsvertrag regen wir an, die administrativen Belastungen im Zusammenhang mit den bestehenden und zukünftigen Meldepflichten für die Steuerpflichtigen so gering wie möglich zu halten.

IX. Vereinfachung des Verwaltungsverfahrens: Erweiterung der Freistellung von Kapitalertragsteuer

§ 14 Abs. 3 KStG führt in allen Branchen, schwerpunktmäßig im Bereich der ehemals gemeinnützigen Wohnungsbaugesellschaften (§ 14 Abs. 3 Satz 4 KStG), dazu, dass trotz Bestehens einer ertragsteuerlichen Organschaft die sog. „vororganschaftlichen Mehrabführungen“ der Organgesellschaften wie Ausschüttungen zu behandeln sind, die gem. §§ 8 Abs. 1 KStG, 20 Abs. 1 Nr. 1, 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG dem Kapitalertragsteuerabzug unterliegen, sobald die Jahresabschlüsse der Organgesellschaften durch die jeweiligen Gesellschafterversammlungen festgestellt worden sind (§ 44 Abs. 7 Satz 1 EStG). Das bedingt eine Zahlungsverpflichtung der Organträgerin, bei großen Konzernen regelmäßig in hoher zweistelliger Millionensumme. Außerdem sind für jede Organgesellschaft Kapitalertragsteueranmeldungen zu fertigen, die seitens der Finanzverwaltung administriert werden müssen. Die Organgesellschaften fertigen darüber hinaus Steuerbescheinigungen für ihre Organträgerin, mittels der die gezahlte Kapitalertragsteuer auf deren Körperschaftsteuerschuld angerechnet wird, §§ 8 Abs. 1 KStG, 36 Abs. 2 Satz 2, 45a Abs. 2 EStG. Diese sind im Rahmen des Besteuerungsverfahrens finanzamtsseitig zu prüfen. Dieses Verfahren führt neben dem hohen verwaltungsintensiven Aufwand auf Seiten der Unternehmen und der Finanzverwaltung auch zu einer zumindest temporären hohen Liquiditätsbelastung der Organschaften, die in der derzeitigen makroökonomischen Situation des Zinsanstiegs auch zunehmend zu einer signifikanten Belastung des Finanzergebnisses führt.

Um die möglichst frühzeitige Entlastung der Organschaft davon zu erreichen, muss zeitnah nach der Abführung der Kapitalertragsteuer an die Finanzverwaltung, eine Körperschaftsteuererklärung durch die Organträgerin gefertigt werden, die trotz Beachtung der gebotenen Sorgfaltspflicht regelmäßig vorläufigen Charakter hat. Diese erste Erklärung führt nach Veranlagung durch die Finanzverwaltung zu einer 95%-igen Erstattung (§§ 14 Abs. 3, 8b Abs. 1 und Abs. 5 Satz 1 KStG) der gezahlten Kapitalertragsteuer, („unterjährige Hin- und Herzahlung“).

Die Körperschaftsteuererklärung ist gem. § 153a AO unverzüglich zu ändern, sobald steuerbeeinflussende Erkenntnisse gewonnen werden, die im Rahmen der Erstanfertigung nicht berücksichtigt werden konnten. Das führt erneut zu Verwaltungsaufwand auf Seiten der steuerpflichtigen Unternehmen und auf Seiten der Finanzverwaltung.

Das alles wäre durch eine Anpassung des bereits geltenden Freistellungsverfahrens deutlich einfacher zu gestalten. Das Einkommensteuerrecht kennt in §§ 43b, 50c Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EStG für Muttergesellschaften, die ihren Sitz im EU-Ausland haben, das antragsgebundene Freistellungsverfahren von der Pflicht zur Erhebung von Kapitalertragsteuer auf Ausschüttungen ihrer im deutschen Inland ansässigen Tochtergesellschaften. Reine Inlandssachverhalte sind von der direkten Anwendung dieses Freistellungsverfahrens ausgeschlossen. Die Möglichkeiten zur Abstandnahme

vom Kapitalertragsteuerabzug (§ 44a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 EStG) besteht nicht in Fällen des § 14 Abs. 3 KStG und ist auch gem. § 44a Abs. 5 Satz 1 EStG nur in „dauerdefizitären“ Fällen eröffnet, bei denen die Kapitalertragsteuer bei der Organträgerin aufgrund der Art ihrer Geschäfte „auf Dauer höher wäre als die gesamte festzusetzende Körperschaftsteuer“. Das ist nur in Fällen gegeben, in denen die Muttergesellschaft als reine „Finanzholding“ kein eigenes zu versteuerndes Einkommen erzielt, wegen der Ergebnisabführung durch die Organgesellschaften also praktisch nie bei einer Organträgerin.

Abgesehen davon, dass derart eine mögliche Inländerdiskriminierung (Art 18 Abs. 1 AEUV) beseitigt werden kann, führt eine Erweiterung des Freistellungsverfahrens des § 43b EStG auf reine Inlandssachverhalte auch zu einer deutlichen Vereinfachung der Verwaltungsabläufe auf Seiten der betroffenen Unternehmen und auch der Finanzverwaltung. Denn es ist zu erwarten, dass nicht nur die Deklarations- und Prüfungstätigkeiten beiderseits entfallen, sondern auch die Administrierung des Zahlungsverkehrs wegfällt („Dauerüberzahlung“).

Petition:

- Wir bitten, zu prüfen, ob § 43b EStG auch für Mutterunternehmen, die ihren Sitz in Deutschland haben und die sich in den abgelaufenen Veranlagungszeiträumen als zuverlässig im steuerschuldrechtlichen Sinn erwiesen haben, eröffnet werden kann.

Ansprechpartner

Torsten Labetzki, LL.M.

Mitglied der Geschäftsleitung &
Abteilungsleiter Recht und Steuern

Tel.: +49 (0)30 / 20 21 585 - 13

Mobil: + 49 (0)160 / 96 38 28 68

E-Mail: torsten.labetzki@zia-deutschland.de

Dr. Martin Lange, LL.M.

Rechtsanwalt (Syndikusrechtsanwalt)

Fachanwalt für Steuerrecht

Referent Steuern

Tel.: +49 (0)30 / 20 21 585 - 48

Mobil: + 49 (0)171 / 764 06 49

E-Mail: martin.lange@zia-deutschland.de

MEHR ZUM THEMA

STEUERN



Der Zentrale Immobilien Ausschuss e.V. (ZIA) ist der Spitzenverband der Immobilienwirtschaft. Er spricht durch seine Mitglieder, darunter 30 Verbände, für rund 37.000 Unternehmen der Branche entlang der gesamten Wertschöpfungskette. Der ZIA gibt der Immobilienwirtschaft in ihrer ganzen Vielfalt eine umfassende und einheitliche Interessenvertretung, die ihrer Bedeutung für die Volkswirtschaft entspricht. Als Unternehmer- und Verbändeverband verleiht er der gesamten Immobilienwirtschaft eine Stimme auf nationaler und europäischer Ebene – und im Bundesverband der deutschen Industrie (BDI). Präsident des Verbandes ist Dr. Andreas Mattner.

ZIA Zentraler Immobilien Ausschuss e.V.

Hauptstadtbüro

Leipziger Platz 9
10117 Berlin

Telefon: +49 30 | 20 21 585 – 0

E-Mail: info@zia-deutschland.de

Website: <https://zia-deutschland.de>

Europabüro

3 rue du Luxembourg
B-1000 Brüssel

+32 | 2 550 16 14

Lobbyregister: [R002399](https://lobbyregister.be/R002399)

EU-Transparenzregisternummer: [34880145791-74](https://ec.europa.eu/transparency/regexp1/index.cfm?do=entity.entityDetail&entityId=34880145791-74)

 **ZIA**
Die Immobilienwirtschaft