

Immobilien | Real Estate 2010

Die Besteuerung von Immobilien in Deutschland
Taxation of Real Estate in Germany



www.awt-horwath.de

Munich | Berlin | Chemnitz | Mönchengladbach

Member of Crowe Horwath International
The Unique Alternative to the Big Four®



Ihr Erfolg ist unser Ziel!

1958 in München gegründet, entwickelte sich die AWT Horwath GmbH auf dem Sektor der Wirtschaftsprüfung, Steuerberatung und Unternehmensberatung zu einer der führenden Wirtschaftsprüfungsgesellschaften Deutschlands. Seit 2002 erweitert unser Kooperationspartner, die AWT Seltmann GmbH, das Dienstleistungsangebot um den Bereich Rechtsberatung.

Mit vier deutschen Standorten und weit über 100 hoch qualifizierten Mitarbeitern betreuen und beraten wir Privatpersonen, Unternehmen und Institutionen jeder Rechtsform und Größe, aus allen Wirtschaftszweigen. Langjährige Erfahrungen haben wir insbesondere auch im Bereich von gemeinnützigen, sozialen und kirchlichen Organisationen.

Wir sind seit 1982 Mitglied bei Crowe Horwath International, einem der zehn größten Netzwerke unabhängiger Wirtschaftsprüfungs- und Beratungsunternehmen weltweit. Unser aktives Engagement in Entscheidungsgremien und der enge persönliche Kontakt mit unseren Partnern garantieren Ihnen auch auf internationaler Ebene eine bestmögliche Betreuung, verbunden mit einem breiten Spektrum an Expertenwissen.

Standort	Telefonnummer
München Leonhard-Moll-Bogen 10	+49 89 76906 0
Chemnitz Sophienstraße 7	+49 371 4348 0
Mönchengladbach Vierhausstraße 18	+49 2166 6205 0
Berlin Zimmerstraße 69	+49 30 203929 0



Vorwort

Real Estate Management hat in den letzten Jahren stark an Bedeutung gewonnen. Insbesondere die professionelle Verwaltung und Betreuung von Immobilienvermögen durch ein aktives und ergebnisorientiertes Management sind dabei entscheidende Faktoren um erfolgreich am Markt zu agieren. Ein wichtiger Bestandteil dieses Managements ist die optimale Ausrichtung und Gestaltung des Vermögens im Rahmen der komplexen steuerlichen Regelungen.

Dies gilt sowohl für Immobilien im Privatvermögen als auch für Immobiliengesellschaften oder -fonds. Die AWT Horwath GmbH betreut mit wirtschaftlicher Weitsicht und praktischem Verständnis in allen steuerlichen Vorgängen. Dies erfordert spezielles Fachwissen und langjährige Erfahrung auf diesem Gebiet:

- Sie profitieren von unserer langjährigen Erfahrung, die wir durch die Beratung von Immobiliengesellschaften und -fonds gewonnen haben.
- Sie profitieren von der individuellen höchstpersönlichen Betreuung durch auf diesem Gebiet erfahrene Partner.
- Sie profitieren von der umfassenden fachlichen und persönlichen Kompetenz unserer erfahrenen Mitarbeiter
- Sie erhalten von uns konkrete Strategien und Maßnahmvorschläge aus den im Rahmen unserer Tätigkeit gewonnenen Ergebnissen und Erkenntnissen.

Wir bieten Ihnen mit diesem Leitfaden (Rechtsstand: Juli 2010) einen Überblick über die wesentlichen steuerlichen Regelungen, die im Zusammenhang mit der Bewirtschaftung von Immobilienvermögen auftreten. Wir freuen uns auf Ihre Reaktion und stehen Ihnen für eine weitergehende Beratung gerne zur Verfügung.



Vorwort	3
I. Immobilien im Privatvermögen	6
1. Grundlagen der Besteuerung	6
2. Abschreibung bei Vermietungsobjekten	7
3. Herstellungsaufwand	8
4. Erhaltungsaufwand	9
5. Zuschüsse	9
6. Werbungskosten	9
7. (Eigene) Privatnutzung	10
8. Verbilligte Überlassung von Wohnungen	10
9. Verkauf von Grundstücken und Gebäuden	11
9.1 Spekulationsfrist	11
9.2 Befreiungen	12
9.3 Ermittlung der Einkünfte	12
9.4 Freigrenze und Verlustverrechnung	13
9.5 Sonstige Rechtsfolgen des Verkaufs	13
10. Liebhaberei	14
11. Schenkungen in der Ertragsteuer	14
11.1 Allgemeine Grundsätze	14
11.2 Sonderfall teilentgeltliche Schenkung	15
12. Erbschaft	15
II. Grunderwerbsteuer	16
III. Erbschaft- und Schenkungsteuer	16
IV. Immobilien im Betriebsvermögen	18
1. Gewinnermittlung	18
1.1 Personengesellschaften	18
1.2 Kapitalgesellschaften	18
1.3 Gewerbesteuer	19
2. Abschreibung	19
3. Herstellungs- und Erhaltungsaufwand	20
4. Zuschüsse	21
5. Übertragung stiller Reserven bei Grundstücksveräußerungen	21
5.1 Wesentliche Voraussetzungen	21
5.2 Übertragung auf andere Wirtschaftsgüter	21
5.3 Einstellung in Rücklage	22
6. Abbruchkosten	23
7. Zinsschranke	23
8. Gewerblicher Grundstückshandel	24



V. Umsatzsteuer	26
1. Allgemeines	26
2. Unternehmer	26
3. Steuersatz und Steuerfreiheit	27
3.1 Steuerfreiheit bei Vermietung und Verpachtung von Immobilien	28
3.2 Veräußerung von Immobilien	28
4. Soll-Besteuerung und Ist-Besteuerung	30
5. Vorsteuerabzug	31
6. Umsatzsteuer und Vorsteuer bei teilweiser Nutzung zu eigenen Zwecken (Seeling)	31
7. Vorsteuerberichtigung	32
8. „Reverse Charge“	34
8.1 Grundstücksumsätze	34
8.2 Bauleistungen	34
9. Rechnungsinhalte	35
9.1 Grundsätze	35
9.2 Besonderheiten bei Mietverträgen	36
10. Rechnungsaufbewahrung	36
VI. Real Estate Investment Trust (REIT)	36
1. Allgemeines	36
2. Wesentliche gesellschaftsrechtliche Merkmale eines REIT	37
3. Steuerliche Bestimmungen	38
3.1 Auf Ebene der REIT-AG	38
3.2 Auf Ebene der Gesellschafter	38
VII. Immobilienfonds – steuerliche Bestimmungen	39
1. Allgemeines	39
2. Geschlossene Immobilienfonds	40
3. Offene Immobilienfonds	41
3.1 Allgemeines	41
3.2 Anteile im Privatvermögen	41
3.3 Anteile im Betriebsvermögen	42
VIII. Immobilieninvestitionen im Ausland	42
1. Laufende Einkünfte	42
2. Veräußerungsgewinne	43



I. Immobilien im Privatvermögen

Bei vermieteten Immobilien im Privatvermögen wird das ertragsteuerliche Ergebnis in Form einer „Einnahmen-Überschussrechnung“ ermittelt. Das gleiche gilt für vermögensverwaltende Personengesellschaften (Voraussetzung: mindestens eine natürliche Person muss als persönlich haftender Gesellschafter fungieren). Vermögensverwaltende Personengesellschaften haben kein Betriebsvermögen, so dass die Vorschriften des Privatvermögens zur Anwendung kommen. Sowohl bei vermieteten Immobilien im Privatvermögen wie auch bei vermögensverwaltenden Personengesellschaften liegen Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung vor. Hierfür werden die Ausgaben im Zusammenhang mit der Vermietung von den Vermietungseinnahmen innerhalb eines Kalenderjahres abgezogen. Das positive oder negative Ergebnis fließt als Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung in die kalenderjahresbezogene Einkommensteuererklärung ein. Anschaffungs- und Herstellungskosten haben als Basis für die Geltendmachung der „Absetzung für Abnutzung“ (AfA), genannt Abschreibung, Bedeutung. Im Folgenden wird insbesondere auf in der Praxis häufig gestellte Fragen eingegangen.

1. Grundlagen der Besteuerung

Das im Rahmen der Einnahmen-Überschussrechnung für das Kalenderjahr ermittelte Ergebnis fließt in die Einkommensteuererklärung ein. Zusammen mit den nach dem deutschen Steuerrecht anderen steuerpflichtigen Einkünften (z.B. aus nichtselbständiger oder selbständiger Arbeit, Kapitaleinkünfte etc.) ergibt sich der Gesamtbetrag der Einkünfte. Sonderausgaben (insbesondere Versicherungen), außergewöhnliche Belastungen, (Kinder-)Freibeträge und ggf. weitere Abzüge werden hiervon abgezogen und ergeben das für die Besteuerung maßgebliche zu versteuernde Einkommen.

Das deutsche Einkommensteuerrecht wendet einen progressiven Steuersatz an, d.h. mit steigendem zu versteuernden Einkommen steigt der Steuersatz überproportional an. Bis zu einem jährlichen zu versteuerndem Einkommen i.H.v. € 8.004 (sog. Grundfreibetrag) fallen keine Einkommensteuern an. Ab dieser Grenze



beträgt der Eingangssteuersatz 14%, der bis zu einem zu versteuernden Einkommen in Höhe von € 52.882 bis auf 42% ansteigt. Liegt das zu versteuernde Einkommen über € 250.730, wird der übersteigende Teil seit 2007 mit 45% (sog. Reichensteuer) versteuert. Die in diesem Absatz genannten Grenzen verdoppeln sich bei Zusammenveranlagung. Zusätzlich wird der Solidaritätszuschlag und ggf. Kirchensteuer erhoben. Der Solidaritätszuschlag beträgt 5,5%, die Kirchensteuer 8% (Bayern und Baden-Württemberg) oder 9% (sonstige Bundesländer) der festgesetzten Einkommensteuer.

2. Abschreibung bei Vermietungsobjekten

Bemessungsgrundlage für die Abschreibung sind die Gebäudeanschaffungskosten inklusive Anschaffungsnebenkosten, die auf den Gebäudeteil entfallen (z.B. anteilige Grunderwerbsteuer, Notar- und Grundbuchkosten, Makler- und Anwaltskosten). Auch wenn tatsächlich in diesem Fall keine Ausgaben vorliegen, wird die Abschreibung im Rahmen der Einnahmen-Überschussrechnung als Werbungskosten bzw. Ausgabe berücksichtigt.

Der Abschreibungsprozentsatz für neu erworbene bzw. hergestellte Gebäude beträgt:

- 2% der Anschaffungs-/Herstellungskosten;
- mehr als 2% bei Nachweis einer kürzeren Nutzungsdauer als 50 Jahre.

Für Immobilien, die vor dem 01.01.2006 angeschafft bzw. hergestellt wurden, gelten teilweise höhere Abschreibungssätze.

Sonderabschreibungen in Höhe von bis zu 9% in den ersten acht Jahren und bis zu 7% in den folgenden vier Jahren können bei folgenden Objekten in Anspruch genommen werden:

- Gebäude in förmlich festgelegten Sanierungsgebieten und städtebaulichen Entwicklungsbereichen, wenn ein entsprechender Nachweis vorgelegt wird;
- Baudenkmale, wenn eine Bescheinigung der zuständigen Landesbehörde vorgelegt wird.



3. Herstellungsaufwand

Herstellungsaufwand liegt vor, wenn nach Fertigstellung des Gebäudes Leistungen in Anspruch genommen werden, die zu einer Erweiterung oder zu einer über den ursprünglichen Zustand hinausgehenden wesentlichen Verbesserung des Gebäudes führen. Diese Aufwendungen können nicht sofort als Werbungskosten abgezogen, sondern nur im Wege der Abschreibung berücksichtigt werden. Eine wesentliche Verbesserung liegt vor, wenn die getroffenen Maßnahmen in ihrer Gesamtheit über eine zeitgemäße Substanz erhaltende Erneuerung hinausgehen, den Gebrauchswert des Gebäudes insgesamt deutlich erhöhen und damit für die Zukunft eine erweiterte Nutzungsmöglichkeit geschaffen wird. Die Finanzverwaltung behilft sich hier mit der sog. 3 aus 4 Regelung. Wenn Verbesserungen in drei von den vier Ausstattungsmerkmalen Heizung, Sanitär, Elektro oder Fenster durchgeführt werden, liegen Anschaffungs- oder Herstellungskosten vor. Erweiterungen eines Gebäudes liegen insbesondere vor bei:

- Aufstockung oder Anbau;
- Vergrößerung der nutzbaren Fläche;
- Vermehrung der Substanz.

Auf Antrag können dem Grunde nach vorliegende Herstellungsaufwendungen als Erhaltungsaufwendungen (und damit als sofort abziehbare Werbungskosten) behandelt werden, wenn diese für die einzelne Baumaßnahme € 4.000 (ohne Umsatzsteuer) je Gebäude nicht übersteigen (R 21.1 EStR 2005).

Als sog. anschaffungsnaher Herstellungsaufwand – und damit ebenfalls nur im Wege der Abschreibung abziehbar – sind dem Grunde nach sofort abziehbare Aufwendungen für Instandsetzung und Modernisierung zu qualifizieren, wenn diese Maßnahmen innerhalb von drei Jahren nach Anschaffung des Gebäudes durchgeführt werden und die Nettoaufwendungen (ohne Umsatzsteuer) dieser Maßnahmen 15% der Anschaffungskosten des Gebäudes übersteigen.

Liegt Herstellungsaufwand vor, ist dieser mit dem gleichen AfA-Satz wie das Gebäude selbst abzuschreiben.



4. *Erhaltungsaufwand*

Aufwendungen für die Instandsetzung und die laufende Instandhaltung stellen grds. Erhaltungsaufwand dar und können sofort – oder wahlweise auf zwei bis fünf Jahre verteilt – als Werbungskosten abgesetzt werden. Sofort abziehbar sind auch Modernisierungsaufwendungen, soweit der ursprüngliche Zustand in zeitgemäßer Form wiederhergestellt wird. Derartige Aufwendungen sind z.B.:

- Schönheitsreparaturen, sonstige Handwerkerleistungen aller Art;
- Laufende Wartungsarbeiten;
- Erneuerung der Fassade;
- Austausch von Fenstern oder Türen;
- Umstellung von Einzelöfen auf Zentralheizung.

5. *Zuschüsse*

Werden Gebäude mit Zuschüssen aus öffentlichen oder privaten Mitteln angeschafft, die keine Mieterzuschüsse sind, mindern diese Zuschüsse die Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten der Immobilie. Dies hat zur Folge, dass die Abschreibungsbasis bzw. die zukünftig absetzbaren Aufwendungen verringert werden.

6. *Werbungskosten*

Die folgende Aufzählung soll einen Überblick über die gängigsten Formen der im Bereich des Immobilienvermögens anfallenden Werbungskosten geben. Im Jahr der Bezahlung sofort abzugsfähig sind insbesondere:

- Zinsen und Finanzierungsnebenkosten für Darlehen zur Finanzierung der Immobilie (nicht die Darlehensstilgung selbst);
- Kosten für steuerliche und rechtliche Beratung (inkl. Steuererklärung), sofern kein Zusammenhang mit den Anschaffungs- und Herstellungskosten gegeben ist;
- Betriebskosten (z.B. Versicherungen, Kaminkehrer, Wasser, Müll, Hausverwalter, Grundsteuer);
- Maklergebühren, soweit diese im Zusammenhang mit der Vermietung stehen.

Werden Ausgaben für Nutzungsüberlassungen von mehr als fünf Jahren im Voraus geleistet, sind diese auf den



Zeitraum gleichmäßig zu verteilen, für den die Vorauszahlung geleistet wird. Ausnahmen bestehen für Gebühren im Zusammenhang mit Darlehensauszahlungen (z.B. Disagien, Bearbeitungs- und Auszahlungsgebühren), soweit diese unter Berücksichtigung der Verzinsung marktüblich sind. Marktüblichkeit wird von der Finanzverwaltung dabei vereinfachend und typisierend angenommen, wenn für ein Darlehen mit einem Zinsfestschreibungszeitraum von mindestens 5 Jahren ein Disagio von bis zu 5% vereinbart worden ist. Liegen diese Voraussetzungen vor, ist ein vollständiger Abzug im Jahr der Darlehensauszahlung möglich.

7. (Eigene) Privatnutzung

Wird eine vermietete Immobilie teilweise zu privaten Zwecken verwendet, dürfen die privaten Anteile bei der Überschussermittlung nicht berücksichtigt werden. Abschreibungen können nur von jenem Teil vorgenommen werden, der vermietet wird. Ebenso sind die laufenden Aufwendungen nur in diesem Ausmaß anzusetzen.

Für die Inanspruchnahme von haushaltsnahen Dienstleistungen in einem inländischen Privathaushalt, wird auf Antrag die persönliche Einkommensteuer um 20% der Aufwendungen reduziert. Maximal kann die Steuerermäßigung € 4.000 je Kalenderjahr betragen. Handwerkerleistungen reduzieren die Einkommensteuer um 20% des Arbeitslohns bis zu einem Höchstbetrag von € 1.200. Die steuerliche Förderung umfasst dabei die Arbeitskosten und Fahrtkosten, einschließlich der anteiligen Umsatzsteuer. Materialkosten dürfen nicht berücksichtigt werden, da nur die Dienstleistung gefördert wird. Die Steuererstattung für Handwerkerarbeiten können Mieter genauso wie Eigentümer für Häuser, Wohnungen oder Grundstücke beantragen. Entscheidend ist, wer die Leistungen bezahlt hat, wobei die Zahlung per Banküberweisung stattfinden muss. Andere Fördermaßnahmen können den Steuerabzug ausschließen.

8. Verbilligte Überlassung von Wohnungen

Besonderheiten gilt es bei der verbilligten Überlassung von Wohnungen zu beachten, wie sie häufig unter Angehörigen anzutreffen ist. Erfolgt eine Vermietung zu einer



vereinbarten Miete von mindestens 75% der ortsüblichen Miete, können die dem vermieteten Objekt zuzurechnenden Werbungskosten vollständig abgezogen werden. Beträgt die Miete mehr als 56%, aber weniger als 75% der ortsüblichen Miete, wird zu diesem Zeitpunkt von der Finanzverwaltung eine Prüfung durchgeführt, ob über den gesamten Vermietungszeitraum voraussichtlich ein Totalüberschuss (vgl. I.10) erzielt werden kann. Gelingt diese Prüfung, können ebenfalls alle Werbungskosten vollständig abgezogen werden. Führt die Prüfung zu einem negativen Ergebnis, können die Werbungskosten nur anteilig in Höhe des Verhältnisses von tatsächlicher Miete zu ortsüblicher Miete berücksichtigt werden. Der Abzug von Werbungskosten ist auch immer nur anteilig möglich, wenn die vereinbarte Miete weniger als 56% der ortsüblichen Miete beträgt.

9. Verkauf von Grundstücken und Gebäuden

Beim Verkauf von Grundstücken und Gebäuden im Privatvermögen ist zunächst zu prüfen, ob dieser innerhalb (steuerpflichtig) oder außerhalb (steuerfrei) der Spekulationsfrist erfolgt ist. Zudem kann eine steuerpflichtige Veräußerung vorliegen, soweit die Voraussetzungen des gewerblichen Grundstückshandels erfüllt sind (vgl. IV.8.).

9.1 Spekulationsfrist

Die Spekulationsfrist beträgt bei Grundstücken und Gebäuden 10 Jahre. Maßgeblich zur Berechnung der Spekulationsfrist ist der Zeitraum zwischen Anschaffung und Veräußerung des Grundstücks bzw. Gebäudes. Eigentumswohnungen und Teileigentum sind ebenso wie Errichtungen, Ausbauten und Erweiterungen von Gebäuden innerhalb des Zehnjahreszeitraums Gegenstand der Besteuerung. Für die Berechnung der Veräußerungsfrist kommt es bei Anschaffung wie bei Veräußerung nicht auf den Zeitpunkt der dinglichen Übertragung an, sondern jeweils auf den Zeitpunkt des Abschlusses des schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäfts (i.d.R. Kaufvertrag). Wurde das Grundstück bzw. Objekt unentgeltlich erworben (z.B. durch Schenkung, Erbschaft), werden die Besitzzeiten der Rechtsvorgänger angerechnet, wobei der letzte entgeltliche Erwerb für den Beginn der Fristberechnung maßgeblich ist.



9.2 Befreiungen

Ausgenommen von der Besteuerung sind Eigenheime und Eigentumswohnungen inklusive des dazugehörigen Grund und Bodens, wenn sie vom Eigentümer zwischen Anschaffung und Veräußerung ausschließlich zu eigenen Wohnzwecken genutzt wurden. Der Gesetzgeber lässt bereits dann die Befreiung zu, wenn im Jahr der Veräußerung und in den beiden vorangegangenen Jahren eine ausschließliche Nutzung zu eigenen Wohnzwecken erfolgt ist.

Wird das Objekt teilweise für andere Zwecke genutzt (z.B. betriebliches oder berufliches Arbeitszimmer), gilt die Befreiung nur für den zu eigenen Wohnzwecken genutzten Teil. In diesem Fall ist auch ein evtl. zugehöriger Grund und Boden nach dem Verhältnis der Nutzflächen in einen begünstigten und einen nicht begünstigten Teil aufzuteilen. Der (begünstigte) Anteil des Grund und Bodens, der auf den zu eigenen Wohnzwecken genutzten Gebäudeteil entfällt, ist wie der zu eigenen Wohnzwecken genutzte Gebäudeteil nicht in den Veräußerungsgewinn mit einzubeziehen. Ebenfalls nicht begünstigt sind nur gelegentlich zu eigenen Wohnzwecken genutzte Objekte, z.B. Ferienwohnungen.

9.3 Ermittlung der Einkünfte

Die Spekulationseinkünfte ermitteln sich wie folgt:

Veräußerungserlös

- Anschaffungskosten
- Herstellungskosten
- Veräußerungskosten (z.B. Anzeigen, Makler etc.)
- + (Sonder-)Abschreibungen, soweit diese die steuerpflichtigen Einkünfte in der Vergangenheit gemindert haben^{*)}
- = Veräußerungsgewinn nach § 23 Abs. 3 EStG

Maßgeblich für den Ansatz eines Gewinns in der Steuererklärung ist nicht der Zeitpunkt des Kaufvertrages

^{*)} Hat der Steuerpflichtige das Gebäude vor dem 01.01.1999 fertig gestellt, ist keine Hinzurechnung der bisher in Abzug gebrachten Abschreibungen vorzunehmen. Wurde das Objekt unentgeltlich erworben (z.B. durch Schenkung oder Erbschaft), sind auch die Abschreibungen des Rechtsvorgängers hinzuzurechnen.



(wie bei der Ermittlung der 10-Jahresfrist) sondern der Zeitpunkt, in dem der Kaufpreis bezahlt wird. Erfolgt die Bezahlung des Kaufpreises nicht auf einmal (z.B. bei Ratenzahlung oder bei einer Veräußerung gegen Leibrente), liegt erst dann ein zu erklärender Veräußerungsgewinn vor, wenn die in den Zahlungen enthaltenen Tilgungsanteile die Anschaffungskosten übersteigen.

9.4 Freigrenze und Verlustverrechnung

Beträgt der Gewinn aus allen privaten Immobilienveräußerungen eines Kalenderjahres insgesamt weniger als € 512 (ab 01.01.2009 € 600), bleibt dieser steuerfrei. Bei diesem Betrag handelt es sich um eine Freigrenze, nicht um einen Freibetrag. Das heißt, dass bei einem Überschreiten der Grenze nicht nur der überschreitende Betrag sondern der gesamte Betrag zu versteuern ist. Verluste aus steuerpflichtigen Immobilienveräußerungen können mit steuerpflichtigen Immobiliengewinnen im gleichen Kalenderjahr verrechnet werden. Ergibt sich in einem Kalenderjahr insgesamt ein Verlust aus der Veräußerung von Grundstücken und Gebäuden, kann dieser nicht mit anderen positiven Einkünften verrechnet werden. Dieser Verlust kann jedoch mit Veräußerungsgewinnen in dem unmittelbar vorangegangenen Kalenderjahr verrechnet werden. Ist diese Verrechnung nicht möglich, wird er vorgetragen und mindert in der Zukunft entstehende Immobilienveräußerungsgewinne. Verluste aus Immobilientransaktionen, die bis zum 31.12.2008 entstanden sind, können bis 2013 auch mit Veräußerungsgewinnen nach § 20 Abs. 2 EStG (Aktien, sonstiges Kapitalvermögen) verrechnet werden.

9.5 Sonstige Rechtsfolgen des Verkaufs

- Vorsteuerberichtigung (vgl. V.7) oder Option zur Umsatzsteuerpflicht gemäß § 9 Abs. 3 UStG (vgl. V.3.2)
- Ein mehrmaliger An- und Verkauf von Immobilien innerhalb eines bestimmten Zeitraums kann dazu führen, dass ein gewerblicher Grundstückshandel vorliegt (IV.8.)



10. Liebhaberei

Wird während der Zeit der voraussichtlichen Vermögensnutzung kein positives Gesamtergebnis (Überschuss der Einnahmen über die Werbungskosten - sog. Totalüberschuss) durch den Steuerpflichtigen bzw. seinen unentgeltlichen Einzelrechtsnachfolger erzielt, besteht das Risiko, dass die Einkunftsquelle von der Finanzverwaltung aufgrund fehlender Einkünfteerzielungsabsicht nicht anerkannt wird. Veräußerungsgewinne sind nicht in die Ermittlung eines Totalüberschusses einzubeziehen. Der zu beurteilende Prognosezeitraum beträgt grds. 30 Jahre. Die Finanzverwaltung geht typisierend (aber widerlegbar) davon aus, dass keine Einkünfteerzielungsabsicht vorliegt, wenn ein bebautes Grundstück innerhalb eines engen zeitlichen Zusammenhangs (i.d.R. bis zu fünf Jahre) seit Anschaffung bzw. Herstellung wieder veräußert wird. Auch bei einer aufgrund beabsichtigter Selbstnutzung nur kurzfristig angelegten Vermietungstätigkeit versagt die Finanzverwaltung einen Ansatz von Vermietungsverlusten, wenn der Steuerpflichtige in diesem Zeitraum keinen positiven Gesamtüberschuss erzielen kann.

11. Schenkungen in der Ertragsteuer

11.1 Allgemeine Grundsätze

Wird eine Immobilie ohne Gegenleistung schenkweise übertragen, übernimmt der Beschenkte im ertragsteuerlichen Sinn die steuerlichen Daten des Rechtsvorgängers.

Zukünftige Vermietung durch den Beschenkten:
Der Beschenkte übernimmt die Bemessungsgrundlage für die Abschreibung des Objekts sowie die bisherigen Abschreibungssätze vom Schenker.

Zukünftige Veräußerung durch den Beschenkten: Veräußert der Beschenkte das Grundstück bzw. das Gebäude, werden die Anschaffungskosten ebenso wie die Abschreibungen des Schenkers für die Ermittlung des Veräußerungsgewinns herangezogen. Auch bei der Prüfung, ob die Veräußerung innerhalb des 10-Jahreszeitraums erfolgt ist, ist die (entgeltliche) Anschaffung des Rechtsvorgängers maßgeblich.



11.2 Sonderfall teilentgeltliche Schenkung

Übernimmt der Beschenkte neben der Liegenschaft selbst Verbindlichkeiten oder verpflichtet sich zu Ausgleichs- oder Abstandszahlungen an Dritte, wird die Schenkung ertragsteuerlich in einen entgeltlichen und einen unentgeltlichen Teil aufgeteilt. Das Gleiche gilt auch im Falle einer Veräußerung, wenn zwischen Verkehrswert und vereinbartem Kaufpreis ein krasses Missverhältnis vorliegt. Der Wert dieser Verpflichtungen wird ins Verhältnis zum Verkehrswert des geschenkten Objekts gesetzt und stellt den entgeltlichen Teil der Schenkung dar. Dieser Teil wird wie ein „normales“ Veräußerungsgeschäft unter fremden Dritten behandelt. Der Beschenkte hat in Höhe der Verpflichtungen insoweit Anschaffungskosten und kann diese, soweit sie auf ein vermietetes Gebäude bzw. eine Wohnung entfallen, mit den zum Zeitpunkt der Übertragung geltenden Abschreibungssätzen abschreiben. Im gleichen Verhältnis liegt für den Schenker ein Veräußerungsgeschäft vor, so dass für diesen Teil steuerpflichtige Veräußerungsgewinne entstehen können. Für den unentgeltlichen Teil gelten die im vorangestellten Absatz dargestellten Grundsätze.

12. Erbschaft

Wird eine Liegenschaft durch Erbschaft übertragen, erwirbt der Erbe das Grundstück bzw. Gebäude unentgeltlich. Es ergeben sich daher die gleichen Rechtsfolgen wie bei der unentgeltlichen Schenkung (vgl. I.11.1). Dies gilt selbst dann, wenn der Erbe als Teil einer Erbengemeinschaft im Rahmen seiner Erbquote als Ausgleich Verbindlichkeiten des Erblassers übernimmt.

Leistet bzw. erhält der Erbe einen Wertausgleich, da er im Rahmen der Auseinandersetzung wertmäßig mehr erhält, als ihm nach seiner Erbquote zusteht, so liegt insoweit für den Teil der Abfindung ein Anschaffungs- bzw. Veräußerungsgeschäft vor. Es ergeben sich dann die gleichen Rechtsfolgen wie bei der teilentgeltlichen Schenkung (vgl. I.11.2).



II. Grunderwerbsteuer

Wird ein inländisches Grundstück übertragen, ist grundsätzlich Grunderwerbsteuer zu entrichten. Die Steuer ist vom Wert der Gegenleistung (i.d.R. Kaufpreis) zu berechnen. Ist keine Gegenleistung vorhanden oder kann diese nicht ermittelt werden, ist als Bemessungsgrundlage der Grundbesitzwert nach dem Bewertungsgesetz maßgeblich. Der Steuersatz beträgt einheitlich 3,5%^{*)}. Steuerfrei ist der Grundstückserwerb durch Erbschaft sowie durch Schenkung im Sinne des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes (soweit es sich nicht um eine gemischte Schenkung oder Schenkung unter Auflage handelt). Ebenfalls steuerfrei erworben werden kann ein Grundstück durch (Stief-)Kinder von ihren (Stief-)Eltern und umgekehrt sowie von Ehegatten beziehungsweise zukünftig von eingetragenen Lebenspartnern.

Steuerpflichtig sind zudem Vorgänge, bei denen mehr als 95% der Anteile von Personengesellschaften innerhalb von 5 Jahren übertragen werden und sich inländische Grundstücke in dieser Gesellschaft ununterbrochen während dieses Zeitraums befunden haben. Steuerschuldner ist in diesen Fällen die Personengesellschaft selbst. Daneben liegt ein steuerpflichtiger Erwerb vor, wenn sich im Gesellschaftsvermögen einer juristischen Person oder Personengesellschaft inländische Grundstücke befinden und mindestens 95% der Anteile dieser Gesellschaft übertragen werden. Werden mehr als 95% der Anteile an einer Grundbesitzenden Personen- oder Kapitalgesellschaft in „einer Hand vereinigt“ (sog. Anteilsvereinigung), unterliegt dieser Vorgang ebenfalls der Grunderwerbsteuer. Es bestehen Ausnahmen bei Umwandlungsvorgängen innerhalb eines Konzerns (Konzernklausel).

III. Erbschaft- und Schenkungsteuer

Inländisches und ausländisches Grundvermögen unterliegt der Erbschaft- und Schenkungsteuer, wenn eine Übertragung von oder auf einen Inländer vorliegt. Die Bemessungsgrundlage bestimmt sich nach dem Bewertungsgesetz. Der Wert eines unbebauten

^{*)} Seit dem 01.09.2006 können die Länder im Zuge der Föderalismusreform den Grunderwerbsteuersatz autonom festsetzen. Einige Bundesländer haben den Steuersatz bereits von 3,5% auf 4,5% erhöht.



Grundstückes ermittelt sich aus der Multiplikation von Grundstücksfläche mit dem Bodenrichtwert. Für die Ermittlung des Wertes bebauter Grundstücke sind das Vergleichswertverfahren, das Ertragswertverfahren und das Sachwertverfahren zulässig. Das Vergleichswertverfahren soll bei Wohnungseigentum, Teileigentum sowie Ein- und Zweifamilienhäusern herangezogen werden. Für Mietwohngrundstücke sowie Geschäftswohngrundstücke und gemischt genutzte Grundstücke, für die sich auf dem örtlichen Grundstücksmarkt eine übliche Miete erzielen lässt, soll das Ertragswertverfahren Anwendung finden. Das Sachwertverfahren kommt v. a. in Betracht, wenn kein Vergleichswert vorliegt bzw. sich keine übliche Miete bestimmen lässt. Weiterhin kann auch der gemeine Wert zugrunde gelegt werden, wenn nachgewiesen wird, dass dieser geringer ist, als der Wert nach den genannten Methoden. Die Höhe der Erbschaft- bzw. Schenkungssteuer ist nicht einheitlich, sondern richtet sich nach dem Verwandtschaftsverhältnis der beteiligten Personen. Zudem steigt der Steuersatz mit dem Wert des vererbten bzw. verschenkten Grundvermögens an, so dass sich ein progressiver Steuertarif ergibt. Der anzuwendende Steuersatz kann daher von 7% bis 50% betragen.

Für Erbschaften und Schenkungen bestehen im Wesentlichen einheitliche Freibeträge, die sich ebenfalls an dem Verwandtschaftsverhältnis der beteiligten Personen orientieren. Für den Ehegatten z.B. beträgt der Freibetrag € 500.000, für Kinder € 400.000. Schenkungen und Erwerbe von Todes wegen in den letzten 10 Jahren werden jeweils angerechnet, so dass alle 10 Jahre Vermögen in Höhe des gültigen Freibetrages erneut steuerfrei übertragen werden kann. Eine wesentliche Ausnahme besteht bei Schenkungen, bei denen ein Ehegatte dem anderen Ehegatten (Mit-)Eigentum an einem inländischen, zu eigenen Wohnzwecken genutzten Haus oder einer Eigentumswohnung verschafft. Diese sind stets steuerfrei. Dies gilt ebenso für die Vererbung eines Hauses oder einer Eigentumswohnung an den Ehegatten oder die Kinder, wenn die Immobilie für mindestens 10 Jahre selbst genutzt wird.

Für Grundstücke mit Erbbaurechtsbelastungen, Gebäude auf fremdem Grund und Boden sowie Gebäude oder Gebäudeteile, die gerade errichtet werden, bestehen zusätzlich zu beachtende Rechtsvorschriften.



IV. Immobilien im Betriebsvermögen

Im Folgenden geben wir einen Überblick, welche Punkte bei der steuerlichen Behandlung von Immobilien im Betriebsvermögen besonders zu beachten sind:

1. Gewinnermittlung

Werden Immobilien, die sich im Betriebsvermögen oder in einer Kapitalgesellschaft befinden, vermietet, werden Einkünfte aus Gewerbebetrieb erzielt. Die Gewinnermittlung erfolgt in der Regel in Form der Bilanzierung oder – bei Erfüllen der Voraussetzungen – durch Einnahmen-Überschussrechnung. Zur Besteuerung dieser Gewinne bei Einzelunternehmern oder natürlichen Personen als Gesellschafter einer Personengesellschaft gelten die gleichen Grundsätze wie bei Einkünften im Privatvermögen (vgl. I.1.). Bei Kapitalgesellschaften vgl. IV.1.2.

1.1 Personengesellschaften

Bei Immobilienpersonengesellschaften mit keiner natürlichen Person als persönlich haftendem Gesellschafter (sog. gewerblich geprägte Personengesellschaften) erfolgt die Gewinnermittlung durch Bilanzierung auf Ebene der Gesellschaft selbst. Anschließend wird der Gewinn im Rahmen einer einheitlichen und gesonderten Gewinnfeststellung auf die einzelnen Gesellschafter in Höhe ihrer Beteiligung aufgeteilt. Diese erzielen gewerbliche Einkünfte, im Gegensatz zur sog. vermögensverwaltenden Personengesellschaft, deren Anteilseigner Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung generieren (vgl. I). Die Personengesellschaft selbst hat keine Einkommensteuer zu zahlen, da sie einkommensteuerlich kein Steuersubjekt ist. Dies sind die an ihr beteiligten Gesellschafter. Diese müssen die ihnen zugewiesenen Ergebnisse in ihren Einkommensteuererklärungen (bei natürlichen Personen als Gesellschafter) oder Körperschaftsteuererklärungen (bei juristischen Personen als Gesellschafter) angeben und versteuern. Zur Gewerbesteuer vgl. IV.1.3.

1.2 Kapitalgesellschaften

Kapitalgesellschaften (z.B. GmbH, AG) erzielen immer gewerbliche Einkünfte, auch wenn diese nur vermö-



gensverwaltend tätig sind. Auf die Art der Gesellschafter (natürliche oder juristische Personen) kommt es im Gegensatz zu Personengesellschaften nicht an. Die Kapitalgesellschaft ermittelt ihren Gewinn durch Bilanzierung und ist körperschaftsteuer- und gewerbsteuerpflichtig. Die Körperschaftsteuer beträgt 15%. Zusätzlich werden wie bei natürlichen Personen 5,5% Solidaritätszuschlag erhoben.

1.3 Gewerbesteuer

Gewerblich tätige oder gewerblich geprägte Personengesellschaften und Kapitalgesellschaften sind gewerbsteuerpflichtig. Bemessungsgrundlage ist der Gewerbeertrag. Bei Immobiliengesellschaften, die ausschließlich eigenen Grundbesitz verwalten und nutzen oder daneben Wohnungsbauten betreuen oder Ein-/Zweifamilienhäuser oder Eigentumswohnungen errichten und veräußern, wird auf Antrag der Gewerbeertrag um den Teil gekürzt, der auf die Verwaltung und Nutzung des eigenen Grundbesitzes entfällt. Damit kann es zu einer vollständigen „Befreiung“ von der Gewerbesteuer kommen. Unabhängig davon besteht bei Personengesellschaften ein Freibetrag in Höhe von € 24.500 um den der Gewerbeertrag zu kürzen ist.

Die Gewerbesteuer wird von den Gemeinden erhoben, die hierfür Gewerbesteuerhebesätze festlegen. Diese variieren zwischen 200% und 490%. Dieser Hebesatz wird mit der einheitlichen Gewerbesteuer-Messzahl von 3,5% multipliziert und ergibt die Gewerbesteuer. Hierbei ist zu beachten, dass die Gewerbesteuer seit 01.01.2008 keine abziehbare Betriebsausgabe mehr darstellt.

Gesellschafter einer Personengesellschaft können die auf Ebene der Personengesellschaft gezahlte Gewerbesteuer grundsätzlich auf die eigene Steuerschuld anrechnen. Je nach Höhe des Gewerbesteuerhebesatzes kann es somit trotz Gewerbesteuerbelastung auf Ebene der Personengesellschaft oder des Einzelunternehmens in der Gesamtschau dazu kommen, dass keine Zusatzbelastung entsteht.

2. Abschreibung

Bemessungsgrundlage für die Abschreibung von Gebäuden sind die Gebäudeanschaffungs- bzw. Gebäudeher-



stellungskosten inklusive Anschaffungsnebenkosten, die auf den Gebäudeteil entfallen (z.B. anteilige Grunderwerbsteuer, Notar- und Grundbuchkosten, Makler- und Anwaltskosten).

Der Abschreibungsprozentsatz für neu erworbene bzw. hergestellte Gebäude, die nicht Wohnzwecken dienen, beträgt:

- 3% der Anschaffungs-/Herstellungskosten;
- mehr als 3% bei Nachweis einer kürzeren Nutzungsdauer als 33 Jahre.

Für neu erworbene Wohnimmobilien, die in einem Betriebsvermögen gehalten werden, beträgt der Abschreibungssatz 2%. Für Altgebäude (Herstellungsbeginn bzw. Anschaffung vor 2001) bestehen ggf. höhere Abschreibungssätze. Betriebsvorrichtungen (z.B. Lastenaufzug) werden nicht mit dem Gebäude abgeschrieben, sondern es bestehen eigene Abschreibungstabellen, da Betriebsvorrichtungen als selbständige bewegliche Wirtschaftsgüter gelten.

Liegt der Wert der Immobilie oder des Grundstücks dauerhaft unter dem (um ggf. regelmäßige Abschreibungen geminderten) Buchwert, so muss bzw. kann eine Teilwertabschreibung auf den tatsächlich niedrigeren Wert (= Teilwert) vorgenommen werden.

Sonderabschreibungen in Höhe von bis zu 9% in den ersten acht Jahren und bis zu 7% in den folgenden vier Jahren können bei folgenden Objekten in Anspruch genommen werden:

- Gebäude in förmlich festgelegten Sanierungsgebieten und städtebaulichen Entwicklungsbereichen, wenn ein entsprechender Nachweis vorgelegt wird;
- Baudenkmalen, wenn eine Bescheinigung der zuständigen Landesbehörde vorgelegt wird.

3. Herstellungs- und Erhaltungsaufwand

Bei der Beurteilung, ob aktivierungspflichtiger Herstellungsaufwand oder sofort als Betriebsausgaben zu berücksichtigende Erhaltungsaufwendungen vorliegen, gelten die gleichen Grundsätze wie bei Immobilien im Privatvermögen. Vgl. hierzu Punkt I.3 und I.4.



4. Zuschüsse

Werden Gebäude mit Zuschüssen aus öffentlichen oder privaten Mitteln angeschafft, kann der Steuerpflichtige diese als Einnahmen sofort versteuern oder die Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten des Gebäudes mindern. Bei Minderung der Anschaffungskosten werden die Abschreibungsbasis bzw. die zukünftig absetzbaren Aufwendungen verringert.

5. Übertragung stiller Reserven bei Grundstücksveräußerungen

Stille Reserven sind jene Unterschiedsbeträge zwischen den Veräußerungserlösen und den ertragsteuerlichen Buchwerten veräußerter Grundstücke und Gebäude, die bei Verkauf aufgedeckt werden. Sie können gemäß § 6b EStG auf Anschaffungs- oder Herstellungskosten für bestimmte Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens übertragen werden oder Ergebnis mindernd einer Rücklage zugeführt werden.

Die Regelungen des § 6b EStG sind personenbezogen. Bei einer Personengesellschaft muss somit für jeden Gesellschafter geprüft werden, ob die folgenden Voraussetzungen erfüllt werden.

5.1 Wesentliche Voraussetzungen

- Die veräußerten Grundstücke und Gebäude müssen zum Zeitpunkt der Veräußerung mindestens sechs Jahre ununterbrochen zum Anlagevermögen gehört haben.
- Die Grundstücke und Gebäude, auf die die stillen Reserven übertragen werden können, müssen zum Anlagevermögen einer inländischen Betriebsstätte gehören und im Jahr der Veräußerung oder im vorangegangenen Jahr angeschafft oder hergestellt worden sein.

5.2 Übertragung auf andere Wirtschaftsgüter

Liegen die o.g. Voraussetzungen vor, kann der Gewinn aus der Veräußerung eines Grundstücks auf ein im gleichen oder vorangegangenen Jahr angeschafftes



Grundstück oder Gebäude übertragen, also von den Anschaffungskosten abgezogen werden. Dies hat bei Gebäuden zur Folge, dass sich die Bemessungsgrundlage für die zukünftigen Abschreibungen reduziert.

AWT Horwath-Tipp:

Für eine steueroptimale Gestaltung empfiehlt es sich daher, zuerst die Gewinne auf den Grund und Boden zu übertragen und danach noch verbleibende Restgewinne Gebäuden zuzuordnen.

Der Gewinn aus der Veräußerung von Gebäuden kann nur auf ein im gleichen oder vorangegangenen Jahr angeschafftes oder hergestelltes Gebäude übertragen werden. Eine Übertragung auf Grund und Boden ist nicht zulässig.

5.3 Einstellung in Rücklage

Steht kein Grundstück oder Gebäude für die Übertragung zur Verfügung oder hat der Steuerpflichtige aus anderen Gründen die Übertragung nicht vorgenommen (z.B. weil im Folgejahr der Erwerb eines Grundstücks bereits feststeht oder geplant ist), kann der entstandene Gewinn Ergebnis mindernd in eine Rücklage eingestellt werden. Bis zur Höhe dieser Rücklage können Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten von in den folgenden vier Jahren angeschafften Grundstücken bzw. Gebäuden gemindert werden. Bei neu hergestellten Gebäuden erhöht sich diese Frist auf 6 Jahre, wenn mit der Herstellung vor dem Schluss des vierten Jahres nach Bildung der Rücklage begonnen wurde. Die Rücklage hat insoweit eine „Parkfunktion“ für die bereits realisierten Gewinne und verhindert die sofortige Versteuerung. Auch bei diesen Übertragungen müssen die unter dem vorangestellten Punkt erläuterten Einschränkungen beachtet werden.

Werden die geparkten Gewinne nicht innerhalb von vier Jahren nach Bildung der Rücklage auf andere Grundstücke und Gebäude übertragen, ist die Rücklage Ergebnis erhöhend aufzulösen und entsprechend zu versteuern. Für jedes volle Jahr, in dem die Rücklage bestanden hat, ist hierfür der Auflösungsbetrag um 6% zu erhöhen.



6. Abbruchkosten

Wird ein Gebäude oder ein Gebäudeteil abgerissen, so sind für die steuerrechtliche Beurteilung folgende Fälle zu unterscheiden:

- Der Steuerpflichtige hatte das Gebäude auf einem ihm bereits gehörenden Grundstück errichtet oder das Gebäude erworben, um es als Gebäude zu nutzen (Erwerb ohne Abbruchabsicht).

In diesen Fällen sind im Jahr des Abbruchs die Abbruchkosten und der Restbuchwert des abgebrochenen Gebäudes sofort abziehbare Betriebsausgaben.

- Der Steuerpflichtige hat das Gebäude zum Zweck des Abbruchs erworben (Erwerb mit Abbruchabsicht). Hier kommt es auf den Zustand des Altgebäudes an:
 - A) Das Altgebäude war technisch oder wirtschaftlich nicht verbraucht.
Wird an Stelle des abgebrochenen Gebäudes ein neues Wirtschaftsgut erstellt, so gehören der Restbuchwert des Altgebäudes und die Abbruchkosten zu den Herstellungskosten des neuen Wirtschaftsgutes. Wird kein neues Gebäude errichtet, werden die Abbruchkosten sowie der Restbuchwert dem Grund und Boden zugeordnet.
 - B) Das Altgebäude war technisch oder wirtschaftlich verbraucht.
War das Gebäude im Zeitpunkt des Erwerbs wertlos, so entfällt der volle Anschaffungspreis auf den Grund und Boden. Die Abbruchkosten werden ebenfalls dem Grund und Boden zugeordnet, falls kein neues Wirtschaftsgut errichtet wird, sonst diesem.

Wird mit dem Abbruch eines Gebäudes innerhalb von drei Jahren nach dem Erwerb begonnen, so geht die Finanzverwaltung davon aus, dass der Erwerber das Gebäude in der Absicht erworben hat es abzureißen.

7. Zinsschranke

Mit dem Unternehmensteuerreformgesetz 2008 wurde die sog. „Zinsschranke“ eingeführt. Mit diesem Instrument



wird der Betriebsausgabenabzug von Zinsaufwendungen begrenzt. Nach dem hierfür neu geschaffenen § 4h EStG ist eine unbeschränkte Berücksichtigung künftig nur noch für Zinsaufwendungen bis zur Höhe des Zinsertrags desselben Wirtschaftsjahrs möglich. Darüber hinausgehende Zinsaufwendungen dürfen nur bis zur Höhe von 30% des um die Zinsaufwendungen und Abschreibungen erhöhten und um die Zinserträge verminderten maßgeblichen Gewinns (sog. steuerliches EBITDA) abgezogen werden. Die danach nicht zum Abzug zugelassenen Zinsaufwendungen können in die folgenden Wirtschaftsjahre vorgetragen werden. Der Zinsvortrag ist gesondert festzustellen.

Folgende Ausnahmen bestehen vom Abzugsverbot:

1. Es besteht eine Freigrenze in Höhe von € 3,0 Mio. für die den Betrag der Zinserträge übersteigenden Zinsaufwendungen.
2. Die Zinsschrankenregelung findet keine Anwendung, wenn der Betrieb nicht Teil eines bestimmten, im Einkommensteuergesetz definierten Konzerns ist (sog. Stand-Alone-Klausel).
3. Für konzernzugehörige Betriebe besteht zudem durch einen Eigenkapitalvergleich auf Konzernebene die Möglichkeit, Zinsaufwendungen vollständig als Betriebsausgaben abzusetzen (sog. Escape-Klausel). Hierfür muss die Eigenkapitalquote des zu beurteilenden Betriebs gleich hoch oder höher als die Konzernkapitalquote sein. Unterschreitungen von bis zu einem Prozentpunkt sind unschädlich.

Die Ausnahmen 2 und 3 sind bei Kapitalgesellschaften darüber hinaus nur anzuwenden, wenn weitere Voraussetzungen erfüllt sind.

8. Gewerblicher Grundstückshandel

Die Veräußerung von Grundstücken – auch wenn diese durch Privatpersonen oder durch nur vermögensverwaltende Personengesellschaften erfolgt – stellt einen Gewerbebetrieb dar, wenn sich die Veräußerungsgeschäfte in ihrer Gesamtheit als selbständige, nachhaltige und mit Gewinnerzielungsabsicht unter Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr ausgeübte Tätigkeit darstellen, die den Rahmen einer privaten Vermögensverwaltung überschreiten.



Zu der Frage, wann der Umfang einer privaten Vermögensverwaltung überschritten wird, hat der Bundesfinanzhof in mehreren Urteilen Stellung genommen. Nach ständiger BFH-Rechtsprechung, die von der Finanzverwaltung übernommen wurde, liegt ein gewerblicher Grundstückshandel vor, wenn innerhalb eines Betrachtungszeitraums von ca. 5 Jahren mehr als 3 Objekte (sog. „drei-Objekt-Grenze“) veräußert werden. Grundstücke bzw. Gebäude sind nur dann im Rahmen der drei-Objekt-Grenze zu berücksichtigen, wenn sie in einem engen zeitlichen Zusammenhang seit ihrem Erwerb, der Herstellung oder der Modernisierung veräußert werden. Dieser zeitliche Zusammenhang umfasst eine Zeitspanne von (ebenfalls) 5 Jahren.

Objekte, die längerfristig zu eigenen Wohnzwecken genutzt wurden, sind nicht in die Betrachtung mit einzubeziehen. Das Gleiche gilt grundsätzlich auch für Grundstücke bzw. Gebäude oder Wohnungen, bei deren Weitergabe kein Gewinn erzielt werden soll (z.B. bei teilentgeltlicher Veräußerung, wenn der Verkaufspreis unter den Selbstkosten liegt oder bei Schenkung an Angehörige), und Grundstücke, die durch Erbfolge übergegangen sind.

Einzubeziehen sind dagegen Grundstücksveräußerungen, die durch eine Grundstücksgesellschaft getätigt werden, an der der Steuerpflichtige zu mindestens 10% oder mit einem Verkehrswert seines Gesellschaftsanteils von mehr als € 250.000 beteiligt ist. Veräußert der Steuerpflichtige einen Anteil an einer Grundstücksgesellschaft, werden alle in der Gesellschaft vorhandenen Grundstücke und Gebäude als Objekte im Sinne der drei-Objekt-Grenze gewertet, soweit die o.g. Größenkriterien (10% bzw. € 250.000) erreicht werden. Der Vorgang wird so behandelt, als wenn der Steuerpflichtige anteilig die einzelnen Grundstücke bzw. Gebäude der Gesellschaft veräußern würde.

In bestimmten Fällen wird auch bei Veräußerungen von weniger als 3 Objekten ein Gewerbebetrieb begründet. Gewerblicher Grundstückshandel liegt auch dann vor, wenn z.B.



- offenkundig ein Grundstückshandel oder ein Unternehmen der Baubranche betrieben wird;
- das Grundstück mit einem darauf vom Veräußerer zu errichtenden Gebäude bereits vor seiner Bebauung veräußert wird;
- das Grundstück von vornherein auf Rechnung und nach Wünschen des Erwerbers bebaut wird;
- der Veräußerer bereits während der Bauzeit einen Makler mit dem Verkauf des Objekts beauftragt;
- ein Großobjekt veräußert wird und die Tätigkeit des Veräußerers bestimmte Merkmale aufweist.

V. Umsatzsteuer

Im Folgenden werden die Grundlagen der umsatzsteuerlichen Behandlung von Immobilien zusammengefasst:

1. Allgemeines

Steuerbar sind in Deutschland Lieferungen und sonstige Leistungen, die ein Unternehmer (vgl. V.2) im Rahmen seines Unternehmens im Inland gegen Entgelt ausführt. Daneben sind noch Einfuhren aus Drittstaaten sowie innergemeinschaftliche Erwerbe steuerbar.

Der Gesetzgeber hat einen umfangreichen Katalog von Befreiungstatbeständen über die Jahre eingeführt. Liegen die entsprechenden Voraussetzungen vor, so ist der Umsatz steuerfrei (z.B.: für Vermietungen und Veräußerungen von Immobilien vgl. V.3). Ansonsten ist der Umsatz mit dem allgemeinen (19%) oder dem ermäßigten Steuersatz (7%) zu besteuern.

Die zu entrichtende Zahllast ist entweder monatlich oder vierteljährlich durch Umsatzsteuervoranmeldungen beim Finanzamt anzumelden und selbständig abzuführen. Die sich ergebende Zahlung bzw. Erstattung errechnet sich aus der Differenz zwischen der Umsatzsteuer und der Vorsteuer.

2. Unternehmer

Unternehmer nach dem Umsatzsteuergesetz (UStG) ist, wer eine gewerbliche Tätigkeit selbständig ausübt. Gewerblich wird dabei definiert als jede nachhaltige Aktivität



zur Erzielung von Einnahmen. Privatpersonen, die bereits eine Wohnung dauerhaft vermieten, sind damit Unternehmer im umsatzsteuerlichen Sinn.

Für inländische Unternehmer mit geringen Umsätzen (sog. Kleinunternehmer) wird keine Umsatzsteuer erhoben. Um die Kleinunternehmerregelung in Anspruch nehmen zu können, darf der zu beurteilende Umsatz im vorangegangenen Kalenderjahr € 17.500 und im laufenden Kalenderjahr voraussichtlich € 50.000 nicht übersteigen. Für die Beurteilung des laufenden Jahres ist zu Beginn des Kalenderjahres eine Prognose vorzunehmen. Maßgeblich ist der Umsatz nach vereinbarten Entgelten einschließlich der Umsatzsteuer, soweit die Umsätze steuerpflichtig sind. Bei der Ermittlung der maßgeblichen Grenzen von € 17.500 und € 50.000 bleiben die Umsätze von Wirtschaftsgütern des Anlagevermögens unberücksichtigt (z.B. Verkauf eines im Anlagevermögen befindlichen Kfz).

Liegen die Voraussetzungen vor, darf der Unternehmer keine Umsatzsteuer gesondert in seinen Rechnungen ausweisen. Konsequenterweise kann er aus seinen Eingangsrechnungen keinen Vorsteuerabzug geltend machen, da er keine steuerpflichtigen Umsätze ausführt. Da sich bei hohen Vorsteuern die Regelungen zum Kleinunternehmer nachteilig auswirken können, hat der Gesetzgeber dem Kleinunternehmer die Möglichkeit eingeräumt, auf die Anwendung der Kleinunternehmerregelungen zu verzichten. Dies ist durch einen einfachen formlosen Antrag möglich.

Wie andere Unternehmer sind Kleinunternehmer verpflichtet, eine Umsatzsteuerjahreserklärung abzugeben.

3. Steuersatz und Steuerfreiheit

Seit dem 01.01.2007 beträgt der allgemeine Umsatzsteuersatz 19%, der auch auf Grundstücksumsätze anzuwenden ist, soweit diese nicht einer Steuerbefreiung (3.1) unterliegen oder es sich um eine Geschäftsveräußerung im Ganzen (3.2) handelt. Der ermäßigte Steuersatz (7%) ist bei Grundstücksumsätzen generell nicht anwendbar, außer die Umsätze (z.B. Vermietung) werden von einer gemeinnützigen Einrichtung im Rahmen ihres Zweckbetriebs erbracht.



3.1 Steuerfreiheit bei Vermietung und Verpachtung von Immobilien

Die Vermietung bzw. Verpachtung von Grundstücken, Gebäuden und Wohnungen ist grundsätzlich steuerfrei nach dem Umsatzsteuergesetz. Dies gilt nach dem im Umsatzsteuerrecht herrschenden Grundsatz der Einheitlichkeit der Leistung auch für die Nebenleistungen (z.B. Lieferung von Wärme, Wasserversorgung, Reinigungsleistungen etc.).

Steuerpflichtig sind dagegen nur kurzfristige Vermietungen (z.B. Ferienwohnung, Campingplätze), die Vermietung von Parkplätzen und Betriebsvorrichtungen (z.B. Tennisplätze, Kegelbahnen etc.).

Da bei Grundstücksumsätzen oftmals hohe Vorsteuerbeträge bestehen und diese bei steuerfreier Vermietung nicht geltend gemacht werden können, besteht die Option, auf die Steuerfreiheit zu verzichten, wenn der Mieter selbst ausschließlich steuerpflichtige Umsätze tätigt und das Grundstück bzw. Gebäude für sein Unternehmen nutzt. Eine steuerpflichtige Vermietung an Banken, Versicherungen und Ärzte, aber z.B. auch an Autohäuser, die umfangreiche (steuerfreie) Versicherungs- und Finanzdienstleistungen erbringen, ist daher i.d.R. ausgeschlossen. Die Option wird dadurch ausgeübt, dass der Vermieter im Mietvertrag auf die Steuerbefreiung verzichtet und mit gesondertem Steuerausweis abrechnet.

Eine Ausnahme besteht für Altgebäude, die vor dem 01.01.1985 fertig gestellt wurden. Diese können stets steuerpflichtig vermietet werden. Wurde das Gebäude nach dem 01.01.1985, aber vor dem 01.01.1998 fertig gestellt, ergeben sich ggf. ebenfalls Optionsmöglichkeiten, die im Einzelfall geprüft werden müssen.

3.2 Veräußerung von Immobilien

Sämtliche Umsätze, die unter das Grunderwerbsteuergesetz fallen, sind umsatzsteuerfrei. Dabei muss nicht tatsächlich auch Grunderwerbsteuer anfallen, der Umsatz muss lediglich steuerbar nach dem Grunderwerbsteuergesetz sein.



Wie bei der Vermietung kann auch bei der Veräußerung von Grundstücken zur Steuerpflicht optiert werden. Entgegen den unter Punkt 3.1 aufgeführten Voraussetzungen ist es bei der Veräußerung von Grundstücken nicht notwendig, dass der Erwerber steuerpflichtige Umsätze tätigt. Selbst wenn dieser nur steuerfreie Umsätze tätigt, ist eine Option zur Steuerpflicht möglich. Voraussetzung ist wie bei der Vermietungsoption, dass das Grundstück für das Unternehmen des Erwerbers, also nicht für dessen Privatbereich, verwendet wird. Die Option ist nur wirksam, wenn sie Gegenstand des notariell zu beurkundenden Kaufvertrages ist.

Handelt es sich bei dem Verkauf um eine so genannte „Geschäftsveräußerung im Ganzen“, ist die Grundstücksveräußerung insgesamt nicht steuerbar. In diesem Fall kann auch nicht zur Steuerpflicht optiert werden. Eine Geschäftsveräußerung im Ganzen liegt vor, wenn ein Unternehmen oder ein gesondert geführter Betrieb eines Unternehmens im Ganzen an einen anderen Unternehmer übertragen wird. Dies ist z.B. dann der Fall, wenn das verkaufte Grundstück das gesamte Unternehmen bildete (z.B. bei nur einem einzigen Mietobjekt). Stellt das verkaufte Grundstück eines von mehreren Mietgrundstücken dar, ist nach Meinung der Finanzverwaltung i.d.R. ebenfalls von einer Geschäftsveräußerung im Ganzen auszugehen. Stellt das verkaufte Grundstück nur einen Teil des Unternehmens dar, muss geprüft werden, ob ein gesondert geführter Betrieb vorliegt.

Ein Grundstück ist nach Auffassung der Finanzverwaltung kein gesondert geführter Betrieb, wenn ein Unternehmer ein unbebautes Grundstück mit dem Ziel erwirbt, ein Gebäude zu errichten, Mieter zu beschaffen und anschließend das nun bebaute Grundstück zu veräußern. In diesem Fall hat das Grundstück den Charakter von Vorratsvermögen; die Veräußerung ist als eine umsatzsteuerbare Lieferung anzusehen. Die Übertragung im Rahmen einer Geschäftsveräußerung im Ganzen kann entgeltlich oder unentgeltlich (z.B. durch Schenkung) erfolgen. Der Erwerber tritt durch eine Geschäftsveräußerung im Ganzen an die Stelle des Veräußerers, was insbesondere im Hinblick auf die Vorsteuerkorrektur von Bedeutung sein kann, falls sich die Verwendungsverhältnisse der übertragenen Grundstücke bzw. Gebäude ändern. Dies liegt vor,



wenn bisher steuerpflichtig vermietete Grundstücke bzw. Gebäude nach der Geschäftsveräußerung im Ganzen durch den Erwerber steuerfrei vermietet werden. Wird das Grundstück durch den Erwerber steuerfrei veräußert, kann es ebenfalls zu umfangreichen Vorsteuerkorrekturen kommen. Zur Vorsteuerkorrektur vgl. V.7.

4. Soll-Besteuerung und Ist-Besteuerung

Die Steuer ist grundsätzlich nach vereinbarten Entgelten (sog. Soll-Besteuerung) zu berechnen. Sie entsteht mit Ablauf des Kalendermonats, in dem die Leistung ausgeführt wurde. Auf die tatsächliche Zahlung in diesem Zeitraum kommt es nicht an. So ist die monatliche Vermietung i.d.R. in der Umsatzsteuervoranmeldung bis zum 10. des Folgemonats zu erklären, auch wenn der Mietzins erst Monate später beim Vermieter eingeht. Bis zum 10. des Folgemonats ist auch die Umsatzsteuer an das Finanzamt abzuführen.

Auf Antrag gewährt das Finanzamt für bestimmte Unternehmer die Berechnung der Steuer nach vereinnahmten Entgelten (sog. Ist-Besteuerung). Der Umsatz des Unternehmers darf hierfür im vorangegangenen Kalenderjahr nicht mehr als € 250.000 (bzw. im Zeitraum zwischen 01.07.2009 und 31.12.2011 € 500.000) betragen haben. Der Umsatz ist in diesen Fällen erst dann in die Umsatzsteuervoranmeldung aufzunehmen, wenn die Zahlung (z.B. der Miete) tatsächlich erfolgt ist. Die o.g. Fristen zur Abgabe der Voranmeldung und Zahlung der Umsatzsteuer gelten entsprechend. Insbesondere von privaten Vermietern und kleineren Unternehmern wird diese Form der Steuerberechnung regelmäßig gewählt.

Beträgt die tatsächlich geschuldete Steuer (Umsatzsteuer abzüglich Vorsteuer) weniger als € 7.500 im Kalenderjahr, beträgt der Voranmeldungszeitraum ein Kalendervierteljahr. Es sind dann nur vier Voranmeldungen pro Jahr abzugeben, die jeweils drei Monate umfassen. Eine gänzliche Befreiung von den Voranmeldungen kann erteilt werden, wenn die tatsächlich geschuldete Steuer € 1.000 oder weniger beträgt.



5. Vorsteuerabzug

Der Vorsteuerabzug steht dem Unternehmer nur zu, wenn er mit dem Grundstück bzw. Gebäude umsatzsteuerpflichtige Umsätze ausführt. Vor der tatsächlichen Vermietung anfallende Vorsteuern können sofort abgezogen werden, wenn die Absicht einer künftigen steuerpflichtigen Vermietung nachgewiesen oder die überwiegende Wahrscheinlichkeit zumindest glaubhaft gemacht werden kann. Die Vorsteuern können bei Anwendung der Soll-Versteuerung im Monat der Leistungserbringung geltend gemacht werden, wenn die Rechnung für die Leistung vorliegt. Wurde ein Antrag auf Ist-Versteuerung gestellt, können die Vorsteuern erst geltend gemacht werden, wenn die Rechnung bezahlt wurde.

Verwendet ein Unternehmer das Grundstück bzw. Gebäude für steuerpflichtige wie auch steuerfreie Umsätze (z.B. Vermietung des EG steuerpflichtig an einen Rechtsanwalt, das 1. OG steuerfrei an einen Arzt), müssen die Vorsteuern aufgeteilt werden und können nur anteilig für den Teil der steuerpflichtigen Umsätze geltend gemacht werden. Als Grundlage für die Aufteilung ist auf das Verhältnis der vermieteten steuerpflichtigen zu den steuerfreien Nutzflächen abzustellen. Nur wenn diese Aufteilung nicht möglich ist, kann ausnahmsweise als Aufteilungsmaßstab das Verhältnis der steuerpflichtigen zu den steuerfreien Umsätzen herangezogen werden.

6. Umsatzsteuer und Vorsteuer bei teilweiser Nutzung zu eigenen Zwecken (Seeling)

Seit dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs („Seeling“) steht für ein gemischt (unternehmerisch und nichtunternehmerisch) genutztes Gebäude der volle Vorsteuerabzug zu, soweit dieses zu mindestens 10% unternehmerisch genutzt wird.

Die private Nutzung des nichtunternehmerischen Teils ist in diesem Fall steuerbar und muss als unentgeltliche Wertabgabe versteuert werden. Bemessungsgrundlage für diesen Umsatz sind die auf 10 Jahre verteilten Anschaffungskosten des privat genutzten Teils des Gebäudes.



Ob die Anwendung der „Seeling“-Grundsätze sinnvoll ist, muss im Einzelfall geprüft werden. In bestimmten Fällen kann sich diese auf den ersten Blick wegen des Steuerstundungseffekts vorteilhafte Regelung auch ins Gegenteil umkehren. War für im Jahr 2006 fertig gestellte Gebäude ein Vorsteuerabzug in Höhe von 16% möglich, so muss die unentgeltliche Wertabgabe mit dem seit 01.01.2007 geltenden Satz in Höhe von 19% versteuert werden. Außerdem ist zu beachten, dass für alle ab dem 01.07.2004 angeschafften oder hergestellten Grundstücke die Entnahme aus dem Unternehmensvermögen ebenfalls zu versteuern ist; bei Anwendung der „Seeling“-Grundsätze gilt dies auch für ältere Grundstücke.

Allerdings sind diese Grundsätze nur mehr bis zum 31.12.2010 anwendbar. Durch eine Richtlinie der Europäischen Union wird danach die Seeling-Rechtsprechung aufgehoben. Dies führt dazu, dass nur noch für die anteilige betriebliche Nutzung der Vorsteuerabzug gewährt wird, wenn die betriebliche Nutzung mindestens 10% der Gesamtnutzung ausmacht.

7. Vorsteuerberichtigung

Ändern sich bei einem Grundstück oder Gebäude innerhalb von 10 Jahren nach der erstmaligen Verwendung die für den ursprünglichen Vorsteuerabzug maßgeblichen Verhältnisse, ist für jedes Jahr der Änderung eine Vorsteuerkorrektur vorzunehmen. Die maßgeblichen Verhältnisse können sich dadurch ändern, dass ein vormals steuerpflichtiges Grundstück fortan (teilweise) steuerfrei vermietet, veräußert oder entnommen wird. Auch im umgekehrten Fall ist eine Korrektur vorzunehmen.

Die Berichtigung betrifft die Vorsteuern aus den ursprünglichen Anschaffungs- und Herstellungskosten wie auch nachträgliche Anschaffungs- und Herstellungskosten, wobei für letztere ein eigener 10-Jahreszeitraum berechnet wird. Werden Bestandteile in ein Gebäude eingebaut (z.B. Klimaanlage, Einbauküche, Fenster, angebaute Balkone oder Aufzüge) oder sonstige Leistungen an einem Gebäude ausgeführt (z.B. Fassadenanstrich, Renovierungsarbeiten, Generalüberholung einer Heizungs- oder Aufzugsanlage), sind die darauf entfallenden Vorsteuern ebenfalls zu korrigieren, wenn sich die



maßgeblichen Verhältnisse ändern. Auch für diese Fälle ist ein eigener 10-Jahreszeitraum zu bestimmen (Regelung seit dem 01.01.2005).

Die Korrektur ist in dem Umfang durchzuführen wie sich die ursprünglich maßgeblichen Verhältnisse verändert haben. Wurde z.B. für ein Grundstück die Vorsteuer vollständig geltend gemacht, da von einer dauerhaften steuerpflichtigen Vermietung ausgegangen wurde, und werden ab dem zweiten Jahr ausschließlich steuerfreie Umsätze erzielt, ist jährlich für die verbleibenden 9 Jahre 1/10 des ursprünglich geltend gemachten Vorsteuerbetrags zu berichtigen und dem Finanzamt zurückzuzahlen.

Wird das Grundstück oder Gebäude veräußert oder entnommen und haben sich die für den ursprünglichen Vorsteuerabzug maßgeblichen Verhältnisse für den Veräußerungs- bzw. Entnahmeumsatz geändert, werden die verbleibenden Jahre des Berichtigungszeitraums wie der letzte Veräußerungs- bzw. Entnahmeumsatz behandelt. Die Berichtigung muss dabei den verbleibenden Berichtigungszeitraum abdecken und kann somit mehrere Jahre betreffen. Damit die Berichtigungen vorgenommen werden können, müssen vom Steuerpflichtigen umfangreiche, von der Finanzverwaltung aufgestellte Aufzeichnungsverpflichtungen erfüllt werden.

Beispiel:

Ein Unternehmer erwirbt eine Immobilie am 01.01.2008 für netto € 1.000.000 zzgl. € 190.000 Umsatzsteuer und vermietet diese steuerpflichtig bis zum 31.12.2010. Die Vorsteuern (€ 190.000) hat der Unternehmer vollständig geltend gemacht. Mit Wirkung zum 31.12.2010 veräußert der Unternehmer das Grundstück a) steuerpflichtig an einen Unternehmer bzw. b) steuerfrei an eine Privatperson.

Lösung a)

Der Veräußerungsumsatz ist wie der Erwerbsvorgang steuerpflichtig. Es sind deshalb keine Korrekturen der vormals geltend gemachten Vorsteuern vorzunehmen.

Lösung b)

Die Veräußerung (steuerfrei) ist anders zu beurteilen als der Erwerbsvorgang (steuerpflichtig). Der maßgebli-



che zehnjährige Berichtigungs- bzw. Korrekturzeitraum läuft vom 01.01.2008 bis 31.12.2017. Da in dieser Zeit die steuerfreie Veräußerung erfolgt, sind die anteiligen Vorsteuern der restlichen Jahre des Korrekturzeitraums (2011-2017) zu berichtigen. Der Unternehmer muss 7/10 der ursprünglichen Vorsteuern (= € 133.000) mit der Dezembervoranmeldung 2010 anmelden und bis zum 10. Januar 2011 an das Finanzamt abführen.

Stellt die Veräußerung eine sog. Geschäftsveräußerung im Ganzen dar, ist keine Berichtigung vorzunehmen (vgl. V.3.2).

8. „Reverse Charge“

8.1 Grundstücksumsätze

Für Umsätze, die unter das Grunderwerbsteuergesetz fallen, kommt es zum Übergang der Steuerschuld, dem sog. „Reverse Charge Verfahren“, d.h. die auf diese Umsätze entfallende Umsatzsteuer schuldet der Käufer. Voraussetzung ist weiterhin, dass der Leistungsempfänger (Käufer) ebenfalls ein Unternehmer ist. Da diese Umsätze grds. steuerfrei sind (vgl. V.3.2), muss in diesen Fällen vom Veräußerer wirksam auf die Steuerfreiheit verzichtet worden sein.

Rechnungsdokument ist der notarielle Vertrag, in dem die Umsatzsteuer nicht gesondert ausgewiesen wird. Zudem ist in dem Dokument auf die Steuerschuldnerschaft des Käufers hinzuweisen.

8.2 Bauleistungen

Werden steuerpflichtige Bauleistungen an einen Unternehmer ausgeführt, der selbst nachhaltig Bauleistungen erbringt, geht die Steuerschuldnerschaft ebenfalls auf den Leistungsempfänger über. Diese Regelung betrifft z.B. Generalunternehmer (Leistungsempfänger), die Bauleistungen an Subunternehmer (Leistungserbringer) weiterreichen. Bauleistungen im Sinne dieser Vorschrift sind Werklieferungen und sonstige Leistungen, die der Herstellung, Instandsetzung, Instandhaltung, Änderung oder Beseitigung von Bauwerken dienen. Nicht unter die Vorschrift fallen Planungs- und Überwachungsleistungen.



9. Rechnungsinhalte

9.1 Grundsätze

Damit ein Unternehmer den Vorsteuerabzug für von Unternehmen bezogene Leistungen vornehmen kann, muss die entsprechende Rechnung alle Merkmale des § 14 UStG enthalten. Folgende Rechnungsangaben sind obligatorisch:

- Vollständiger Name und Anschrift des leistenden Unternehmers^{*)} und des Leistungsempfängers;
- Steuernummer des Leistungserbringers (oder USt-ID);
- Rechnungsdatum^{*)};
- Fortlaufende Rechnungsnummer;
- Menge und handelsübliche Bezeichnung der gelieferten Gegenstände oder Art und Umfang der sonstigen Leistung^{*)};
- Zeitpunkt der Lieferung;
- Entgelt, das nach Steuersätzen und einzelnen Steuerbefreiungen aufgeschlüsselt ist^{*)};
- im Voraus vereinbarte Minderungen des Entgelts;
- den anzuwendenden Steuersatz und den auf das Entgelt entfallenden Steuerbetrag^{*)};
- bei steuerfreien Umsätzen einen Vermerk über die Steuerfreiheit^{*)};
- einen Hinweis zur Aufbewahrung der Rechnung;
- bei „Reverse Charge“ (vgl. Punkt 8) einen Hinweis auf die Steuerschuldnerschaft^{*)}.

Die Ausstellung einer Rechnung innerhalb von 6 Monaten ist verpflichtend, wenn Leistungen an Unternehmer oder juristische Personen erbracht werden. Das gleiche gilt, wenn eine Werklieferung (z.B. Bauleistungen, Installation von Sanitäranlagen) oder eine sonstige Leistung im Zusammenhang mit einem Grundstück erbracht werden. Auch elektronische Rechnungen und Faxrechnungen sind unter bestimmten Voraussetzungen (insbesondere elektronische Signatur) zulässig. Für den Vorsteuerabzug ist in jedem Fall Voraussetzung, dass eine Rechnung mit den notwendigen Rechnungsmerkmalen vorliegt.

^{*)} Auf Kleinbetragsrechnungen bis zu einem Gesamtbetrag von € 150 müssen nur die mit ^{*)} gekennzeichneten Angaben enthalten sein.



9.2 Besonderheiten bei Mietverträgen

Eine Rechnung im Sinne des Umsatzsteuergesetzes kann auch ein (Miet-)Vertrag sein, der die notwendigen Rechnungsmerkmale enthält. Für Mietverträge, die vor dem 01.01.2004 abgeschlossen wurden, besteht eine Ausnahme hinsichtlich der Rechnungsmerkmale. Diese Altverträge sind auch gültig, wenn nur die vor dem 01.01.2004 obligatorischen Rechnungsmerkmale enthalten sind. Wird zu einem Altvertrag eine Vertragsergänzung hinzugefügt oder wird der Altvertrag angepasst, sind die ggf. noch fehlenden Rechnungsmerkmale hinzuzufügen. Andernfalls steht dem Leistungsempfänger kein Vorsteuerabzug zu. In Mietverträgen ist häufig der einzelne Teilabrechnungszeitraum (Monat) nicht angegeben. Für den Vorsteuerabzug des Mieters ist aber ausreichend, wenn sich dieser aus den einzelnen Zahlungsaufträgen (z.B. Überweisungen) ergibt.

10. Rechnungsaufbewahrung

Der Unternehmer hat eine Kopie der Rechnung, die er ausgestellt oder erhalten hat, zehn Jahre aufzubewahren. Erhält der Leistungsempfänger, auch wenn er kein umsatzsteuerlicher Unternehmer ist, eine Rechnung über eine steuerpflichtige Werklieferung oder sonstige Leistung, die an einem Grundstück ausgeführt wurde, so ist er verpflichtet, diese zwei Jahre aufzubewahren. Daneben bestehen für alle Umsätze zum Teil umfangreiche Aufzeichnungspflichten, auf die hier nicht näher eingegangen werden soll.

VI. Real Estate Investment Trust (REIT)

1. Allgemeines

In Deutschland wurden (rückwirkend) zum 01.01.2007 REITs (Real Estate Investment Trusts) eingeführt. Ein REIT ist eine börsennotierte Aktiengesellschaft, deren Unternehmenszweck der Erwerb, die Bewirtschaftung und der Verkauf von Immobilien ist.

Der REIT soll dabei vor allem das Spektrum der indirekten Immobilienanlage ergänzen und somit zu einer Stärkung des Wirtschaftsstandortes Deutschland, einer Professio-



nalisierung der Immobilienwirtschaft insgesamt und zur Wettbewerbsgleichheit mit anderen europäischen Finanz- und Immobilienstandorten beitragen. Die REITs stellen eine attraktive Anlagemöglichkeit und zugleich auch eine Alternative zu bereits etablierten Kapitalmarktprodukten dar.

2. Wesentliche gesellschaftsrechtliche Merkmale eines REIT

Bei einem REIT handelt es sich um eine Sonderform der Aktiengesellschaft („REIT-AG“). Der Unternehmensgegenstand ist dabei im Wesentlichen darauf beschränkt, Eigentum oder dingliche Nutzungsrechte an bestimmten, im Gesetz näher definierten inländischen oder ausländischen Vermögen zu erwerben, zu halten, im Rahmen der Vermietung, der Verpachtung und des Leasings zu verwalten und in gewissem Umfang zu veräußern.

Sitz und Geschäftsleitung der REIT-AG müssen sich im Inland befinden. Ferner müssen REIT-AGs zwingend an der Börse notiert sein und bis zum Ende eines folgenden Geschäftsjahrs mindestens 90% des handelsrechtlichen Jahresüberschusses an die Aktionäre als Dividende ausschütten.

Zum Zeitpunkt der Börsenzulassung müssen sich mindestens 25%, danach mindestens 15% der Aktien der REIT-AG in Streubesitz befinden (sog. „free float“). Des Weiteren darf kein Anleger mehr als 10% der Stimmrechte an einer REIT-AG haben. Der Mindestnennbetrag des Grundkapitals der REIT-AG beträgt 15 Mio. EUR.

Der REIT-Status wird jedoch nur dann gewährt, wenn auch umfangreiche Anforderungen hinsichtlich der Zusammensetzung des Vermögens und der Erträge erfüllt werden. Insbesondere müssen 75% der Aktiva zum unbeweglichen Vermögen gehören und 75% der Umsatzerlöse zzgl. der sonstigen Erträge aus unbeweglichem Vermögen eines Geschäftsjahrs aus Vermietung, Leasing, Verpachtung oder Veräußerung von unbeweglichem Vermögen stammen.



3. *Steuerliche Bestimmungen*

3.1 *Auf Ebene der REIT-AG*

Eine REIT-AG, die die umfangreichen Voraussetzungen des REIT-Gesetzes erfüllt, ist sowohl von der Gewerbesteuer als auch von der Körperschaftsteuer befreit. Im Gegensatz dazu werden jedoch ausländische REITs (mit inländischen Immobilienvermögen) nicht von der Gewerbe- und Körperschaftsteuer befreit und unterliegen der beschränkten Steuerpflicht in Deutschland.

3.2 *Auf Ebene der Gesellschafter*

3.2.1 Inländische Gesellschafter

Inländische Anteilseigner, die ihre Anteile an der REIT-AG im Privatvermögen halten, erzielen durch die Ausschüttungen der REIT-AG Einkünfte aus Kapitalvermögen. Werden die Anteile im Betriebsvermögen gehalten, stellen die Ausschüttungen gewerbliche Einkünfte dar.

Die von der REIT-AG erzielten Erträge werden nach erfolgter Dividendenausschüttung an die Anleger auf deren Ebene in voller Höhe besteuert. Das Teileinkünfteverfahren für Anteile im Betriebsvermögen sowie die 95%-ige Steuerbefreiung nach § 8b KStG kommen nicht zur Anwendung. Dies gilt auch in den Fällen, in denen ein inländischer Anleger an einer ausländischen Gesellschaft beteiligt ist, die einer REIT-AG entspricht. Die Ausschüttungen einer REIT-AG, deren Anteile im Privatvermögen gehalten werden, unterliegen in voller Höhe der Abgeltungssteuer. Dividenden aus Anteilen, die im betrieblichen Bereich gehalten werden, stellen gewerbliche Einkünfte dar. Die angefallene Kapitalertragsteuer hat hier keine Abgeltungswirkung, sondern kann auf die Steuerschuld angerechnet werden.

Die erzielten Gewinne aus der Veräußerung von REIT-Aktien im Privatvermögen, die vor dem 31.12.2008 angeschafft wurden, sind nur dann steuerpflichtig, wenn diese innerhalb der letzten 5 Jahre am Kapital der REIT-AG zu mindestens 1% beteiligt waren oder der Zeitraum zwischen Anschaffung und Veräußerung der REIT-Aktien nicht mehr als ein Jahr beträgt. Veräußerungsgewinne aus



nach dem 31.12.2008 angeschafften Anteilen an REIT-AGs unterliegen stets der Besteuerung. Das gleiche gilt für Veräußerungsgewinne für Anteile, die sich vor oder nach 2009 im Betriebsvermögen befanden.

3.2.2 Ausländische Gesellschafter

Die im Ausland ansässigen Anteilseigner einer REIT-AG unterliegen mit den hieraus erzielten Dividendeneinkünften grundsätzlich der beschränkten deutschen Steuerpflicht. Sofern mit dem betreffenden ausländischen Staat kein Doppelbesteuerungsabkommen besteht, ist die deutsche Einkommensteuer durch die Kapitalertragsteuer abgegolten. Für den Fall, dass ein Doppelbesteuerungsabkommen mit dem ausländischen Staat abgeschlossen wurde, kann unter bestimmten Voraussetzungen die Erstattung des Differenzbetrags zwischen der einbehaltenen und abgeführten Kapitalertragsteuer einerseits und dem im betreffenden DBA vorgesehenen Quellensteuersatz andererseits beansprucht werden. Ein etwaiges abkommensrechtliches Schachtelprivileg, welches für bestimmte Beteiligungsquoten eine Reduzierung des deutschen Quellensteuersatzes auf vereinzelt sogar 0% vorsieht, kann i.d.R. jedoch nicht erlangt werden, da die Doppelbesteuerungsabkommen hierfür eine Beteiligungsquote von über 10% verlangen, was bei einem REIT nicht möglich ist.

Ferner unterliegen unter bestimmten Voraussetzungen auch die von ausländischen Aktionären aus der Veräußerung von Anteilen an einer deutschen REIT-AG erzielten Einkünfte der beschränkten deutschen Einkommen- bzw. Körperschaftsteuerpflicht.

VII. Immobilienfonds – steuerliche Bestimmungen

1. Allgemeines

Der deutsche Gesetzgeber unterscheidet für die steuerliche Behandlung der Immobilienfonds auf Ebene der Gesellschaft und des Anteilseigners zwischen geschlossenen Immobilienfonds und offenen Immobilienfonds.



2. Geschlossene Immobilienfonds

Der geschlossene Immobilienfonds besitzt im Regelfall die Rechtsform einer GbR oder einer KG, ggf. einer GmbH & Co. KG. Sofern das für den Erwerb erforderliche Kapital gezeichnet ist, werden keine weiteren Gesellschafter aufgenommen.

Werden die Anteile im Privatvermögen gehalten, erzielen die Gesellschafter daraus grundsätzlich Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung, wenn es sich um eine vermögensverwaltende Personengesellschaft handelt bzw. kein gewerblicher Grundstückshandel vorliegt (IV.8.). Eine GmbH & Co. KG, bei der nicht mindestens eine natürliche Person persönlich haftet oder zur Geschäftsführung befugt ist, stellt eine so genannte „gewerblich geprägte Personengesellschaft“ dar, die Einkünfte aus Gewerbebetrieb erzielt und die grundsätzlich der Gewerbesteuer unterliegt. Durch entsprechende Gestaltung der Gesellschafterstruktur kann eine solche Prägung vermieden werden, so dass auch in diesem Fall die Erzielung von Einkünften aus Vermietung und Verpachtung erreicht werden kann.

Darüber hinaus kann der Anteilseigner hierbei auch Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften erzielen. Dies gilt grundsätzlich dann, wenn der vermögensverwaltende Fonds das Grundstück innerhalb von 10 Jahren nach dem Erwerb veräußert oder der Gesellschafter seinen Anteil am Fonds innerhalb von 10 Jahren nach dem Erwerb veräußert, da in diesem Falle der Verkauf der Beteiligung als Veräußerung der anteiligen Wirtschaftsgüter des vermögensverwaltenden Fonds gewertet wird. Nach Ablauf dieser Fristen unterliegt die Veräußerung i.d.R. nicht mehr der Besteuerung.

Sofern der Anleger die Fondsanteile im Betriebsvermögen hält, werden die Einkünfte im Rahmen der Veranlagung in solche aus Gewerbebetrieb umqualifiziert. Diese Einkünfte sind dabei ebenso mit in die Bemessungsgrundlage für die Gewerbesteuer mit einzubeziehen. Veräußerungsgewinne unterliegen dabei ohne Ausnahme einer Steuerpflicht.

Ferner ist zu beachten, dass sowohl für im Betriebsvermögen als auch im Privatvermögen gehaltene Anteile diverse Verlustausgleichs- sowie Verlustabzugsbeschränkungen



gelten. Davon betroffen sind insbesondere Verluste aus negativen Auslandseinkünften, aus Verlustzuweisungsgesellschaften, aus Steuerstundungsmodellen sowie im Einzelfall auch Verluste bei beschränkter Haftung eines Kommanditisten.

3. Offene Immobilienfonds

3.1 Allgemeines

Investmentfonds in der Form offener Immobilienfonds unterliegen i.d.R. den strengen Regelungen des Investmentsteuergesetzes (InvStG). Nach den Vorschriften des InvStG sollen Anleger eines Investmentfonds grundsätzlich so behandelt werden, als ob sie die Anlage direkt getätigt hätten.

Da die Fondsanleger einem Einzelanleger dadurch weitestgehend gleichgestellt werden, bleiben die Erträge des Fondsvermögens bei dem Fonds selbst unbesteuert. Eine Besteuerung findet dabei erst auf der Ebene des Anlegers statt.

3.2 Anteile im Privatvermögen

Fondsanleger, die ihre Anteile im Privatvermögen halten, haben dem Grundsatz nach dieselben Erträge zu versteuern wie Investoren, die ihre Einkünfte direkt erzielen, insbesondere (inländische) Miet- und Pachterträge, unabhängig von ihrer Ausschüttung oder Thesaurierung. Dabei handelt es sich um Einkünfte aus Kapitalvermögen, welche der Abgeltungssteuer in Höhe von 25% (zzgl. Solidaritätszuschlag und Kirchensteuer) unterliegen.

Diese Einkünfte aus Kapitalvermögen sind in voller Höhe steuerpflichtig. Um eine Doppelbesteuerung zu vermeiden, werden bei einer Ausschüttung die thesaurierten Miet- oder Pachterträge nicht nochmals besteuert. Insofern ist die Ausschüttung also steuerfrei. Bei der Einkünftermittlung kann ein Sparerpauschbetrag in Höhe von € 801 (bei Ehegatten € 1.602) in Anspruch genommen werden.

Veräußert der Fonds inländische Grundstücke innerhalb von 10 Jahren nach Anschaffung, muss der diesbezüglich vom Fonds erzielte Gewinn beim Fondsanleger in



voller Höhe unabhängig von seiner Thesaurierung oder Ausschüttung versteuert werden. Eine andere Behandlung kann sich in den Fällen ergeben, in denen es sich um ausländische Grundstücke in einem Land handelt, mit dem Deutschland ein Doppelbesteuerungsabkommen abgeschlossen hat.

Gewinne aus der Veräußerung von Fondsanteilen, die nach dem 31.12.2008 erworben wurden, unterliegen der Abgeltungssteuer in Höhe von 25% (zzgl. Solidaritätszuschlag und Kirchensteuer).

3.3 Anteile im Betriebsvermögen

Werden die Anteile im Betriebsvermögen gehalten, so werden die inländischen Miet- und Pachteinnahmen des Investmentfonds unabhängig von Thesaurierung oder Ausschüttung beim Fondsanleger als Betriebseinnahmen qualifiziert.

Gewinne aus der Veräußerung inländischer Grundstücke unterliegen unabhängig von der Zeitdauer zwischen Anschaffung/Herstellung und Veräußerung auf Ebene des Investmentfonds beim Fondsanleger in voller Höhe der Besteuerung.

Eine andere Behandlung kann sich bei ausländischen Grundstücken in einem Land ergeben, mit dem Deutschland ein Doppelbesteuerungsabkommen abgeschlossen hat. Gewinne aus der Veräußerung der Fondsanteile unterliegen ohne Ausnahme einer Steuerpflicht.

VIII. Immobilieninvestitionen im Ausland

1. Laufende Einkünfte

Bei Immobilieninvestitionen im Ausland stellt sich zunächst die Frage, welcher Staat das Besteuerungsrecht an diesen Immobilien besitzt. In den meisten Doppelbesteuerungsabkommen wird das Besteuerungsrecht dem Belegenheitsstaat des unbeweglichen Vermögens an den aus diesem Vermögen resultierenden Einkünften zugewiesen („Belegenheitsprinzip“). Diese Regelung gilt sowohl für das Privatvermögen als auch für das Betriebsvermögen.



Beispiel: Ein in Deutschland ansässiger Steuerpflichtiger hat in Russland ein Mietwohngrundstück erworben. Die aus dem russischen Mietshaus stammenden Mieteinkünfte unterliegen in Russland der Besteuerung. Auch die Einkünfte aus einer vermögensverwaltenden Personengesellschaft (z.B. Immobilien-OHG) fallen unter die Zuweisungsnorm für unbewegliches Vermögen, und zwar i.d.R. auch bezüglich der erzielten Zinserträge aus den angelegten Mieterträgen. Die Besteuerungshöhe richtet sich nach den in dem Land geltenden Grundsätzen, in denen das Grundstück belegen ist. In Deutschland unterliegen diese Einkünfte unter besonderen Voraussetzungen lediglich dem sog. Progressionsvorbehalt, d.h. sie werden bei der Bemessung des Steuersatzes berücksichtigt. Dies gilt jedoch nicht bei Vermietungseinkünften, die im Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) erzielt wurden.

Das Belegenheitsprinzip gilt sowohl bei unmittelbarer Nutzung durch den Grundstückseigentümer als auch bei mittelbarer Nutzung des unbeweglichen Vermögens durch einen lediglich Nutzungsberechtigten (z.B. Kapitalgesellschaft, Mitunternehmerschaft).

Beispiel: Ein in Deutschland ansässiger Unternehmer hat in München Grund und Boden erworben und darauf Büros errichtet, die er anschließend an eine russische Kapitalgesellschaft vermietet. Die russische Gesellschaft vermietet die einzelnen Büros wiederum weiter. Die russische Gesellschaft besitzt zwar grundsätzlich nur die Mietrechte, dennoch unterliegen die aus den Untermietverträgen stammenden Einkünfte der russischen Kapitalgesellschaft in Deutschland der Besteuerung.

2. Veräußerungsgewinne

Veräußerungsgewinne aus unbeweglichem Vermögen unterliegen i.d.R. ebenfalls in dem Staat der Besteuerung, in dem das Vermögen liegt. Auch hier kommt grundsätzlich das Belegenheitsprinzip zur Anwendung.

Als Gestaltungsmittel besteht in einzelnen Fällen die Möglichkeit, die Besteuerung des Veräußerungsgewinns in Deutschland (Ansässigkeitsstaat) vorzunehmen. Dies könnte z.B. durch Übertragung des unbeweglichen Vermögens in eine im Belegenheitsstaat ansässige Kapital-



gesellschaft geschehen. Sinnvoll könnte diese Gestaltung unter dem Gesichtspunkt erscheinen, sofern der Belegheitsstaat ohne Ausnahme eine Besteuerung bei Veräußerung des unbeweglichen Vermögens vornimmt und in Deutschland die Besteuerung der Anteilsveräußerung zu einer vergleichsweise niedrigeren Besteuerung führt. Darüber hinaus könnte unter Umständen sogar eine 95%-ige Steuerbefreiung bei Veräußerung der Anteile der ausländischen Kapitalgesellschaft geltend gemacht werden, sofern an dieser Kapitalgesellschaft eine Kapitalgesellschaft mit Sitz oder Geschäftsleitung in Deutschland beteiligt ist. Länder, mit denen aus deutscher Sicht diese Gestaltung möglich ist, sind insbesondere Griechenland, Großbritannien, Italien, Polen, Schweiz, Slowenien, Serbien, Spanien oder Thailand. Derartige Gestaltungen bedürfen jedoch im Einzelfall einer entsprechend sorgfältigen Beratung.

Sofern die Anteile an der Kapitalgesellschaft unmittelbar vom Anteilseigner in seinem Privatvermögen gehalten werden und die Beteiligung mehr als 1% beträgt, ist für diese Anteile zu beachten, dass in diesen Fällen für die Veräußerung der Beteiligung das so genannte „Teileinkünfteverfahren“ mit einer Steuerbefreiung von nur noch 40% gilt. Sollten im Privatvermögen gehaltene Anteile die 1%-Beteiligungsgrenze unterschreiten, so kommt statt des Teileinkünfteverfahrens die pauschale Abgeltungssteuer in Höhe von 25% (zzgl. Solidaritätszuschlag und Kirchensteuer) zur Anwendung.



Disclaimer

Die Autoren haben diese Informationen mit größter Sorgfalt zusammengestellt. Wir bitten aber um Verständnis dafür, dass gleichwohl die AWT Horwath GmbH für etwaige enthaltene Informationsfehler keine Haftung übernimmt. Zusätzlich weisen wir darauf hin, dass es sich teilweise um sehr allgemeine Informationen handelt, die das individuelle Beratungsgespräch nicht ersetzen können. Die Informationen berücksichtigen den Rechtsstand Juli 2010. Für Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Titelbild: © Chris Renney – Fotolia.com

Bilder:

Brücken sind das Sinnbild für Verbindung und Gemeinschaft.

Der Friedensengel, München, symbolisiert Frieden, Wohlstand und Wissenschaft.

Der Globus steht für weltweite Erreichbarkeit, Vernetzung und Internationalität.



Your success is our goal!

Established in Munich in 1958, AWT Horwath GmbH has grown to become one of Germany's leading accounting firms, providing comprehensive auditing, tax and business consultancy services. Since 2002, our cooperation partner AWT Seltmann GmbH broadened our services by offering our clients top calibre legal services.

With four locations in Germany and well over 100 qualified staff members, AWT Horwath GmbH provides advice and support to individuals, businesses, and institutions of varying types and sizes and in diverse industry sectors. We also have special long-standing expertise in consultancy and services for domestic and international real estate companies and real estate investment funds.

Our firm has been a member of Crowe Horwath International, one of the world's 10 largest networks of independent audit and consultancy firms, since 1982. AWT Horwath GmbH is an active participant in this global family, working closely with our colleagues around the world to provide our clients with an extensive range of expertise and the best possible support – nationally as well as globally.

Location	Phone number
Munich Leonhard-Moll-Bogen 10	+49 89 76906 0
Chemnitz Sophienstraße 7	+49 371 4348 0
Mönchengladbach Vierhausstraße 18	+49 2166 6205 0
Berlin Zimmerstraße 69	+49 30 203929 0



Introduction

Real Estate Management has become increasingly important in recent years. Professional administration and management of real estate assets through active profit oriented management are crucial factors for successful activity on the market. An important aspect of this kind of management is the optimal alignment and design of assets within the framework of complex tax regulations.

This applies equally for privately held real estate and real estate investment firms or funds. Blending financial expertise and practical sense, AWT Horwath helps you effectively manage your tax situation:

- You profit from our longstanding expertise gained through our consulting activities for real estate investment firms and funds.
- You profit from individual, customized services by partners who are experts in this field.
- You profit from the extensive professional and personal competence of our specialized staff.
- You are provided with tailor-made strategies and proposals for action derived from the results and knowledge gained in the context of our activities.

We offer you this Guideline (legal status: July 2010) as an overview of the major tax regulations in connection with real estate management. We are looking forward to your response and are at your disposal to provide you with further, more extensive advice.

Abbreviations

AG Aktiengesellschaft:	German stock corporation
BFH Bundesfinanzhof:	German Federal Fiscal Court
DBA	Double taxation agreement
ESTG Einkommensteuergesetz:	German income tax act
ESTR Einkommensteuerrichtlinien:	German income tax guidelines
GbR Gesellschaft bürgerlichen Rechts:	German civil-law association
GmbH Gesellschaft mit beschränkter Haftung:	German limited liability company
InvStG Investmentsteuergesetz:	German investment tax act
KG Kommanditgesellschaft:	German limited partnership
KStG Körperschaftsteuergesetz:	German corporate income tax act
OHG Offene Handelsgesellschaft:	German general partnership
UStG Umsatzsteuergesetz:	German value-added tax act



Introduction	47
I. Real Estate Held in Private Assets	50
1. Basic Principles of Taxation	50
2. Depreciation of Rental Properties	51
3. Production Costs	51
4. Maintenance Expenses	52
5. Grants and Allowances	53
6. Income-Related Expenses	53
7. (Own) Private Use	53
8. Below-Market Rentals of Residential Properties	54
9. Sale of Land and Buildings	55
9.1 Speculation Period	55
9.2 Exemptions	55
9.3 Determination of Income	56
9.4 Exemption Limit and Loss Netting	56
9.5 Other Legal Consequences of the Sale	57
10. Absence of Income-Producing Intent	57
11. Income Taxation in Cases of Gifts	58
11.1 General Principles	58
11.2 Special Case of Partially Remunerated Gift	58
12. Inheritance	59
II. Real Estate Transfer Tax	59
III. Inheritance and Gift Tax	60
IV. Real Estate in Business Assets	61
1. Profit Determination	61
1.1 Partnerships	61
1.2 Corporations	62
1.3 Trade Tax	62
2. Depreciation	63
3. Production and Maintenance Expenses	64
4. Grants and Allowances	64
5. Transfer of Hidden Reserves	
in the Event of Land Sale	64
5.1 Major Prerequisites	64
5.2 Transfer to Other Assets	65
5.3 Accumulation of the Reserve	65
6. Demolition Costs	66
7. Interest Stripping Rule	66
8. Commercial Trade with Real Estate	67



V. VAT	69
1. General	69
2. Enterprises	69
3. Tax Rate and Tax Exemption	70
3.1 Tax Exemption Concerning the Rental and Lease of Real Estate	70
3.2 Sales of Real Estate	71
4. Target Taxation and Actual Taxation	72
5. Input Tax Deduction	73
6. VAT and Input Tax relating to Partial use for Own Purposes (“Seeling”)	74
7. Input Tax Adjustment	74
8. “Reverse Charge”	76
8.1 Real Estate Revenues	76
8.2 Building Works	76
9. Content of Invoices	77
9.1 Principles	77
9.2 Special Requirements Regarding Rental Agreements	78
10. Invoice Storage	78
VI. Introduction of the Real Estate Investment Trust (REIT)	79
1. General	79
2. Basic Corporate Characteristics of a REIT	79
3. Tax Provisions	80
3.1 At REIT AG Level	80
3.2 At the Shareholders’ Level	80
VII. Real Estate Funds – Tax Provisions	81
1. General	81
2. Closed-end Real Estate Funds	82
3. Open-end Real Estate Funds	83
3.1 General	83
3.2 Shares Held as Private Assets	83
3.3 Shares Held as Business Assets	84
VIII. Real Estate Investments Abroad	84
1. Current Income	84
2. Capital Gains	85



I. Real Estate Held in Private Assets

In the case of privately held real estate, the taxable income is determined in the form of a cash based income statement, the "Statement of Net Proceeds". The same applies for asset management partnerships (with the prerequisite that at least one natural person must act as general partner). Asset management partnerships have no business assets so that the provisions governing privately-held assets apply. Both privately held real estate and asset management partnerships generate rental or lease income, which is arrived at by deducting the cost incurred in connection with the rental from the rental or lease proceeds generated in a given calendar year. The positive or negative result is included as rental or lease income in the income tax return for the calendar year. Acquisition and production costs provide the measurement base for the annual deduction of depreciation. The following is a presentation of frequently asked questions relevant to actual practice.

1. Basic Principles of Taxation

The result determined for the calendar year through the statement of net proceeds is included in the income tax return. The total income is calculated by adding other types of income that are taxable under German tax law (e.g. income from dependent employment or self-employment, investment income, etc). Special expenses (in particular insurance expenses), extraordinary expenses, (child-)exemptions and other possible deductions are deducted from total income to yield the taxable income, which is relevant for purposes of taxation.

German income tax law uses a progressive tax rate, i.e. a tax rate which rises over-proportionately with increases in taxable income. Up to an annual taxable income of € 8,004 (so-called personal allowance) no income taxes are imposed. Beginning from this limit, the initial income, the tax rate of 14% rises to 42% for taxable incomes of € 52,882. For taxable income in excess of € 250,730, the surplus portion is taxed at the rate of 45% (so-called wealth tax) with effect from 2007. The limits referred to in this paragraph are doubled in the case of joint tax returns. In addition, a so-called solidarity surcharge and, if applicable, church tax, are levied. The solidarity surcharge



amounts to 5.5%, church tax to 8% (Bavaria and Baden-Wuerttemberg) or 9% (other German states) of assessed income tax.

2. Depreciation of Rental Properties

The depreciation measurement base is provided by the building acquisition costs, including ancillary acquisition costs attributable to the building (e.g. proportionate real estate transfer tax, notary and land register costs, real estate brokerage and legal fees). Even if no actual costs are incurred, the depreciation is deductible as income-related expense or cost outlay in the statement of net proceeds.

The depreciation rate for newly acquired or produced buildings is set at:

- 2% of acquisition or production cost;
- more than 2% on evidence of a useful life shorter than 50 years.

Real estate acquired or produced before 1 January 2006 is subject to higher depreciation rates in some instances.

Special depreciation write-downs of up to 9% in the first eight years and up to 7% in the following four years can be claimed for the following properties:

- buildings in officially specified restructuring areas and urban development projects, upon submission of appropriate proof;
- historic buildings, upon presentation of a certificate from the competent authorities in the respective German federal state.

3. Production Costs

Production costs arise when, following the completion of the building, services are made use of that lead to building expansion or significant improvement in comparison with the original condition of the building. The respective expenses cannot be immediately deducted as income-related expenses, but can only be taken into account by way of a depreciation write-down.

A building is significantly improved when the combined building activities are in excess of those required for up-



grading of the building substance, the economic value of the building is significantly increased as a result, and an extended possibility of use is created for the future. According to the “three of four-rule” of the fiscal authority, expenses are production costs if three of four amenities in the sections heating, sanitary, electric or windows will be improved through renovation. Building extensions relate to the following, in particular:

- building extension or adjunct;
- expansion of usable area;
- increase in building substance.

Upon request, justifiable production costs can be treated as maintenance expenses (and thus as immediately deductible income-related expenses), if such building costs do not exceed € 4,000 (excluding VAT) per building (R 21.1 EStR 2005).

Repair and modernisation expenses, which owing to their typical features would be deductible immediately, qualify as acquisition-related production costs – and are thus only deductible by way of depreciation – if the related services are performed within three years after the building acquisition and the net expenses of these measures (excluding VAT) are in excess of 15% of the acquisition costs of the building.

If they qualify as production costs, they are depreciated at the same depreciation rate as the building itself.

4. Maintenance Expenses

Expenses for repairs and current maintenance represent maintenance expense and can either be deducted immediately or, alternatively, over a period of two to five years as income-related expenses. Modernisation expenses are also immediately deductible to the extent the building is renovated in a manner that resembles its original condition. Such expenses include but are not limited to:

- cosmetic repairs, other workmen services of all kinds;
- current maintenance services;
- renovation of building façade;
- replacement of windows or doors;
- conversion from single heating units to central heating.



5. Grants and Allowances

If buildings are acquired with the help of public or private grants or allowances which do not constitute allowances of the rentee, the respective funds lower the acquisition or production costs of the real estate. This leads to a corresponding reduction of the depreciation measurement base and future deductible expenses.

6. Income-Related Expenses

The following list provides an overview of the most frequent types of income-related expense in real estate management. In particular, the following items are immediately deductible in the year of payment:

- interest and ancillary financing costs related to loans which are used for financing the real estate property (not for payments of loan principal);
- fees for tax and legal consultancy services (incl. tax return), if such costs do not bear any connection with the acquisition or production costs;
- operating costs (e.g. insurance costs, chimney cleaner, water, garbage, building custodian, land tax);
- real estate brokerage fees if such costs bear a connection with the rental.

If cost outlays are paid in advance for a surrender of use longer than five years, such costs are allocated evenly over the period for which the prepayment is undertaken. Exceptions are provided for fees paid in connection with loan disbursements (e.g. discount, processing and disbursement fees) if such fees are customary for the market with respect to the market interest. In this context, as a typifying simplification, the tax authorities presume the existence of market conformance if a discount of up to 5% is agreed for a loan with an interest maturity of at least five years. If these conditions are present, a full deduction in the year of the loan disbursement is possible.

7. (Own) Private Use

If a rented-out real estate property is partially used for private purposes, the private portion of the usage is not taken in consideration in the determination of net



proceeds. Depreciation write-downs can only be claimed for the rented-out portion of the real estate property. Similarly, current expenses can only be deducted in the same proportion.

If household-related services are used in a domestic private household, the personal income tax liability can be reduced by 20% of the expenses incurred, upon request. The maximum tax relief amounts to € 4,000 per calendar year. Invoices for workmen services can reduce the personal income tax liability by 20% of the workmen's wages, in maximum € 1,200. The tax advantage includes the labour costs and driving costs, including the proportionate VAT. It is not possible to recognise the cost of materials for tax purposes since only the service itself is subsidised. The tax refund for workmen services can be requested by tenants or the owners for houses, apartments or land. The decisive factor is who has paid for the services. The payment must take place by bank credit transfer. Other subsidies might lead to a refusal of the tax deduction.

8. Below-Market Rentals of Residential Properties

Below-market rentals of residential properties such as are frequently concluded between family members are subject to special requirements. In the case of a rental with agreed rent amounts of at least 75% of the rent which is customary for the particular location, the income-related expenses attributable to the rented property can be deducted to the full extent. If the agreed rent amounts to more than 56% but less than 75% of the rent customary for the location, the tax authority carries out a review to determine whether a total net profit can be generated over the entire term of the rental period (see also I.10). If this review is successful, it is also possible to obtain a full tax deduction for the income-related expenses. If the review leads to a negative result, only a partial deduction of income-related expenses is granted in the amount of the proportion of the actual rent to the rent customary for the location. The proportionate deduction of income-related expenses also applies to all cases where the agreed rent is less than 56% of the rent customary for the location.



9. Sale of Land and Buildings

In the case of sale of privately held land and buildings, it must first be examined whether the sale has taken place as a taxable transaction within the speculation period or as a non-taxable transaction outside the speculation period. In addition, a taxable sale may be assumed if the conditions concerning commercial trade of land are fulfilled (see also IV.8.)

9.1 Speculation Period

The speculation period for land and buildings is ten years. The speculation period is calculated as the time period between the acquisition and sale of the land or building. Condominium apartments and partial ownership are subject to taxation within the ten year period, as are facilities, building expansions and extensions. With respect to acquisitions and sales, the calculation of the sale period is not based on the date of the material property transfer but rather on the date the legal obligation came into effect (generally the purchase agreement). If the land or property was acquired without consideration (e.g. by way of a gift or inheritance), the ownership periods of the legal predecessor are taken into account. Commencement of the period calculation is based on the most recent remunerated acquisition.

Transfer of one of the aforementioned property items from the business assets of the tax subject into private property is also treated as an acquisition. A sale is also assumed if land or buildings are transferred to the business assets and are sold within ten years after the initial acquisition.

9.2 Exemptions

Privately owned homes and condominiums, including the land, are exempted from taxation if they are used by the owner exclusively for personal residential purposes in the period from their acquisition to their sale. The lawmaker also provides for a tax exemption if they were used exclusively for personal residential purposes in the year of the sale and the two prior years.



If the property is partially used for other purposes (e.g. business or professional office), the exemption applies only to the portion of residential use for personal purposes. In this case, any pertaining land must be allocated to a tax-privileged and non-privileged part in relation to the space used. The (tax-privileged) portion of the land, which is attributable to the building section used for private residential purposes, is not included in the gain from the sale, similar to the treatment of parts of buildings used for personal residential purposes. Items of property that are used for private residential purposes only occasionally, such as holiday apartments, are also not tax-privileged.

9.3 Determination of Income

The speculation income is determined as follows:

Proceeds from the sale

- Acquisition costs
- Production costs
- Selling costs (e.g. ads, real estate agent, etc.)
- + (Special) depreciation write-downs if such write-downs have reduced taxable income in previous periods^{*)}
- = Gain from the sale acc. to Section 23 (3) EStG

The determining factor for recognition of income in the tax return is not the date of the purchase agreement (as in the determination of the 10-year period) but rather the purchase price payment date. If the purchase price is not fully paid in one amount (e.g. as in the case of instalment payments or sale in return for life annuity), a gain from the sale of the property must be declared only if the payments of principal incorporated in the instalments are in excess of the acquisition costs.

9.4 Exemption Limit and Loss Netting

If the combined profit from all private sales of real estate properties (until 31 December 2008 incl. sales of securities) in a given calendar year is less than € 512 (from

^{*)} If the tax subject completed the building before 1 January 1999, previously deducted depreciation write-downs do not have to be added back. If the property was acquired without monetary consideration (e.g. as a gift or through inheritance) the depreciation write-downs of the previous legal owner must be added back.



1 January 2009 € 600), it remains free of tax. This amount represents an exemption limit and not an exemption amount. That means, in case of exceeding the limit the whole amount, not only the exceeding amount, is taxable. Losses from taxable sales of real estate properties can be netted against taxable gains from real estate in the same calendar year. If the overall result in a given calendar year is a loss from the sale of land and buildings, it can not be netted against other positive types of income. This loss can, however, be used to offset sale gains in the immediately preceding calendar year. If such offsetting is not possible, the loss is carried forward and reduces any gains from sales of real estate generated in the future. Losses from real estate transactions which are incurred until 31 December 2008 can also be used for offsetting of capital gains pursuant to Section 20 (2) EStG (stock shares, other capital) until 2013.

9.5 Other Legal Consequences of the Sale

- Input tax adjustments (see also V.6) or option for VAT pursuant to Section 9 (3) UStG (see also V.3.2);
- multiple purchases and sales of real estate properties within a specified time period can lead to the existence of commercial land trading (IV.8.).

10. Absence of Income-Producing Intent

If the tax subject or his non-remunerated sole legal successor do not generate an overall positive result during the period of expected usage of the property (surplus of proceeds over income-related expenses – so-called total profit), there is a risk that the tax authorities will not acknowledge the income source because of the lack of an income producing intent. Capital gains are not taken into account in the determination of total profit. The projected period to be assessed is 30 years. The tax authorities proceed on the basis of the typified assumption (which, however, is subject to rebuttal) that income producing intent is not present when a developed piece of land is resold within a short time (generally up to five years) after its acquisition or production. The tax authorities also prohibit the utilization of rental losses for short-term rental activity due to intended selfuse if the tax subject can not generate a positive total profit during this period.



11. Income Taxation in Cases of Gifts

11.1 General Principles

If a real estate property is transferred without consideration as a gift, the gift recipient takes over the tax data of the legal predecessor for tax purposes.

Future rental by gift recipient:

The gift recipient takes over the measurement base for depreciation of the real estate property and the previous depreciation rates of the donor.

Future sale by gift recipient:

If the gift recipient sells the land or building the acquisition costs and depreciation write-downs of the donor are used for the determination of gain from the sale. Similarly, the examination whether the sale is within the ten-year period is also based on the (remunerated) acquisition of the legal predecessor.

11.2 Special Case of Partially Remunerated Gift

If the gift recipient takes over any liabilities in addition to the real estate property or assumes an obligation to make any equalization or compensation payments to third parties, the gift is divided into a remunerated component and a non-remunerated component. The same applies in the case of a sale which is characterised by a sharp discrepancy between the market value and agreed purchase price. The value of these obligations is set in relation to the market value of the property transferred by way of gift, and represents the remuneration portion of the gift, which is treated as a "regular" sales transaction between third parties. In that respect, the recipient incurs acquisition costs, and can depreciate such costs at the depreciation rates valid on the date of transfer to the extent such costs relate to a rented building or a housing unit. Accordingly, the donor also makes a sales transaction for the remunerated portion of the gift, so that taxable capital gains can arise for this component. The gratuitous portion of the gift is subject to the principles presented in the preceding paragraph.



12. Inheritance

If the real estate property is transferred by way of inheritance, the heir acquires the land or building without consideration. This is associated with the same legal consequences as in the case of a non-remunerated gift. (see also I.11.1). The same also applies when the beneficiary takes over liabilities of the bequeather as compensation in his share of the inheritance as part of a community of heirs.

If the heir pays or receives any value compensation because he has obtained greater value than he is entitled to according to his share of the inheritance, the discrepant part of the value compensation constitutes an acquisition or sale transaction with the same legal consequences as in the case of a partially remunerated gift (see also I.11.2).

II. Real Estate Transfer Tax

Real estate transfer tax generally applies in the case of transfer of land in the country of domicile. Tax is calculated on the basis of the value of the consideration paid (normally the purchase price). If no such payment has been made or cannot be determined, the measurement base is provided by the value of the land under valuation law. The tax rate is uniformly set at 3.5%^{*)}. Acquisition of land by way of inheritance and by way of gift within the meaning of inheritance and gift tax law is tax-free (to the extent no mixed gifts or conditional gifts are involved). Land can also be acquired on a tax-free basis by (step-) children from their (step-)parents and vice versa, as well as from spouses and in future from registered partners.

Transactions involving transfers of more than 95% of the interests in partnerships within a period of five years are taxable if the legal entity has held land in the domestic country without interruption during the same period. In such cases, the tax debtor is the partnership itself. Besides, a taxable acquisition is given if legal entity's or

^{*)} Since 1 November 2006 the German Federal States can set the real estate transfer tax rate autonomously as part of the legislative reform of federalism. Some federal states have already raised the tax rate from 3.5% to 4.5%.



partnership's assets contain land in the domestic country and at least 95 % of the shares are transferred to the partnership or legal entity. If more than 95% of the interests in a land-holding partnership or legal entity are "unified in one hand" (so-called unified interest), this transaction is also subject to real estate transfer tax. There are exemptions for reorganizations of affiliated companies (so-called group clause).

III. Inheritance and Gift Tax

Domestic and foreign real estate properties are subject to inheritance and gift tax in cases of transfers from or to a resident of the country of domicile. The measurement base is determined in accordance with valuation law. The value of undeveloped land is determined by multiplying the land area by the standard land value. The value of developed land can be determined by comparison proceed, earning-capacity value proceed or by real value proceed. The comparison proceed should be used in case of condominiums and one or double family houses. In case of a rental and partly business used properties, where a common rent customary for the location is certifiable, the earning-capacity value proceed has to be used. The real value proceed should be used, if the value by comparison proceed or the common rent customary is non-certifiable. In case of a lower market value, this value can be used if this value is lower than the value according to the mentioned proceeds. The amount of inheritance or gift tax is not uniform but is aligned to the family relationship status of the person involved. Moreover, the tax rate increases with the value of the inherited land or the land received by way of gift and this leads to a progressive tax rate. The applicable tax rate may therefore range from 7% to 50%.

Inheritance and gifts of real estate are eligible for generally uniform exemptions, which are also aligned to the family relationship status of the persons involved. Thus, the exemption for spouses is set at € 500,000, and that for children at € 400,000. Gifts and acquisitions in the last ten years preceding the death are offset against the exemption, so that it is possible to make new tax-free transfers of assets up to the valid exemption value every ten years.



A significant exception is provided for gifts in which one spouse gives the other spouse (co-)ownership in a domestic house or a condominium used for personal residential purposes. Such gifts are always free of tax. The inheritance of a house or condominium is also free of tax, if the realty is occupied by the owner for at least ten years.

IV. Real Estate in Business Assets

The following discussion is concerned with issues that must be given special attention in the tax treatment of real estate held as operating assets:

1. Profit Determination

Rentals of real estate which is held in business assets or in a corporation generate income from business operations. As a general rule, the respective income is determined in the form of accounting or – if the relevant conditions are met – by means of the cash receipts and disbursement method. The taxation of this income for sole proprietors or natural persons as partners of a partnership is subject to the same principles as that for privately held properties (see also I.1.). For details concerning the treatment of corporations see also IV.1.2.

1.1 Partnerships

In the case of real estate partnerships that do not have a natural person as general partner (so-called commercial partnerships), the income determination is carried out at company level by the company's accounting. The income is subsequently allocated to the individual partners in accordance with their participating interests by way of a separate and uniform income determination procedure. In contrast to asset management partnerships, whose partners generate rental and lease income (see also I.), commercial partnerships generate business income. The partnership itself is not subject to income tax since it is not a tax subject for income tax purposes. The tax subjects are the partners who hold participating interests in the partnership. The partners must declare the results allocated to them in their income tax returns (for natural persons as partners) or corporation tax returns (for legal entities as partners). For details on trade tax see also IV.1.3.



1.2 Corporations

Corporations (e.g. GmbH, AG) always generate commercial income, even if such companies are only active as asset management entities. In contrast to partnerships, the type of shareholder (natural person or legal entity) is not important. The corporation determines its profits through its accounting and is liable for corporation tax and trade tax. The corporation tax amounts to 15%. In addition, as for natural persons, a solidarity surcharge of 5.5% is levied.

1.3 Trade Tax

Commercial partnerships and corporations are subject to (municipal) trade tax. The measurement base for trade tax is the trade or business income. In the case of real estate companies, which exclusively manage and use their own real estate or additionally manage residential properties or construct and sell one or two family homes or condominiums, the business income can be reduced by the portion of income allocable to the management and use of the entity's own real estate, upon request. This may lead to a full "exemption" from trade tax. Independently of this, partnerships are provided with an exemption of € 24,500, which is deducted from business income.

The trade tax is levied by the municipalities, which also set the relevant municipal factor which may vary between 200% and 490%. This municipal factor will be multiplied with the trade tax basic value of 3,5%. The result of this multiplication is the payable trade tax. Since January 2008, the trade tax can no longer be used as a tax write off.

The partners of a partnership can fundamentally offset trade tax payments against their own tax liability at the level of the partnership. Therefore, depending on the amount of the municipal factor, there may be no overall additional tax expense despite the trade tax expense at the level of the partnership or the sole proprietorship.



2. Depreciation

The depreciation measurement base for buildings is provided by the acquisition or production costs of the building, including ancillary acquisition costs attributable to the relevant portion of the building (e.g. proportionate real estate transfer tax, notary and land register costs, real estate brokerage and legal costs).

The depreciation rate for newly acquired or produced buildings which are not intended for residential purposes is set at:

- 3% of acquisition/production costs;
- more than 3% upon presentation of evidence of a useful life of less than 33 years.

For newly acquired residential properties that are held as business assets, the depreciation rate is 2%. Higher depreciation rates apply with respect to old buildings (with production or acquisition dates prior to 2001). Business installations (e.g. freight elevator) are not written down together with the building but in accordance with separate depreciation tables since installations are considered to be independent movable assets.

If the real estate or land value is permanently below book value (reduced by periodic depreciation, if applicable), a current-value write-down to the actual lower value (current value) has to resp. can be recorded.

Special depreciation write-down of up to 9% in the first eight years and up to 7% in the following four years can be claimed for the following properties:

- buildings in officially established restructuring areas and urban development projects upon presentation of appropriate proof;
- historic buildings upon presentation of a certificate from the competent authority in the respective German federal state.



3. Production and Maintenance Expenses

The assessment whether capitalisable production costs or maintenance expenses, which are immediately deductible as operating expenses, are in existence is based on the principles applicable for privately owned real estate. See also Point I.3 and I.4.

4. Grants and Allowances

If buildings are acquired with the help of public or private grants or allowances, the tax subject can opt to either tax these immediately as income, or reduce the acquisition or production costs of the building by the amount of the grant or allowance. If the acquisition costs are reduced in this manner, the depreciation base and future deductible expenses are also reduced.

5. Transfer of Hidden Reserves in the Event of Land Sale

Hidden reserves are comprised of the differences between the proceeds from the sale of land and buildings and the income tax-based book values of such land and buildings, which are disclosed at the time of sale. They can be either transferred to the acquisition or production costs of certain fixed assets pursuant to Section 6b EStG or can be transferred to a reserve which reduces income.

The provisions of Section 6b EStG are person-related. With respect to partnerships, therefore, it must be examined whether the following conditions are fulfilled for each partner.

5.1 Major Prerequisites

- The sold land and buildings must have qualified as fixed assets for an uninterrupted period of at least six years at the time of the sale.
- The land and buildings to which the hidden reserves can be transferred must qualify as fixed assets of a domestic permanent establishment and must have been acquired or produced in the year of the sale or the preceding year.



5.2 *Transfer to Other Assets*

If the aforementioned conditions are fulfilled, the profit from the sale of land can be transferred to another piece of land or building which is acquired in the same or was acquired in the preceding year, i.e. it can be deducted from acquisition costs. As far as buildings are concerned, this has the effect of reducing the measurement base for future depreciation.

AWT Horwath tip: For optimum tax results, we therefore recommend transferring profits to land first, and subsequently allocating the remaining residual profits to buildings.

Profit from the sale of buildings can only be transferred to a building which is or was produced in the same or preceding year. A transfer to land is not permitted.

5.3 *Accumulation of the Reserve*

If no land or building is available for the transfer, or the tax subject has not carried out the transfer for other reasons (e.g. because of an already decided or planned purchase in the subsequent year), the generated profit can be transferred to a reserve with a profit-reducing effect. Acquisition and production costs of land or buildings acquired in the following four years can be reduced up to the amount of this reserve. In case of a newly built building the period will extend to 6 years, if the production begins at the latest in the fourth year after the accumulation of the reserve. To that extent the reserve has a “parking” function for profits already realised, and prevents immediate taxation. The limitations of the above point must also be taken in consideration for such transfers.

If the parked profits are not transferred to other land and buildings within four years after the reserve is recorded, the reserve must be released with a positive effect on income and must be taxed accordingly. The amount recognised must be written up by 6% for each full year in which the reserve was in existence.



6. Demolition Costs

If a building or a portion of a building is demolished, a distinction between the following cases must be made for tax purposes:

- The tax subject had constructed the building on a piece of land which had already belonged to him or had purchased the building in order to use it as a building (purchase without intent to demolish):

In these cases the demolition costs and residual book value of the demolished building qualify as immediately deductible operating expenses in the year of the demolition.

- The tax subject has purchased the building for the purpose of having it demolished (purchased with an intention to demolish). In this respect, the condition of the building is a determining factor:

- A) The old building was not technically or economically depleted.

If a new asset is constructed in place of the demolished building, the residual book value of the old building and the demolition costs are included in the production cost of the new asset. If no new building is constructed, the demolition costs and residual book value are allocated to land.

- B) The old building was technically or economically depleted.

If the building was without any value at the acquisition date, the full purchase price is allocated to land. The demolition costs are also allocated to land if no other asset is constructed.

If the demolition of a building is initiated within three years after the acquisition, the tax authorities assume that the buyer had purchased the building with the intention of having it demolished.

7. Interest Stripping Rule

The German Corporate Tax Reform Act 2008 saw the introduction of the so-called “Zinsschranke” (interest strip-



ping rule). The interest stripping rule caps the amount of interest expenses that a company may deduct from its tax base. The newly created Section 4h EStG stipulates that interest expenses are only fully tax deductible to the amount of interest income from the same financial year. Interest expenses in excess of any interest income from the same financial year will only be deductible until they are equal to 30% of the taxable EBITDA (i.e. taxable profit, plus interest expenses and depreciation and amortisation, less interest income). Any interest expenses not deductible in one financial year may be carried forward to future financial years. Any interest expenses carried forward must be reported separately.

The following exceptions apply with regard to the tax deductible restriction:

1. The amount of interest expenses exceeding the interest income is not more than € 3.0 million. This amount is an exemption limit.
2. The interest stripping rule does not apply if the relevant company is not part of a specific corporate group as defined in the Income Tax Law (so-called stand-alone-Clause).
3. For companies that are part of a group there may also be the possibility to fully deduct interest payments as operational expenses (so-called Escape Clause) based on a comparison of the respective company's equity ratio at group level. To this effect, the equity ratio of the company that is to be assessed must be equal to or higher than the group's equity ratio. A shortfall of up to 1% is tolerated.

Exceptions 2 and 3 only apply to corporations if further prerequisites are met.

8. Commercial Trade with Real Estate

The sale of real estate, even if conducted by private individuals or companies that solely engage in the administration of real estate, constitutes a business establishment if the sale transactions in their entirety correspond to activities that extend beyond the scope of private property management and that are performed independently and continuously for the purpose of realising profits while participating in the general economic activities.



On several occasions, the BFH ruled on the matter of what is beyond the scope of private property management. According to longstanding jurisdiction of the BFH, commercial trade with real estate is being practised when, during a period under consideration of approx. five years, more than three pieces of property (“three-properties-limit”) are sold. Land and buildings are only to be considered within the scope of the “three-properties-limit” if they are sold within a short, connected time period since their purchase, construction, or modernisation. This time period lasts for five years.

Properties that are used over the longer term for residential purposes are not to be taken into account. As a general rule, the same holds true with regard to properties, buildings and apartments for which it is intended that no profit arise from their transfer (e.g. sale being only partially for money, sales price below costs, gift made to relatives), and with regard to properties that have been transferred by inheritance. In contrast, property sold by real estate companies in which the legal taxpayer holds a share of at least 10% or where the market value of the shareholding is above € 250,000 is to be taken into account. Should the legal taxpayer sell shares in a real estate company, all properties and buildings held by the company are to be considered as properties within the meaning of the “three-properties-limit” insofar as the above mentioned threshold criteria (10% and € 250,000 respectively) are reached. The transaction is treated as if the legal taxpayer would sell the individual properties or buildings of the company proportionately.

In certain cases a business establishment is also assumed when less than three properties are sold. Commercial trade with real estate is, for example, assumed in the following cases:

- trade with real estate is evidently being conducted or a building industry company is being operated;
- the land on which a building is yet to be constructed by the seller is already being sold before construction;
- from the outset, the property is being constructed for the account of and according to the desires of the purchaser;



- the seller engages a broker to sell the property as early as during the construction phase;
- a large-scale property is being sold and the activities of the seller display certain characteristics.

V. VAT

In the following, the principles of the VAT treatment of real estate are summarised:

1. General

In Germany, deliveries and other services that an entrepreneur (cf. V.2) supplies domestically for a consideration within the scope of business undertakings are taxable. Imports from other countries and intra-Community acquisitions are also taxable.

Over the years, legislation has introduced a comprehensive catalogue of tax exemptions. If the corresponding prerequisites are met, no VAT is charged (e.g. rental activities and the sale of real estate, please compare V.3). Otherwise, a business transaction is taxed at the general (19%) or reduced tax rate (7%).

The payable taxes are to be reported to the tax office on advance value-added tax returns on a monthly or quarterly basis and are to be paid directly by the entrepreneur or business. The payment to be made or reimbursed is determined by calculating the difference between the VAT and the input tax.

2. Enterprises

According to the definition of German VAT law, persons who engage in independent commercial activities are deemed to be entrepreneurs. In this context, “commercial activity” is defined as any sustained activity that is performed with the intention of achieving income. Private persons who let residential space on a continuing basis are deemed to be entrepreneurs in terms of VAT law.

Domestic entrepreneurs who earn only minor revenues (“small enterprises”) are not subject to VAT. In order to be able to make use of the small enterprises provision,



the respective revenue may not exceed the amount of € 17,500 in the preceding calendar year and may not exceed the expected amount of € 50,000 in the current calendar year. Revenue for the current year is to be assessed on the basis of a forecast to be made at the beginning of the calendar year. The decisive criteria is the revenue earned in accordance with agreed upon payments including VAT, to the extent that revenues are taxable. Revenues generated from fixed assets are excluded in the determination of the applicable limits of € 17,500 and € 50,000 (e.g., the sale of vehicles from the fixed assets inventory).

If requirements are met, an entrepreneur may not claim VAT separately on his invoices. Consequently, he cannot claim input tax deduction from his incoming invoices since he does not generate revenues subject to VAT. Since the small enterprises provisions may have a detrimental effect if the level of input is high, small enterprises are given the opportunity of refraining from applying the small enterprise provisions by filing a plain, informal request.

As is the case with any businessmen, small entrepreneurs are required to file a VAT return.

3. Tax Rate and Tax Exemption

The general VAT rate has been 19% since 1 January 2007. This tax rate is also applicable to real estate revenue to the extent that this is not subject to tax exemption (3.1), or transfer of a business as a going concern is concerned (3.2). Generally, the reduced tax rate (7%) does not apply to real estate sales except if the respective revenue (e.g. from rentals) is generated by a non-profit making institution within the scope of its special purpose operation.

3.1 Tax Exemption Concerning the Rental and Lease of Real Estate

The renting out or leasing of real estate, buildings and housing units is generally tax-exempt in accordance with VAT law. This also applies to ancillary services (e.g., heat and water supply, cleaning services etc.) in accordance with the principle of uniformity of services as stipulated in VAT Law.



Short term renting, by contrast, is taxable (e.g., holiday flats, camping space), as is the renting out of parking spaces and business facilities (e.g., tennis courts, bowling alleys etc.).

Frequently, real estate revenues are subject to high input tax amounts which cannot be claimed in the event of tax-exempt rental. Therefore, as an available option, the tax exemption can be dispensed with if the tenants themselves generate taxable revenues and if the real estate or building is used for the tenants' business. Taxable renting to banks, insurance companies and physicians and also to car dealerships which provide extensive (tax free) insurance and financial services, is generally excluded to this effect. The option is exercised if the lessor refrains from tax exemption in the rental agreement and issues bills with separate tax disclosure.

An exception applies to old buildings that were constructed prior to 1 January 1985, and to those where construction was completed prior to that date. These buildings can always be rented out on a taxable basis. If a building construction was completed after 1 January 1985 but prior to 1 January 1998, there may also be options which have to be reviewed in the individual case.

3.2 Sales of Real Estate

All revenues subject to Real Estate Transfer Tax Act are exempt from VAT. In this connection it is not necessary for real estate transfer tax to actually apply; it is sufficient if the revenue is taxable in accordance with the Real Estate Transfer Tax Act.

As in the case of renting, there is also an option to tax in the event of real estate sales. In contrast to the preconditions listed under Point 3.1, the acquirer of real estate need not necessarily generate taxable revenues. Even if the acquirer generates tax free revenue only, an option to tax is possible. As in the case of the option relating to rentals, as a precondition, the real estate is to be used by the acquirer only for business and not for private purposes. The option is effective only if it is included as an element in a notarised purchase agreement.



If a sale qualifies as a so-called “Transfer of a business as a going concern”, the entire real estate sale is not taxable. In such a case, there is, of course, no option to tax. A transfer of a business as a going concern is evident when a company or a separate operation of a company is transferred in its entirety to another business, e.g. when the sold real estate comprises the entire business (e.g. if only one rental real estate is involved). If the sold real estate is one of several rental real estates, the transfer of a business as a going concern is also assumed in the opinion of the fiscal authorities. If the sold real estate is only part of an enterprise, it is necessary to examine whether it qualifies as a separate operation.

According to the fiscal authorities, a piece of real estate does not qualify as a separate operation if an entrepreneur acquires an undeveloped piece of real estate with the intention of constructing a building on it, obtaining tenants, and subsequently selling the developed real estate. In such a case, the piece of real estate is deemed to have the nature of inventory and its sale is regarded as an item subject to VAT.

The transfer of a business as a going concern can be made on a payment or non-payment (e.g. by way of gift) basis. The acquirer takes the place of the seller through the transfer of the business as a going concern. This may be of importance in particular with respect to input tax adjustment if the usage conditions of the transferred real estate or buildings change. This is the case when real estate or buildings that had previously been rented out on a taxable basis are now rented out by the acquirer on a tax-free basis after transfer of the business as a going concern. If the real estate is sold tax-free by the acquirer, this may also involve extensive in-put tax adjustments. With respect to input tax adjustment, please see. V.7.

4. Target Taxation and Actual Taxation

As a general rule, taxation is to be calculated on the basis of agreed-upon payments (“target taxation”) which arises at the end of the calendar month during which the respective service was performed. The payment actually made is irrelevant in this context. Monthly renting, for example, is generally to be included in the VAT return by



the 10th of the following month even if the actual rental payment is received only months later. VAT is also to be paid to the tax office by the 10th of the following month.

Upon request, the tax office grants certain businesses an option to determine tax on the basis of payments received ("actual taxation"). In this respect, revenue achieved in the preceding calendar year may not exceed the amount of € 250,000 (or, for the time between July 01, 2009 and December 31, 2011: € 500,000). In such cases, revenues are to be included in the advance value-added tax return only if the payment (e.g., the rent) has actually been received. The above stated deadlines for filing advance tax returns and payment of VAT apply respectively. Private lessors and smaller companies, in particular, use this tax payment option.

If the actual tax liability (VAT excluding input tax) is less than € 7,500 in a given calendar year, the current prepayment period is a calendar quarter. Then only four advance notices per year are to be filed, which encompass three months respectively. A complete exemption from the prepayments can be granted, if the owed tax amounts to € 1,000 or less.

5. Input Tax Deduction

Businesses are entitled to input tax deduction only if revenue subject to VAT results from the land or buildings. Input taxes that arise prior to actual rental can be deducted immediately if the intent of a future taxable rental relationship can be evidenced or occurrence of the latter can at least be creditably assumed. Input taxes can be claimed in the month the service was provided when applying target taxation. In this case, a respective invoice must be in place. If an application for actual taxation was filed, input tax can be claimed only after the respective invoice has been paid.

If an entrepreneur uses the land or building for both taxable and tax-free revenue (e.g., taxable rental of a ground floor to a lawyer and tax free rental of the first floor to a physician's practice), the input tax must be divided and can be claimed for tax purposes only for the taxable revenue. The relationship between the rented



taxable and the tax-free usage area serves as a measure for splitting up input tax. Only in the event that this is not possible can the relationship between taxable and tax-free revenue be used as an exception.

6. VAT and Input Tax relating to Partial use for Own Purposes ("Seeling")

Since the "Seeling" decision of the European Court of Justice, full input tax deduction applies to mixed (business and non-business) use of a building, to the extent that the business use accounts for at least 10%.

Private use of the non-business portion is taxable in this case and must therefore be taxed as non-gratuitous provision of services. The measurement base for the respective revenue is the acquisition costs of the privately used real estate, spread over 10 years.

Whether or not application of the "Seeling" principle is reasonable must be examined in the individual case. In certain cases, this regulation, which might be beneficial at first sight due to the tax deferral effect, may in fact be contrary. Whereas for buildings completed in the year 2006, input tax deduction could be applied for at a rate of 16%, the non-gratuitous provision of services must be taxed at a rate of 19% since 1 January 2007. Also, attention should be paid to the fact that withdrawals from business assets respecting all real estate acquired or manufactured as from 1 July 2004 onwards are also taxable. This also applies to older real estate when applying the "Seeling" principles.

These principles are only applicable up to 31 December 2010. Because of a EU guideline the „Seeling“ principles will be cancelled after that date. This leads to the result that input tax may only be deducted on the part that is in business use, if the business use accounts for at least 10%.

7. Input Tax Adjustment

If, with respect to land and buildings, the conditions underlying initial input tax deduction change within 10 years after initial use, an input tax adjustment is to be



made for each year of the change. The changes may be attributable to the fact that a formerly taxable property is now (partially) rented out, sold or withdrawn tax-free. An adjustment is also required in the reverse case.

The adjustment concerns input tax from initial acquisition and production costs as well as subsequent acquisition and production costs, where a separate 10-year period is calculated for the latter. In the event of building improvements (e.g., air conditioning, built-in kitchen, windows, subsequently added balconies or lifts) or if other building-related services are concerned (e.g., facade painting, renovation work, general overhauls, heating or lift installations), the respective input taxes are also subject to adjustments when the relevant conditions change. In these cases, too, a separate 10-year period is to be defined (regulation since 1 January 2005).

The correction is to be made relative to the extent to which the initially relevant conditions have changed. If, for example, input tax was fully claimed for land since a permanent taxable rental was assumed, and if as from the second year only tax-free revenue has been achieved, 1/10 of the input tax initially claimed has to be adjusted and repaid to the tax office for the remaining nine years.

If a property or building is sold or withdrawn and if the conditions relevant for initial input tax deduction concerning the sale or withdrawal revenue have changed, the remaining years of the adjustment period are treated similar to the most recent sale or withdrawal revenue. The adjustment must cover the remaining adjustment period and can cover several years. In order to enable appropriate adjustments, the taxpayer is required to meet extensive documentation requirements of the tax office.

Example:

A businessman acquires real estate on 1 January 2008 for the net amount of € 1,000,000 plus € 190,000 VAT and rents this real estate on a taxable basis 31 December 2010. The input tax (€ 190,000) has been fully claimed by the businessman. With effect from 31 December 2010, the businessman sells the real estate, a), on a taxable basis to an entrepreneur or, b), tax free to a private individual.



Solution a)

The revenue from sale is taxable in line with the acquisition transaction. Therefore no adjustments concerning the formerly claimed input tax are to be made.

Solution b)

The sale (tax free) is assessed differently in comparison with the acquisition transaction (taxable). The relevant 10- year adjustment and correction period runs from 1 January 2008 to 31 December 2017. Since the tax free sale is executed in this period, the prorated input tax for the remaining years of the adjustment period (2011-2017) is to be corrected. The businessman must report 7/10 of the initial input tax (€ 133,000) together with the advance tax return for December 2010 and pay the respective amount to the tax office by 10 January 2011.

If the sale qualifies as the transfer of a business as a going concern, no adjustment is to be made (cf. V.3.2).

8. "Reverse Charge"

8.1 Real Estate Revenues

The tax liabilities from revenues that fall under the Real Estate Transfer Tax Act are subject to the "reverse charge principle", i.e. the buyer has to pay the VAT relating to these revenues. Another prerequisite for this is that the service recipient (buyer) also acts as an entrepreneur. Since these revenues are generally tax-free (cf. V.3.2), the seller must have effectively foregone his tax exemption in these cases.

The notarised agreement serves as an invoice document and should not state the VAT separately. The document should also make reference to the tax liability of the buyer.

8.2 Building Works

If taxable building works are provided to an entrepreneur who himself engages in such activities on a sustained basis, tax liability is in this case also transferred to the recipient of the service. This regulation concerns, for example, general contractors (service recipient) who pass on construction work to subcontractors (service provider). Building works performed within the mean-



ing of this regulation include sales under a contract for goods and services as well as other services aimed at the construction, repair, maintenance, change, and removal of buildings and constructions. This regulation does not encompass planning and monitoring services.

9. Content of Invoices

9.1 Principles

If an entrepreneur wishes to claim input tax deductions on services rendered by companies, the corresponding invoice must include all the characteristics stipulated under Section 14 UStG. Invoices are required to provide the following disclosures:

- complete name and address of the business^{*)} providing the services and of the service recipient;
- tax identification number of the service provider (or VAT identification number);
- date of invoice^{*)};
- consecutive invoice number;
- quantity and commercial description of the delivered goods or type and scope of other services^{*)};
- delivery date;
- payment amount, broken down by tax rates and individual tax exemptions^{*)};
- reduced payment amounts agreed in advance;
- the applicable tax rate and tax amount on the payment amount^{*)};
- in cases of tax-free transactions, a specific note on the tax exemption^{*)};
- a note on the storage of the invoice;
- in the event of a 'reverse charge' (cf. No. 8), a note on the tax liability^{*)}.

The issuance of an invoice within six months is mandatory if the services are provided to entrepreneurs or legal entity. The same holds true when sales under a contract for goods and services (e.g. construction work performed, installation of sanitary equipment) or other services in connection with a property are performed. If certain prerequisites are met (in particular, electronic

^{*)} Invoices for small amounts up to a total of € 150.00 require only the information marked by an asterisk ^{*)}.



signature), electronic invoices and fax invoices are also valid. In order to benefit from the input tax deduction, it is mandatory that an invoice with the necessary information is in place.

9.2 Special Requirements Regarding Rental Agreements

A (rental) agreement meeting the necessary invoice criteria may also constitute an invoice within the meaning of the VAT Act. An exception regarding the invoice content exists for rental agreements that were concluded before 1 January 2004. These older contracts are also valid even if they should only carry the invoice information that was mandatory before 1 January 2004. If an older contract is amended or adjusted, the information that may possibly still be missing on the invoice has to be added. Otherwise the service recipient would not be entitled to input tax deductions. Frequently, the individual partial billing period (month) is not included in rental agreements. With regard to the input tax deductions for the tenant, however, it is sufficient if it can be deduced from the individual payment orders (e.g. remittances).

10. Invoice Storage

Entrepreneurs must retain a copy of an invoice that they issued or received for 10 years. If the service recipient – even if he is not an entrepreneur – receives an invoice for taxable revenues under a contract for goods and services or other services in connection with a property, it is necessary to keep the invoice for two years.

In addition, there are statutory recording requirements (which in some cases are quite extensive) for all revenues generated; we will not go into further detail about these at this point.



VI. Introduction of the Real Estate Investment Trust (REIT)

1. General

REITs (Real Estate Investment Trusts) were introduced (with retroactive effect) in Germany as of 1 January 2007. A REIT is a listed stock corporation with the purpose of acquiring, managing and selling real estate.

Above all, the REIT is intended to supplement the range of indirect real estate investments and thus enhance Germany's economic attractiveness to investors and also contribute to the professionalism of the real estate industry in general and the competitive equality with other European financial and real estate centres. REITs represent an attractive investment option and also provide an alternative to established capital market products.

2. Basic Corporate Characteristics of a REIT

A REIT is a special stock corporation ("REIT AG"). The purpose of the company is basically limited to the acquiring and holding of property or real usage rights related to certain domestic or foreign assets that are defined in more detail by law as well as to their management and, to a certain extent, their sale within the scope of renting, letting and leasing.

The legal domicile and management of a REIT AG must be in Germany. It is also mandatory that a REIT AG is listed on a stock exchange and that it distributes at least 90% of its annual net profit in terms of German Commercial Law to the shareholders in the form of dividends by the end of the following financial year.

At the time of its listing, a REIT AG must have a free float of its shares of at least 25%, and thereafter at least 15%. Furthermore, no shareholder may hold more than 10% of voting rights in a REIT AG. The minimum nominal value of the share capital of a REIT AG is € 15 million.

However, REIT status is only granted if extensive requirements regarding the composition of the assets and earnings are met. In particular, 75% of the assets



must be attributable to immovable assets, and 75% of the revenues achieved in the respective financial year, including other income from immovable assets, must be attributable to renting, letting, leasing, or the sale of immovable assets.

3. Tax Provisions

3.1 At REIT AG Level

A REIT AG that meets the extensive prerequisites of the REIT Law is exempt from trade tax and corporate income tax. In contrast, however, foreign REITs (with domestic real estate assets) are not exempt from trade and corporate income taxes and are subject to tax as non-residents (“limited taxation”) in Germany.

3.2 At the Shareholders’ Level

3.2.1 Domestic Shareholders

Domestic shareholders that hold their shares in the REIT AG as private assets achieve income from capital investments through the dividend distributions from the REIT AG. Should the shares be held as business assets, the distributions are considered as income from business. Income achieved by the REIT AG is taxed in full at the shareholders’ level after the dividends have been distributed to them. The “part-income method” (Teileinkünfteverfahren), which is employed for shares held as business assets, and the 95% tax exemption under Section 8b KStG are not applicable. This also applies with regard to cases where domestic shareholders participate in a foreign company corresponding to a REIT AG. Dividends of a REIT AG, whose shares are held in private assets, are subject, at their full amount, to “flat-rate tax” (Abgeltungssteuer), Dividends from shares, which are held in the commercial sector are taxable as “business income” (gewerbliche Einkünfte). The capital gains tax paid does not have compensating effects here and can therefore be set off against the tax liability.



Profits achieved from the sale of REIT shares held as private assets and which were acquired before 31 December 2008 are only taxable if, in the last five years, these shares represented at least 1% of the REIT AG's capital, or if the time period between their acquisition and subsequent sale is not longer than one year. Any gains on disposals of shares in a REIT AG that are acquired after 31 December 2008 will always be subject to taxation. This also applies to capital gains on shares that were held as business assets before or after 2009.

3.2.2 Foreign Shareholders

In principal, REIT AG shareholders domiciled abroad are subject to limited German taxation on the dividends paid by the REIT AG. If there is no double taxation agreement with the respective state, German income tax is compensated for by capital gains tax. If a double taxation agreement was concluded with the foreign state, the reimbursement of the difference between the withheld capital gains tax, on the one hand, and the maximum withholding tax rate defined in the respective DBA, on the other hand, may be taken advantage of, provided that certain prerequisites are met. The advantages of an intercorporate privilege stipulated under certain DBAs which, in some cases, provides for a reduction of the German withholding tax to 0% for certain shareholding ratios can usually not be taken advantage of since the double taxation agreements require a shareholding ratio of more than 10% to this effect, which is not possible when it comes to REITs.

Furthermore, income achieved by foreign shareholders from the sale of shares in a German REIT AG may be subject to limited German income or corporate income tax if certain pre-requisites are met.

VII. Real Estate Funds – Tax Provisions

1. General

For the tax treatment of real estate funds at company and shareholder levels, German legislation distinguishes between closed-end and open-end real estate funds.



2. Closed-end Real Estate Funds

A German closed-end real estate fund is usually organised as a GbR (company constituted under civil law) or a KG (limited partnership), and at times also as a GmbH & Co. KG (limited partnership formed with a limited liability company as general partner). When the subscribed capital required for the acquisition has been paid in, no further partners are accepted.

If the participating interests are held as private assets and the partners are organised in the form of a property management partnership that is not engaged in commercial real estate trading (IV.8.), the partners generally achieve rent and lease income with regard to their interests. A GmbH & Co. KG, where not at least one natural person is personally liable or authorised to manage the company, represents a so-called “commercially influenced partnership” that achieves income from a business establishment and is, in principal, subject to trade tax. The commercial orientation can be withdrawn by creating a corresponding shareholder structure so that, in this case also, rent and lease income can be achieved.

In addition, a partner may also achieve income from private sale transactions in this connection. This is the case in particular if a real estate fund disposes of the property within 10 years after its acquisition, or if the partner sells his interest in the real estate fund within 10 years after its acquisition, as in this case the sale of the participating interest is treated as a disposal of the proportionate assets of the real estate fund. After expiry of these periods, the disposal of interests is usually no longer taxable.

Should an investor hold his interest in the fund as business assets, the income is requalified as income from a business establishment within the scope of the tax assessment. This income also has to be included in the trade tax measurement base. In this connection, capital gains are always subject to tax without exceptions.

It also has to be taken into account that there are various loss compensation and loss deduction restrictions with regard to interests held as business assets or private assets. In particular, this concerns losses from negative



foreign income, companies established for loss allocation purposes, tax deferral models, and, in individual cases, it also concerns losses due to the limited liability of a limited partner.

3. Open-end Real Estate Funds

3.1 General

Investment funds in the form of open-end real estate funds are in general subject to the strict regulations of the Investment Tax Act (InvStG). According to the provisions of the InvStG, investors in investment funds are, in principle, to be treated as if they had made direct investments.

Since investors in funds are thus largely treated the same way as individual investors, the income achieved from the fund's assets is not taxed directly at fund level. It is at investor level that taxation takes place.

3.2 Shares Held as Private Assets

In principle, investors in funds that hold their shares as private assets have to tax the same income as investors who achieve direct income, especially from rental and lease agreements, irrespective of their dividends distribution or accumulation. This income is handled as income from capital assets, which are subject to 25% flat-rate tax (plus solidarity surcharge and church tax).

This income from capital assets is fully taxable. To avoid a double-taxation, the accumulated amount will not be considered at the taxation of the distributed amount. In this respect the distribution is tax free. At the determination of the income an amount of € 801 (€ 1,602 for married couples) can be deducted.

Should a fund sell domestic properties within ten years after their acquisition, the corresponding profit achieved by the fund must be taxed in full at investor level, irrespective of its retention and distribution characteristics. A different tax treatment may apply in cases related to foreign properties located in countries with which Germany concluded double taxation agreements.



Capital gains from the sale of shares in a fund that were acquired after 31 December 2008 are subject to 25% flat-rate tax (plus solidarity surcharge and church tax)..

3.3 Shares Held as Business Assets

If shares are held as business assets, the investment fund's domestic rental and lease income qualifies as income from business at the investor's level, irrespective of the fund's retention and distribution characteristics. Profits from the sale of domestic properties are taxable to their full amount at investor level, irrespective of the time period that has elapsed between acquisition/ production and disposal at investment fund level. A different tax treatment may apply in cases related to foreign properties located in countries with which Germany concluded double taxation agreements. Profits from the sale of shares in a fund are subject to tax without any exceptions.

VIII. Real Estate Investments Abroad

1. Current Income

When investing in real estate abroad, the question arises as to which country has the taxation rights concerning the real estate. Most double taxation agreements grant the taxation rights on income from real estate to the country of situs, where the immovable assets are physically situated ("situs-of-property principle"). This regulation applies to private assets as well as to business assets.

An example: A taxpayer domiciled in Germany acquired residential property in Russia. Rental income from the tenant-occupied house in Russia is taxable in Russia. Income from a property-management partnership (e.g. Immobilien-OHG) also comes under the allocation category for immovable assets; this usually also applies to interest achieved from the invested rental income. The taxation level depends on the valid regulations of the country where the property is situated. When special prerequisites are met, this income may only be subject to the reservation to apply progressive tax rates in Germany; i.e. the income will be taken into account for determining the tax rate. This does not apply for rental income which was earned in European Economic Area (EEA).



The situs-of-property principle applies to the direct use of property by the property owner as well as to the indirect use of the immoveable asset by simply a beneficial owner (e.g. corporation, co-entrepreneur, etc.).

An example:

An entrepreneur domiciled in Germany acquired real estate in Munich and constructed office buildings on it, which he then rents out to a Russian corporation. The Russian company, in turn, rents out the individual offices. In principle, the Russian company has only the rental rights, but the income from the subletting agreements achieved by the Russian company is nevertheless taxable in Germany.

2. *Capital Gains*

Gain on the disposal of immoveable assets is usually also subject to taxation in the country where the assets are situated. As a general rule, the situs-of-property principle is also applicable in this case.

In individual cases, income from the disposal of assets can be taxed in Germany (=state of residence). This could, for example, be achieved by transferring immoveable assets to a corporation domiciled in the state of situs. This structure may be appropriate if the state of situs taxes without exceptions the disposals of immoveable assets, and taxation of the disposal of shares is comparably lower in Germany. It may even be possible to claim 95% tax exemption upon disposal of shares in a foreign corporation if a corporation that has its legal domicile or management in Germany has a participation in the foreign corporation. Countries for which this taxation option is possible from the German viewpoint are, in particular, Greece, Great Britain, Italy, Poland, Switzerland, Slovenia, Serbia, Spain, and Thailand. However, these types of taxation options would require thorough corresponding consultancy on an individual basis.

If an investor holds shares in a corporation directly as private assets and if his participation amounts to more than 1%, he must take into account that, upon disposal of the shares, the so-called "part-income method" which provides for tax exemption of only 40%, will apply.. If



the shares held as private assets should be below the 1% threshold, the flat-rate tax at 25% (plus solidarity surcharge and church tax) will apply as of 2009 instead of the part-income method.



Disclaimer

The authors have taken greatest care in accurately gathering this information. Please understand, however, that AWT Horwath GmbH does not assume any liability for possibly erroneous information. Kindly also note that, in some instances, only very general information was provided, which cannot replace individual consultancy. The information is based on the legal status as of July 2010. Please do not hesitate to contact us should you have any questions.

cover picture: © Chris Renney – Fotolia.com

Pictures:

Bridges symbolise connection and togetherness.

The Angel of Peace, Munich, symbolises peace, prosperity and science.

The globe stands for worldwide achievement, networking and internationalism.



AWT Horwath

Member Crowe Horwath International



AWT Seltmann

Member Crowe Horwath International

AWT Horwath GmbH
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

AWT Seltmann GmbH
Rechtsanwalts-gesellschaft Steuerberatungsgesellschaft

AWT Horwath
Steuerberatungsgesellschaft mbH

Munich
Leonhard-Moll-Bogen 10
81 373 Munich | Germany
Phone +49 89 76906 0
Fax +49 89 76906 144

Berlin Office
Zimmerstraße 69
10117 Berlin | Germany
Phone +49 30 203929 0
Fax +49 30 203929 66

Chemnitz Office
Sophienstraße 7
09130 Chemnitz | Germany
Phone +49 371 4348 0
Fax +49 371 4348 300

Mönchengladbach Office
Vierhausstraße 18
41236 Mönchengladbach | Germany
Phone +49 2166 6205 0
Fax +49 2166 6205 31

awt@awt-horwath.de
www.awt-horwath.de

AWT Horwath GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, AWT Seltmann GmbH Rechtsanwalts-gesellschaft Steuerberatungsgesellschaft and AWT Horwath Steuerberatungsgesellschaft mbH are members of Crowe Horwath International, a Swiss Verein (Crowe Horwath). Each member firm of Crowe Horwath is a separate and independent legal entity. AWT Horwath GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, AWT Seltmann GmbH Rechtsanwalts-gesellschaft Steuerberatungsgesellschaft and AWT Horwath Steuerberatungsgesellschaft mbH and their affiliates are not responsible or liable for any acts or omissions of Crowe Horwath or any other member of Crowe Horwath and specifically disclaim any and all responsibility or liability for acts or omissions of Crowe Horwath or any other Crowe Horwath member.

© 2010 AWT Horwath GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft