EY Real Estate Tax Trends

März 2017

Sehr geehrte Damen und Herren,

ob Trump, Brexit oder die Wahl in Frankreich, wir alle beobachten die außenpolitischen Entwicklungen mit gemischten Gefühlen. Und wir alle müssen damit rechnen, dass sich die Spielregeln für Immobilieninvestments in den betroffenen Ländern verändern. Dies wird voraussichtlich auch in anderen Ländern zu Reaktionen des Steuergesetzgebers führen.

Grund genug, mit diesem Newsletter einen Blick gleich auf mehrere Kontinente zu werfen. Auf Länder, die für Immobilieninvestments attraktiv sind, in denen aber die sich verändernden steuerlichen Rahmenbedingungen entsprechend gewürdigt werden sollten.

Wir haben hierfür auch ausländische Kollegen unseres Hauses gewinnen können. Ihre Beiträge finden Sie in der zweiten Hälfte des Newsletters in englischer Sprache. Und sie stehen für Fragen natürlich ebenso gerne zur Verfügung wie meine deutschen Kollegen und ich. Eine spannende Lektüre wünscht

Ihr

Prof. Dr. Karl Hamberger

Building a better working world

Inhalt

03 Schärfere steuerstrategische Sicht

05 Europäische Union: Die Anti Tax Avoidance Directive (ATAD) und ihre Auswirkungen auf Immobilieninvestitionen

07 Änderungen bei Missbrauchsvermeidungsvorschriften

09 Reformüberlegungen zur Grunderwerbsteuer – Ende des grunderwerbsteuerfreien Share Deals?

11 Grundsteuerreform – vereinfachtes Verfahren um jeden Preis?

14 Steuervergünstigung bei Umstrukturierungen im Konzern

16 Umsatzsteuer: Befreiung für Fondsverwaltungsleistungen

17 Umsatzsteuerliche Organschaft: Personengesellschaften als Organgesellschaft – Auswirkung auf Grunderwerbsteuer beachten

19 Geschäftsveräußerung bei Bauträgerunternehmen

21 Immobilienvehikel: RAIF als Alternative für deutsche institutionelle Investoren?

23 Bepreisung von Gesellschafterdarlehen: Strategische Bedeutung und praktische Umsetzung

26 BFH-Urteile zur steuerneutralen Einlagenrückgewähr von Drittstaatengesellschaften

27 Globale Immobilienportfolios: Grenzüberschreitendes Steuerliches Kontrollsystem

30 Update zu Doppelbesteuerungsabkommen: Australien, Japan, Niederlande, Finnland

33 China: Implikationen des neuen VAT-Systems auf Bauprojekte und Immobilieninvestitionen

35 USA: Gesellschafterdarlehen im Visier der US-Finanzverwaltung

37 USA: Präsident Trump und die US-Steuerreform

38 Singapur: Neue Verrechnungspreisrichtlinie und konzerninterne Fremdfinanzierung

41 Österreich: Grunderwerbsteuer beim Share Deal – Bestandsaufnahme zur Neuregelung der Anteilsvereinigung

43 Luxemburg: Steuerrechtsänderungen 2017

45 Schweiz: Unternehmenssteuerreform III: Immobilieninvestitionen in der Schweiz steuerlich attraktiver

47 Brazil: HOW to invest in Brazil

52 Czechia: Positive 2017 change

53 Denmark: German real estate funds should watch out for WHT tax leakage in evolving Danish real estate market

56 Finland: Taxation of certain German real estate investment funds in Finland

57 Finland: Implications of the new tax treaty on the taxation of certain German real estate investment funds

58 France: New Real Estate related court rulings

62 Italy: The Italian SICAF regime an incorporated closed ended fund

63 Japan: New tax treaty for German investors now in force

65 The Netherlands: Update on Taxation of Real Estate Investment Structures

69 Poland: Revised rules for tax exemption of investment funds

70 Portugal: Collective Investment (UCI) as a way to invest in Portuguese real estate

71 Spain: Tax measures (already applicable for 2016)

72 Sweden: Update on Real Estate Tax Developments

75 UK: Navigating the complexities of the UK property taxation regime

77 Veranstaltungen

78 Publikationen

Schärfere steuerstrategische Sicht

Der Druck auf die Immobilienrenditen in Deutschland hält an. Daraus resultieren meiner Meinung nach zwei wesentliche Schlussfolgerungen. Erstens: Investments in deutsche Immobilien sollten mehr denn je steueroptimal strukturiert sein. Und zweitens: Der Blick über die Grenze lohnt sich längst wieder.

Wenn es darum geht, Immobilien in Deutschland steueroptimiert zu erwerben und zu halten, gibt es hier derzeit mehrere kleine und einige große Fragezeichen. Ein Beispiel ist der Share Deal beziehungsweise die Grunderwerbsteuer. Beide stehen seit geraumer Zeit auf der steuerpolitischen Agenda. Noch wird hier teilweise mit angezogener Handbremse diskutiert. Aber die Punkte, die bereits an die Öffentlichkeit gelangt sind, lassen eine enorme Veränderung erwarten. Spätestens nach der Bundestagswahl dürfte das Thema wirklich akut werden.

Wenn sich die Erwartungen oder vielmehr die Befürchtungen erfüllen und der Share Deal in seinen Gestaltungsmöglichkeiten mehr als nur leicht beschnitten wird, so könnte sich die dann fällige Grunderwerbsteuer zum Deal-Killer entwickeln. Im gegenwärtigen Umfeld, in dem sich die Renditen in Deutschland je nach Nutzungsart in Richtung 2 Prozent bewegen, sind neben Hebeleffekten aus der Finanzierung auch die Möglichkeiten der Steuergesetzgebung dringend auszuschöpfen. Nicht nur mit Blick auf die Anfangsrendite, sondern auch bezogen auf die Cash-Flow-Rendite - sie steht für viele Investoren ohnehin im Mittelpunkt.

Und bei Cross-Border-Investments? Bei der grenzüberschreitenden Strukturierung rücken immer wieder der Zinsabzug beziehungsweise die Gesellschafterfremdfinanzierung in den Mittelpunkt von Politik und Steuerbehörden. Ob Singapur oder die Vereinigten Staaten - der Fremdvergleichsgrundsatz und eine adäquate Verrechnungspreisdokumentation stehen zunehmend häufiger auf dem Prüfstand und im Mittelpunkt der steuerlichen Betriebsprüfung. Auch in Europa ist der Zinsabzug derzeit wieder Thema, und nationale Bestrebungen werden durch die entsprechenden übergeordneten Maßnahmen der EU noch weiter verschärft.

Hinzu kommen die vielen kleinen und größeren Reformen sowie neue Auslegungen bestehender Normen, wie sie in fast jedem Land zu fast jedem Zeitpunkt zu beobachten sind. Steuerrecht und Besteuerungspraxis sind letztendlich immer in Bewegung. In China beispielsweise ist das Umsatzsteuersystem für die Bau- und Immobilienwirtschaft betroffen. Spanien oder auch die Schweiz haben an der Unternehmenssteuerschraube gedreht. In Portugal gelten neue steuerliche Rahmenbedingungen für bestimmte Immobilienvehikel. Und in Finnland, Australien, Japan und den Niederlanden kamen oder kommen noch Änderungen in den jeweiligen Doppelbesteuerungsabkommen auf deutsche Immobilieninvestoren zu.

Für die Immobilie als Anlageklasse spielen auch die derzeitigen geopolitischen Unsicherheiten eine große Rolle. Neben dem Trump-Effekt sind hier weiterhin der Brexit oder auch die baldige Wahl in Frankreich zu nennen. Entwicklungen, die möglicherweise nicht sofort direkte steuerpolitische Folgen haben, jedoch sicherlich die internationalen Kapitalströme in neue Bahnen lenken könnten. Wenn ein Brexit von asiatischen Investoren als zu großer Risikofaktor gewertet wird, hätte dies Auswirkungen auf das Transaktionsvolumen in Europa. Die Wahl in Frankreich könnte die Verunsicherung noch einmal erheblich potenzieren. Wohingegen die USA trotz der Unsicherheiten über den neuen Regierungsstil von manchem Anleger als künftiger sicherer Hafen angesehen werden, sodass nicht nur außereuropäisches Kapital in Teilen für Immobilientransaktionen in Europa ausfallen könnte, sondern auch europäisches, weil es vermehrt nach Nordamerika fließt.

Ich würde nicht so weit gehen zu sagen, dass die europäischen Märkte plötzlich nicht mehr liquide wären. Dafür ist die Europäische Immobilie als Anlageklasse insgesamt zu attraktiv, und Europa hat nach wie vor einen wirtschaftsstarken Kern. Aber die Nachfrage könnte durchaus sinken, zumal die Transaktionszahlen auch in Deutschland noch immer weit über dem langjährigen Mittel liegen. Weniger Nachfrage hieße, dass sich womöglich die Haltephase gerade für solche Immobilien verlängert, um die ein Portfolio eigentlich bereinigt werden sollte. Ein derartiges Szenario sollte auch aus steuerlicher Sicht durchgespielt und gewürdigt werden.

Insgesamt aber gilt: Die Chancen auf langfristig attraktive Cash-Flows aus Immobilieninvestments sind weiterhin mehr als nur gut, eine kluge Wahl und Streuung der Objekte vorausgesetzt. Nun heißt es, die Anlagestrategie auf die aktuellen steuerpolitischen Herausforderungen anzupassen. Und darüber hinaus auch eine schärfere steuerstrategische Sicht auf die geopolitischen Fragezeichen einzunehmen.

Ansprechpartner

Prof. Dr. Karl Hamberger
Ernst & Young München
Telefon +49 89 14331 13662
karl.hamberger@de.ey.com

Europäische Union: Die Anti Tax Avoidance Directive (ATAD) und ihre Auswirkungen auf Immobilieninvestitionen

Mit der ATAD (Anti Tax Avoidance Directive) hat die EU-Kommission eine Richtlinie zur Bekämpfung von Steuervermeidungspraktiken erlassen. Diese Richtlinie ist Teil des Anti Tax-Avoidance-Maßnahmenpakets der EU, welches u.a. auch eine Änderung der EU-Amtshilferichtlinie (betreffend Country-by-Country-Reporting) sowie eine Empfehlung an die Mitgliedsstaaten zur Verhinderung des Missbrauchs von Steuerabkommen beinhaltet. Ziel der ATAD ist es, eine fairere, einfachere und effizientere Unternehmensbesteuerung in der EU sicherzustellen. Sie zielt damit auf eine Umsetzung der im Herbst 2015 beschlossenen OECD-Empfehlungen zum Umgang mit geplanter Verminderung steuerlicher Bemessungsgrundlagen und grenzüberschreitender Gewinnverlagerungen (sog. OECD-BEPS-Aktionspläne) ab, geht darüber aber auch zum Teil hinaus. Welche konkreten Maßnahmen beinhaltet die ATAD und ab wann sind sie anzuwenden? Worauf ist bei Immobilieninvestitionen zu achten?

Inhalt und zeitlicher Anwendungsbereich
Die Richtlinie beinhaltet sechs rechtlich verpflichtende Maßnahmen gegen Steuervermeidung, die von allen EU-Mitgliedsstaaten angewendet werden sollen. Dazu gehören insbesondere die Einführung einer Zinsschranke nach deutschem Vorbild, eine allgemeine Anti-Missbrauchsvorschrift (vergleichbar § 42 AO), Regelungen zur Hinzurechnungsbesteuerung sowie Vorschriften zur Vermeidung von steuerlichen Vorteilen aus sog. hybriden Gestaltungen. Von besonderer Bedeutung für die Immobilienwirtschaft sind dabei die Zinsabzugsbeschränkungen (Artikel 4 der Richtlinie) sowie die Hinzurechnungsbesteuerung (Artikel 7 und 8 der Richtlinie).

Die Mitgliedsstaaten haben grundsätzlich bis zum 31.12.2018 Zeit, die Richtlinie in ihr nationales Recht umzusetzen und ab dem 01.01.2019 anzuwenden. Mitgliedsstaaten, in denen spezielle Vorschriften gelten, die ebenso wirksam sind wie die Vorschriften über die Zinsschranke, können diese so lange anwenden, bis die OECD eine Einigung über einen Mindeststandard erzielt hat oder längstens bis zum 01.01.2024. Nach den Planungen der Bundesregierung soll die Umsetzung in Deutschland erst in der kommenden Legislaturperiode ab Ende 2017 erfolgen, bis zum Sommer soll ein Referentenentwurf vorliegen.

Zinsabzugsbeschränkungen
Mit den Zinsabzugsbeschränkungen soll verhindert werden, dass Unternehmen steuerlich abzugsfähige Zinsaufwendungen zur Gewinnverlagerung und –minimierung nutzen. Der Vorschlag der EU-Kommission lehnt sich insgesamt eng an die bestehende deutsche Regelung der Zinsschranke an. Danach soll der Abzug des Nettozinsaufwands im Jahr der Entstehung grundsätzlich auf 30 % des EBITDA beschränkt sein. Zudem soll es einen unbeschränkten steuerlichen Abzug von Netto-Zinszahlungen von bis zu EUR 3 Millionen geben. Bestehende sowie geplante Fremdfinanzierungen (Bank- und Gesellschafterdarlehen) von Immobilieninvestitionen im Ausland sollten auf geplante Gesetzesinitiativen von Zinsabzugsbeschränkungen überwacht werden, insbesondere bei denjenigen Investitionsländern, die noch keine Zinsschrankenregelung haben.

Großer Anpassungsbedarf ist bei der deutschen Zinsschrankenregelung nicht zu erwarten. Gleichwohl bleibt abzuwarten, ob der deutsche Gesetzgeber den ATAD-Vorschlag einer Gruppenbetrachtung zur einmaligen Anwendung der Freigrenze von EUR 3 Millionen bei Investitionen über mehrere Immobiliengesellschaften in Betracht zieht. Dies würde eine erhebliche steuerliche Mehrbelastung für Immobilieninvestoren bedeuten, die bereits durch die erfolgten Verschärfungen bei der Grunderwerbssteuer betroffen sind. Spannend bleibt auch, welche Auswirkungen eine Entscheidung des BVerfG zur Verfassungsmäßigkeit der Zinsschranke noch haben wird.

Hinzurechnungsbesteuerung (sog. CFC-Regelungen)
Einkünfte, die inländische Unternehmen auf niedrig besteuerte, beherrschte ausländische Gesellschaften oder Betriebsstätten verlagern, sollen vergleichbar den deutschen AStG-Regelungen einer Hinzurechnungsbesteuerung unterworfen werden. Ausländische Einkünfte gelten dann als niedrig besteuert, wenn die tatsächliche ausländische Steuerbelastung auf diese Einkünfte um die Hälfte geringer ist als die hypothetische inländische Steuerbelastung. Es wird damit zu einer vermehrten Anwendung der Hinzurechnungsbesteuerung kommen, da viele EU-Mitgliedsstaaten erstmalig CFC-Regelungen einführen müssen.

Zu einer Verschärfung der deutschen Hinzurechnungsbesteuerung kann es bei der Definition der passiven Einkünfte kommen. Denn entgegen den derzeitigen AStG-Vorschriften stuft die Richtlinie auch Dividenden und sämtliche Gewinne aus der Veräußerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften, die eine ausländische Zwischengesellschaft erzielt, als passive Einkünfte ein. Dies kann insbesondere bei global investierenden ausländischen Immobilienfonds mit Holdingstrukturen Auswirkungen haben. Eine potenzielle Lösung könnte hier die Anwendung des InvStG sein, welches nach § 7 Abs. 7 AStG der Hinzurechnungsbesteuerung vorgeht. Allerdings ist aufgrund des reformierten und zum 01.01.2018 in Kraft tretenden Investmentsteuergesetzes das genaue zukünftige Zusammenspiel von Hinzurechnungsbesteuerung und Investmentsteuergesetz noch nicht klar.

Sofern das ausländische Unternehmen eine „wesentlich wirtschaftliche" Tätigkeit ausübt, findet die Hinzurechnungsbesteuerung der ATAD keine Anwendung. Abzuwarten bleibt, inwiefern es unter Zugrundelegung der inländischen Vorschrift des § 8 Abs. 2 AStG zu einer Veränderung und ggf. Ausweiterung der Kriterien für eine „wesentliche wirtschaftliche" Tätigkeit und damit zu einem neuen Substanztest kommt.

Fazit: Handlungsbedarf für Investoren sowie AIFM
Immobilieninvestoren und AIFM von Immobilienfonds sollten vor dem Hintergrund der ATAD insbesondere bei ausländischen Immobilieninvestitionen die folgenden beiden Aspekte im Blick haben:

- Überprüfung der Aktivitäten von ausländischen Gesellschaften, insbesondere inwiefern diese aufgrund der neuen Definition von passiven Erträgen zukünftig erstmals als Zwischengesellschaften qualifizieren könnten;
- Überprüfung des Zinsabzugspotenzials vor dem Hintergrund der bereits bestehenden oder noch einzuführenden lokalen Zinsabzugsbeschränkungen.

Ansprechpartner

Jürgen Bauderer
Ernst & Young München
Telefon +49 89 14331 25799
juergen.bauderer@de.ey.com

Änderungen bei Missbrauchsvermeidungsvorschriften

Mit der Verlustverrechnung bei Körperschaften und der Behandlung des Hinzurechnungsbetrags gem. § 10 AStG hat der Gesetzgeber vor Jahresfrist zwei steuerliche Missbrauchsvermeidungsvorschriften neu geregelt, die regelmäßig auch bei Immobilien-Strukturen von Bedeutung sind.

Kein Verlustuntergang trotz schädlichen Beteiligungserwerbs?
Der Erwerb von mehr als 25 % bzw. mehr als 50 % der Anteile an einer verlusttragenden Körperschaft innerhalb von 5 Jahren führt gem. § 8c KStG grundsätzlich zu einem anteiligen bzw. vollständigen Verlustuntergang. Die Wirkung dieser im Jahr 2008 eingeführten Norm, die Fälle des sog. Mantelkaufs verhindern soll, wurde bereits durch das Wachstumsbeschleunigungsgesetz vom 22.12.2009 mit der Einführung von Konzern- und Stille-Reserven-Klauseln abgemildert. Durch Einführung eines sog. fortführungsgebundenen Verlustvortrags (§ 8d KStG) soll die potenziell überschießende Wirkung des § 8c KStG nun abermals eingedämmt werden. Denn in der Praxis kommt es häufig auch in solchen Fällen zum Verlustuntergang, in denen Restrukturierungen wirtschaftlich sinnvoll sind.

Auslegungsbedürftig: Einzelfallprüfung erforderlich
Die Anwendung des neuen § 8d KStG ist antragsgebunden und setzt eine unveränderte Fortführung des Geschäftsbetriebs voraus, wie er seit Gründung der Körperschaft bzw. mindestens in den letzten drei Jahren vor dem schädlichen Beteiligungserwerb bestanden hatte. Darüber hinaus sieht § 8d KStG einen Katalog von Negativereignissen vor, bei denen ein festgestellter fortführungsgebundener Verlustvortrag untergeht (z.B. Einstellung des Geschäftsbetriebs oder Aufnahme eines zusätzlichen Geschäftsbetriebs). Der Begriff des Geschäftsbetriebs soll sich nach qualitativen Merkmalen bestimmen: angebotene Dienstleistungen oder Produkte, Kunden- und Lieferantenkreis, bediente Märkte und Qualifikation der Arbeitnehmer. Für Immobilien-Investoren ergeben sich damit eine Reihe von Fragen: Können Holding- und Finanzierungsgesellschaften den § 8d KStG in Anspruch nehmen? Wann gilt die Nutzungsänderung eines Grundstücks einer Objektgesellschaft als schädliches Ereignis? Ist der Neuerwerb eines zusätzlichen Grundstücks ein schädliches Ereignis? Die neue Vorschrift ist hochgradig auslegungsbedürftig und sollte daher im Einzelfall geprüft werden.

Hinzurechnungsbetrag wird gewerbesteuerlich berücksichtigt
Mit Urteil vom 11.03.2015 hatte der Bundesfinanzhof entschieden, dass der Hinzurechnungsbetrag (§ 10 AStG) aus dem gewerbesteuerlichen Gewinn gekürzt werden kann (Kürzung um die auf eine nicht im Inland belegene Betriebsstätte entfallenden Gewerbeerträge gem. § 9 Nr. 3 S. 1 GewStG). Dem Gesetzgeber war diese Sichtweise ein Dorn im Auge, und so wurde die gewerbesteuerliche Berücksichtigung des Hinzurechnungsbetrags nun gesetzlich festgeschrieben. Seit 01.01.2017 gelten durch Zwischengesellschaften erzielte Einkünfte durch eine Änderung des § 7 GewStG als Einkünfte, die in einer inländischen Betriebsstätte anfallen. Eine Kürzung kommt nicht mehr in Betracht. Für Zwischeneinkünfte, die über eine ausländische Betriebsstätte erzielt werden, greift via § 20 Abs. 2 AStG dasselbe Muster – auch sie gelten als in einer inländischen Betriebsstätte erzielt und können bei der Gewerbesteuer nicht mehr gekürzt werden (§ 7 S. 8 GewStG). Die Rechtsänderung betrifft nicht nur klassische Konzerne, sondern hat auch Bedeutung für internationale Immobilien-Strukturen. Investments über ausländische Zwischengesellschaften oder über ausländische Betriebsstätten, die quasi Zwischeneinkünfte erzielen, sollten deshalb umfassend auf mögliche Restrukturierungsalternativen geprüft werden. Die Änderungen könnten auch nachteilige gewerbesteuerliche Auswirkungen für von deutschen Investoren über ausländische (z. B. luxemburgische) Objektgesellschaften gehaltene deutsche Immobilien haben.

Fazit

Durch die Gesetzesänderung in § 8d KStG sollen die restriktiven Vorschriften über den Verlustvortrag weiter entschärft werden. Die neue Regelung ist allerdings in hohem Maße auslegungsbedürftig und bedarf der Einzelfallprüfung. Eine weitere aktuelle Änderung betrifft Zwischeneinkünfte: Eine gewerbesteuerliche Kürzung kommt hier nun nicht mehr in Betracht. Es empfiehlt sich eine Überprüfung aktueller Strukturen und die Möglichkeit der Restrukturierung zur Vermeidung von Nachteilen durch die Rechtsänderung.

Ansprechpartner

Jan Kiesel
Ernst & Young Eschborn
Telefon +49 6196 996 18226
jan.kiesel@de.ey.com

Ansprechpartner

Torsten Lauterborn
Ernst & Young Eschborn
Telefon +49 6196 996 17996
torsten.lauterborn@de.ey.com

Ansprechpartner

Michelle Gmelin
Ernst & Young Eschborn
Telefon +49 6196 996 26734
michelle.gmelin@de.ey.com

Reformüberlegungen zur Grunderwerbsteuer – Ende des grunderwerbsteuerfreien Share Deals?

Die Finanzministerkonferenz der Länder hat eine Arbeitsgruppe gebildet, um eine umfassendere Besteuerung von Share Deals zu erreichen, die gegenwärtig noch grunderwerbsteuerfrei strukturiert werden können. Die Vorschläge, die bislang bekannt wurden, sind befremdlich: Sie lassen die Grunderwerbsteuer nicht mehr als reine Verkehrsteuer erscheinen.

Variante 1: Absenkung der relevanten Beteiligungsquote auf 75 %
Eine der Überlegungen basiert darauf, die relevanten Beteiligungsgrenzen der Ersatztatbestände der § 1 Abs. 2a, Abs. 3 und Abs. 3a auf jeweils 75 % abzusenken. Als Anknüpfungspunkt wird hier die im Aktienrecht verankerte qualifizierte Mehrheit bemüht. Ein derartiger Ansatz würde unseres Erachtens jedoch dem Charakter der Grunderwerbsteuer als Rechtsverkehrsteuer widersprechen, da durch die Ersatztatbestände nur ein „mittelbares Grundstücksgeschäft", nicht jedoch eine Übertragung von Gesellschaftsanteilen besteuert werden soll. Auch wenn bei einer 95 %igen Beteiligung noch davon ausgegangen werden kann, dass der Anteilseigner der Gesellschaft auch die Herrschaft über die der Gesellschaft gehörenden Grundstücke innehat, ist dieses Argument bei einer Beteiligung von lediglich 75 % u.E. nicht mehr tragfähig.

Variante 2: Quotale Besteuerung ab 50 % Anteilstransfer
Alternative Überlegungen gehen dahin, eine Besteuerung bereits ab einer 50 %igen Anteilsübertragung zu ermöglichen, dann jedoch nur quotal zu besteuern. So soll bei Erreichen unterschiedlicher Grenzhöhen (50 %, 75 % sowie 95 %) die Steuer jeweils anteilig erhoben werden (bzw. in voller Höhe ab 95 %). Die bereits zuvor durch Erreichen einer geringeren Stufe ausgelöste GrESt soll hierbei grundsätzlich anrechenbar sein.

EU- und verfassungsrechtliche Bedenken
Beide Varianten rufen grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedenken hervor. Denn wenn z.B. der Erwerb von 75 % der Anteile ebenso besteuert wird wie der Erwerb von 95 %, muss der Zweifel erlaubt sein, ob dies noch mit dem Prinzip der Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit vereinbar ist. Auch ist es fraglich, ob es sich bei einer derart signifikanten Veränderung des Tatbestandes noch um eine Rechtsverkehrssteuer und nicht bereits um eine Kapitalverkehrssteuer handelt, die dann im Widerspruch zur EU-Kapitalverkehrssteuerrichtlinie aus dem Jahr 2008 stehen könnte.

Weitere mögliche Verschärfungen: Verlängerung der Haltefristen et al.
Unabhängig von der Beteiligungshöhe werden noch weiter Verschärfungen diskutiert. So wird einerseits daran gedacht, die in den §§ 1 Abs. 2a, 5 und 6 vorgesehenen 5-Jahresfristen, die sich in einigen Fällen aufgrund der Kombination von Vor- und Nachbehaltensfrist bereits heute zu einem 10-Jahreszeitraum summieren, noch weiter auszudehnen. Dies würde insbesondere bei bereits abgeschlossenen Transaktionen zahlreiche Optionsrechte in einem anderen Licht erscheinen lassen. Auch wird über eine Sonderregelung für Stiftungen nachgedacht. Darüber hinaus wird auch beim Asset Deal die strenge Anknüpfung der GrESt an die Gegenleistung auf den Prüfstand gestellt, um Gestaltungen durch Verkäufe unter dem Marktwert zu begegnen. Last but not least wird auch darüber nachgedacht, Zwischengeschäfte beim Share Deal ähnlich wie beim Asset Deal der Steuerbarkeit zu unterwerfen.

Zeitliche Umsetzung

Während einzelne Maßnahmen noch vor der Sommerpause umgesetzt werden könnten, ist mit einer grundlegenden Reform wohl erst im vierten Quartal zu rechnen – demnach also nach den Bundestagswahlen. Hinsichtlich des dann geltenden zeitlichen Anwendungsbereiches bleibt zu hoffen, dass weiterhin an den Erwerbstatbestand und mithin an das Signing angeknüpft wird, sodass Transaktionen, bei denen nur noch das Closing ansteht, von den Neuregelungen nicht mehr betroffen sind. Problematisch wird die Abgrenzung sicherlich bei Gesellschafterwechseln bei Personengesellschaften, da angesichts der Zeitraumbetrachtung über 5 Jahre das Risiko besteht, dass auch Übertragungen vor der Neuregelung in die Prüfung der neuen Grenzen (Beteiligungshöhe, Zeitraum) mit einbezogen werden.

Fazit

Der weitere Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens bleibt abzuwarten. Angesichts der Vielzahl an diskutierten Änderungen dürfte uns eine der umfangreichsten Novellierungen des Grunderwerbsteuerrechtes der letzten Jahrzehnte erwarten – selbst wenn nur ein Bruchteil der Überlegungen umgesetzt werden sollte. Angesichts der sicher nicht abschließend im Vorfeld abzuklärenden EU-rechtlichen und verfassungsrechtlichen Bedenken wird zudem auch nach der Einführung neuer Vorschriften weiterhin Unsicherheit bestehen, da wie so häufig die finale Rechtslage erst durch die Gerichte bestimmt werden wird. Es bleibt zu hoffen, dass die zeitlichen Anwendungsregelungen nicht zusätzliche Unsicherheit mit sich bringen werden. In allen Fällen sollten die potentiellen Auswirkungen der zukünftigen Regelungen bereits bei heutigen Transaktionen berücksichtigt werden, damit z.B. eingeräumte Optionen auch unter neuer Gesetzeslage noch das ursprüngliche Wollen der Parteien umsetzen.

Ansprechpartner

Mark Gebauer
Ernst & Young Düsseldorf
Telefon +49 211 9352 18151
mark.gebauer@de.ey.com

Ansprechpartner

Dr. Heinrich Fleischer
Ernst & Young Hamburg
Telefon +49 (40) 36132 12576
heinrich.fleischer@de.ey.com

Grundsteuerreform – vereinfachtes Verfahren um jeden Preis?

Nach jahrelanger Diskussion haben die Länder Hessen und Niedersachsen einen Gesetzentwurf zur Reform der Grundsteuer vorgelegt. Der Bundesrat hat am 4. November 2016 mit großer Mehrheit zugestimmt. Ziel der Reform ist es, die Bewertung auf eine dauerhaft verfassungsmäßige Grundlage zu stellen, um die Steuer als verlässliche kommunale Einnahmequelle dauerhaft zu erhalten. Die Grundsteuer stellt mit einem jährlichen Steueraufkommen von rund 13 Mrd. EUR nach der Gewerbesteuer die wichtigste Einnahmequelle der Kommunen dar. Es ist absehbar, dass das Bundesverfassungsgericht die derzeit geltenden Grundvermögenswerte aus den Hauptfeststellungen von 1964 bzw. 1935 nicht mehr lange akzeptieren wird. Der Bundesfinanzhof hatte bereits verfassungsrechtliche Bedenken für Bewertungsstichtage ab dem 1. Januar 2009 geäußert (BFH v. 22.10.2014, II R 16/13).

Reformvorschlag – aufkommens-, aber nicht belastungsneutral

Zentrum der Initiative ist die Neufassung des Bewertungsgesetzes. Neues Bewertungsziel für Grundvermögen soll künftig der sogenannte Kostenwert anstelle des gemeinen Werts sein. Für unbebaute Grundstücke soll sich der Kostenwert nach den Bodenrichtwerten bestimmen, für Gebäude nach den Pauschalherstellungskosten. Bei land- und forstwirtschaftlichem Grundvermögen soll weiterhin der Ertragswert als abweichendes Bewertungsziel gelten. In einer begleitenden Änderung des Grundgesetzes sollen die Länder die Möglichkeit erhalten, landesspezifische Steuermesszahlen einzuführen. Neben der Neugestaltung des Bewertungsrechts liegt das Augenmerk des Gesetzentwurfs darauf, das Veranlagungsverfahren zu vereinfachen. Dieses soll durch den Zugriff auf Datenbestände von Kataster- und Grundbuchämtern weitgehend automatisiert erfolgen, um eine hohe Aktualität der bewertungsrelevanten Daten zu gewährleisten. Auf den ersten Hauptfeststellungszeitpunkt, den 1. Januar 2022, sind Steuererklärungen für alle wirtschaftlichen Einheiten abzugeben. Dies führt vordergründig zu einem hohen Erklärungsaufwand für die Steuerpflichtigen. In den Folgejahren soll der Erklärungsaufwand aufgrund des weitgehend automationsgestützten Verfahrens deutlich geringer sein. Ab dem 1. Januar 2030 sollen alle sechs Jahre neue Hauptfeststellungen durchgeführt werden. Dieser Rhythmus war bereits nach geltendem Recht vorgesehen. Bundesweit soll die Reform aufkommensneutral sein, indem ein annähernd gleiches Messbetragsvolumen erreicht werden soll. Es wird aber mit deutlichen Verschiebungen der Belastung zwischen den Steuerpflichtigen gerechnet.

Pauschalierung vs. Einzelfallgerechtigkeit

Angesichts von rund 35 Mio. wirtschaftlichen Einheiten des Grundvermögens wird ein möglichst einfaches Bewertungsverfahren angestrebt, das über Pauschalierungen funktioniert. Bei bebauten Grundstücken ergibt sich der Wert des Gebäudes aus der Multiplikation der Bruttogrundfläche, d.h. dem Produkt aus überbauter Fläche und der Anzahl der Geschosse inkl. Keller, mit einem pauschalen Herstellungskostensatz. Die Pauschalherstellungskosten werden dabei in lediglich drei Baujahresgruppen unterteilt.

Auszug der Pauschalherstellungskosten:

Gebäudeart		Pauschalherstellungskosten in € pro qm Bruttogrundfläche		
		vor 1995	1995 – 2004	ab 2005
1	Ein- und Zweifamilienhäuser			
1.1	unterkellert, Dachgeschoss	650	750	900
1.2	unterkellert, Flachdach oder flach geneigtes Dach	735	845	1.020
1.3	nicht unterkellert, Dachgeschoss	730	835	1.010
1.4	nicht unterkellert, Flachdach oder flach geneigtes Dach	915	1.055	1.270
2	Mehrfamilienhäuser	680	780	935
3	Gemischt genutzte Grundstücke	675	860	1.085
4	Banken und ähnliche Geschäftshäuser	715	910	1.450
5	Bürogebäude, Verwaltungsgebäude	815	1.040	1.685
12.1	Verbrauchermärkte	565	720	870
13.1	Betriebs- und Werkstätten, eingeschossig	740	945	1165

Durch diese grobe Einteilung können enorme Belastungsverschiebungen gegenüber der bisherigen Grundsteuerbelastung entstehen. Insbesondere ist eine Mehrbelastung von Neu- gegenüber Altbauten zu erwarten. Im Extremfall können die pauschalen Herstellungskosten um über 60 % steigen, wenn das Gebäude nur ein Jahr später errichtet wurde (vgl. PHK Bürogebäude (5.) BJ 2004 vs. BJ 2005). Darüber hinaus bleiben qualitative Merkmale, wie Wärmedämmung und sonstige Ausstattungsmerkmale, ebenso unbeachtet wie eventuelle Bodenkontaminationen. Ob dies noch dem Prinzip der Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit gerecht wird, ist dabei eine durchaus nicht unberechtigte Frage.

Veranlagungsverfahren

Unverändert bleibt das dreistufige Steuerfestsetzungsverfahren. Auf der ersten Stufe wird der Grundsteuerwert berechnet, der an die Stelle des bisherigen Einheitswerts tritt. Dieser Wert wird auf der zweiten Stufe mit einer ggf. landesspezifischen Steuermesszahl multipliziert und als Steuermessbetrag festgestellt. Durch Anwendung des gemeindespezifischen Grundsteuerhebesatzes auf den Grundsteuermessbetrag errechnet sich die Grundsteuer.

Der Stichtag für die erste Bewertung nach den neuen Regelungen soll der besagte 1. Januar 2022 sein und setzt die Mitwirkung der Grundstückseigentümer voraus. Die flächendeckende Veranlagung auf Basis der neuen Regeln wird voraussichtlich noch bis zum Jahr 2027 dauern. Mehr Geschwindigkeit wäre an dieser Stelle wünschenswert.

Fazit und Ausblick

Der Gesetzentwurf hat durchaus positive Züge: Die langfristige Folge ist ein deutlich vereinfachtes Veranlagungsverfahren. Bedauerlich ist jedoch, dass der Gesetzgeber nicht mehr Reformeifer zeigt und die Neuregelungen voraussichtlich erst ab 2027 anwenden möchte. Für den Steuerpflichtigen bedeutet dies, die komplizierten und veralteten Regelungen wei-

terhin parallel für alle Fortschreibungen bis einschließlich 2026 anwenden zu müssen. Darüber hinaus bleiben Zweifel, ob die mit der Pauschalierung einhergehende starke Typisierung letztlich nicht erneut zu starken Ungleichheiten führt und damit verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt ist. Es gilt als wenig wahrscheinlich, dass der Entwurf noch vor der Bundestagswahl im September 2017 beschlossen wird. Vielmehr ist die Wiederaufnahme des Verfahrens nach der Wahl zu erwarten und ein Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens erst im Laufe der neuen Legislaturperiode, vermutlich 2018. Es bleibt abzuwarten, ob das Bundesverfassungsgericht die bisherige Einheitsbewertung weiterhin für verfassungsgemäß beurteilt oder aber dem Gesetzgeber einen engeren Zeitplan zur Neufassung des Bewertungsgesetzes aufgibt.

Angesichts des zeitlichen Horizontes der Neufassung werden die jetzigen Regelungen voraussichtlich noch weitere 10 Jahre zur Anwendung kommen. Daher sollte auch aktuell bei Neubauten oder Nachfeststellungen der Einheitswerterklärung die nötige Aufmerksamkeit gewidmet und ältere Einheitswertfeststellungen je nach Fall kritisch hinterfragt werden. Denn bei unzutreffender Feststellung oder gar einer partiellen Schätzung durch die Finanzbehörden fallen durchaus häufiger fünf- bis sechsstellige Beträge an vermeidbarer Mehrsteuer an – und das Jahr für Jahr. In diesen Fällen kann durch einen Antrag auf Neufeststellung eine Reduzierung erreicht werden.

Ansprechpartner

Mark Gebauer
Ernst & Young Düsseldorf
Telefon +49 211 9352 18151
mark.gebauer@de.ey.com

Ansprechpartner

Thorsten Werda
Ernst & Young Berlin
Telefon +49 30 25471 20457
thorsten.werda@de.ey.com

Steuervergünstigung bei Umstrukturierungen im Konzern

Seit Inkrafttreten der grunderwerbsteuerlichen Konzernklausel (§ 6a GrEStG) im Jahr 2010 gibt es diverse klärungsbedürftige Fragen, u.a. zur Auslegung der Vor- und Nachbehaltensfristen oder der Bestimmung des sog. herrschenden Unternehmens. Über die Behandlung der offenen Zweifelsfragen konnte bislang weder im Schrifttum noch in der finanzgerichtlichen Rechtsprechung Einigkeit erzielt werden. In den Beitrittsaufforderungsbeschlüssen vom 25. November 2015 wurde das BMF dazu aufgefordert, vier derzeit anhängigen Verfahren beizutreten und zu den diversen Streitpunkten Stellung zu beziehen. Eher beiläufig stellt der BFH dabei fest, dass zu prüfen sein wird, ob es sich bei § 6a GrEStG um eine neu eingeführte Beihilfe i.S. des Art. 107 AEUV handelt und das BMF wird um entsprechende Stellungnahme gebeten.

Rückwirkende Nacherhebung?
Seitdem wird in der Praxis diskutiert, ob es sich bei § 6a GrEStG tatsächlich um eine mit dem Binnenmarkt unvereinbare Beihilfe handelt - und ob die Vorschrift aufzuheben ist und bereits gewährte Beihilfen zurückzufordern sein könnten. Im Ergebnis könnte dies bedeuten, dass die bei den begünstigten Umstrukturierungen ohne die Anwendung des § 6a GrEStG anfallende GrESt rückwirkend seit Geltung der Vorschrift, d.h. seit 1. Oktober 2010, nacherhoben werden müsste.

Umfang der Vergünstigung
Hinter der Frage nach dem möglichen Beihilfecharakter der Konzernklausel verbirgt sich auch die Frage nach dem Umfang der Vergünstigung. Dieser wird von dem BFH in den o.g. Verfahren zu entscheiden sein. Wäre das Ergebnis eine wortlautgetreue, d.h. restriktive Anwendung, könnte die Norm selektiv wirken und der Anwendungsbereich wäre auf ein Minimum beschränkt. Diverse – gleichwohl schutzbedürftige – Konstellationen wären nicht erfasst. Allerdings bestehen unseres Erachtens erhebliche Zweifel, dass § 6a GrEStG selbst unter Zugrundelegung der restriktiven Haltung der Finanzverwaltung eine EU-rechtswidrige Beihilfe darstellt. Denn Maßnahmen, die grundsätzlich jedem Unternehmen zugänglich sind, begründen regelmäßig keine Beihilfe, da sie nicht bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige i.S.d. Art. 107 AEUV begünstigen. Nur dann, wenn Unterscheidungen zwischen Wirtschaftsteilnehmern getroffen werden, die sich im Hinblick auf das mit der betreffenden Regelung verfolgte Ziel in einer vergleichbaren tatsächlichen und rechtlichen Situation befinden, kann von Selektivität i.S.v. Art. 107 AEUV gesprochen werden. Dass bestimmte Unternehmen begünstigt sind und andere nicht, ist regelmäßig kein Ausdruck einer grundsätzlich bestehenden Beschränkung, sondern Ausdruck allgemeiner und bei allen Steuerpflichtigen potentiell anzutreffender bzw. ihnen offen stehender Umstände. Das insoweit ein beihilferechtliches Genehmigungsverfahren durchgeführt wurde, ist jedoch nicht ersichtlich.

Fazit/Ausblick
Es bleibt vorerst festzuhalten, dass der BFH offenbar zumindest die Möglichkeit in Betracht zieht, dass der § 6a GrEStG Beihilfecharakter hat. Konzerninterne Reorganisationen, bei denen die Inanspruchnahme der Konzernklausel in Betracht gezogen wird oder bereits in Anspruch genommen wurde, stehen daher bis auf weiteres unter diesem Vorbehalt. Die derzeit beim BFH anhängigen Verfahren sollten daher aufmerksam verfolgt werden.

Ansprechpartner

Dr. Heinrich Fleischer
Ernst & Young Hamburg
Telefon +49 (40) 36132 12576
heinrich.fleischer@de.ey.com

Ansprechpartner

Christian Schmidt
Ernst & Young Hamburg
Telefon +49 40 36132 18957
christian.h.schmidt@de.ey.com

Umsatzsteuer: Befreiung für Fondsverwaltungsleistungen

In seinem Urteil in der Rechtssache Fiscale Eenheid X hatte der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft (EuGH) für Immobilienfonds entschieden, dass deren Verwaltung grundsätzlich umsatzsteuerfrei sein soll, wenn es sich um regulierte Fonds handelt, die mit Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW) vergleichbar sind. Seitdem wird diskutiert, ob die deutsche Regelung zur Umsatzsteuerbefreiung im Einklang mit EU-Recht steht. Nun ist eine Änderung des Umsatzsteuergesetzes angedacht.

Anstehende Gesetzesänderung für steuerbefreite Fondsverwaltungsleistungen
Im Rahmen des Investmentsteuerreformgesetzes ändert der Gesetzgeber den § 4 Nr. 8h UStG mit Wirkung ab 1. Januar 2018. Damit soll u.a. dem vorgenannten Urteil Rechnung getragen werden. Nach der Neuregelung ist die Verwaltung von OGAW im Sinne des § 1 Abs. 2 KAGB bzw. mit diesen vergleichbaren Alternativen Investmentfonds (AIF) im Sinne des § 1 Abs. 3 KAGB steuerfrei. Aktuell ist lediglich die Verwaltung von Investmentfonds im Sinne des InvStG von der Umsatzsteuer befreit. Allerdings wirft die allgemein gefasste neue Formulierung Abgrenzungsfragen zum Anwendungsbereich für Fondsverwaltungsleistungen auf. Der Gesetzesbegründung ist zu entnehmen, dass ein mit OGAWs vergleichbarer AIF vorliegen soll, wenn insbesondere folgende Kriterien erfüllt sind:

- besondere staatliche Aufsicht,
- selber Anlegerkreis sowie Wettbewerbsbedingungen,
- Anteilsrechte werden an mehrere Anleger ausgeben,
- Ertrag hängt vom Ergebnis der Anlage im Anlagezeitraum ab,
- Anteilsinhaber haben Anrecht auf Gewinne / Erträge aus Wertsteigerung und tragen Risiko sowie
- Anlage nach dem Grundsatz der Risikostreuung.

Fazit
Die Gesetzesbegründung trifft zwar Aussagen zur Vergleichbarkeit und erlaubt so eine erste Einschätzung zum Anwendungsbereich der Steuerbefreiung. Es bleiben aber noch Einzelfragen offen - zu denen jedoch weitere Erläuterungen der Finanzverwaltung im Rahmen eines BMF-Schreibens erwartet werden. Unternehmen sollten jetzt prüfen, inwieweit die Neuregelung Auswirkung auf sie hat. Sofern es auch für Zeiträume vor dem 1. Januar 2018 günstiger ist, sollten sich betroffene Unternehmen auf das für sie günstigere EU-Recht berufen und eine Anwendung der Neuregelung auch für frühere Zeiträume anstreben. Auch wenn es dazu keine eindeutige Aussage des EuGH gegeben hat, sollten die Chancen dafür gut stehen.

Ansprechpartner

René Gütschow
Ernst & Young Eschborn
Telefon +49 6196 996 21437
rene.guetschow@de.ey.com

Umsatzsteuerliche Organschaft: Personengesellschaften als Organgesellschaft – Auswirkung auf Grunderwerbsteuer beachten

In mehreren Urteilen hatte der BFH zur Einbeziehung von Personengesellschaften als umsatzsteuerliche Organgesellschaft Stellung genommen; u.a. XI R 38/12 vom 19. Januar 2016 sowie V R 25/13 vom 2. Dezember 2015. Beide Senate bestätigen, dass eine Organschaft mit einer Kommanditgesellschaft grundsätzlich möglich ist. Nunmehr hat sich das BMF zur Umsetzung der Rechtsprechung in der Praxis mit dem Entwurf eines BMF-Scheibens dazu erstmals konkreter geäußert und damit die Einbindung von Personengesellschaften als umsatzsteuerliche Organgesellschaften seitens der Finanzverwaltung in die Wege geleitet. Zu beachten sind Auswirkungen durch die Verknüpfung der umsatzsteuerlichen Organschaft mit der grunderwerbssteuerlichen Organschaft.

Unterschiedliche Aussagen und Herangehensweisen der Senate des BFH lassen Fragen offen

So hält es der V. Senat für erforderlich, dass Gesellschafter der Personengesellschaft nur der Organträger und vom Organträger beherrschte Gesellschaften sind, also der Organträger zumindest mittelbar alle Anteile und Stimmrechte an der Personengesellschaft hält (Vollbeherrschung). Er trifft keine einschränkenden Aussagen zur Kommanditgesellschaft, sondern äußert sich allgemein zu allen Personengesellschaften. Der XI. Senat äußert sich dazu nicht abschließend, da ihm der Sachverhalt nicht vollständig vorliegt. Er hat den Fall an das Finanzgericht zurück verwiesen. Der XI. Senat lässt jedoch klar erkennen, dass er zwar das Ergebnis (Organschaft ist möglich) für zutreffend hält, jedoch der Argumentation nicht folgt, sondern seine Auslegung stärker auf den Begriff der juristischen Person stützt, was hieße, dass nur bestimmte Rechtsformen einer Personengesellschaft als Organgesellschaft qualifizieren könnten. Auch hält er es für erforderlich, die teilweise engen (Eingliederungs-)Voraussetzungen der Organschaft zu hinterfragen, da diese laut EuGH nur dann zulässig sein sollen, wenn sie der Vorbeugung von Missbrauch dienen.

Schreiben des BMF zur Anerkennung der Organschaft

Seitens der Finanzverwaltung ist eine offizielle verbindliche Aussage zur Organschaft noch nicht erfolgt. Jedoch wurde vor kurzem der Entwurf eines BMF-Schreibens zur Änderung der Verwaltungsvorschriften (UStAE) an verschiedene Verbände zur Stellungnahme übersandt. Der Entwurf sieht vor, dass die Herangehensweise des V. Senats umgesetzt wird, d.h. eine Organschaft mit einer Personengesellschaft als Tochtergesellschaft möglich ist, sofern der Organträger zumindest mittelbar alle Anteile und Stimmrechte an der Personengesellschaft hält (Vollbeherrschung) und die übrigen Voraussetzungen für die umsatzsteuerliche Organschaft erfüllt sind. In dem Entwurf wird die Möglichkeit der Organschaft nicht auf eine bestimmte Rechtsform eingeschränkt. Sie wird vielmehr für alle Personengesellschaften als möglich erklärt. Sehr zu begrüßen ist, dass der Entwurf des BMF-Schreibens eine rückwirkende Anwendung der Organschaft grundsätzlich zulässt. Verpflichtend ist nach der angedachten Regelung die Umsetzung der Organschaft ab dem 1. Januar 2018.

Grunderwerbsteuereffekte
Die Voraussetzung der umsatzsteuerlichen und grunderwerbssteuerlichen Organschaft sind sehr ähnlich. Auch für Grunderwerbsteuerzwecke gelten Personengesellschaften daher bislang nicht als abhängige Personen. Die beschriebenen Entwicklungen bei der Umsatzsteuer könnten daher direkte grunderwerbssteuerliche Effekte, insbesondere in Konzernstrukturen haben.

Fazit
Alle Zeichen deuten darauf hin, dass grundsätzlich Personengesellschaften in eine umsatzsteuerliche Organschaft einbezogen werden können – ab 1. Januar 2018 verpflichtend. Jedoch sollte auch für zurückliegende Jahre eine Anwendung möglich sein. Hieraus folgt aus unserer Sicht: Sofern Personengesellschaften potenziell als Organgesellschaften berücksichtigt werden können, sollte jetzt untersucht werden, welche konkreten Steuereffekte sich ergeben können. Betroffen sind in erster Linie Umsatzsteuer- und Zinseffekte. Diese können ggf. auch zu einem späteren Zeitpunkt rückwirkend geltend gemacht werden. Es sollte dabei jedoch nicht außer Acht gelassen werden, dass eine umsatzsteuerliche Organschaft auch zu einer Organschaft für Grunderwerbsteuerzwecke führen kann. Aus diesem Grund ist eine zeitnahe Prüfung der umsatzsteuerlichen und grunderwerbssteuerlichen Folgen dieser Entwicklung angeraten.

Ansprechpartner

René Gütschow
Ernst & Young Eschborn
Telefon +49 6196 996 21437
rene.guetschow@de.ey.com

Ansprechpartner

Dr. Heinrich Fleischer
Ernst & Young Hamburg
Telefon +49 (40) 36132 12576
heinrich.fleischer@de.ey.com

Geschäftsveräußerung bei Bauträger-unternehmen

Die Veräußerung eines Geschäftsbetriebs ist von der Umsatzbesteuerung ausgenommen. Für Immobilienunternehmen mit einem eingeschränkten Vorsteuerabzug ist diese Sondervorschrift von erhöhter Relevanz. Ohne diese Regelung würde die Veräußerung von vermieteten Grundstücken steuerbefreit oder optional steuerpflichtig sein, was wiederum Auswirkungen auf den Vorsteuerabzug und dessen Überwachung haben kann. Der Bundesfinanzhof hat zur Frage Stellung genommen, wann Bauträger bei längerfristiger Vermietung ein „begünstigtes" Vermietungsunternehmen veräußern.

Bauträgerunternehmen oder Vermietungsunternehmen wg. Vermietung über 17 Monate

Die Veräußerung von Grundstücken durch Bauträger ist regelmäßig keine begünstigte Geschäftsveräußerung, da sich die Unternehmen inhaltlich zu sehr unterscheiden (Bebauung und Verkauf versus Vermietung). Dies gilt auch dann, wenn der Bauträger bereits Mieter sucht und Mietverträge abschließt, um das Grundstück besser veräußern zu können. Allerdings gilt: In der Praxis verschwimmen oft die Grenzen zwischen Bauträger und Vermietungsunternehmen, wenn tatsächlich eine längerfristige Vermietung durch den Bauträger erfolgt. Im Urteilsfall heißt längerfristig: 17 Monate. Der BFH hat entschieden, dass im vorliegenden Fall ein Vermietungsunternehmen vorliegt, das Teil einer Geschäftsveräußerung sein kann. Der Bundesfinanzhof bejaht somit die Geschäftsveräußerung bei langfristiger Vermietung durch Bauträger (XI R 66/14 vom 25. November 2015). Folglich ist eine Geschäftsveräußerung nicht mehr per se für Bauträger ausgeschlossen (bisherige Auffassung der Finanzverwaltung).

Bei Verkäufen sorgfältig prüfen, ob eine Geschäftsveräußerung vorliegt

Je nach Sachlage kann eine fehlerhafte Behandlung des Verkaufs zu Umsatzsteuerbelastungen beim Verkäufer oder Käufer führen. In der Praxis sollte deshalb bei Verkäufen vermieteter Immobilien durch Bauträger untersucht werden, ob die Sonderregelung der Geschäftsveräußerung Anwendung findet und ob in den Kaufvertragsklauseln beide Fälle berücksichtigt werden.

Geschäftsveräußerung in der Kette

In dem zuvor genannten Verfahren zur Geschäftsveräußerung hat der Bundesfinanzhof erstmals eine Aussage getätigt, ob die Beurteilung als Geschäftsveräußerung daran scheitern kann, dass der Erwerber das übernommene Geschäft sofort weiter überträgt. Dies war im vorliegenden Fall von vornherein geplant. Auch hier ein Novum: Der Bundesfinanzhof bestätigt erstmals die Möglichkeit einer Geschäftsveräußerung in der Kette (XI R 66/14 vom 25. November 2015).

Gesamtwürdigung aller Umstände

Eine Geschäftsveräußerung liegt vor, wenn ein Unternehmen oder ein in der Gliederung eines Unternehmens gesondert geführter Betrieb im Ganzen entgeltlich oder unentgeltlich übereignet oder in eine Gesellschaft eingebracht wird. Ferner muss der Erwerber das Unternehmen fortführen. Denn durch frühere Rechtsprechung ist geklärt, dass ein Erwerb mit dem Ziel des anschließenden Einstellens oder Abwickelns des Geschäftsbetriebs nicht die Voraussetzung einer begünstigten Geschäftsveräußerung erfüllt. Der BFH kam in seinem Urteil mit sehr kurzer Begründung jedoch zu dem Schluss, dass es nach dem Sinn und Zweck der begünstigten Geschäftsveräußerung darauf ankommt, dass das Unternehmen letztendlich tatsächlich fortgeführt wird und bejahte deshalb trotz sofortiger Weiterübertragung die Geschäftsveräußerung. Ausschlaggebend für ihn war, dass im Urteilsfall von vornherein feststand, dass der Geschäftsbetrieb nicht abgewickelt, sondern durch den letzten Erwerber in der Kette fortgeführt werden soll.

Fazit

Das Urteil bringt weitere Klarheit in die Sondervorschriften für die Geschäftsveräußerung. Insbesondere für Restrukturierungen, die Mehrfachübertragungen oder Ketteneinbringungen vorsehen, ist diese Klarheit hilfreich, da sich nun auch hier über eine Geschäftsveräußerung argumentieren lässt. Letztendlich ist es jedoch erforderlich, die umsatzsteuerliche Behandlung für jeden Einzelfall gesondert zu untersuchen, da sich je nach Sachlage Vor- oder auch Nachteile aus der Behandlung als (Nicht-)Geschäftsveräußerung ergeben können.

Ansprechpartner

René Gütschow
Ernst & Young Eschborn
Telefon +49 6196 996 21437
rene.guetschow@de.ey.com

Immobilienvehikel: Reserved Alternative Investment Fund (RAIF) als Alternative für deutsche institutionelle Investoren?

Die Luxemburger Fondsindustrie ist bekannt für die kontinuierliche Weiterentwicklung ihres Angebots an Investmentvehikeln: Zuletzt wurde der ohnehin breiten Produktpalette ein neues Fondsprodukt hinzugefügt. Der „Reserved Alternative Investment Fund" (RAIF) ist auf die Bedürfnisse von institutionellen Investoren zugeschnitten und bietet ein hohes Maß an Flexibilität.

Hintergrund und Vorteile eines RAIF

Einer der Gründe für die Konzeption des RAIF ist das Bedürfnis institutioneller Anleger nach einer Flexibilisierung des bestehenden luxemburgischen SIF-Spezialfonds-Regimes. Der RAIF unterliegt im Vergleich zum SIF keiner Produktregulierung. Daher ist bei der Neuauflage eines RAIF die Zulassung durch die luxemburgische Bankenaufsicht „Commission de surveillance du secteur financier" (CSSF) nicht mehr notwendig, was Kosten und Zeit spart. Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass der RAIF von einem vollllizensierten Fondsverwalter (externen AIFM) verwaltet wird. Der RAIF kann in sämtlichen bekannten Rechtsformen aufgelegt werden, die auch bereits aus dem SIF-Regime bekannt sind - also unter anderem als FCP, S.C.S., S.A. oder S.C.A. Zudem ist auch ein Wechsel aus dem RAIF in den SIF-Status möglich. Abhängig von der Ausgestaltung des jeweiligen Fonds als RAIF könnte dieser aus deutscher steuerlicher Perspektive als transparente Personengesellschaft, semi-transparenter Investmentfonds (bei Erfüllung weiterer Voraussetzungen) oder als intransparente Kapital-Investitionsgesellschaft qualifizieren. Auch mit Blick auf das ab 2018 anzuwendende Investmentsteuergesetz sollte der RAIF sowohl als Investmentfonds als auch als Spezial-Investmentfonds ausgestaltet werden können.

Fazit

Die erhofften Zeit- und Kostenvorteile des RAIF können einen Wettbewerbsvorteil gegenüber dem SIF-Regime darstellen und zu einer hohen Marktakzeptanz des RAIF als unregulierter Spezialfonds führen. Allerdings wird es auch in der Zukunft Investoren geben, die neben der Managerregulierung auch eine Produktregulierung nachfragen, sodass der SIF aus Anlegersicht weiterhin seine Berechtigung hat. Insgesamt gilt: Der RAIF stellt nicht nur für internationale, sondern auch für deutsche institutionelle Anleger eine attraktive Alternative dar. Dies gilt auch aus steuerlicher Sicht, da die Rechtsform des RAIF abhängig von den steuerlichen Bedürfnissen der Investoren gewählt werden kann und seine Ausgestaltung erfreulich flexibel ist, um den jeweiligen spezifischen Anforderungen Rechnung zu tragen.

Ansprechpartner

Jan Kiesel
Ernst & Young Eschborn
Telefon +49 6196 996 18226
jan.kiesel@de.ey.com

Ansprechpartner

Patrick Faller
Ernst & Young Eschborn
Telefon +49 6196 996 23492
patrick.faller@de.ey.com

Ansprechpartner

Oliver Joch
Ernst & Young Eschborn
Telefon +49 6196 996 26735
oliver.joch@de.ey.com

Bepreisung von Gesellschafterdarlehen: Strategische Bedeutung und praktische Umsetzung

Die stetigen Entwicklungen auf den internationalen Finanzmärkten, die globalen Rahmenbedingungen im Steuerrecht sowie regulatorische Anforderungen stellen multinational agierende Immobilienfonds vor die Herausforderung, ihre internen Finanzierungsstrukturen unter Berücksichtigung dieser Faktoren zu planen, laufend zu überprüfen und bei Bedarf anzupassen. Ausgehend von einem rasanten Wachstum grenzüberschreitender Immobilieninvestments und somit auch internationaler fondsinterner Gesellschafterfremdfinanzierungen, prüfen nationale und internationale Steuerbehörden zunehmend deren Ausgestaltung dem Grunde und der Höhe nach. Im Ergebnis kommt es vermehrt zur Nicht-Anerkennung des lokalen Zinsabzuges aufgrund nicht fremdüblich ausgestalteter Darlehenskonditionen und somit einer entsprechend niedrigeren Rendite. Das Vorgehen lokaler Steuerbehörden wird hier aktuell durch übergeordnete Maßnahmen der OECD sowie der EU noch verschärft.

Entwicklungen auf internationaler Ebene

International stehen globale Anforderungen, wie sie durch den veröffentlichten OECD-Aktionsplan mit insgesamt 15 Maßnahmen und insbesondere die darin enthaltenen Reglungen zum Zinsabzug (Action 4) sowie dem Country-by-Country Reporting (Action 13) formuliert werden, im Zusammenhang mit grenzüberschreitenden Finanzierungen stärker im Fokus denn je. Neben Maßnahmen der OECD hat die Europäische Kommission am 28.01.2016 zwei Richtlinienvorschläge veröffentlicht, die gegen die Steuervermeidung und Gewinnverlagerung gerichtet sind. Die Richtlinien sollen an die Ergebnisse des BEPS-Aktionsplans der OECD anknüpfen und eine abgestimmte Umsetzung der Maßnahmen in der EU ermöglichen. Faktisch sind die Finanzbehörden weltweit längst verstärkt dazu übergegangen, auch den grundlegenden Bepreisungsprozess von internen Finanzierungen zu prüfen und – bei fehlender Angemessenheitsanalyse zum Zeitpunkt der Darlehensvergabe – die Anerkennung des Zinsabzuges zu verwehren. In diesem Zusammenhang werden die Erwartungen der lokalen Steuerverwaltungen an Steuerpflichtige ersichtlich, die ihre konzerninternen Gesellschafterdarlehen auch innerhalb internationaler Rahmenbedingungen in einem fremdüblichen Maße ausgestalten und entsprechend dokumentieren müssen.

Erfahrungen aus nationalen Betriebsprüfungen

Auch wenn mit der Umsetzung der einzelnen Maßnahmen durch die OECD-Mitgliedstaaten noch nicht vollumfänglich begonnen wurde, sind bereits heute erste Auswirkungen auf lokaler Ebene zu beobachten, insbesondere durch verstärkte Betriebsprüfungsanstrengungen in den von der OECD diskutierten Bereichen. Im Rahmen nationaler steuerlicher Betriebsprüfungen von grenzüberschreitenden Sachverhalten wird der Darlehensvergabeprozess dem Grunde und der Höhe nach intensiv geprüft und regelmäßig aufgegriffen. Dies kann in letzter Konsequenz zu unilateralen Anpassungen der Bemessungsgrundlage führen, sollte ein umfassender Angemessenheitsnachweis insbesondere auch zum Darlehensvergabezeitpunkt nicht vorgelegt werden können. In diesem Zusammenhang wird ersichtlich, dass nicht nur im Ausland der Fokus bzgl. konzerninterner Finanzierungstransaktionen steigt, auch national findet eine Konzentration entsprechender Anstrengungen statt, um die Harmonisierung der globalen Anforderungen zu unterstützen.

Strategische Bedeutung von Gesellschafterdarlehen

Gesellschafterdarlehen stellen für Immobilienfonds einen integralen Finanzierungsbaustein dar, um regelmäßige Liquiditätsflüsse aus der Immobilie (bzw. der Immobiliengesellschaft) an den Fonds zu ermöglichen und durch den lokalen Zinsabzug die Rendite auf Fondsebene

zu erhöhen. Durch eine optimale Allokation von Eigenkapital und Fremdfinanzierung (bestehend aus Bank- und Gesellschafterdarlehen) wird unter Beachtung der jeweiligen steuerlichen Zinsabzugsbegrenzungsvorschriften – wie beispielsweise der deutschen Zinsschranke – versucht, einen optimalen Finanzierungsmix zu erreichen. Während die Verzinsung eines externen Bankdarlehens per se fremdüblich ist, ist die Verzinsung des Gesellschafterdarlehens zum Zeitpunkt der Darlehensvergabe auf seine Fremdüblichkeit hin zu untersuchen. Andernfalls kann die Anpassung in späteren Betriebsprüfungen dazu führen, dass die kalkulierten und den Investoren mitgeteilten Renditeerwartungen nicht erreicht werden. Es wird daher empfohlen, einen entsprechenden Prozess aufzusetzen, um sicherzustellen, dass bereits bei der Vergabe des Gesellschafterdarlehens fremdübliche Konditionen (d.h. Zinssätze sowie vertragliche Vereinbarungen) bestimmt werden.

Anforderungen an die operative Umsetzung

Die Erfüllung der steuerlichen Anforderungen dem Grunde nach beinhaltet dabei unter anderem, dass der Darlehensvergabeprozess wie unter fremden Dritten durchgeführt und entsprechend dokumentiert wird, um einen direkten Nexus zur Angemessenheit der Finanzierungstransaktion herzustellen. Ist eine Finanzierungsstruktur aus strategischen Gesichtspunkten final gewählt und die Art der konzerninternen Ausstattung dem Grunde nach dokumentiert, ist operativ (der Höhe nach) ein angemessener Zinssatz für die konzerninterne Transaktion zu ermitteln. In der Praxis ist die Ermittlung fremdüblicher Zinssätze allerdings mit gewissen Herausforderungen behaftet. So wird eine Analyse dieser im Wesentlichen über Faktoren wie die Laufzeit, das Rating des Darlehensnehmers, die Sicherheiten oder auch die Seniorität des Darlehens beeinflusst, welche sich in den Analysen nicht widerspiegeln und somit Aufgriffspotenzial bei steuerlichen Betriebsprüfungen bilden. Des Weiteren sind die ermittelten Zinssätze in angemessener Weise nach lokalen Anforderungen zu dokumentieren. Auch hier ist Form und Inhalt entsprechend den steuerlichen Maßgaben einzuhalten, was in vielen Fällen nicht standardisiert nachgehalten werden kann. Die entsprechende Dokumentation hingegen bildet den Grundstein für eine ordnungsgemäße Darlegung des Sachverhalts im Rahmen zukünftiger Betriebsprüfungen. Vor diesem Hintergrund ist es ratsam, einen standardisierten Prozess zu implementieren, der bereits in der Anfangsphase der Investmententscheidung zu steuerlich validen Zinsbandbreiten führt und somit diese Entscheidungen beschleunigt. Im Ergebnis führt dies dazu, dass Risiken in der Anpassung dieser Konditionen und der sich daraus ergebenden Rendite minimiert oder ausgeschlossen werden können.

Systematisierung Fremdvergleichsgrundsatz zur Zinsbestimmung

Im Rahmen der oben angeführten operativen Umsetzung steuerlicher Anforderungen stehen prozessuale Abläufe bei der Ermittlung von fremdüblichen Zinssätzen und der Dokumentation dieser üblicherweise nicht im Gleichlauf mit dem grundlegenden Investmententscheidungsprozess. Dies führt in der Praxis regelmäßig dazu, dass Renditekennziffern der möglichen Investments unter der Annahme von nicht fremdüblichen Zinsen entsprechend auch nicht sachgerecht ermittelt werden können. Die Kennziffern müssen im Nachhinein angepasst werden. Die Entschleunigung der Investmententscheidung verursacht nicht nur eine nicht sachgerechte Ressourcenverteilung, sondern hat dabei auch Einfluss auf die direkte Identifizierung von nicht lohnenden Investments. Vor diesem Hintergrund stellt die Harmonisierung des Bepreisungs- und des Investmententscheidungsprozesses einen wesentlichen Werttreiber des Geschäftsmodells von Immobilienfonds im Zusammenhang mit ihren grenzüberschreitenden Transaktionen dar. Zur Optimierung der Entscheidungsfaktoren, wie z.B. die Rendite der Investments, als auch zur Erfüllung der steuerlichen Compliance, ist dabei ein dreiteiliger Prozessansatz empfehlenswert:

1. In einem ersten Schritt bildet die direkte und indikative Ableitung von Zinsen mittels entsprechender Tools (durch den jeweiligen Portfoliomanager oder Transakteur) die erste Entscheidungsgrundlage der möglichen Rendite.

2. Führt die erste Indikation zum Ergebnis, dass das Investment in das Portfolio passt, wird in einem zweiten Schritt zum Zeitpunkt des Abschlusses eine Detailanalyse pro Darlehen erstellt, die aus steuerlicher Sicht die Angemessenheit würdigt. Als Teil dieser standardisierten Analyse werden die Gesamtumstände jeder Transaktion sowie z.B. die Vertragsgestaltung mit einbezogen, um dem Darlehensvergabeprozess wie unter fremden Dritten möglichst nah zu kommen.

3. In einem letzten Schritt werden die Darlehenstransaktionen dokumentiert und für zukünftige lokale als auch internationale Betriebsprüfungen vorgehalten.

Das Zusammenspiel der einzelnen Prozessschritte führt im Ergebnis zu einem standardisierten Prozess, der durch zusätzliche Erfüllung der steuerlichen Compliance einen entscheidenden Einfluss auf die Werttreiber der Investments bildet.

Fazit

Die Bepreisung von Gesellschafterdarlehen hat sowohl maßgeblichen Einfluss auf die Rendite des angestrebten Investments als auch auf den Entscheidungsprozess, der sich stets über alle Ebenen innerhalb von Immobilienfonds erstrecken kann. Neben strategischen Überlegungen zu Finanzierungsstrukturen müssen zunehmend auch die operativen Prozesse und Systeme angepasst werden, um den Investmentprozess durch steuerliche Anforderungen an eine fremdübliche Bepreisung nicht zu verzögern. Die Implementierung eines standardisierten Bepreisungsprozesses kann dabei nicht nur die Investmententscheidungen beschleunigen, sie schafft darüber hinaus Klarheit bzgl. der Renditeerwartungen und reduziert zusätzlich den Einsatz interner Ressourcen. Ein integrierter Ansatz, der einen standardisierten Prozess und eine steuerliche Analyse kombiniert, ist eine relevante Stellschraube gegen steuerliche Anpassungen in zukünftigen Betriebsprüfungen.

Ansprechpartner

Andreas Persch
Ernst & Young Eschborn
Telefon +49 6196 996 27052
andreas.persch@de.ey.com

Ansprechpartner

Marco Heuer
Ernst & Young Eschborn
Telefon +49 6196 996 27053
marco.heuer@de.ey.com

BFH-Urteile zur steuerneutralen Einlagenrückgewähr von Drittstaatengesellschaften

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit zwei Urteilen vom 13.07.2016 (BFH Urteile vom 13.07.2016, VIII R 47/13 und VIII R 73/13) seine bisherige Rechtsprechung bestätigt, wonach eine steuerneutrale Rückgewähr von nicht in das Nennkapital geleisteten Einlagen von ausländischen Kapitalgesellschaften aus Staaten außerhalb der Europäischen Union (EU) und des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) möglich sein soll, auch wenn kein steuerliches Einlagenkonto i.S.d. § 27 KStG geführt wird. Damit weicht der BFH von der Auffassung ab, die die Finanzverwaltung vertritt. Die Beschränkung der Einlagenrückgewähr bei Drittstaatenfällen verstößt laut Auffassung des BFH gegen die Kapitalverkehrsfreiheit gemäß Art 56 EG, Art 63 AEUV.

Besteuerung der Einlagenrückgewähr von Drittstaatengesellschaften verstößt gegen Unionsrecht

In den jeweils zugrunde liegenden Sachverhalten der beiden Urteile ging es um Steuerpflichtige, die Anteile an US-amerikanischen Kapitalgesellschaften hielten. Diese gliederten im Wege eines Spin-off Unternehmensteile aus, an denen die Steuerpflichtigen neue Aktien erhielten. Laut BFH zählt der Bezug der neuen Aktien zwar grundsätzlich zu den Einkünften aus Kapitalvermögen, jedoch nur dann, wenn unter Heranziehung des ausländischen Rechts keine Einlagenrückgewähr i.S.d. § 20 Abs. 1 Nr. 1 S. 3 EStG vorliegt. Der Wortlaut dieser Norm schließe laut BFH eine Anwendung auf Drittstaatenfälle nicht aus. Eine Rückzahlung von nicht in das Nennkapital geleisteten Einlagen könne demnach vorliegen, wenn die Leistungen der ausländischen Kapitalgesellschaft im Wirtschaftsjahr das Nennkapital und den im Vorjahr festgestellten ausschüttbaren Gewinn übersteigen, auch aus nach ausländischem Recht aufgestellten Bilanzen und ohne formales Feststellungsverfahren nach § 27 KStG.

Handlungsempfehlung

Vor dem Hintergrund der jüngsten Rechtsprechung empfiehlt es sich, betroffene Rückzahlungen in der Steuererklärung des Empfängers als steuerneutrale Einlagenrückgewähr zu erfassen und geeignete Nachweise beizufügen, die den Charakter der Rückzahlung belegen. Solche Nachweise sollten sich an den Vorgaben für das für Antragsverfahren nach § 27 Abs. 8 KStG orientieren.

Fazit und Ausblick

Die Reaktion der Finanzverwaltung und auch des Gesetzgebers auf die neuerliche Rechtsprechung des BFH wird mit Spannung erwartet. Denkbar ist die Einführung eines formalen Feststellungsverfahrens auch für Drittstaatenfälle (analog § 27 Abs. 8 KStG für EU-Gesellschaften). Für den Fall, dass die Finanzverwaltung weiterhin nicht von ihrer bisherigen Auffassung abweicht, bleibt dem Steuerpflichtigen nur der Klageweg, um eine Einlagerückgewähr aus Drittstaaten steuerneutral erfassen zu können.

Ansprechpartner

Ante-Danijel Raic
Ernst & Young Eschborn
Telefon +49 6196 996 18227
ante-danijel.raic@de.ey.com

Globale Immobilienportfolios: Grenzüberschreitendes Steuerliches Kontrollsystem

Die Besteuerungspraxis in der Immobilienwirtschaft ist komplex – und häufig müssen Steueranmeldungen oder -erklärungen korrigiert werden, weil Umsätze falsch zugeordnet und in der Folge die Höhe des Vorsteuerabzugs nicht richtig ermittelt wird, um hier nur ein Beispiel herauszugreifen. Auch wenn solche Fehler nicht leichtfertig oder vorsätzlich begangen werden, so zeigt die Praxis, dass selbst bei vermeintlich geringen Beträgen häufig Steuerstrafverfahren eingeleitet werden – eine Situation, bei der es eigentlich nur Verlierer gibt, auch dann, wenn sich der Anfangsverdacht nicht erhärtet. Nicht zuletzt zeigen auch einige prominente Beispiele der jüngsten Vergangenheit, dass bei Steuernachzahlungen aus in- und ausländischen Betriebsprüfungen, die auf Organisationsverschulden zurückzuführen waren, die Geschäftsleiter (Geschäftsführer bzw. Finanzvorstände) von ihren Unternehmen auf Ersatz des Schadens in Anspruch genommen werden.

Steigende Relevanz steuerlicher Kontrollsysteme

Ziel eines BMF-Schreibens vom 23.05.2016 zur Korrekturpflicht nach § 153 AO ist es, für eine möglichst klare Abgrenzung zwischen verfahrensrechtlicher Berichtigungspflicht (nach § 153 AO) und strafbefreiender Selbstanzeige (nach §§ 371, 378 AO) zu sorgen, damit nicht jede nachträgliche Korrektur strafrechtlich aufgegriffen werden muss. Hat der Steuerpflichtige ein „innerbetriebliches Kontrollsystem" für steuerliche Zwecke („Tax Compliance Management System" – Tax-CMS) eingerichtet, dürften Fehler weitgehend vermieden werden können. Sollte dennoch einmal Änderungsbedarf entstehen, bestehe für ein Steuerstrafverfahren kein Raum mehr, da die Unterschrift nach bestem Wissen und Gewissen auf einem etablierten Kontrollsystem basiere. Zur konkreten Ausgestaltung eines steuerlichen innerbetrieblichen Kontrollsystems (Tax-CMS) hat eine Arbeitsgruppe des Instituts für Wirtschaftsprüfer (IDW) praxisnahe Anforderungen an ein Tax-CMS erarbeitet (IDW PS 980), die auf den sieben Compliance-Grundelementen Kultur, Ziele, Organisation, Risiken, Programm, Kommunikation und Überwachung basieren. Somit liegt eine konkrete Maßgabe für eine Umsetzung nach Vorstellung des BMF vor.

Konzernweit implementiertes Tax-CMS

Das Thema ist nicht nur mit Bezug auf die originären steuerlichen Pflichten der eigenen Konzerngesellschaften, sondern auch mit Blick auf die den Investoren von den Kapitalverwaltungsgesellschaften (KVG) angebotenen Dienstleistungen von höchster Relevanz. Aus Sicht der Unternehmensleitung einer international tätigen Unternehmensgruppe – und insb. dann, soweit die KVGen nicht nur inländische Immobilienvermögen betreuen – ist zudem zu beachten: Die relevanten nationalen Anforderungen sollten in ein konzernweit implementiertes Tax-CMS eingebettet werden. Und hier zeigt sich, dass gerade in den vergangenen Jahren neben Deutschland auch viele weitere Länder nationale Regelungen getroffen haben. Hinzu kommt die OECD, die internationale Maßgaben hinsichtlich der Anforderungen und der Anerkennung von steuerlichen Kontrollsystemen getroffen hat. Folglich beschäftigen sich viele Unternehmen der Immobilienwirtschaft mit der Frage, wie ein globales steuerliches Kontrollsystem (auch „Tax Control Framework" – TCF) optimal ausgestaltet werden kann. Letztlich wird eine globale Betrachtung zunehmend wichtiger, denn Steuerrisiken sind aus Sicht einer international tätigen Unternehmensgruppe unabhängig von Landesgrenzen und von lokalen Steuergesetzen zu identifizieren, um gezielt vorbeugende Maßnahmen einleiten zu können.

Umsetzung eines globalen Tax Control Framework
Der Tax Compliance-Ansatz der OECD basiert auf Transparenz und Kooperation zwischen Steuerpflichtigen und Finanzbehörden („Co-Operative Compliance"), welcher zusammenfassend zu einem „Austausch von Transparenz gegen Sicherheit" zwischen beiden Parteien und im Endergebnis zu geringeren Kosten und einer höheren Planungssicherheit für beide Seiten führen soll.
Die für international tätige KVGen und international investierende Fonds zu berücksichtigenden Aspekte und Maßgaben zur Ausgestaltung eines über Landesgrenzen hinaus anwendbaren TCF umfassen im wesentlichen vier Punkte: Das TCF muss in die Konzernrichtlinie eingebettet sein, sie muss eine Risikokontrollmatrix beinhalten, sie muss eine Prozessdokumentation im Sinne der Überführung in den Regelbetrieb erlauben sowie einem kontinuierlichen Monitoring unterliegen.

Konzernrichtlinie
Eine vom Management global getragene Steuerstrategie muss im Richtlinienwerk verankert sein. Verantwortlichkeiten innerhalb der Steuerfunktion müssen klar und widerspruchsfrei (insbesondere in Bezug auf das Management) zugewiesen und dokumentiert sein. Vor allem muss die Botschaft glaubhaft kommuniziert werden, wie wichtig das Einhalten steuerlicher Vorschriften ist, und dass Verstöße nicht geduldet und entsprechend sanktioniert werden.

Erstellung einer Risikokontrollmatrix
Eine zentrale Rolle spielt die Ermittlung von steuerlichen Compliance-Risiken. Diese werden in der Praxis steuerartenbezogen und im besten Falle auch prozessorientiert identifiziert. Jedem Risiko sind geeignete Maßnahmen und Kontrollen gegenüberzustellen, um zu verhindern, dass Steueranmeldungen oder -erklärungen fehlerhaft übermittelt werden. Meist besteht die große Herausforderung darin, die häufig bestehenden Informationslücken zwischen realisiertem Sachverhalt im operativem Betrieb und dessen gesetzeskonformer steuerlicher Behandlung zu schließen. Ein besonders relevantes Beispiel ist hier im Bereich der Umsatzsteuer die Beurteilung des korrekten Vorsteuerabzugs – sowohl erstmalig als auch während des Berichtigungszeitraums mit all ihren Facetten (§ 15 UStG bzw. § 15a UStG). Ein weiteres Feld ist die Grunderwerbsteuer in Zusammenhang mit Umstrukturierungen, aber auch dann, wenn Einkommensgrenzen aus aktiver unternehmerischer Bewirtschaftung für die Gewerbesteuerfreiheit des Investmentfonds zu überwachen sind.

Prozessdokumentation und Überführung des TCF in den Regelbetrieb
Das TCF muss in alle steuerrelevanten Geschäftsabläufe integriert und nach bewährten Standards dokumentiert sein. Dies erreicht man, indem in einem systematischen Vorgehen die relevanten operativen Geschäfts- und Meldeprozesse analysiert und die relevanten Risiken identifiziert und bewertet werden.

Die konkrete Definition der Anforderungen an das globale TCF (einschließlich der zu ergänzenden bzw. zu verbessernden Kontrollen) bietet die Grundlage für die Konzeption für den Regelbetrieb. Hierbei ist zu bedenken, dass es keine „one size fits all"-Lösung geben kann, sondern sich die Wahl von Art und Umfang der geeigneten Maßnahmen und Kontrollen aus den spezifischen Anforderungen und dem unter Berücksichtigung von Kosten, Angemessenheit und Relevanz angestrebten individuellen Erfüllungsgrad der Anforderungen ergeben. Mögliche Elemente eines TCF können bspw. die Verbesserung existierender Prozesse, die Einführung unterstützender Technologien, definierte Risikomanagement-Prozesse, die Beauftragung externer Berater oder die Durchführung von regelmäßigen Schulungen sein. Dieser Regelbetrieb sollte so ausgestaltet sein, dass z.B. Rechtsänderungen, etwa mit Blick auf das Investmentsteuerreformgesetz mit Wirkung ab 1. Januar 2018, immer wieder aufgefangen werden.

Bei der Definition eines globalen TCF ist die Berücksichtigung der individuellen Landesanforderungen von hoher Bedeutung. So kann sich eine für Land A und B geeignete Kontrolle für Land C als nicht angemessen herausstellen. Die Ausgestaltung und Umsetzung der konkreten Kontrollen und Maßnahmen obliegt somit in aller Regel den lokalen Experten, während bestimmte Risikobereiche global vorgegeben werden können und u.E. auch global vorgegeben werden sollten.

Die Implementierung der zuvor geplanten Maßnahmen und Kontrollen sollte schrittweise erfolgen. Zudem empfiehlt es sich, den neuen Status Quo des TCF nachvollziehbar zu dokumentieren, um so bereits auf Anfragen von Steuerbehörden vorbereitet zu sein, die bspw. die Teilnahme an einem kooperativen Compliance-Programm oder das Risiko-Rating eines Unternehmens an die Existenz und Ausprägung eines TCF knüpfen.

Kontinuierliches Monitoring

Zu betonen ist, dass das Erstellen und der Betrieb eines globalen TCF keine einmalige Tätigkeit ist. Vielmehr sollte das TCF fortlaufend in seiner Funktionalität überwacht und situativ angepasst und verbessert werden. Nur so können Aktualität, Angemessenheit und tatsächliche Anwendung des TCF sichergestellt werden. Nicht ohne Grund finden sich derartige Erwartungen an ein TCF in den Richtlinien der OECD, in den Regelungen der einzelnen Länder sowie im deutschen IDW PS 980 wieder.

Fazit/Ausblick

So gut die Grundlagen sind, die das IDW erarbeitet hat – die Immobilienwirtschaft sollte in Anbetracht der vielfältigen globalen Compliance-Anforderungen bei ihren Überlegungen zur Einrichtung eines steuerlichen Kontrollsystems aus vielfältigen Gründen „über den Tellerrand" des IDW PS 980 hinausschauen. Die Berücksichtigung international geltender Anforderungen und somit die Ausgestaltung eines globalen Tax Control Framework ist in vielerlei Hinsicht sinnvoll, um einerseits die sich aus den immer zahlreicheren kooperativen Programmen ergebenden Chancen nutzen zu können, andererseits aber eben auch das Unternehmen und seine verantwortlichen und handelnden Personen vor negativen Konsequenzen zu schützen.

Sicherlich gibt es immer wieder auch kritische Stimmen im Sinne von Furcht vor mehr Bürokratie und Verwaltungsaufwand. Compliance-Kosten haben nicht zuletzt in dem stark regulierten Fondsgeschäft oder bei Kreditinstituten bereits eine signifikante Größe erreicht. Aber es dürfte auf lange Sicht zielführender sein, steuerliche Pflichten effizient und nachweisbar zu erfüllen, als sich immer weniger kalkulierbaren finanziellen und womöglich strafrechtlichen Risiken und persönlichen Haftungsrisiken auszusetzen.

Ansprechpartner

Günther Hüttinger
Ernst & Young München
Telefon +49 89 14331 19966
guenther.huettinger@de.ey.com

Update zu Doppelbesteuerungsabkommen: Australien, Japan, Niederlande, Finnland

Das Bundesministerium der Finanzen (BMF) plant seit einiger Zeit für mehr als drei Dutzend Länder neue beziehungsweise neu verhandelte Doppelbesteuerungsabkommen (DBA). Ende 2015 unterzeichnete Deutschland neuerliche DBA mit Australien und Japan, welche zum Jahreswechsel 2017 in Kraft getreten sind. Beim DBA mit den Niederlanden gilt seit Jahreswechsel ein Änderungsprotokoll. Zudem veröffentlichte das BMF Anfang 2016 das neu verhandelte DBA mit Finnland, das allerdings erst frühestens 2018 in Kraft treten wird. Mit den DBA ändern sich auch die Spielregeln für grenzüberschreitende Immobilieninvestments.

DBA Deutschland-Australien vom 12.11.2015 (anwendbar ab 01.01.2017)

- **Reduzierung von Quellensteuern:** Die Anwendung reduzierter Quellensteuersätze auf Dividenden-/Zinszahlungen wird künftig an strengere Voraussetzungen geknüpft sein. So wird bspw. eine vollständige Befreiung von Quellensteuern auf Dividenden zukünftig nur einem eingeschränkten Investorenkreis (insbesondere: börsennotierte Gesellschaften oder deren Tochtergesellschaften) zur Verfügung stehen.

- **Besteuerung von Immobilienveräußerungsgewinnen:** Während ausdrückliche Regelungen zur Besteuerung im alten DBA bisher fehlten, stellt das neue DBA nun klar, dass Gewinne aus der Veräußerung von australischem Grundbesitz in Deutschland zukünftig von der Besteuerung freizustellen sind (vgl. Art. 22 Abs. 2 Buchst. a) DBA (Neu)).

- **Immobiliengesellschaftsklausel:** Gewinne aus der Veräußerung von Anteilen an immobilienhaltenden Gesellschaften können nunmehr im Belegenheitsstaat der Immobilie besteuert werden, sofern der Wert der Gesellschaftsanteile zu irgendeinem Zeitpunkt während der letzten 365 Tage vor Veräußerung zu mehr als 50 % auf unbeweglichem Vermögen beruht (vgl. Art. 13 Abs. 4). Hält eine Gesellschaft australischen Grundbesitz, so unterliegt ein Veräußerungsgewinn damit bei inländischen Gesellschaftern der Besteuerung in Deutschland unter Anrechnung etwaiger australischer Steuer.

- **Einschränkung Schachtelprivileg/ Aktivitätsvorbehalt:** Nach Art. 22 Abs. 2 Buchst. a) DBA (Neu) sind Dividendenausschüttungen australischer Kapitalgesellschaften in Deutschland zukünftig nur dann freizustellen (sog. Schachtelprivileg), sofern (i) eine unmittelbare Beteiligung von mindestens 10 % besteht und (ii) die Dividende aus „aktiven" Einkünften gespeist wird (Art. 22 Abs. 2 Buchst. d DBA (Neu)). Da weder Immobilienerträge noch Dividenden als „aktiv" gelten, wird das Schachtelprivileg bei Ausschüttungen von immobilienhaltenden Gesellschaften sowie reinen Holding-Gesellschaften grundsätzlich nicht zur Anwendung kommen.

- **Abkommensberechtigung von Investmentvermögen:** Das DBA (Neu) enthält ausdrückliche Regelungen zur Abkommensberechtigung von Investmentvermögen i.S.d. des KAGB (mit Ausnahme von Personengesellschaften). Investmentvermögen können dem Grunde nach selbst die Begünstigungen des Abkommens in Anspruch nehmen, soweit deutsche Anleger beteiligt sind. Dies ist jedoch beschränkt auf diejenigen Begünstigungen, die natürlichen Personen zustehen würden.

DBA Deutschland-Japan vom 17.12.2015 (anwendbar ab 01.01.2017)

- **Quellensteuer auf TMK-Ausschüttungen:** Insbesondere im Hinblick auf die Beteiligung deutscher Anleger an immobilienhaltenden japanischen Gesellschaften in der Form einer Tokutei Mokuteki Kaisha (TMK) kann das neue DBA zu einer höheren Quellensteuerbelastung führen. So sieht das Protokoll zum DBA (Neu) in Nr. 4 Buchst. a) i) vor: Japan kann Dividenden mit dem nationalen (Quellen-)Steuersatz in Höhe von derzeit 20,42 % besteuern, die auf Ebene der ausschüttenden Gesellschaft für steuerliche Zwecke abgezogen werden können (dies wäre bei einer TMK grundsätzlich der Fall). Bei zukünftigen TMK-Strukturen wäre daher ggf. zu überlegen, ob Quellensteuern durch die Zwischenschaltung von Gesellschaften in anderen Jurisdiktionen wie z. B. Singapur optimiert werden können.

- **Immobiliengesellschaftsklausel:** Gewinne aus der Veräußerung von Anteilen an immobilienhaltenden Gesellschaften können zukünftig auch im Belegenheitsstaat der Immobilie besteuert werden.

- **Schachtelprivileg:** Das Schachtelprivileg ist auf Dividenden nur dann anzuwenden, sofern eine unmittelbare Beteiligung von mindestens 10 % besteht, Dividenden auf Ebene der ausschüttenden Gesellschaft nicht abgezogen sind (vgl. Art. 22 Abs. 2 Buchst. a) DBA (Neu)) und sich Dividenden aus aktiven Einkünften der ausschüttenden Gesellschaft speisen. Im Katalog der aktiven Einkünfte sind Immobilienerträge jedoch nicht enthalten. In der Folge sollte das Schachtelprivileg für deutsche Anleger bei Beteiligung an japanischen immobilienhaltenden Gesellschaften zukünftig grundsätzlich nicht zur Anwendung kommen.

- **Abkommensberechtigung:** Nach Vorbild des DBA mit den USA enthält das neue DBA mit Japan umfangreiche Vorraussetzungen für die Inanspruchnahme von Abkommensberechtigungen. So haben lediglich „berechtigte Personen" im Sinne von Art. 21 DBA (Neu) Anspruch auf Vergünstigungen. Als berechtigte Personen kommen u.a.

  - natürliche Personen,
  - börsennotierte Unternehmen,
  - Gesellschaften, die einer aktiven wirtschaftlichen Tätigkeit nachgehen (dazu zählt grds. nicht: Vornahme oder Verwaltung von Kapitalanlagen) sowie
  - bestimmte Altersvorsorgefonds/ Altersvorsorgeeinrichtungen

  in Betracht. Nicht börsennotierte Gesellschaften kommen dagegen dem Grunde nach nur in den Genuss von Abkommensvorteilen, sofern u.a. mind. 65 % der Stimmrechtsaktien oder sonstigen Eigentumsrechte unmittelbar oder mittelbar Personen gehören, die selbst abkommensberechtigt sind. Inwiefern ein Investmentfonds oder eine zwischengeschaltete Holding-Gesellschaft Abkommensvergünstigungen in Anspruch nehmen können, bleibt auf Grund der lediglich (passiven) vermögensverwaltenden Tätigkeit fraglich.

Änderungsprotokoll DBA Deutschland-Niederlande vom 11.01.2016 (anwendbar ab 31.12.2016)

- **Immobiliengesellschaftsklausel:** Durch das Änderungsprotokoll wird die deutsche Sprachfassung hinsichtlich der Definition einer Immobiliengesellschaft i.S.d. Klausel mit der niederländischen Textfassung in Einklang gebracht. Immobiliengesellschaften sind danach Gesellschaften, deren „Wert" zu mehr als 75 % mittelbar oder unmittelbar aus unbeweglichem Vermögen besteht. In der vorherigen deutschen Textfassung wurde noch auf das „Aktivvermögen" der Gesellschaft abgestellt.

DBA Deutschland-Finnland vom 19.02.2016 (noch nicht ratifiziert)

- **Freistellung von Mieteinkünften und Immobilienveräußerungsgewinnen:** Entgegen des bisherigen Abkommens (Anwendung der sog. Anrechnungsmethode), sieht das neue DBA eine Freistellung von Einkünften aus der Vermietung und Verpachtung von finnischen Grundbesitz im Inland vor. Zukünftig sollten finnische Immobilieneinkünfte daher z.B. nicht mehr als passive Einkünfte im Sinne der deutschen Hinzurechnungsbesteuerung qualifizieren. Zu beachten ist, dass das neue DBA eine Subject-to-tax-Klausel enthält.

- **Immobiliengesellschaftsklausel:** War ein finnisches Besteuerungsrecht bisher auf Gewinne aus der Veräußerung von Anteilen an sog. Mutual Real Estate Companies (MREC) beschränkt, sieht das neue DBA nun ein (uneingeschränktes) Besteuerungsrecht für Anteile an sämtlichen immobilienhaltenden Gesellschaften (einschließlich sog. Ordinary Real Estate Companies; OREC) vor.

Fazit

Die neuen DBA mit Australien und Japan sind seit Jahresbeginn in Kraft. Mögliche Folgewirkungen für Immobilieninvestments in den jeweiligen Ländern sollten daher rasch diskutiert werden. Für zukünftige Immobilieninvestments sind etwaige steuerliche Auswirkungen im Rahmen des Modeling/ Underwriting zu berücksichtigen. Je nach DBA müssen länderübergreifende Gesellschaftsstrukturen bei Immobilieninvestments im Sinne einer steueroptimierten Renditeerwartung ggf. neu überdacht werden. Die aus deutscher Sicht zu begrüßenden Änderungen im DBA mit Finnland (keine Hinzurechnungsbesteuerung von Vermietungseinkünften) lassen leider noch auf sich warten.

Ansprechpartner

Christian Mundel
Ernst & Young München
Telefon +49 89 14331 25810
christian.mundel@de.ey.com

Ansprechpartner

David Schröder
Ernst & Young München
Telefon +49 89 14331 26588
david.schroeder@de.ey.com

China: Implikationen des neuen VAT-Systems auf Bauprojekte und Immobilieninvestitionen

Ministerpräsident Li Keqiang hatte am 5. März 2016 im nationalen Volkskongress angekündigt, dass die Umsatzsteuer ab dem 1. Mai 2016 in China landesweit reformiert wird. Daraufhin haben das chinesische Finanzministerium und die State Administration of Taxation das Caishui [2016] No. 36 („Circular 36") herausgegeben. Darin werden die Ausführungsbestimmungen der Reform detailliert festgelegt. Die bisherige Business Tax wird demnach vollständig abgeschafft. Sämtliche Dienstleistungen inklusive Finanzdienstleistungen, Immobilien- und Bauleistungen und personalisierte Dienste, die im letzten Schritt der Reform in das neue System überführt wurden, unterliegen seit Mai 2016 grundsätzlich der neuen Regelung.

Auswirkungen auf die Besteuerung der Bau- und Immobilienbranche
Die Umsätze der Bau- und Immobilienbranche unterlagen bisher grundsätzlich der Business Tax in Höhe von 3 % (Bau) beziehungsweise 5 % (Immobilien). Mit der Umsetzung der Reform unterliegen diese Umsätze nun grundsätzlich der Value added Tax (VAT), wobei hier ein Standard-Steuersatz von 11 % zur Anwendung kommt (je nach Art der Leistung können auch andere Steuersätze gelten; dies bedarf allerdings einer Einzelfallprüfung). Anders als die Business Tax, die direkt auf die Umsätze erhoben wurde, basiert die VAT ähnlich wie in Deutschland auf einem Netto-Umsatzsteuersystem mit Vorsteuerabzug. Das bedeutet, dass jeder besteuerbare Umsatz auf jeder Wirtschaftsstufe besteuert wird. Die Bemessungsgrundlage für die zu berechnende und abzuführende Umsatzsteuer ist dabei der Nettobetrag. Der Unternehmer darf dabei die selbst bezahlte Umsatzsteuer im Rahmen des Einkaufs als Vorsteuer abziehen.

Übergangsregelung
Um einen reibungslosen Übergang zum VAT-System sicherzustellen, hat die Regierung eine Reihe von Übergangsregelungen eingeführt. Für Bauprojekte, die vor dem 30. April 2016 begannen, sowie für Objekte, die bis zum 1. Mai 2016 gehalten und später veräußert oder vermietet wurden, gilt noch die alte Business Tax im Zuge eines vereinfachten VAT-Verfahrens. Das bedeutet, dass zwar grundsätzlich die VAT erhoben wird, der Steuersatz aber – wie bisher bei der Business Tax – 3 % beziehungsweise 5 % beträgt. Für den Fall, dass die Übergangsregelung anzuwenden ist, gibt es keinen Vorsteuerabzug.

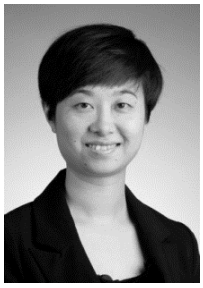
Fazit
Die Reform zieht viele Fragen nach sich, die noch geklärt werden müssen. Zusammenfassend gilt: Einerseits steigt der Steuersatz, und andererseits ist nun ein Vorsteuerabzug möglich. Für alle neuen Bauprojekte und Immobilientransaktionen gilt die Neuregelung bereits. Sie muss bei der Planung beziehungsweise Strukturierung berücksichtigt werden. Für bereits bestehende Bauprojekte und Immobilieninvestitionen sollte die Anwendbarkeit der Übergangsregelungen geprüft werden. Um zu beurteilen, wie sich das neue VAT-System auf Bauunternehmer und Immobilieninvestoren in China finanziell und steuerlich auswirkt, ist eine Einzelfallanalyse erforderlich.

Ansprechpartner

Joachim Günther
Ernst & Young München
Telefon +49 711 9881 28048
joachim.guenther@de.ey.com

Ansprechpartner

Xi Yang
Ernst & Young München
Telefon +49 89 14331 26587
xi.yang@de.ey.com



Ansprechpartner

Wenjia Zhu
Ernst & Young Shanghai
Telefon +86 21 2228 2865
wenjia.zhu@cn.ey.com

USA: Gesellschafterdarlehen im Visier der US-Finanzverwaltung

Zur Finanzierung von Immobilieninvestitionen in den USA wird häufig eine Mischung von Eigen- und Fremdkapital eingesetzt. Dabei sind einige Änderungen bei der steuerlichen Anerkennung von Gesellschafter-Fremdkapital durch die amerikanische Finanzverwaltung (die sogenannten „385 Regulations") für Investoren besonders relevant. Die Änderungen sind noch vor der Präsidentschaftswahl in Kraft getreten.

Gesellschafter-Fremdkapital weiterhin möglich
Für Immobilieninvestitionen gilt: Die Finanzierung einer Immobiliengesellschaft mit Gesellschafterdarlehen ist im Grundsatz steuerlich auch weiterhin möglich. Dabei sind die bislang schon geltenden Anforderungen weiterhin zu beachten – insbesondere sind die Grundsätze des Fremdvergleichs einzuhalten (der sog. arm's length test), und die Besonderheiten der US-Zinsschrankenregelung (die sog. earnings-stripping-rules) müssen beachtet werden.

Voraussichtlich weitergehende Anforderungen
Nach den neuen Richtlinien des Internal Revenue Service (IRS) ergeben sich jedoch erhebliche weitergehende Anforderungen. Zum einen wird darin noch einmal klargestellt, dass es für den Fremdvergleich nicht nur auf die Höhe der Verzinsung ankommt, sondern auch darauf, dass die finanzielle Leistungsfähigkeit (die sog. „debt capacity") des Darlehensnehmers die Aufnahme des Gesellschafterdarlehens überhaupt rechtfertigen kann. Die Einhaltung dieser Kriterien ist vom Darlehensnehmer innerhalb von (grundsätzlich) maximal 30 Tagen nach Darlehensgewährung in einer Verrechnungspreisdokumentation umfassend nachzuweisen. Weitere Voraussetzung ist, dass das Gesellschafterdarlehen auch tatsächlich ausgezahlt wird – reine Umbuchungsvorgänge reichen also beispielsweise nicht aus. Werden die jeweiligen Anforderungen im Einzelfall nicht eingehalten, wird das Gesellschafterdarlehen steuerlich im schlimmsten Fall vom IRS vollständig nicht anerkannt.

Sonderfall: Darlehensfinanzierte Ausschüttungen
Besonders praxisrelevant dürften außerdem die Regelungen zu darlehensfinanzierten Kapitalrückführungen sein. Denn die neuen Richtlinien sehen hier strikte Einschränkungen vor: Kommt es innerhalb von drei Jahren vor oder nach der Aufnahme eines Gesellschafterdarlehens zu Rückführungen von Eigenkapital an den Gesellschafter, führt dies – ggf. rückwirkend – zur vollständigen steuerlichen Nichtanerkennung des jeweiligen Gesellschafterdarlehens. Darlehensfinanzierte Rückführungen von Eigenkapital sollen damit künftig unterbunden werden.

Fazit
Angesichts der aktuell geltenden Steuersätze in den USA ist die steuerliche Anerkennung von Gesellschafter-Fremdkapital von erheblicher Bedeutung für die Gesamtsteuerbelastung eines US-Immobilieninvestments. Bestehende Finanzierungsstrukturen sollten hier daher zeitnah überprüft werden.

Ansprechpartner

Hubert O. Eisenack
Ernst & Young München
Telefon +49 89 14331 25797
hubert.eisenack@de.ey.com

Ansprechpartner

Daniel Tellechea
Ernst & Young München
Telefon +49 89 14331 25806
daniel.tellechea@de.ey.com

USA: Präsident Trump und die US-Steuerreform

Am 20. Januar 2017 wurde Donald J. Trump als neuer Präsident der Vereinigten Staaten von Amerika vereidigt. Mit sehr gemischten Gefühlen wird seitdem unter anderem verfolgt, welchen steuerpolitischen Kurs die neue US-Regierung einschlagen wird.

Umfassende Steuerreform angestrebt
Bereits im Wahlkampf war klar: Sowohl Donald Trump als auch führende Vertreter der republikanischen Partei beabsichtigten eine umfassende Reform des US-Einkommensteuergesetzes mit potenziell erheblichen Auswirkungen auch für Unternehmen und internationale Investoren. Angesichts verschiedener, sich teils überschneidender Konzepte lassen sich zwar Einzelheiten noch nicht im Detail beschreiben – aber einige wesentliche Schwerpunkte haben sich dennoch herauskristallisiert.

Mögliche Auswirkungen auch auf Immobilieninvestments
Geplant ist zunächst eine erhebliche Senkung der Steuersätze. So soll der Steuersatz für Kapitalgesellschaften künftig statt 35 % maximal 15 % betragen. Allerdings sind bei den steuerlich abzugsfähigen Ausgaben Veränderungen vorgesehen. So sollen Investitionen künftig bereits im Jahr der Anschaffung steuerlich als Abzugsposten zugelassen werden, dafür aber die Abschreibung entfallen. Im Gegenzug wären dann allerdings Finanzierungskosten – wie zum Beispiel Zinsen – steuerlich nicht mehr abzugsfähig. Unklar ist derzeit, ob diese Regelungen auch für Immobilieninvestments gelten würden. Im Gespräch ist ferner die Einführung einer Einkommensteuer für die (bislang nicht besteuerten) Personengesellschaften. Nicht ausschließen lässt sich derzeit auch, dass es im Bereich der (bislang steuerbegünstigten) US-REITs zu Einschränkungen beim Steuerabzug von Ausgaben kommen könnte – eine geringere steuerliche Attraktivität des Vehikels wäre die Folge.

Ein erstes Fazit
Zwar müssen sich Präsident und Kongress zu genauen Einzelheiten noch verständigen. Klar ist aber: Die schnellstmögliche Umsetzung einer umfassenden Steuerreform hat laut US-Regierung für alle Beteiligten höchste Priorität. Unklar ist, wie stark internationale Investitionen in US-Immobilien von den steuerlichen Änderungen betroffen sein werden.

Ansprechpartner

Hubert O. Eisenack
Ernst & Young München
Telefon +49 89 14331 25797
hubert.eisenack@de.ey.com

Ansprechpartner

Franziska Jendrian
Ernst & Young München
Telefon +49 89 14331 19414
franziska.jendrian@de.ey.com

Singapur: Neue Verrechnungspreisrichtlinie und konzerninterne Fremdfinanzierung

Die Singapurer Finanzbehörden (Inland Revenue Authority of Singapore (IRAS)) haben am 12. Januar 2017 neue Verrechnungspreisrichtlinien erlassen. Sie betreffen den Fremdvergleichsgrundsatz, außerdem wurde im Rahmen der Verrechnungspreisdokumentation erstmals eine sog. indikative Marge bzw. ein „Safe harbor" für konzerninterne Darlehen eingeführt. Shareholder Loans spielen damit nicht nur im Rahmen der Fremdfinanzierung von Immobilieninvestitionen weiterhin eine große Rolle, sie können nun auch darüber entscheiden, ob eine Gesellschaft in Singapur von der Pflicht zur Verrechnungspreisdokumentation entbunden werden kann.

Verpflichtung zur Verrechnungspreisdokumentation
Eine Verpflichtung zur Dokumentation der Verrechnungspreise einer Gesellschaft in Singapur bestand bislang und besteht, wenn eine der folgenden Grenzen im Bereich der konzerninternen Transaktionen im Wirtschaftsjahr überschritten worden ist:

	SGD
Sämtliche konzerninternen Wareneinkäufe	15.000.000
Sämtliche konzerninternen Warenverkäufe	15.000.000
Konzerninterne Darlehen ausgeliehen an Konzerngesellschaften	15.000.000
Konzerninterne Darlehen erhalten von Konzerngesellschaften	15.000.000
Alle anderen Kategorien von konzerninternen Transaktionen wie Service-Einnahmen, -Aufwendungen, Lizenzeinnahmen, -Aufwendungen, Mieteinnahmen, -Aufwendungen etc.	1.000.000 per Kategorie

In Bezug auf konzerninterne Darlehen bedeutet dies, dass – soweit die konzerninterne Finanzierung jeweils für bezogene und ausgegebene Darlehen – nicht mehr als SGD 15.000.000 (derzeit USD 10.6 Millionen) im Wirtschaftsjahr betragen hat, keine Verrechnungspreisdokumentation angefertigt werden muss, soweit nicht eine der anderen Grenzen z.B. die der internen Warentransaktionen oder der Service-Leistungen überschritten worden ist. Hierbei bleibt zu beachten, dass alle konzerninternen Darlehensbeziehungen aggregiert werden müssen. Das heißt, dass grundsätzlich für Fremdfinanzierungen eine Verrechnungspreisdokumentation anzufertigen ist, soweit entweder die Summe aller Darlehen, die eine singapurer Gesellschaft von anderen Konzerngesellschaften empfangen hat, grösser als SGD 15.000.000 ist oder die Summe aller Darlehen, die eine singapurer Gesellschaft an andere Konzerngesellschaften ausgeliehen hat, die Grenze von SGD 15.000.000 überschritten hat.

Dabei werden nationale Darlehensbeziehungen – das heißt Darlehen zwischen zwei singapurer Konzerngesellschaften – sowie grenzüberschreitende Darlehensbeziehungen innerhalb eines Konzerns gleichermaßen miteinbezogen.

Fremdvergleichstest für konzerninterne Darlehen
Als Nachweis, dass konzerninterne Darlehen und deren Zins dem Fremdvergleich entsprechen, sehen die Verrechnungspreisrichtlinien in Singapur grundsätzlich einen Fremdvergleichstest für konzerninterne Darlehen vor. Im ersten Schritt wird hierzu eine Vergleichbarkeitsanalyse durchgeführt, bei der neben der Art und den einzelnen Bedingungen des zugrundeliegenden Darlehens auch die Vergleichbarkeitsfaktoren berücksichtigt werden (z.B. Art und Zweck des Darlehens, Marktbedingungen zum Zeitpunkt der Darlehensgewährung, Darlehensbetrag, Laufzeit des Darlehens, Währung etc.). Im zweiten Schritt wird die für den vorliegenden Fall am besten geeignete Verrechnungspreismethode definiert, wobei grundsätzlich die „comparable uncontrolled price method" vorrangig anzuwenden ist. Der fremdübliche Zinssatz wird aus einem Basiszinssatz und einer Marge abgeleitet. Der Basiszins wird üblicherweise einem veröffentlichten Zinssatz wie z.B. dem SIBOR (Singapore Inter Bank Offered Rate) oder dem LIBOR (London Inter Bank Offered Rate") entnommen, während die Marge im Rahmen der Fremdvergleichsanalyse ermittelt wird.

Indikative Marge
Die neuen Verrechnungspreisrichtlinien, die die Finanzbehörden in Singapur im Januar 2017 veröffentlicht haben, erlauben die Anwendung einer indikativen Marge. Sie soll eine Vereinfachung darstellen: Demnach dürfen Steuerpflichtige im Rahmen des Fremdvergleichstests für konzerninterne Darlehen einen Basiszinssatz wählen (z.B. LIBOR, SIBOR etc.). Die Finanzbehöden leiten daraus die indikative Marge ab. Die indikative Marge wird auf der Website des IRAS veröffentlicht und zu Beginn eines jeden Jahres aktualisiert. Für den Zeitraum 1. Januar bis 31. Januar 2017 beträgt die indikative Marge +250 Basispunkte (2,5%).

Nicht bindend
Die indikative Marge kommt für alle konzerninternen Darlehen zur Anwendung, die seit dem 1. Januar 2017 zugesichert oder gewährt worden sind. Sie greift ferner nur für Darlehen, deren Betrag bei Darlehensgewährung nicht größer als SGD 15.000.000 gewesen ist. Die Anwendung der indikativen Marge ist für den Steuerpflichtigen nicht bindend. Der Steuerpflichtige kann für jedes Darlehen bis zu einer Höhe von SGD 15.000.000 individuell entscheiden, ob er die indikative Marge anwenden möchte. Dabei gilt die Grenze von SGD 15.000.000 für den gewährten Kreditrahmen und nicht für das tatsächlich in Anspruch genommene Darlehen. Ferner gilt die indikative Marge für in Singapur-Dollar ausgegebene Darlehen sowie für Darlehen, die in ausländischer Währung ausgegeben wurden.

Erleichterungen bei der Verrechnungspreisdokumentation
Soweit Steuerpflichtige wählen, die indikative Marge für konzerninterne Darlehen anzuwenden, muss für diese Darlehen keinerlei Verrechnungspreisdokumentation erfolgen. Ferner werden diese Darlehen auch nicht bei der Ermittlung der für die Verrechnungspreisdokumentation maßgeblichen Grenzen miteinbezogen. Das heißt: Der Steuerpflichtige kann von der Verpflichtung zur Verrechnungspreisdokumentation entbunden werden, wenn er für sämtliche seiner konzerninternen Darlehensbeziehungen (nicht größer als SGD 15.000.000) die indikative Marge anwendet.

Fazit

Die Einführung einer indikativen Marge bei konzerninternen Darlehensbeziehungen stellt eine Erleichterung für Steuerpflichtige in Singapur dar, da nunmehr nicht mehr für jedes Darlehen ein Fremdvergleichstest durchgeführt werden muss. In manchen Fällen muss keine Verrechnungspreisdokumentation mehr durchgeführt werden. In jedem Fall gilt es nun, die jeweiligen Shareholder Loans der Singapurer Gesellschaften dahingehend zu überprüfen, ob die Vereinfachungsregeln angewendet werden können. Ist dies zutreffend, sollte im nächsten Schritt überprüft werden, ob die Gesellschaft auch von der Verpflichtung, eine Verrechnungspreisdokumentation zu erstellen, gänzlich befreit werden könnte.

Ansprechpartner

Bärbel Melcher
Ernst & Young Singapur
Telefon +65 6718 1304
barbel.melcher@sg.ey.com

Österreich: Grunderwerbsteuer beim Share Deal – Bestandsaufnahme zur Neuregelung der Anteilsvereinigung

Mit dem Steuerreformgesetz 2015/16 (StRefG 2015/16) hat der österreichische Gesetzgeber das GrESt-Regime für Share Deals ab 2016 grundlegend reformiert und verschärft. Wie sind die ersten Erfahrungen sowie Implikationen für die Praxis?

Überblick über die Neuregelungen
Die Neuregelungen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- Das in § 1 Abs. 3 öGrEStG erforderliche Beteiligungsausmaß für den Anteilsübergang oder die Vereinigung von Anteilen in einer Hand wurde – in Anknüpfung an die deutsche Rechtslage – von 100 % auf 95 % herabgesetzt.
- In § 1 Abs. 2a öGrEStG wurde – wiederum entsprechend zur deutschen Rechtslage – ein gänzlich neuer GrESt-Tatbestand einführt, wonach GrESt ausgelöst wird, wenn sich bei einer Personengesellschaft innerhalb von 5 Jahren der Gesellschafterbestand um mindestens 95 % ändert.
- Die bis dahin im öGrEStG vorherrschende zivilrechtliche Betrachtungsweise wurde weitestgehend durch eine wirtschaftliche Betrachtungsweise ersetzt. So ordnen nunmehr § 1 Abs. 2a und § 1 Abs. 3 öGrEStG explizit an, dass für Zwecke dieser Bestimmungen eine KöSt-Gruppe als Einheit zu sehen ist und dass treuhändig gehaltene Anteile dem Treugeber zuzurechnen sind.
- § 4 Abs. 1 öGrEStG wurde insoweit geändert, dass bei den eben dargestellten Erwerbsvorgängen die GrESt auf Basis eines sog. Grundstückswerts zu ermitteln ist, für den wiederum die neu erlassene Grundstückswertverordnung (GrWV) herangezogen werden soll.

Mittelbare Anteilsübertragungen/-vereinigungen erfasst?
Die seit Einführung der Neuregelungen wohl am kontroversesten diskutierte Frage ist jene, wie mittelbare Anteilsübertragungen/-vereinigungen behandelt werden. Im Gegensatz zur deutschen Rechtslage sind mittelbare Anteilsübertragungen/-vereinigungen (z. B. der Erwerb von 95 % der Anteile an einer Mutter der grundstücksbesitzenden Gesellschaft) nach der österreichischen Rechtslage ausdrücklich nicht von der GrESt erfasst. Einzelne Vertreter der Finanzverwaltung kommen hingegen auf Basis einer systematischen Interpretation der Neuregelungen zum Ergebnis, dass auch mittelbare Anteilsübertragungen/-vereinigungen unter bestimmten Voraussetzungen GrESt auslösen können. Auch wenn die herrschende Meinung in der Fachliteratur diese Ansicht vehement ablehnt, besteht derzeit mangels einschlägiger Rechtsprechung auch bei gewissen Konstellationen von mittelbaren Anteilsübertragungen/-vereinigungen das Risiko einer zusätzlichen GrESt-Belastung.

Optimierungsmöglichkeiten im Rahmen von Share Deals
Die ersten praktischen Erfahrungswerte zur neuen Rechtslage lassen erkennen, dass Share Deals nach wie vor häufig GrESt-minimierende Strukturierungsalternativen bieten. So wurde bislang – zumindest soweit ersichtlich – der Einsatz von sog Blocker-Personengesellschaften (also Personengesellschaften, die 6 % der Anteile an der grundstücksbesitzenden Gesellschaft erwerben, während der Investor direkt nur die verbleibenden 94 % erwirbt) grundsätzlich nicht als missbräuchlich qualifiziert. In welcher Form derartige Optimierungsmöglichkeiten bestehen, muss jedoch letztendlich für jeden Einzelfall gesondert untersucht werden. Unabhängig davon gilt: Die bisherigen Erfahrungen mit der neuen GrWV zeigen, dass Grundstückswerte und damit die GrESt-Bemessungsgrundlage häufig unter dem tatsächlichen Marktwert liegen, und dies teilweise sehr deutlich. Zudem lässt sich auf Basis

der GrWV der Grundstückswert mit verhältnismäßig geringem Aufwand ermitteln. Das neue Werk bietet daher zumindest in Hinblick auf die GrESt-Belastung ein gewisses Maß an Planungssicherheit bei Share-Deals.

Fazit/Ausblick

Mit dem StRefG 2015/16 wurde die österreichische Rechtslage zur Anteilsvereinigung weitgehend an die deutschen Bestimmungen angeglichen. Strittig ist im Gegensatz zur deutschen Rechtslage bislang jedoch etwa die Behandlung von mittelbaren Anteilsvereinigungen. Steuerliches Optimierungspotential bieten gegenwärtig unter anderem der Einsatz von sog. Blocker-Personengesellschaften sowie auch die Anwendung der Grundstückswertverordnung, die bislang in vielen Fällen zu einer GrESt-Bemessung unter dem tatsächlichen Marktwert des betreffenden Grundstückes führt.

Ansprechpartner

Wolfgang Siller
Ernst & Young Wien
Telefon +43 1 211 70 1323
wolfgang.siller@at.ey.com

Ansprechpartner

Thomas Hölzl
Ernst & Young Wien
Telefon +43 1 211 70 1219
thomas.hoelzl@at.ey.com

Luxemburg: Steuerrechtsänderungen 2017

In Luxemburg haben sich mit der Steuerreform 2017 verschiedene Rechtsänderungen ergeben. Dieser Beitrag gibt einen Überblick über einige der wichtigsten Neuerungen zum 1. Januar 2017.

Senkung der Körperschaftsteuer
Der Körperschaftsteuersatz wurde auf 19 % gesenkt (bisher: 21 %). Die Steuerbelastung für Körperschaften in Luxemburg-Stadt liegt damit inkl. Gewerbesteuer bei 27,08 % (bisher: 29,22 %). Für 2018 wurde eine weitere Senkung der Körperschaftsteuer auf 18 % angekündigt. Besondere (niedrigere) Steuersätze gelten für Körperschaften mit geringem Einkommen (≤€30.000).

Erhöhung der Vermögensteuer (Mindeststeuer)
Körperschaften unterliegen einer Vermögensteuer auf den Einheitswert, wobei eine Mindeststeuer in Form von Festbeträgen erhoben wird. Die Mindeststeuer bemisst sich nach der Höhe der Bilanzsumme und liegt zwischen €535 und €32.100 pro Jahr. Für bestimmte Holding- und Finanzierungsgesellschaften gilt ausnahmsweise eine Einheitssteuer. Diese liegt ab 2017 bei €4.815 (bisher: €3.210).

Begrenzung des Verlustabzugs
Zuletzt galt für den Verlustvortrag in Luxemburg keine zeitliche Einschränkung. Künftig dürfen steuerliche Verluste maximal noch 17 Jahre vorgetragen werden. Eine Einschränkung der Höhe nach wurde im Rahmen des Gesetzgebungsprozesses diskutiert, vorerst aber nicht umgesetzt.

Zurückgestellte Abschreibung
Verschiedene Steuergutschriften und -ermäßigungen (z. B. Ermäßigung der Vermögensteuer) sind für solche Unternehmen häufig nicht greifbar, die aufgrund hoher Abschreibungen negative Einkünfte erzielen. Abhilfe verspricht künftig eine neue Regelung, nach der die lineare Abschreibung auf Anlagevermögen ausgesetzt bzw. zurückgestellt werden kann.

Abschaffung der Gebühr auf bestimmte Sacheinlagen
Sacheinlagen in Form von Forderungen im Rahmen der Gründung oder Kapitalerhöhung einer luxemburgischen Gesellschaft sollten künftig gebührenfrei möglich sein. Die bisher geltende Ad-Valorem-Gebühr in Höhe von 0,24 % für Sacheinlagen in Form von bestimmten Forderungen entfällt.

Erhöhung des Zwangsgelds
Die luxemburgische Steuerverwaltung macht bereits seit Jahren systematisch von der Möglichkeit Gebrauch, die Abgabe von Steuererklärungen durch Androhung von Zwangsgeldern durchzusetzen. Dabei war die Höhe des Zwangsgelds bisher per Gesetz auf €1.240 beschränkt. Seit 1. Januar 2017 können Zwangsgelder in Höhe von bis zu €25.000 angedroht und festgesetzt werden.

Haftung für Geschäftsführer
Geschäftsführer haften künftig gesamtschuldnerisch für schuldhafte Pflichtverletzungen bei der Umsatzsteuer. Die Umsatzsteuer wird bei der Strukturierung internationaler Immobilieninvestments häufig vernachlässigt. Generell gilt: Luxemburgische Immobilien-Objektgesellschaften sind grundsätzlich umsatzsteuerliche Unternehmer und haben damit Steuererklärungen einzureichen, auch wenn Immobilien im Ausland liegen.

Elektronische Steuererklärung
Steuererklärungen für Körperschaften können bisher in Papierform eingereicht werden. Für alle Steuerjahre ab 2017 wird die elektronische Steuererklärung zur Pflicht. Die Kommunikation mit der Steuerverwaltung erfolgt über eine gesicherte Website. Steuern sollen auf diese Weise künftig noch schneller und möglichst automatisiert – unter Vorbehalt einer späteren Prüfung – festgesetzt werden.

Fazit und Ausblick
Highlight der Steuerrechtsänderungen im Großherzogtum ist die Senkung der Körperschaftsteuer auf 19 % (bzw. 18 % ab 2018). Mit insgesamt 27,08 % (inkl. Gewerbesteuer) werden Erträge in Luxemburg allerdings noch immer vergleichsweise hoch besteuert, dazu kommt eine Vermögensteuer mit beachtlicher Mindestbesteuerung. In Zeiten von BEPS, in denen sich internationaler Steuerwettbewerb im Wesentlichen auf Steuersätze beschränkt, braucht es keinen Blick in die Glaskugel um zu ahnen, dass die Prozentsätze auch nach 2018 weiter sinken dürften.

Ansprechpartner

Dietmar Klos
Ernst & Young Luxemburg
Telefon +352 42 124 7282
dietmar.klos@lu.ey.com

Ansprechpartner

Torsten Lauterborn
Ernst & Young Eschborn
Telefon +49 6196 996 17996
torsten.lauterborn@de.ey.com

Schweiz: Unternehmenssteuerreform III: Immobilieninvestitionen in der Schweiz steuerlich attraktiver

Die Unternehmenssteuerreform III (USR III) soll die Wettbewerbsfähigkeit der Schweiz stärken und den Kantonen finanzpolitischen Spielraum verschaffen. Gleichzeitig sollen die bisherigen Steuerprivilegien aufgrund des internationalen Drucks abgeschafft werden.

Auf Bundesebene ergriffene Maßnahmen
Die Instrumente der USR III haben hauptsächlich zum Ziel, Innovationen zu fördern. Einige der vorgesehenen Maßnahmen wie die sogenannte Patentbox und erhöhte Abzüge für Forschung und Entwicklung sind für Immobiliengesellschaften und –fonds nicht relevant. Dagegen erweist sich der vorgesehene fiktive Zinsabzug auf einen gewissen Teil des Eigenkapitals für Immobilien- bzw. Immobilienholding-Gesellschaften als interessant. Insbesondere Holdinggesellschaften, die bisher von der kantonalen Gewinnsteuerbefreiung auf Zinserträge profitierten, haben damit die Möglichkeit, ihre Finanzierungsstruktur - auch nach Wegfall des Holdingprivilegs - steueroptimiert zu gestalten. Das Instrument des fiktiven Zinsabzugs soll bei der Gewinnsteuer auf Bundesebene eingeführt werden. Für die Kantone ist diese Maßnahme fakultativ. Mehrere Kantone haben bereits signalisiert, den fiktiven Zinsabzug für Zwecke der kantonalen Gewinnsteuer zu übernehmen.

Am 12. Februar 2017 entschied sich das Schweizer Volk gegen die aktuelle Fassung der USR III, was u.a. auch der mangelnden Klarheit über deren Finanzierbarkeit bzw. Gegenfinanzierung zuzuschreiben ist. Der Status Quo der Steuerprivilegien stellt aufgrund des internationalen Drucks keine Option dar, weshalb nun eine neue, konsensfähige Steuervorlage ausgearbeitet werden muss. Nach ersten Reaktionen der federführenden Parteien ist davon auszugehen, dass die neue Gesetzesvorlage im Kern nicht wesentlich von der abgelehnten abweichen wird. Allerdings ist unklar, ob der in der Kritik stehende fiktive Zinsabzug im Maßnahmepaket Bestand haben wird.

Laufende und beabsichtige kantonale Steuergesetzrevisionen
Um ihre Standortattraktivität zu erhalten, beabsichtigen viele Kantone, ihre Gewinnsteuer teils massiv zu senken (beispielsweise Kanton Basel-Stadt von rund 22 % auf 13 %). Andere Kantone planen hingegen nur eine geringe oder gar keine Senkung, insbesondere auch jene, die bereits sehr niedrige Steuersätze aufweisen. Die Senkung der Gewinnsteuersätze wird sich bei Immobiliengesellschaften unmittelbar positiv auf die laufenden und latenten Steuern auswirken. Der fiktive Zinsabzug wird je nach Finanzierungssituation zusätzliches Steuereinsparungspotential schaffen, sofern dieses Instrument in der neuen Vorlage Berücksichtigung findet und bei den Kantonen ins kantonale Recht einfließen wird.

Kollektive Kapitalanlagen
Die Immobilienerträge von kollektiven Kapitalanlagen mit direktem Grundbesitz werden beim Bund und in den meisten Kantonen schon seit geraumer Zeit niedriger als Immobiliengesellschaften besteuert. In einigen laufenden kantonalen Steuergesetzrevisionen zeichnet sich auch hier eine weitere Reduktion der Gewinnsteuersätze ab. Andere Kantone lassen die heutigen Gewinnsteuersätze für kollektive Kapitalanlagen unberührt. Dies kann dazu führen, dass auf kantonaler Ebene Immobiliengesellschaften zukünftig niedriger besteuert werden als kollektive Kapitalanlagen. Solche Fälle dürften aber die Ausnahme bilden.

Fazit

Der Volksentscheid vom 12. Februar 2017 verzögert die lange erwartete Weichenstellung in der Unternehmensbesteuerung. Im jetzigen Zeitpunkt kann davon ausgegangen werden, dass die bundesrechtliche Steuervorlage im Kern nicht wesentlich geändert wird. Allerdings steht das viel kritisierte Instrument des fiktiven Zinsabzugs auf wackligem Fundament und könnte bei der Überarbeitung der Steuervorlage ausscheiden. Die Notwendigkeit einer Steuerreform bleibt darüber hinaus unbestritten.

Ungeachtet der aufgeschobenen bundesrechtlichen Steuerreform werden die Kantone bestrebt sein, ihre steuerliche Standortattraktivität zu bewahren, um die dadurch drohende Abwanderung von attraktiven Steuerzahlern zu verhindern. Dazu gehören kantonale Gewinnsteuersatzsenkungen, die auch ohne bundesrechtlicher USR III von den Kantonen umgesetzt werden können. Unter dieser Prämisse dürften die Immobilieninvestitionen in der Schweiz – ungeachtet der weiteren Entwicklungen auf Bundesebene – steuerlich attraktiver werden.

Kollektive Kapitalanlagen mit direktem Grundbesitz bleiben steuerlich weiterhin attraktiv und können je nach Kanton sogar noch attraktiver werden. Dies gilt insbesondere auch für deutsche Sondervermögen nach dem Kapitalanlagegesetzbuch und andere ähnlich strukturierte ausländische Vehikel, die direkt in Schweizer Immobilien investieren.

Ansprechpartner

Stefan Laganà
Ernst & Young Zürich
Telefon +41 58 286 3178
stefan.lagana@ch.ey.com

Brazil: HOW to invest in Brazil

Brazilian real estate market
The appetite of North-American, Chinese and Asian-Pacific investors for the Brazilian real estate market has been increasing over the last months. A central driving factor has been the decrease of real estate prices resulting from the oversupply generated by the slowdown of the Brazilian economy. Also the sharp devaluation of the Brazilian currency "Real" (in the following: BRL) as from the second half of 2015 has contributed for making foreign investments in Brazil much cheaper and thus more attractive. In fact, on the 15 January 2015 the exchange rate BRL – US Dollar was 2.6307, on the 15 January 2016 this exchange rate reached 4.0454 and on the 15 January 2017 it amounted to 3.2203.

The attractiveness of the Brazilian real estate market is also explained by the maturation it has experienced over the last decade, among other factors such as the World Cup and the Olympic Games held in Brazil. The prosperity of the Brazilian economy at that time has contributed to a construction boom, accompanied by an increasing specialization of the construction branch. This can be seen in the development of niches such as hotels, warehouses, and health real estate. The construction boom was underpinned by institutional improvements and marked by the popularization of real estate investment funds and participation investment funds as forms of entering the real estate market.

Investment vehicles: an overview
The main forms of foreign investment in real estate in Brazil are the following: (i) incorporation of a Brazilian limited liability partnership (so-called "sociedade por quotas de responsabilidade limitada", which we refer to as "limitada"); (ii) incorporation of a real estate investment fund; (iii) acquisition of real estate receivable certificates; and (iv) incorporation of a participation investment fund ("FIP"). It is worth mentioning that there are no real estate investment trusts in Brazil. In the following we sum up the main tax and administrative considerations which should be taken into account by foreigners when choosing how to invest in the Brazilian real estate market.

Investing through a "limitada"
The incorporation of a "limitada" is frequently the simplest way of entering the Brazilian real estate market. The standard "limitada" requires at least two quotaholders and there is no minimum capital requirement. The "individual limitada", known as EIRELI, is composed by a single quotaholder but presents a minimum capital requirement. For non-resident quotaholders to register it is obligatory to nominate a representative with residence within the Brazilian territory.

The "limitada" is subject to Brazilian corporate income taxes at a combined 34 % rate on its worldwide income, including income from real estate leasing. Additionally, there should be the levy of PIS-Cofins, which are taxes levied on the gross revenue at a 9.25 % (under the non-cumulative system) or 3.65 % (under the cumulative system) combined rate, depending on the method adopted by the company to assess corporate income tax. As a general rule, the non-cumulative system is available for companies adopting the so-called "actual profit method". In contrast, the cumulative system is applicable to companies opting for the so-called "presumed profit method". Under the non-cumulative system, these contributions are recoverable by way of a credit corresponding to the amount paid. Differently, under the cumulative system, there is not a credit system available.

Equity investments into Brazil are generally subject to a tax on financial transactions (so-called "IOF") at a 0.38 rate. Differently, debt deriving from a foreign loan with a term longer than180 days should be subject to no IOF. However, in case of repayment term shorter than 180 days the applicable rate should be 6 %.

Dividends paid by a "limitada" are exempt. Interests paid to a non-resident are subject to 15 % withholding income tax as a general rule (in case the recipient is based in a Low Tax Jurisdiction the applicable rate is 25 %). Interest expenses are generally deductible, provided that the Brazilian thin capitalization rules are observed (2:1 or 0.3:1 in the case of tax havens/privileged tax regimes).

The "limitada" may opt for treating up to 50 % of its retained earnings or current profits (the higher of both) as interest on net equity (INE) which, in turn, receives the same tax treatment as interests.

Capital gains derived by a "limitada" from the sale of real estate are taxed at the ordinary corporate income taxes rate of 34 %. The tax base corresponds to the difference between the sales price and the acquisition cost of the real estate. Additionally, real estate transfer tax is due at rates that vary between 2 % and 4 %. The ownership of a real estate is subject to a municipal tax, with average rate around 1 % on the real estate value.

Gains derived by non-resident shareholders from the sale of quotas of the "limitada" are subject to a progressive taxation, varying from 15 % to up to 22.5 % depending on the amount of gains. Find below the applicable thresholds:

- 15 % to gains up to 5 million BRL;
- 17.5 % for gains between 5 to 10 million BRL;
- 20 % for gains between 10 to 30 million BRL; and
- 22.5 % for gains exceeding 30 million BRL.

In case the non-resident shareholder is based in a Low Tax Jurisdiction the applicable rate is 25 % over the gain. The tax base is the difference between the sales price and the acquisition cost of the quotas.

Investing through a real estate investment fund ("fundo de investimento imobiliário"= FII)

FII is a fund for trading real estate assets. FIIs were introduced in the Brazilian legislation in 1993, but only gained momentum as of 2012. This turn may be explained by legal improvements (especially in the regulatory and tax areas), by the positive development of the construction sector and by the decrease of interest rates at that time.

Presently Brazil has over 200 FIIs, out of which more than a half have their quotas traded in the stock exchange market.

The downside of the FIIs when compared to the "limitada" is that they are more costly to establish and to maintain due to their regulatory framework.

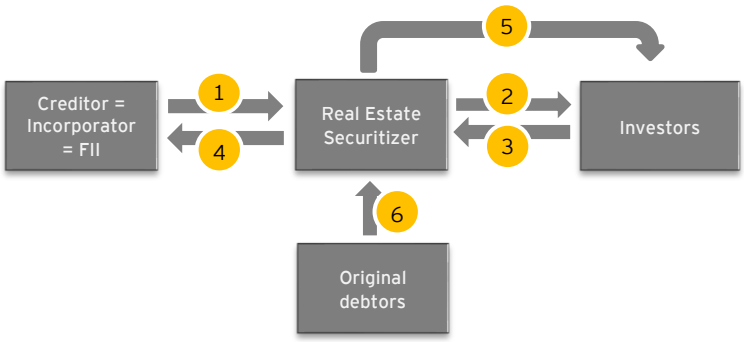
The greatest advantage of the FIIs is not being subject to taxation on real estate rental income and on capital gains from the alienation of real estate, provided that some requirements are fulfilled. Equity investments into Brazil would be subject to a tax on financial transactions (so-called "IOF") at a 0.38 rate. In contrast, debt deriving from a foreign loan with a term longer than 180 days should be subject to no IOF. As previously mentioned, in case of repayment term shorter than 180 days the applicable rate should be 6 %.

Distributions from the FII to foreigners (outside tax haven) are subject to income tax at a 15 % rate. Capital gains derived by foreigners from the sale of quotas are exempt, provided that some requirements are fulfilled. Nevertheless, IOF-tax may be due on the alienation of quotas in the case of short-term investment.

A particularity of the Brazilian FIIs when compared to real estate investment funds and REITS elsewhere is that FIIs are precluded from taking loans. In order to be able to achieve some leveraging, FIIs frequently put their receivables in the market in form of real estate receivable certificates, as explained below.

Investing through real estate receivable certificates ("certificados de recebíveis imobiliários" = CRIs)

CRIs are issued by securities' companies at request of FIIs and real estate construction firms. To provide an example, we may think about a FII responsible for the construction of apartments planned to be finished in 60 months. The FII sells these apartments in 60 or more installments. If the FII needs liquidity, it may sell the receivables, so as to immediately receive a percentage of the amount that it would receive in 60 or more months. The sale of the receivables is operationalized in a way that the FII transfers the receivables to a securitizer (step 1). The securitizer issues CRI and sells them to investors (step 2), who pay in cash (step 3). The cash received from the investors is used to pay the FII (step 4). The securitizer does regular payments to the investors, consisting of interests and part of the principal (step 5). The original debtors pay the securitizer (step 6) which uses this money to pay the principal to investors. These steps are represented in the following diagram:



The taxation of the FII was described above. The taxation of the real estate securitizer is the same as that applicable to "limitadas".

Subject to some conditions, the payments that the securitizer makes to non-residents are exempt from income tax. Among these conditions we may find the following: the remuneration of the CRIs shall occur at a pre-fixed interest rate, the average term of the CRI as of the date of issuance shall be superior to four years, and eventual periodical payments have to be at intervals of at least 180 days.

The downside of the CRIs is their low liquidity and the relatively high risks associated to them (as for example the risk that the original debtors do not pay their debts and market risks in general). These risks explain why CRIs are only put at the disposal of seasoned investors who are prompt to invest at least USD 100, 000.

Gains derived by non-residents from the sale of CRIs are subject to income tax at a progressive taxation, varying from 15 % to up to 22.5 %. The tax base is the difference between the sales price and the tax cost basis of the CRIs.

Investing through a participation investment fund ("fundo de investimento em participação" = FIP)
A FIP is an investment fund for investment in shares of Brazilian corporations. Similarly to the FII, it has the legal form of condominium of investors and has its capital divided in quotas. Only qualified investors are authorized to acquire quotas of FIP. As examples of qualified investors we may cite financial institutions, persons investing more than USD 100,000 and pension funds.

In the real estate branch, FIPs are used to invest in construction companies, frequently structured as special purpose vehicles.

Foreign investors usually prefer FIP over the FII because for them the regulatory requirements of the FIP are easier to meet.

When establishing a FIP, equity investments into Brazil would be subject to a tax on financial transactions (so-called "IOF") at a 0.38 rate. Differently, debt deriving from a foreign loan with a term longer than 180 days should be subject to no IOF. In case of repayment term shorter than 180 days the applicable rate of IOF should be 6 %. Income derived by the FIP is generally not subject to taxation. If applicable, taxation in Brazil will occur only when a FIP remunerates its investors. There is an income tax exemption on dividends and proceeds paid by the FIP to foreign investors that own no more than 40 % of the FIP's quotas, besides other conditions imposed by Brazilian Law (e.g., the FIP does not hold in its portfolio, at any time, debt securities whose value exceeds 5 % of the FIP's net equity, etc.). In contrast, the company in whose shares the FIP invests is subject to the Brazilian standard corporate taxation described when dealing with the "limitada". Dividends distributed to the FIP are tax exempt.

In an exit scenario, gains derived by the FIP from the alienation of shares of the invested company are tax exempt. By the same token, gains derived by nonresident FIP quotaholders from the alienation of their quotas are also exempt from corporate income tax, provided that the 40 % investment cap together with the other requirements is observed. In contrast, gains that the invested corporation derives from the alienation of property are subject to corporate income tax at the regular rate of 34 %. Additionally, the alienation of real estate is subject to real estate transfer tax, which is a municipal tax varying from 2 % to 4 %. Moreover, the ownership of a real estate is subject to a municipal tax, whose average rate is 1 % on the real estate value.

When compared to investments through a "limitada", the main advantage of the FIP to foreign investors is the possibility of a tax exempt exit.

It is relevant to underscore that there are specific rules provided by the Brazilian Securities and Exchange Commission ("CVM") in connection with setting up a FIP and its on-going compliance (this is the case of the CVM Normative Instruction 578/16, which was enacted in the end of August 2016, among others).

Conclusion
Altogether, the Brazilian real estate market continues to be attractive to non-resident investors. As we could see, there are different ways to invest, each one with different tax consequences. The best investment strategy can be only determined on a case-by-case basis, taking into consideration the investor's main objectives and priorities from a commercial, financial and tax perspectives.

Ansprechpartner

Marta Castelon
Ernst & Young München
Telefon +49 89 14331 27140
marta.castelon@de.ey.com

Ansprechpartner

Viktor Alexander B. Andrade
Ernst & Young São Paulo
Telefon +55 11 2573 3042
viktor.andrade@br.ey.com

Ansprechpartner

Felipe Fortes
Ernst & Young London
Telefon +44 20 79800534S
ffortes@uk.ey.com

Ansprechpartner

Marcelo Lira
Ernst & Young New York
Telefon +1 212 773 6080
marcelo.lira@ey.com

Czechia: Positive 2017 change

Sublease
Tenants have the possibility to depreciate leasehold improvements. Subtenants, more generally those users who derive their right to use the premises from person other than the owner, do not have that possibility. That is expected to change from April 2017.

Right direction, but not enough
Subtenancy is not widely used, but the structure is almost inevitable in at least two situations: commercial property with multiple end users where the owner of the property is municipality or finance lease lessor. Subtenants inevitably make changes to the premises that for tax purposes form a part of the main asset. They are not allowed to depreciate those costs or take a tax deduction in any other form. This should finally change, as the 2017 income tax amendment passed the lower chamber of parlament in mid January and it includes the change allowing the depreciation. The possibility of depreciating the said costs would, however, only apply to changes completed from the beginning of April 2017. So it tackles the new spending, but leaves the existing carrying balances in the unfavourable regime. For the avoidance of doubt, the cutting line is the completion of the changes regardless of whether on old or new sublease relationship.

Conclusion
This change deals with one of the main tax drags in the commercial real estate sector. The main one, the inability of tenants to take a deduction for the cost of their leasehold improvements over the period of the lease, appears to stay for now.

Ansprechpartner

Rene Kulinsky
Ernst & Young Prag
Telefon +420 225 335 615
rene.kulinsky@cz.ey.com

Denmark: German real estate funds should watch out for WHT tax leakage in evolving Danish real estate market

The Danish real estate market has historically been dominated by Danish institutional investors. However, over the last few years an increased number of international investors have made their entrance due to among others strong demographics, a sustained low level of interest rates and competitive yields. According to CBRE the total 2016 investment volume reached a record breaking level of DKK 64 billion, marking af 30 % growth compared to 2015. German real estate funds and institutional investors have contributed to that trend.

Tax leakage impact the net return in every investment and should always be carefully monitored when entering new investments and new markets. In this article, you can read about Danish withholding taxes with special focus on the treatment of German real estate funds and the mechanics for repatriation of profits.

Repatriation mechanisms and Danish withholding tax
Generally, Danish real estate may be acquired and held through:

- A Danish limited liability company (A/S or ApS),
- Danish partnerships (K/S or P/S), or
- Directly held (i.e. no Danish legal entity involved in the structure)

From a tax point of view, the various structure alternatives have their pros and cons and should be carefully considered, taking the type of asset, investor and also the financing and investment strategy into consideration.

A Danish limited liability company ownership structure is very common in the market, among others due to the possibility of deferring Danish real estate capital gain tax. Many assets are therefore also offered as share deals only, as an asset deal may trigger considerable capital gains tax for the vendor.

Where a German real estate fund acquires Danish real estate through a Danish limited liability company, repatriation of profits and excess cash may basically take the form of dividends or interest and installments on shareholder loans. Further, a need for dividend distributions will often be created where an investor has a preference for increasing the existing level of debt (also known as a "debt push down"). So, the mechanics of the Danish withholding tax system will very often be relevant for a real estate investor.

Dividends
Dividends distributed by a Danish company to non-Danish tax residents are, in principle, subject to Danish dividend WHT of 27 %. The dividend WHT is triggered when dividend is declared or deemed distributed for Danish tax purposes.

Dividend distributions made by a Danish company to non-Danish tax resident companies are exempt from Danish dividend WHT if the following requirements are satisfied:

1. the receiving company is considered the beneficial owner and holds at least 10 % of the share capital of the dividend distributing company and;
2. the dividend withholding tax is waived or reduced according the EU parent and subsidiary directive (2011/96/EU) or a tax treaty with Denmark

Further, it follows from the Germany-Denmark double tax treaty article 10, that the Danish withholding tax generally is reduced to 15 %, and to 5 % where the recipient hold at least 10 % of the share capital of the distribution company. It is a requirement that the recipient is regarded as the beneficial owner of the dividends.

Shareholder loans

Generally, no withholding tax is levied on payments of shareholder loan installments, although special rules may apply to certain loans where an upfront premium has been agreed. Interest on shareholder loans to non-Danish tax residents are, in principle, subject to Danish interest WHT of 22 % (on "controlled debt"). The interest WHT is triggered when interest accrue and does not depend on any actual payments being made.

Interest on shareholder loans to non-Danish tax residents are exempt from Danish interest WHT if the following requirements are satisfied:

1. the interest is waived or reduced according the EU interest and royalty directive (2003/49/EC) and the receiving company has been associated with the Danish company for a continuing period for at least one year or;
2. the interest is waived or reduced according to a tax treaty with Denmark.

Note, that contrary to dividends there is no minimum ownership requirement to qualify for exemption on withholding tax on shareholder loans.

Further, it follows from the Germany-Denmark double tax treaty article 11, that interest can only be taxed on the domicile country (i.e. Germany) if the recipient is regarded the beneficial owner of the interest.

Tax treatment of German real estate funds in a limbo

To satisfy the withholding tax exemption requirements described just above, the recipient of the dividends and interest must as a starting point classify as a separate taxable entity (i.e. fiscally opaque) for Danish tax purposes. The Danish withholding tax position on dividends and interest to a German special real estate fund will thus depend on the Danish tax classification of the fund vehicle as tax transparent or fiscally opaque for Danish tax purposes. An important question to ask is therefore how that analysis turns out for German special real estate funds as governed by the German Capital Investment Act ("Kapitalanlagegesetzbuch").

The tax classification of foreign funds for Danish tax purposes is according to Danish case law based on a "lex fori"-approach requiring a specific analysis of the general legal structure and characteristics of the fund under Danish tax law. The German real estate fund concept separating the legal and economic ownership, does not have a Danish equivalent, and the German funds can thus not automatically be placed under Danish corporate tax law and their Danish tax classification must thus be decided based on relevant Danish case law.

Over the years, Danish case law on the tax classification of contractual based funds has not been entirely consistent. As regards to German real estate funds, case law is limited. In a published binding ruling from 2015 the Danish National Tax Board held that a German alternative investment fund was regarded as a separate taxable entity for Danish tax purposes. As opposed to that, in most cases the Danish tax authorities has, until now, regarded contractual funds with no legal personality as transparent for Danish tax purposes.

Further, in 2016 the Danish Tax Authorities published a change of practice notice regarding a change of administrative practice of the tax qualification of Danish common funds (Danish: "værdipapirfonde") which is a contractual based securities fund type primarily targeting retail investors. The notice decides that the contractual based common funds going forward, must be regarded as fiscally opaque, whilst formerly being regarded as tax transparent.

Taking the current available interpretive aids into consideration, it cannot in our view with certainty be concluded whether a German real estate fund should classify as transparent or opaque for Danish tax purposes. This leaves uncertainty of whether the Danish WHT exemption requirements should be assessed by looking at the real estate fund itself or the fund investors as recipients of the dividends and shareholder loan interest.

Further, the Danish tax authorities has for a number of years challenged the withholding tax position on dividends and interest in Danish inbound investment structures, arguing that the legal recipient of such income was not the beneficial owner for tax purposes and

the Danish exemption rules did therefore not apply. While we have not yet seen this argument used against repatriation of cash to German real estate funds through dividends and shareholder loan interest, the issue should not be disregarded as the Danish tax authorities tend to have a strong focus on structures where cash from Denmark more or less "automatically" flows through intermediary holding companies or investment vehicles to their higher tier investors. The actual decision power, the nature and domicile of the ultimate investors and their respective ownership positions will play a role in that assessment. A number of cases on beneficial ownership are pending before the Danish courts.

The risk of triggering Danish withholding tax should in light of the above always be carefully considered when setting up the structure for acquiring Danish real estate.

What to do?
Firstly, the withholding tax risk may possibly be mitigated through an alternative choice of investment structure. By acquiring and holding the Danish real estate through a Danish partnership or as a direct investment repatriation of cash from Denmark should not be subject to Danish withholding tax as long as the investment do not trigger a Danish permanent establishment (Denmark generally apply the OECD principles on the assessment of the existence of a permanent establishment). Under this solution, a non-Danish holding company should also be considered to handle the risk of triggering Danish tax filing obligations for the fund investors, again looking to the current uncertainty on the tax classification of German real estate funds.

Secondly, depending on the investment strategy the need for repatriation of cash through the lifetime of the investment may be satisfied through installments on shareholder loans and depending on the real estate fund's investor base it may prove easier to reach a sufficient level of comfort on the risk of withholding tax on the shareholder loan interest compared to that of dividends. As a solution, it may thus be considered to add as much shareholder debt as possible under the regulatory constraints.

As a third option, a binding ruling from the Danish tax authorities can obtained to reach full certainty on the withholding tax position. The main challenge of this solution is often the timing, as the standard turnaround time for obtaining a ruling is currently around 6 months which does not play along with the timing of a typical transaction flow.

Ansprechpartner

Jesper Frøkjær
Ernst & Young Copenhagen
Telefon +45 25296553
jesper.froekjaer@dk.ey.com

Finland: Taxation of certain German real estate investment funds in Finland

The Finnish Supreme Administrative Court has in its recent ruling stated some major relevant points that might affect taxation on lease income for certain German real estate investment funds.

Recent tax practice relating to the taxation of German real estate investment funds in Finland

According to previous tax practice, German real estate investment funds were liable to pay income tax in Finland for lease income derived from Finnish real estate investments. In Finland many real estate companies operate as mutual real estate companies ("MREC"). The MREC owns the real property, but the lease income flows directly to the shareholder of the MREC. Thus, the shareholder is generally liable to pay income tax to Finland on the respective lease income.

However, the Finnish Supreme Administrative Court has in its recent ruling stated that certain German real estate investment funds, which are comparable to Finnish special investment funds, are not liable to pay income tax on lease income derived from Finnish real estate investments due to EU regulation regarding the free movement of capital.

According to the ruling, the German special real estate investment fund ("Spezial-Sondervermögen") was comparable to a Finnish special investment fund due to the comparable minimum amount of investors and minimum capital for the funds. In addition, the tax treatment of the German fund was equivalent to Finnish investment funds, i.e. the funds are exempt from tax in their country of residence. Also the above-mentioned German and Finnish investment funds do not possess legal capacity to act in their own name and thus the funds are managed by separate companies.

Conclusion

Based on the above-mentioned developments, certain German real estate investment funds, which are comparable to Finnish special investment funds, may apply for a corporate income tax refund from the Finnish tax authorities regarding income taxes paid on lease income to Finland during 2011 and later periods. It may further be possible to ask for a CIT exemption for future years. In light of these developments existing investment structures should be analyzed and potentially be restructured to make use of the CIT exemption.

Ansprechpartner

Kalle Koskinen
Ernst & Young Helsinki
Telefon +35 8407133703
kalle.koskinen@fi.ey.com

Ansprechpartner

Raimo Hietala
Ernst & Young Helsinki
Telefon +35 8405532413
raimo.hietala@fi.ey.com

Finland: Implications of the new tax treaty on the taxation of certain German real estate investment funds

A new double tax treaty between Finland and Germany is being discussed. It is not in force yet, but might bring some major changes for real estate investments when being ratified.

Current situation vs. future situation
According to the current double tax treaty in force between Finland and Germany has been signed, the capital gain derived by German investors from the sale of shares in Finnish ordinary real estate companies is taxed in Germany but not in Finland. Only the sale of shares in Finnish mutual real estate companies are subject to capital gains taxation in Finland.

Germany and Finland have signed a new double tax treaty according to which capital gains derived from the sale of shares in real estate companies (defined as companies whose assets consist of more than 50 % of real property) may be taxed by the country where the real property is situated. In practice this means that capital gains derived on the sale of shares in all kinds of Finnish real estate companies will be taxed in Finland going forward.

However, as certain kinds of German real estate investment funds are comparable to Finnish special investment funds (please see above article, which are also exempt from capital gains tax in Finland, the new tax treaty should not result in a Finnish capital gains tax liability on share disposals for certain German real estate investment funds either.

Please note that the tax treaty is not yet in force as it has not been ratified by Germany, and includes also other changes to the existing double tax treaty.

Conclusion
The amendments made in the new double tax treaty between Germany and Finland regarding the right to tax capital gains derived on the sale of shares in real estate companies should not result in a capital gains tax liability for certain German real estate investment funds going forward.

However, it should be noted that the amendments will affect the capital gains taxation of German investors, which are not comparable with Finnish special investment funds, in connection with the sale of shares in Finnish real estate companies.

Ansprechpartner

Kalle Koskinen
Ernst & Young Helsinki
Telefon +35 8407133703
kalle.koskinen@fi.ey.com

Ansprechpartner

Raimo Hietala
Ernst & Young Helsinki
Telefon +35 8405532413
raimo.hietala@fi.ey.com

France: New Real Estate related court rulings

Ruling 1: Opportunities for a tax free step-up upon the acquisition of a French transparent property company now limited

The French Administrative Supreme Court recently ruled on the limitation of the application of the Quemener case adjustments to achieve a tax free step-up in basis of real estate assets.

Facts
Over the year 2006, the following operations were successively completed:

- On 28 March 2006, a Luxembourg company (Lupa SA) sold to its subsidiary the French limited company Lupa Patrimoine France the shares it held into seven Luxembourg companies, the latter holding the share capital of seven French real estate partnerships (SCIs), holding themselves real estate assets in France. This transaction was free of CIT both in France (under the France-Luxembourg Double Tax Treaty) and in Luxembourg (application of the domestic law). The Luxembourg companies carried out a voluntary revaluation of their shares before the transfer of their assets.

- Shortly after this acquisition, on 29 March 2006, Lupa Patrimoine France decided on the winding-up of the seven Luxembourg companies, under the Transfer of All Assets and Liabilities ("TUP") mechanism[1].

- For the purpose of aligning the fair market value and the net accounting value of their real estate assets, the SCIs then undertook a voluntary revaluation of their assets. This triggered a capital gain at the level of the SCIs (but taxable at the level of their partners due to the tax transparency of the SCIs), corresponding to the difference between the fair market value of the real estate assets and their net accounting values at the date of the revaluation.

- This revaluation was followed by the winding-up of the French SCIs on 31 March 2006. As a consequence of this winding-up, the shares of the SCIs were written off from the balance sheet of Lupa Patrimoine France. For this purpose, Lupa Patrimoine France applied the adjustments provided for by the *Quemener* case law[2], and thus increased the acquisition price of the SCIs shares by the sum of their taxable income and the losses arising from the TUP of the seven Luxembourg companies, and decreased such price by the amount of the profits arising from the TUP of the SCIs. This calculation resulted in a tax-free step up, since the capital gains recognized upon the revaluation of the assets were neutralized by the capital losses generated by the cancellation of the SCIs shares.

[1] *Transmission universelle de patrimoine*: form of dissolution that does not entail the liquidation of the dissolved entity
[2] French Administrative Supreme Court, 16 February 2000, nº 133296, *SA Ets Quemener*: capital gains arising from the disposal of shares into a French flow-through partnership must be increased by tax profits allocated to the shareholder or accounting losses compensated, and decreased by tax losses used by the shareholder or accounting profits attributed to him

Procedure
The French tax administration ("FTA") challenged this calculation method and reassessed the taxable income of Lupa Patrimoine France on the ground of an abuse of law. The case was brought to the Administrative Tribunal of Paris, which granted Lupa Patrimoine France's request to remove the additional CIT charges[1]. Before the Administrative Court of Appeal of Paris, the FTA dropped the abuse of law challenge, to put forward, instead, the non-application of the *Quemener* case law in the context of a TUP. This claim was rejected by the Administrative Court of Appeal of Paris[2]. The FTA then appealed before the French Administrative Supreme Court.

Ruling
The French Administrative Supreme Court confirmed that the *Quemener* adjustments are applicable in the context of a TUP, as it had previously been secured by the FTA in a public ruling of 2007[3] and ruled by the French Administrative Supreme Court in 2015[4].

However, the French Administrative Supreme Court changed the rules governing the computation of latent capital gains, since it considered that the *Quemener* adjustments should be applied only to avoid double taxation at the level of the partners of the SCIs when the TUP occurs, which was not the case in the situation of Lupa.

Expected Consequences
This ruling raises uncertainties for new transactions, and the coming months will likely provide us with some clarifications on the position of the French Administrative Supreme Court and of the FTA. In the meantime, this court decision seems to fully apply whenever the partnership was previously acquired (and not created) by the company carrying out the TUP on its subsidiary partnership.

In future operations, negotiations around price reductions corresponding to latent capital gains in SCIs are expected, as opposed to the market practice until the Lupa decision.

The question is still open whether the FTA public ruling of 2007 protects transactions until it is officially withdrawn, or whether there is a risk of tax reassessment (since one could consider that the double taxation condition put forward in the Lupa decision was implicit in the public ruling).

Ruling 2: Purchase price allocation of a property between land and buildings

A distinction must be made between the value of the land (not depreciable) and the value of buildings (depreciable).

In the two cases *Société LG Services* and *SARL Daves Place des Etats-Unis*, the French Administrative Supreme Court defined and classified the different valuation methods the French tax administration ("FTA") must use in order to challenge the split:

1. Determination of the value of the land on the basis of transactions on pieces of bare land carried out at close dates and within the same geographical area;

[1] Administrative Court of Paris, 18 July 2012, nº 115856, *Société Lupa*
[2] Administratif Court of Appeal of Paris, 18 February 2014, nº 12PA03962, *Société Lupa*
[3] RES nº 2007/54, 11 December 2007
[4] French Administrative Supreme Court, 27 July 2015, nº 362025, *SA MEA*

2. In case of a failure to use the first method: valuation of the building from its rebuilding costs, taking into account its obsolescence and its state of maintenance where appropriate;

3. In the event of a failure to use the first two methods: allocation of the costs on the basis of the analysis of the accounting information from other taxpayers' balance sheets, it being specified that the sample must be based on meaningful and reliable data relating to properties with similar characteristics (acquisition date, location, building type, state of maintenance, possibilities for expansions).

The breakdown must irrevocably be determined on the date on which it was recorded in the company's balance sheet, even where the land was purchased for the purpose of demolition/rebuilding of transformation (Recital 5 of the *SARL Daves Place des Etats-Unis* case law).

Expected Consequences/Conclusion
It is likely that the practice of certified appraisers will change to take into account these new rules. Indeed, the first method favored by the French Administrative Supreme Court will be very difficult to apply in practice, except for assets located in subdivisions or areas of activity, whilst the method that is considered as the most relevant in the absence of comparable (sales of bare land are very rare transactions in cities) – based on the value of the building at completion less all property costs such as construction costs, financing costs, etc. - is simply not listed by the French Administrative Supreme Court.

In practice, it is expected that the FTA will be using the third method, relying on the financial information provided by the taxpayers when filing their tax returns, as well as on the information resulting from transactions registered with the services of the land register.

The case-law nevertheless leaves the option for the taxpayers to challenge the approach taken by the FTA in the event of a tax reassessment, by arguing against the method used or the implementation of such method (e.g., absence of comparability, too limited sample, etc.).

The breakdown of the acquisition price of a property should more than ever be performed by certified appraisers.

Progressive decrease of the French CIT rate
The French Finance Act for 2017 provides for a progressive reduction of the CIT rate from 33.1/3 % to 28 % by 2020. The 28 % CIT rate will be progressively extended to all entities as follows:

- For fiscal years ("FYs") starting on or after January 1st, 2017, the 28 % CIT rate will apply only to Small and Medium Enterprises ("SMEs") with revenue below €50 million, on the first €75,000 of taxable income. Please note that the 15 % reduced CIT rate will be maintained for the portion of taxable income below €38,120;
- For FYs starting on or after January 1st, 2018, the 28 % CIT rate will apply on the first €500,000 of taxable income of all entities;
- For FYs starting on or after January 1st, 2019, the 28 % rate will apply on both benefits of all entities for which revenue does not exceed €1 billion (or aggregate revenue of French tax consolidated entities), and on the first €500,000 of taxable income of companies for which revenue exceeds €1 billion (or aggregate revenue of French tax consolidated entities). Furthermore, the 15 % CIT reduced rate should be extended to apply to the first €38,120 of taxable income of SMEs;

- For FYs starting on or after January 1st, 2020, the 28 % CIT rate will apply for all entities, irrespective of their revenue and profits.

Ansprechpartner

Philippe Legentil
Ernst & Young Paris
Telefon +33 1 55 61 12 48
philippe.legentil@ey-avocats.com

Ansprechpartner

Anne-Laure Drouet
Ernst & Young Paris
Telefon +33 1 55 61 18 97
anne-laure.drouet@ey-avocats.com

Italy: The Italian SICAF regime an incorporated closed ended fund

Back in 2014, the Italian Government (Leg. Decree 44/2014) has introduced the *Società di Investimento* a Capitale Fisso S.p.A. **SICAF**, a corporate investment vehicle that expands the choice of investment structures for, inter alia¸international institutional investors investing into Italian real estate products. International investors seeking to invest as passive investors, have historically invested into Italian closed ended real estate funds *fondi comuni di investimento immobiliare di tipo* chiuso – **Italian REIF**. Italian REIF, however, are organized in the form of a contractual pool of assets managed by an Italian, or EU, AIFM authorized professional manager, autonomously and independently from the investors. Certain institutional investors – notably certain Insurance Companies and Pension Funds – may have restrictions under their domestic regulatory law to invest into Italian REIFs due to the contractual nature of the REIF. After a few years of uncertainty on the corporate governance, the SICAF is now attracting more interest as it benefits from the tax regime of the Italian REIF and is at the same time a corporation.

A SICAF is authorized by the Bank of Italy. It may be managed internally, by a board of directors appointed by the shareholders, or externally, by an EU AIFM authorized professional manager. The incorporation of a SICAF simplifies the acquisition of properties (which, in the case of the REIFs, are held by the SGR on behalf of the REIF), thus making the separation of the financial assets and liabilities of the SICAF from the assets and liabilities of the AIFM clearer. The tax regime of the SICAF is attractive for certain International investors: the SICAF is not itself subject to Corporate Income taxes, its investors are on income distributions, however such distributions may also be exempt if the investor in the SICAF is an International institutional investor that is resident in a white list jurisdiction. The transfer of commercial RE assets to and by the SICAF benefits from a reduction to 2% of the transfer taxes. Finally, the conversion of a company into SICAF may benefit from a favorable RETT regime, therefore triggering no tax consequences from a transfer tax prospective, as it is deemed to be a sole change of the corporate name.

Conclusion
SICAFs may benefit of the same tax treatment reserved to Italian REIFs and is at the same time a corporation. Especially for German open-ended real estate funds it may therefore be of interest. The applicable withholding tax rule should be thoroughly analyzed.

Ansprechpartner

Alessandro Padula
Ernst & Young Milan
Telefon +39 0285143243
alessandro.padula@it.ey.com

Ansprechpartner

Aurelio Pensabene
Ernst & Young Milan
Telefon +39 0285149650
aurelio.pensabene@it.ey.com

Japan: New tax treaty for German investors now in force

The new treaty was ratified by Japan and Germany on 28 September 2016 and will apply to Japan (i) in the case of taxes levied on the basis of a taxable year, for taxes for any taxable years beginning on or after 1 January 2017; and (ii) in the case of taxes not levied on the basis of a taxable year (i.e. withholding taxes), for taxes levied on or after 1 January 2017.

While the new treaty finally provides for the long awaited withholding tax exemption on dividends, interest and royalties to foster foreign investments, it also contains certain new provisions which should in particular be taken into consideration for German investments into Japanese real estate.

Impact of the new treaty for German investments into Japanese real estate
Investments into Japanese real estate are commonly structured through a *Tokutei Mokuteki Kaisha* (TMK), a Japanese special purpose vehicle incorporated under the law on the Securitization of Specified Assets. While under the old treaty German investors in the TMK were entitled to a withholding tax rate of 10 % on dividends distributed from the TMK, the protocol to the new treaty now stipulates that no withholding tax relief shall be applicable. This means that German investors in the TMK will be subject to 20.42 % withholding tax on TMK dividends paid on or after 1 January 2017.

Another significant change in the new treaty concerns the capital gain exemption for the disposal of shares in Japanese real property holding companies (RPHC), which in most cases includes TMK. Under the old treaty the disposal of shares were exempted from capital gain taxation in Japan regardless of whether the Japanese company's value consisted predominantly of real estate situated in Japan. The new treaty now stipulates that capital gains derived from the alienation of shares in a company, partnership or trust deriving at least 50 % of its value directly or indirectly from immovable property situated in Japan (i.e. RPHC), are taxable in Japan[1]. For investors with a taxable year different from the calendar year, the disposal of Japanese RPHC under the capital gain exemption of the old treaty may still be considered. For example, if the investor has a taxable year ending March 31, the sale of the Japanese RPHC should still not be taxable in Japan under the old treaty if the disposal occurs on or before March 31, 2017.

Conclusion
For future investments, it may be worthwhile to consider to structure real estate investments in Japan through investment vehicles which has a real substance in jurisdictions providing more beneficial tax treaties with Japan on dividends (e.g. Singapore or Luxemburg) or capital gains (e.g., Ireland).

[1] Capital gain tax for foreign corporate investors in Japan without having a permanent establishment in Japan is 24.43 % for fiscal years starting on or after 1 April 2016, and will be 25.81 % for fiscal years starting on or after 1 April 2017

Moreover, current structures should be reviewed, if a restructuring would be useful and consideration should also be given to whether an adjustment of the provision for latent capital gain tax at German fund level would be necessary.

Ansprechpartner

Katsuko Shioya
Ernst & Young Tokio
Telefon + 81 3 3506 1355
katsuko.shioya@jp.ey.com

Ansprechpartner

Gerald Lies
Ernst & Young Tokio
Telefon +81 3 3506 2238
gerald.lies@jp.ey.com

The Netherlands: Update on Taxation of Real Estate Investment Structures

German real estate investors and funds can choose from a variety of tax-efficient investment structures in the Netherlands. In this section we address a couple of hot topics with regard to these structures as well as some basics concerning the Dutch real estate market.

Dutch real estate market

The Netherlands is among the top-4 most competitive countries in the world according to the World Economic Forum (WEF) Global Competitiveness Index 2016-2017. The combination of high labour participation and moderate debt makes the economy resilient to external shocks and provides strong fundamentals for economic growth. Real estate investment volume in 2015 has reached €12.4 billion. With the exception of 2007, this has been the highest volume since the start of the new millennium. Investment in housing has doubled, so has investment in commercial real estate. The overall Dutch real estate market has shown increased interest of investors since 2015. The Dutch investment market has been experiencing great demand by foreign investors with cross-border investments comprising almost two third of the total investment volume. As the domestic market was generally responsible for at least 70 % of total investment turnover in pre-crisis years, the share of foreign investments has increased strongly after the crisis in 2009.

Tax-transparency rules

With regard to available investment vehicles, generally a distinction must be made between transparent entities and opaque entities for corporate income tax (CIT) purposes. Certain vehicles are considered as opaque by default, such as the Dutch BV, NV or German GmbH. Other vehicles can be structured as either transparent or opaque by choice, such as the Dutch CV, fund for joint account or German GmbH & Co.KG. By the end of 2015, the Dutch Ministry of Finance issued new decrees containing an important relaxation of the tax-transparency rules with regard to structures involving accumulated tax-transparent entities.

The Dutch government has announced to investigate a possible change in the legislation regarding Dutch partnerships. One of the items that might be changed is the possibility to opt for legal personality for a Dutch partnership, such as a CV. It is expected however that the tax-transparency rules will remain intact.

Dutch CIT

Dutch resident opaque entities are subject to Dutch CIT with regard to their worldwide income. Non-resident opaque entities are subject to Dutch CIT with regard to their Dutch source income, such as income derived from real estate investments. The Dutch CIT rate is 25 % for taxable profits of EUR 200k and above. A 20 % rate applies to profits up to EUR 200k. The Dutch government has announced plans to increase the 20 % bracket to EUR 250k per 2018, EUR 300k per 2020 and EUR 350k per 2021. Depreciation of real estate is possible, but limited to the so-called WOZ value, issued by the municipality. EY has a specialized state and local tax-group that can assist in (among others) the determination of WOZ-values to optimize depreciation possibilities. Maintenance provisions can offer an alternative for depreciation costs. In case of capital gains derived from the sale of real estate assets, favorable roll-over provisions are available for both resident and non-resident CIT payers.

Interest deduction limitation rules
Interest on (related or external party) loans is in principle deductible for Dutch CIT purposes. Under current tax legislation, specific anti-abuse rules can apply in case of share transactions involving related-party financing. These rules were tightened as per 2017. With regard to asset deals however, interest deduction should in no case be limited under current tax legislation. Please note that the arm's length principle applies with regard to related-party loans and other transactions.

EU ATAD
In 2016 the EU member states adopted the so-called anti-tax avoidance directive (ATAD). This ATAD contains a specific measure that limits interest deduction if the borrowing costs exceed 30 % of the tax payer's EBITDA (comparable to the rule that already exists under German tax legislation). In principle, EU member states – including the Netherlands – must adopt this measure into their domestic legislation no later than 1 January 2019 (extension until 1 January 2024 is allowed under certain conditions). Specific exemptions and thresholds may be allowed. Certain financial undertakings, such as pension funds, alternative investment funds and alternative investment fund managers, are in principle exempt from this interest deduction limitation rule.

Dutch FII regime
Under certain conditions, BV's, NV's, opaque funds for joint account and certain foreign entities that are comparable to these Dutch entities, may opt for the Dutch Fiscal Investment Institution (FII) regime (in Dutch: Fiscale Beleggingsinstelling). This REIT-like regime provides for a 0 % CIT rate provided that the FII distributes its profits within 8 months after its fiscal year. Specific conditions apply with regard to allowed shareholders, activities and financing limits. Recently, one of the Dutch courts requested the Dutch Supreme Court for a preliminary ruling with regard to the comparability of a German sondervermögen to a Dutch fund for joint account. Depending on the outcome of this preliminary ruling request, it could be investigated whether comparable German investment vehicles may also apply the favorable Dutch FII regime. Both open-ended and closed-ended funds may be eligible for the FII regime.

New tax treaty between Germany and the Netherlands
As per 1 December 2015 the new tax treaty between Germany and the Netherlands entered into force. An important change regards the provision for capital gains derived from the sale of shares of real estate entities. Under the old tax treaty, capital gains could only be taxed by the country of residence of the shareholder. Under the new tax treaty however, capital gains derived from the sale of shares of an entity whose value is derived for more than 75 % from real estate assets located in the Netherlands, may be taxed in the Netherlands. Conditional exceptions may apply in case the seller holds less than 50 % of the shares or in case of internal reorganizations and (de)mergers. An important note is that, based on domestic tax law, the Netherlands will not levy any CIT from foreign corporations on capital gains derived from the sale of shares of a non-resident foreign entity (e.g. a German resident GmbH), even if this non-resident foreign entity solely holds Dutch real estate assets. In absence of such a provision under domestic tax law, a tax-free capital gain can be realized if Germany in its turn exempts the gain derived from the sale of the shares e.g. due to the German participation exemption.

Hybrid mismatches
In case of transparent entities investing in Dutch real estate, the Netherlands will look at its participants to determine liability to Dutch tax. Sometimes an entity may be treated as opaque from a Dutch tax point of view, but as transparent from a German tax point of view (hybrid mismatches). The new tax treaty contains special provisions for certain cases of hybrid mismatches to avoid double taxation. In case of double non-taxation it should furthermore be noted that the aforementioned ATAD also contains a specific measure aimed to neutralize the effects of double non-taxation in case of hybrid mismatch arrangements.

Dutch substantial interest rules
Foreign corporations holding shares of a Dutch resident entity can become subject to Dutch CIT on dividends and capital gains in case of artificial structures aimed at the avoidance of Dutch personal income tax or dividend withholding tax. In case of passive real estate investment structures, the Dutch tax authorities generally take the position that the structure is artificial. This anti-abuse rule reflects the Dutch adoption of the new general anti-abuse rule (GAAR) of the EU Parent subsidiary directive and was accordingly amended per 2016. As the new tax treaty between Germany and the Netherlands allows the application of domestic anti-abuse provisions, special care should be given to this provision in case of passive real estate investments through a Dutch resident entity. The rule can be easily avoided by simply not interposing a Dutch resident entity.

Dutch VAT and RETT
Besides CIT also Dutch value-added tax (VAT) and real estate transfer tax (RETT) should be considered as important real estate deal drivers. Substantial VAT and/or RETT advantages can be obtained in case of deals involving building ground and newly constructed or transformed real estate assets, but also in case of revision periods for VAT purposes. The Dutch VAT impact of real estate deals sometimes differs substantially compared to the German VAT rules.

6 % Dutch RETT is due in case of an acquisition of Dutch real estate assets or entities (a 2 % rate applies to residential real estate), levied from the purchaser. In case of share transactions regarding a Dutch real estate entity, the levy of Dutch RETT may be avoided in case the purchaser acquires an interest of less than 1/3rd. The same rule could be applied to the acquisition of interests in investment funds or partnerships without legal personality in case the fund or partnership qualifies as an investment fund within the meaning of the Dutch Financial Supervision act. Alternative Investment funds under the AIFM directive should qualify for this exception.

Conclusion
The Netherlands provides for a variety of tax-efficient real estate investment structures for German investors. The selection of a suitable investment structure strongly depends on the specific needs and requirements of the German investor. For a certain type of investors, the Dutch FII regime may be applied which provides for a very favorable CIT regime. Certain type of structures may furthermore provide for a RETT exemption.

Substantial VAT and/or RETT advantages could be realized in case of share or asset deals involving building ground and newly constructed or transformed buildings.

In structuring real estate investments, special care should be given to the recently adopted EU ATAD and the recently changed GAAR for foreign shareholders.

Ansprechpartner

Wiebe Brink
Ernst & Young Utrecht
Telefon +31 6 2125 1925
wiebe.brink@nl.ey.com

Ansprechpartner

Dick Simonis
Ernst & Young Utrecht
Telefon +31 6 2908 4055
dick.simonis@nl.ey.com

Poland: Revised rules for tax exemption of investment funds

Poland has offered broad tax exemption for Polish as well as foreign investment funds that met certain criteria. A substantial number of German real estate investors used German funds to hold Polish properties directly or through income tax transparent structures. Such structures could offer exemption from taxation in Poland both on operating profits and capital gains upon exit, provided the fund met certain statutory conditions (confirming meeting these conditions with the Polish Ministry of Finance was quite difficult). As of 1 January 2017 the rules that provided for the exemption have changed significantly, which might impact return on Polish real estate investments undertaken under fund structures.

New rules on fund taxation

Until the end of 2016 a foreign investment fund established in the EU Member State, which met particular criteria related to its status, investment policy, supervision by the financial authorities and other, was exempt from the Polish corporate income tax on any source of income (including capital gains realized in Poland). However, starting 1 January 2017, the exemption for Polish and foreign funds has been tightened. Currently EU open-ended funds are still exempt, however, only if they invest in securities (shares, bonds, money market instruments) and not directly in properties (or other property rights). EU close-ended funds investing directly in Polish real estate could still be exempt, if they meet criteria similar to those that were required by the pre-2017 regime. As regards EU special open-ended funds, depending on the operating model and similarity of a given vehicle to Polish funds, they could be treated as open-ended or close-ended. Finally, income of funds realized through tax transparent structures (i.e. including partnerships, also those that could issue shares, as e.g. Luxembourg SCSp that was often used for Polish real estate holding) would be fully taxable at the fund level.

Conclusion: The way forward

The 2017 amendments have already caused a great shift in the structures using Polish investment funds. As a result the Polish real estate funds market shrank substantially (especially in relation to closed-ended funds, as Polish open-ended funds have not been widely used for real estate investments). Foreign investment fund could be affected as well, depending on the features of particular structures. Therefore an immediate action is needed to firstly assess the impact on existing structures and then take measures to either adapt or restructure the investment for the new regime.

Ansprechpartner

Tomasz Ożdziński
Ernst & Young Warschau
Telefon +48 22 557 6922
tomasz.ozdzinski@pl.ey.com

Ansprechpartner

Michał Koper
Ernst & Young Warschau
Telefon +48 22 557 7024
michal.koper@pl.ey.com

Portugal: Collective Investment (UCI) as a way to invest in Portuguese real estate

Portugal recently became an important destination for real estate investments. The success in solving the serious and recent crisis and the reasonable discounted prices of the assets have been seen by many Investors as embodying relevant opportunities for investing in Portugal. The real estate market has been undoubtedly a good entrance door. Moreover, the new tax framework for UCI, which was introduced by the previous Government and grandfathered by the current one (belonging to different political parties), is evidencing the certainty of our tax system and playing a remarkable role.

Point of view

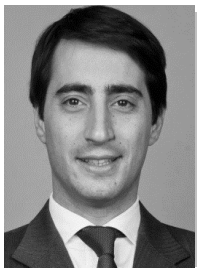
Since 1 July 2015, a new tax framework for UCIs has been in force in Portugal, which among other type of entities includes real estate investment funds (REIF) and real estate investment companies (REIC).

Under the new regime, UCIs are entities subject to Corporate Income Tax, hence qualifying for double tax treaties (DTT) and Directives (in this last case when adopting the legal form of a company), but taxed under special rules. Income qualified as investment income (e.g., dividends and interest), rental income (e.g., rents) and capital gains (derived from disposal of real estate) is excluded from taxation at the level of the REIF / REIC. These entities are also subject to Stamp Duty (at the rate of 0.0125 %) on their global net asset value, which is due on a quarterly basis.

Non-residents investors are subject to 10 % flat tax on distributions made by the REIF and REIC and capital gains derived from disposal or redemption of units/shares. The Income derived from a REIF / REIC should qualify as immovable property income under Portuguese tax law, which means that any DTT grants Portugal the full right to tax such income in accordance to domestic law.

Conclusion

In sum, the introduction of the new tax framework for UCIs opened more opportunities for real estate investments in Portugal, whereas income may be excluded from taxation at the level of the UCIs and become only taxed (at an effective flat rate of 10 %) on exit at the level of the Investors. The fact that UCIs do not foresee mandatorily distributions has also been perceived as a significant advantage of this vehicle to reinvest in Portugal. EY is fully available to assist non-resident investors who intend to enter or reinforce their position in the Portuguese real estate market.



Ansprechpartner

Pedro Fugas
Ernst & Young Lissabon
Telefon +35 1226079698
pedro.fugas@pt.ey.com

Spain: Tax measures (already applicable for 2016)

On 2 December 2016, the Spanish Government approved the Royal Decree-Law 3/2016 that introduces rules aimed at increasing tax revenues in Spain. The changes affect a variety of taxes, including Corporate Income Tax (CIT). All the new rules, unless otherwise stated below, are applicable for FY2016. Therefore, real estate investors should already take them into consideration for their tax accrual calculations.

I. Carried forward tax losses: Until now, the usage of CFTL was limited to 60 % of the tax base (70 % as from 2017) or €1 million. Under the new rules, companies with turnover between €20 million and €60 million will have the CFTL utilization limited to 50 %. This limit will be reduced to 25 % for companies with turnover exceeding €60 million.

II. Double tax credit: Companies with turnover exceeding €20 million will have the use of DTC limited to 50 % of the tax quota. The restriction also applies to DTC carried forward (i.e., generated in prior years, but not yet utilized).

III. Recapture of portfolio impairments deducted for tax purposes: Until FY2013, certain portfolio impairments were CIT deductible. Under the new rules, taxpayers that took the impairment for tax purposes and have not completely added the same back to the CIT base must, at least, recapture the outstanding portfolio impairment amount over a five-year period (starting in FY2016).

Regarding the rules coming into effect in FY2017, losses derived from the transfer of shares that meet the requirements for the application of the Spanish participation exemption regime cannot be taken for tax purposes. Participation exemption regime is applicable when the participation in the subsidiary exceeds 5 % (or €20 million of acquisition price) and is held for, at least, one year.

Conclusion
All the above mentioned new rules have been approved to increase the Spanish Government's revenue for CIT enlarging the taxable base but keeping the general CIT rate at a 25 %. The reason behind the amendment is the Spanish need to reduce its deficit according to the EU requests. Real estate investors focused in the Spanish market should carefully consider this new measures in their tax models.

Ansprechpartner

Javier Seijo
Ernst & Young Madrid
Telefon +34 915727414
javier.seijoperez@es.ey.com

Ansprechpartner

Ricardo Egea Zerolo
Ernst & Young Madrid
Telefon +34 915727746
ricardo.egeazerolo@es.ey.com

Sweden: Update on Real Estate Tax Developments

This article describes the recent developments regarding corporate income taxation for companies in the real estate sector.

The first part of the article outlines the focus areas that are subject to review by the committee appointed by the Swedish Government to analyze the tax climate for companies in the real estate sector. The committee's report is to be presented on 31 March 2017. The second part discusses the Swedish Tax Agency's standpoint in respect of reconstructions carried out in connection to a so-called "first-time adjustment". Finally, the article briefly describes the current and possible future interest deduction limitation rules.

Expected change of rules: Real estate packaging

In 2015, the Swedish Government appointed a committee to analyze the tax climate for companies in the real estate sector with particular focus on the occurrence of real estate packaging as a tool for tax planning.

Background

Under the current rules, there are far-reaching possibilities to postpone corporate income taxation in Sweden when transferring a real property. Through so-called packaging, corporate income tax on capital gains can be avoided and transfer taxes significantly reduced at the divestment. Somewhat simplified, the concept includes the following steps:

i) A shelf company is set up by the company owning the real property;
ii) the real property is transferred at the tax base value to the newly established company; and
iii) the shares in the newly established company are divested externally.

In accordance with the Swedish tax rules on transfers below fair market value and the participation exemption regime, none of the steps should trigger any corporate income tax provided that certain conditions are met. Transfer tax would be triggered in step ii) on the higher of the tax base value and tax assessment value (though deferred until step iii). Any increase in the value of the real property would only be taxable in case of a future divestment of the property as such. This gives rise to a latent tax for corporate income tax purposes which would normally be considered in the pricing negotiations and normally provides the acquirer of the company with a discount.

Assignment of the committee

As outlined above, the committee is to analyze the overall tax climate for companies in the real estate sector with special focus on the occurrence of real estate packaging as a tool for tax. In addition, the committee is to analyze the effects of the possibility, compared to the lack of possibilty, to package real estate from an economic perspective. Also, the committee is to review whether transactions currently not subject to transfer tax, such as e.g. full de-merger and split, are abused for the purpose of avoiding transfer tax.

EY thoughts

Changes of the tax rules in the real estate area limiting the effects of the current rules are expected. Looking at other European countries, a potential future change could be to implement a transfer tax on indirect real estate transfers, i.e. that a transfer tax is triggered when the shares of a real estate holding company are transferred. Another possible change could be to introduce a minimum time period during which the company that is sold externally must have held the real estate, in order for the capital gain to be tax exempt.

The committee's report is to be presented on 31 March 2017 and the enforcement of new rules is expected as of 1 January 2018 at the earliest.

Standpoint from the Swedish Tax Agency: Tenant improvements – "first-time adjustments"

In 2016, the Swedish Tax Agency issued a so-called "standpoint", describing the Swedish Tax Agency's view, regarding reconstructions carried out in connection to a so-called "first-time adjustment" of a building or part of a building. The Swedish Tax Agency states that if a real estate owner undertakes reconstructions of a building for the purpose of adapting the premises to a change of the direction of the business activities previously carried out, the reconstructions should not be considered as normal for the business and hence, not immediately tax deductible.

Background

For Swedish tax purposes, costs for reparations and maintenance of a building are treated as immediately tax deductible rather than capitalized and amortized over the lifetime of the building. In addition, certain types of reconstructions on a building are treated as immediately tax deductible if specific conditions are met. In order to benefit from an immediate tax deduction, the reconstruction has to be considered as "normal" for the business of the tax payer. A reconstruction implying a material change to the building is not considered as normal for the business. In addition, the assessment of what should be considered as normal for the business of the tax payer should be made looking at the business of the real estate owner or the tenant, depending on which of the parties that is paying for the reconstruction. According to the preparatory work of the legislation, reconstructions made to accommodate the premises for new tenants should generally be treated as immediately tax deductible. However, ultimately this needs to be determined on a case-by-case basis where all circumstances at hand have to be considered.

Standpoint of the Swedish Tax Agency

According to the Swedish Tax Agency's standpoint, reconstructions that are "first-time adjustments" should not be treated as immediately tax deductible. An example of a "first-time adjustment" according to the tax agency's view is when a real estate owner has not previously rented out the relevant premises and carries out a reconstruction to accommodate the premises for the tenant's benefit.

If the tenant pays for the reconstructions, a "first-time adjustment" would according to the tax agency's view be at hand if the tenant has not previously conducted any business in the premises and undertakes the reconstruction to be able to use the premises for the business. The same applies where a current tenant changes the direction of its business and reconstructs the premises for that reason.

EY thoughts

Through the recently issued standpoint, the concept of "first-time adjustments" is introduced by the tax agency. It could be questioned whether the tax agency has any legal support for their view. The term cannot be found in the Swedish Income Tax or in the preparatory work and in our view the conclusions in the standpoint could be questioned in light of the statements in the preparatory work that tenant improvements are generally tax deductible.

Additionally, the standpoint seems to focus on the business activities that have been carried out in the premises or building rather than the business activities of the real estate owner or the tenant, which is not in line with the statements in the preparatory work. Also, the outcome of the standpoint seems to differ in various situations depending on whether the reconstructions are paid by the real estate owner or the tenant.

The standpoint gives rise to a number of questions on how the rules should be applied in different situations and brings uncertainty for real estate companies investing in Sweden.

Interest deduction limitation rules

The Swedish interest deduction limitation rules cover all intra-group loans between affiliated companies. Interest costs on external debt are currently treated as tax deductible. However, the rules are under review and the European tax landscape indicates that an upcoming change is imminent.

Current and possible future legislation

The Swedish interest deduction limitation rules cover all intra-group loans between affiliated companies, only granting a tax deduction on such interest costs if certain exemptions are fulfilled. In the so far very limited case law, these exemptions have proven very difficult to apply, thereby currently severely limiting the possibilities for deductions on intercompany loan interest costs.

Interest costs on external debt are under normal circumstances currently fully tax deductible.

The rules regarding interest deductions are currently under review by the Swedish Ministry of Finance and it is likely, in the light of BEPS, that Sweden will see an introduction of rules similar to the BEPS proposal for interest deduction limitation rules, including introducing limitations also for interest costs on external debt.

Ansprechpartner

Johan Rasmussen
Ernst & Young Stockholm
Telefon +46 8 52059752
johan.rasmussen@se.ey.com

UK: Navigating the complexities of the UK property taxation regime

Recent Legislative Developments
Prior to April 2015, the UK's real estate taxation regime had been relatively inert, with few significant change for a number of years. Since then, it has been an entirely different story. With the introduction of the UK's non-resident capital gains tax and diverted profits tax in 2015, the extension of corporation tax to certain non-UK residents in July 2016 and a number of new developments on the horizon as a result of OECD BEPS related measures as well as domestic reform, it is important to consider how these rules may impact your past, current and future UK real estate holdings and consider how you may wish to structure future activities in order to maintain tax efficiency and manage UK tax compliance.

Real Estate related changes
From July 2016 non-UK corporates will pay UK corporation tax on sale profits arising from property held for short-term trading purposes. This was the latest in a line of recent developments designed to bring more parity to UK and non-UK property owners on sale profits. Consequently, there are now a multitude of tax treatments arising upon the sale of UK property depending on the type of property, investment strategy and term of investment. The tax treatment on exit will now vary in respect of long-term investment commercial property, investment residential property and UK property acquired for short-term trading purposes.

Adding to the mix are various new measures that the UK has taken in response to the OECD BEPS initiative. In particular the UK has implemented anti-hybrid measures, and, from April 2017, interest deductibility restrictions for UK corporates under BEPS action 4 (and potentially for non-UK corporates from April 2018). Under these rules, in a worst case scenario interest deductibility would be restricted to 30 % of taxable EBITDA but there are various other scenarios which could give a better outcome. The UK will also be introducing a new form of participation exemption that should make a UK fund holding company more attractive and tax efficient.

Given all of these changes, this is one of the most dynamic and fast-paced periods in UK real estate taxation. In particular, with these developments comes an increased need to consider the impact of these rules on real estate investments on a case by case basis.

Conclusion
It will become ever more important to carry out a comprehensive analysis of the rules, examining the interaction of the rules and their impact on the proposed UK real estate investment. It may be that a tax model may be the most appropriate means to understanding the impact of the rules on a particular investment.

It will also be critical to put in place robust documentation to evidence investment intention and term of investment with respect to UK real estate. Accordingly, business plans, financing documents and minutes should all be aligned in this respect.

With the ever changing environment of the UK's real estate tax regime, there will be many complexities but also a multitude of opportunities to explore.

Ansprechpartner

Russell Gardner
Ernst & Young London
Telefon +44 20 7951 5947
rgardner1@uk.ey.com

Ansprechpartner

Matt Maltz
Ernst & Young London
Telefon +44 20 7951 1886
mmaltz@uk.ey.com

Ansprechpartner

Maheshi Ratnasekera
Ernst & Young London
Telefon +44 20 7951 9071
mratnasekera@uk.ey.com

Veranstaltungen

EY Real Estate Funds Breakfast von ca. 9.00 bis 11.30 Uhr
22. März 2017 – EY Office Eschborn/Frankfurt
06. April 2017 – EY Office Hamburg
27. April 2017 – EY Office München
Anmeldung und weitere Details über: gabriela.groetzinger@de.ey.com

Hamburger Real Estate Breakfast von ca. 8.30 bis 10.30 Uhr
12. April 2017 – EY Office Hamburg
Anmeldung und weitere Details über: kirsten.landwehr@de.ey.com

EY Real Estate Konferenz von ca. 12.30 bis 18.00 Uhr
Thema: Digitalisierung
26. April 2017 – EY Office Eschborn
Anmeldung und weitere Details über: kirsten.landwehr@de.ey.com

US EY Real Estate Tax Roadshow von ca. 14.00 bis 17.30 Uhr
08.05.2017 – EY Office Hamburg
09.05.2017 – EY Office München
10.05.2017 – EY Office Hamburg
Anmeldung und weitere Details über: heike.schmausser@de.ey.com

Publikationen

Trendbarometer Immobilien-Investmentmarkt 2017

Das EY Real Estate Trendbarometer liegt bereits zum zehnten Mal vor. Zentrales Ergebnis der aktuellen Umfrage: Deutsche Immobilien bleiben äußerst attraktiv für Investoren, insbesondere im europäischen Vergleich. Dennoch könnte erstmals seit Jahren des Wachstums das Transaktionsvolumen am deutschen Immobilienmarkt moderat nachlassen. Und das trotz weiterhin hoher Nachfrage im Jahr 2017. Schon im Vorjahr hatte es einen spürbaren Rückgang gegeben, von zuvor 79 Milliarden Euro auf 66 Milliarden Euro. Grund dafür ist vor allem der Angebotsmangel an verfügbaren Investments.

Diese Publikation kann bezogen werden über: http://www.ey.com/de/de/newsroom/news-releases/ey-20170117-trendbarometer-immobilien-investmentmarkt-deutschland-2017

Trendbarometer Immobilien-Investmentmarkt – Schweiz 2017

Auch für das Jahr 2017 sieht ein Großteil der befragten Investoren (90 Prozent) die Schweiz als einen attraktiven oder sehr attraktiven Standort für Immobilieninvestitionen an. Dies hat eine aktuelle Umfrage von EY Real Estate Schweiz ergeben, für die im Oktober 2016 etwa 50 Investoren befragt wurden, die in den vergangenen Jahren am Schweizer Immobilienmarkt aktiv waren. Die Ergebnisse geben eine Einschätzung des Immobilien-Investmentmarktes in der Schweiz im Jahr 2017 wieder sowie einen Ausblick auf die Strategie, die Investoren in diesem Jahr in der Schweiz verfolgen.

http://www.ey.com/ch/de/newsroom/news-releases/medienmitteilung-ey-schweiz-bleibt-attraktiver-standort-fur-immobilieninvestitionen

EY's European attractiveness survey – January 2017

In den von EY erstellten „attractiveness surveys" wird bereits seit 16 Jahren die Attraktivität für Investments in bestimmten Regionen oder Ländern untersucht. Für den „European attrativeness survey" für Januar wurden ausländische Investoren und Experten der Immobilienbranche befragt, wie sie die Marktsituation in Europa im Hinblick auf den nahenden Brexit einschätzen.

Diese Publikation kann bezogen werden über: Kirsten.Landwehr@de.ey.com

Disruptive forces shaping the real estate sector

Moderne Technologien verändern althergebrachte Geschäftsmodelle innerhalb kürzester Zeit. Die Geschwindigkeit, mit der solche Technologien in den verschiedenen Branchen zum Einsatz kommen, variiert zum Teil sehr stark. Das genaue Verständnis technologischer Trends, ob digital oder analog, kann über den Geschäftserfolg entscheiden. EY stellt deshalb drei Technologie-Trends vor, die einen starken Einfluss auf die Entwicklung der Branche haben werden.

Diese Publikation kann bezogen werden über: Kirsten.Landwehr@de.ey.com

2017 Global Market Outlook – Trends in real estate private equity

Der Finanzierungsmarkt zeigt sich seit Langem robust. Immer mehr Investoren, egal ob Versicherungsunternehmen oder Pension-Fonds, vergrößern ihre Anlagen in Immobilien. Viele von ihnen haben mittlerweile einen Immobilienanteil von bis zu zehn Prozent im Portfolio. Aufgrund des Amtsantritts von Donald Trump und des bevorstehenden Brexits erwartet EY für den Markt für Immobilienfinanzierung einige Verwerfungen im Jahr 2017.

Diese Publikation kann bezogen werden über: Kirsten.Landwehr@de.ey.com

EY's European attractiveness survey – January 2017

In den von EY erstellten „attractiveness surveys" wird bereits seit 16 Jahren die Attraktivität für Investments in bestimmten Regionen oder Ländern untersucht. Für den „European attrativeness survey" für Januar wurden ausländische Investoren und Experten der Immobilienbranche befragt, wie sie die Marktsituation in Europa im Hinblick auf den nahenden Brexit einschätzen.

Diese Publikation kann bezogen werden über: Kirsten.Landwehr@de.ey.com

Ansprechpartner

Real Estate Tax

Berlin
Markus Böhl
Telefon +49 30 25471 21450
markus.boehl@de.ey.com

Dennis Klöppel
Telefon +49 30 25471 21355
dennis.kloeppel@de.ey.com

Düsseldorf
Mark Gebauer
Telefon +49 211 9352 18151
mark.o.gebauer@de.ey.com

Frankfurt/Eschborn
Claudia Dedio
Telefon +49 6196 996 26440
claudia.dedio@de.ey.com

Ralf Eberhardt
Telefon +49 6196 996 27241
ralf.eberhardt@de.ey.com

Christiane Fiack
Telefon +49 6196 996 26347
christiane.fiack@de.ey.com

Tim Hackemann
Telefon +49 6196 996 21718
tim.hackemann@de.ey.com

Jan Kiesel
Telefon +49 6196 996 18226
jan.kiesel@de.ey.com

Hamburg
Dr. Heinrich Fleischer
Telefon +49 40 36132 12576
heinrich.fleischer@de.ey.com

Heilbronn
Roland Häussermann
Telefon +49 7131 9391 13046
roland.haeussermann@de.ey.com

München
Jürgen Bauderer
Telefon +49 89 14331 25799
juergen.bauderer@de.ey.com

Brigitte Dankl
Telefon +49 89 14331 13071
brigitte.dankl@de.ey.com

Hubert O. Eisenack
Telefon +49 89 14331 25797
hubert.eisenack@de.ey.com

Prof. Dr. Karl Hamberger
Telefon +49 89 14331 13662
harl.hamberger@de.ey.com

Burkard Hetzer
Telefon +49 89 14331 24365
burkard.hetzer@de.ey.com

Katrin Klosterkemper
Telefon +49 89 14331 13358
katrin.klosterkemper@de.ey.com

Petra Kunze
Telefon +49 89 14331 13229
petra.kunze@de.ey.com

Alexander Reiter
Telefon +49 89 14331 17344
alexander.reiter@de.ey.com

Dr. Ruprecht Freiherr von Uckermann
Telefon +49 89 14331 13033
ruprecht.von.uckermann@de.ey.com

Frederik Wolf
Telefon: +49 89 14331 22782
frederik.wolf@de.ey.com

Herausgeber

Ernst & Young GmbH
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
Arnulfstraße 59
80636 München

Verantwortlicher Partner

Prof. Dr. Karl Hamberger
Telefon +49 89 14331 13662
karl.hamberger@de.ey.com

EY | Assurance | Tax | Transactions | Advisory

Die globale EY-Organisation im Überblick
Die globale EY-Organisation ist einer der Marktführer in der Wirtschaftsprüfung, Steuerberatung, Transaktionsberatung und Managementberatung. Mit unserer Erfahrung, unserem Wissen und unseren Leistungen stärken wir weltweit das Vertrauen in die Wirtschaft und die Finanzmärkte. Dafür sind wir bestens gerüstet: mit hervorragend ausgebildeten Mitarbeitern, starken Teams, exzellenten Leistungen und einem sprichwörtlichen Kundenservice. Unser Ziel ist es, Dinge voranzubringen und entscheidend besser zu machen – für unsere Mitarbeiter, unsere Mandanten und die Gesellschaft, in der wir leben. Dafür steht unser weltweiter Anspruch „Building a better working world".

Die globale EY-Organisation besteht aus den Mitgliedsunternehmen von Ernst & Young Global Limited (EYG). Jedes EYG-Mitgliedsunternehmen ist rechtlich selbstständig und unabhängig und haftet nicht für das Handeln und Unterlassen der jeweils anderen Mitgliedsunternehmen. Ernst & Young Global Limited ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach englischem Recht und erbringt keine Leistungen für Mandanten. Weitere Informationen finden Sie unter www.ey.com.

In Deutschland ist EY an 21 Standorten präsent. „EY" und „wir" beziehen sich in dieser Publikation auf alle deutschen Mitgliedsunternehmen von Ernst & Young Global Limited.

© 2017 Ernst & Young GmbH
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
All Rights Reserved.

März 2017

Diese Publikation ist lediglich als allgemeine, unverbindliche Information gedacht und kann daher nicht als Ersatz für eine detaillierte Recherche oder eine fachkundige Beratung oder Auskunft dienen. Obwohl sie mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurde, besteht kein Anspruch auf sachliche Richtigkeit, Vollständigkeit und/oder Aktualität; insbesondere kann diese Publikation nicht den besonderen Umständen des Einzelfalls Rechnung tragen. Eine Verwendung liegt damit in der eigenen Verantwortung des Lesers. Jegliche Haftung seitens der Ernst & Young GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft und/oder anderer Mitgliedsunternehmen der globalen EY-Organisation wird ausgeschlossen. Bei jedem spezifischen Anliegen sollte ein geeigneter Berater zurate gezogen werden.

www.de.ey.com