

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 267

Die Taxable REIT Subsidiary des US-REIT

Zugleich ein Leitbild
für die REIT-Dienstleistungsgesellschaft
der deutschen REIT-AG

Von

Tim Schomberg



Duncker & Humblot · Berlin

TIM SCHOMBERG

Die Taxable REIT Subsidiary des US-REIT

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 267

Die Taxable REIT Subsidiary des US-REIT

Zugleich ein Leitbild
für die REIT-Dienstleistungsgesellschaft
der deutschen REIT-AG

Von

Tim Schomberg



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechts- und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät der Universität Bayreuth
hat diese Arbeit im Jahre 2013 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2015 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: L101 Mediengestaltung, Berlin
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0582-026X
ISBN 978-3-428-14306-1 (Print)
ISBN 978-3-428-54306-9 (E-Book)
ISBN 978-3-428-84306-0 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Mein besonderer Dank gilt Herrn Professor Dr. Karl-Georg Loritz für seine Betreuung und ausdrücklich für seine Bereitschaft, diese Arbeit über Real Estate Investment Trusts als Teil eines bisher wenig gewürdigten Randbereichs im Kapitalmarkt- und Steuerrecht zu unterstützen. Professor Loritz hat meiner Arbeit bis zur Fertigstellung jederzeit eine wertvolle wissenschaftliche Begleitung und Förderung angedeihen lassen.

Ferner bin ich meiner Ehefrau Dr. Johanna Schomberg dankbar für ihr großes Verständnis, ihre Geduld und ihre wertvollen Ratschläge während dieser Zeit. Schließlich und allerherzlichst danke ich meinen lieben Eltern für die finanzielle Unterstützung während der gesamten Ausbildung.

München, im März 2015

Tim Schomberg

Inhaltsverzeichnis

Erster Teil

Einleitung	25
A. Ausgangssituation und Zielsetzung der Arbeit	25
B. Gang der Untersuchung	30
C. Steuerrechtliche Grundlagen der USA	32
I. Gesetzestext und Gesetzgebungsverfahren	32
II. Steuerrichtlinien	34
III. Verwaltungsentscheidungen	35

Zweiter Teil

US-Real Estate Investment Trust (US-REIT) – Grundzüge	37
A. Einleitung	37
B. Entstehungsgeschichte und Entwicklungsstufen des Real Estate Investment Trust (REIT) und der Taxable REIT Subsidiary (TRS)	39
I. Abriss der Rechtsprechung und Gesetzgebung zu REIT-Anlagevehikeln bis 1960	39
II. Erster Entwicklungsabschnitt: Real Estate Investment Trust Act von 1960; Independent Contractor; Treasury Regulations und Tax Reform Act von 1976	41
1. Real Estate Investment Trust Act von 1960	41
2. Independent Contractor	42
a) Allgemein	42
b) Definition	44
c) Vergütung nach Arm's Length-Prinzip	44
d) Joint Venture	45
e) Kritische Anmerkungen	45
3. Treasury Regulations des US-Finanzministeriums von 1963: Einführung von Customary Services	46
4. Tax Reform Act von 1976	48
a) Allgemein	48
b) Tax Reform Act von 1976 im Einzelnen	50
aa) Allgemein	50

	bb) Gebühren von Customary Services für Mieter als Rents from Real Property	50
III.	Zweiter Entwicklungsabschnitt: Erholung der REIT-Branche in den 1980er-Jahren und Tax Reform Act von 1986	52
	1. Allgemein	52
	2. Tax Reform Act von 1986: Allgemeine Gesetzesänderungen	52
	3. Tax Reform Act von 1986: Gesetzesänderungen mit Bezug zum REIT	54
	a) Internally Managed REIT: Bewirtschaftung des Immobilien- portfolios und Erbringung von Dienstleistungen für Mieter ...	54
	b) Grenzen des Internally Managed REIT bei Erbringung von Dienstleistungen für Mieter	57
IV.	Dritter Entwicklungsabschnitt: Geschäftsaufschwung der REIT- Branche in den 1990er-Jahren und Taxpayer Relief Act von 1997 ...	61
	1. Allgemein	61
	2. Taxpayer Relief Act von 1997	62
	a) Unzulässige Erträge aus Dienstleistungen für Mieter	62
	b) De Minimis-Regelung als Ausnahme	63
V.	Vierter Entwicklungsabschnitt: Moderner REIT und Einführung der TRS durch den Tax Relief Extension Act von 1999	64
	1. Allgemein	64
	2. Tax Relief Extension Act von 1999	65
	a) Gründe und Ziele der Einführung der TRS	65
	aa) Zusätzliche Dienstleistungen für Mieter	67
	bb) Dienstleistungen für Dritte	68
	(1) Allgemein	68
	(2) Historische Lösungen	69
	(a) Allgemein	69
	(b) Paired-Share- und Stapled-REIT	70
	(aa) Allgemein	70
	(bb) Verbot von Paired-Share- and Stapled-REIT	73
	(c) Paperclipped-Share-REIT	74
	(d) Preferred Stock Subsidiary (PSS)	77
	(e) Separate Line of Business-Ansatz des REIT	80
	b) Gesetzgeberischer Hintergrund: Novellierungsvorschläge der Regierung	82
	c) Gesetzliche Einführung der TRS	84
	d) Bestandsschutzklauseln und Übergangsregelungen für PSS ...	87
	aa) Allgemein	87
	bb) Auslegung der Begriffe „Substantial Asset“ und „Substantial New Line of Business“	88
	cc) Umwandlung einer PSS mit Bestandsschutz in eine TRS ..	89
	3. Stellungnahmen der REIT-Branche zur Einführung der TRS	90
	4. Zwischenergebnis	92

VI. Fünfter Entwicklungsabschnitt: Stabilisierung der REIT-Branche im 21. Jahrhundert	92
1. Allgemein	92
2. American Jobs Creation Act von 2004	93
a) Novellierung der Related Party Rents	93
b) Wegfall der Safe Harbors für branchenübliche Dienstleistungen der TRS	93
3. Housing Assistance Tax Act von 2008	94
a) Novellierung der Beteiligungsobergrenze des REIT an TRS ..	94
b) Novellierung der Einstufung der Mieterträge von an TRS vermieteten Gesundheitseinrichtungen	94
C. Organisationsstruktur und Qualifikation als REIT	95
I. Organisationsanforderungen im Überblick	95
II. Qualifikationsanforderungen im Überblick	97
1. Asset Tests (Vermögensanforderungen)	97
a) 75% Asset Test	97
b) 25% Asset Test	98
2. Income Tests (Ertragsanforderungen)	99
a) 95% Income Test	99
b) 75% Income Test	100
c) Prohibited Transactions	102
d) Rents from Real Property	104
aa) Allgemein	104
bb) Related Party Rents	104
cc) Zulässige und unzulässige Erträge aus Dienstleistungen für Mieter	105
(1) Allgemein	105
(2) Gebühren für branchenübliche Dienstleistungen	106
(a) Allgemein	106
(b) Zulässige Tätigkeiten durch den REIT	108
(aa) Immobilienverwaltung und -vermietung	110
(bb) Wartung, Hausmeisterdienste und Reinigung	110
(cc) Renovieren und Bauen	111
(dd) Marketingdienstleistungen	112
(ee) Dienstleistungen aus Kulanz gegenüber Mietern	112
(3) Gebühren für branchenunübliche Dienstleistungen	112
3. Ausschüttungsanforderungen	113
D. Besteuerung des REIT	114
I. Besteuerung auf Bundesebene	114
II. Besteuerung auf Bundesstaatenebene	115
E. Profil der REIT-Branche	116

I.	Allgemein	116
II.	Management des REIT	116
III.	Klassifikation	117
	1. Klassifikation nach der operativen Diversifikation	117
	2. Klassifikation nach der sektoralen Diversifikation am Beispiel von Equity REITs	118
	3. Klassifikation nach der Organisationsstruktur	120
IV.	Entwicklung der REIT-Marktkapitalisierung	121
F.	Stellungnahme	123
	I. Entwicklung zu einem vertikal integrierten Immobilienunternehmen .	123
	II. Kritische Aspekte und Verbesserungsbedarf	125
	1. Klare gesetzliche Vorgaben bei Customary Services erforderlich ..	125
	2. Relativierung des Gesetzeszwecks durch veränderte Geschäftstätig- keiten der REITs	126

Dritter Teil

	Taxable REIT Subsidiary (TRS) des US-REIT	127
A.	Einleitung	127
	I. Überblick	127
	II. Gang der Untersuchung im Besonderen	128
B.	Rechtliche Ausgestaltung der TRS am Beispiel einer Delaware Corporation	131
	I. Gesellschaftsrechtliche Rahmenbedingungen	131
	1. Grundlagen	131
	a) Rechtsquellen	131
	b) Abgrenzungen	132
	aa) Abgrenzung von Close Corporation und Public Corporation	132
	bb) Abgrenzung von Taxable REIT Subsidiary und Qualified REIT Subsidiary	134
	2. Gründung	135
	a) Formelle Gründungsvoraussetzungen	135
	aa) Certificate of Incorporation	136
	bb) Bylaws	137
	cc) Anteilseignervereinbarungen	138
	dd) Anmeldung als TRS	138
	(1) Rechtmäßige Anmeldung	138
	(2) Fehlerhafte Anmeldung	141
	(3) Ausschluss einer Anmeldung	142
	(4) Verzicht der Anmeldung	142
	(5) Widerruf der Anmeldung	143
	b) Materielle Gründungsvoraussetzungen	143

aa)	Anteilseignerstruktur	143
(1)	Allgemein	143
(2)	Beteiligungsobergrenze des REIT an TRS durch den 25 % Asset Test	145
(3)	Spin-Off einer TRS	147
bb)	Unternehmensgegenstand	148
(1)	Corporation allgemein	148
(2)	TRS	149
(a)	Zulässige Geschäftstätigkeiten	151
(aa)	Allgemein	151
(bb)	Beispielhafte Tätigkeitsfelder	151
(α)	Immobilienprodukte und -dienstleistungen	152
(β)	Asset Management- und Financial Management Services	155
(γ)	Technische Produkte und Dienstleistungen	157
(b)	Unzulässige Geschäftstätigkeiten	160
(aa)	Ausschluss des Betriebens von Beherbergungsbetrieben und Gesundheitseinrichtungen	160
(bb)	Ausnahme: Management durch Independent Contractors	162
(c)	Zwischenergebnis	164
cc)	Firma	166
dd)	Sitz der Gesellschaft	166
ee)	Erwerb der Rechtsfähigkeit	168
3.	Finanzverfassung	169
a)	Kapital	169
b)	Anteilsausgabe und -übertragung	169
c)	Erhaltung des Stammkapitals	170
d)	Fremdkapital	171
4.	Unternehmensleitung	171
a)	Shareholders' Meeting	172
b)	Board of Directors	173
c)	Officers	175
5.	Haftung	176
6.	Organisationsstruktur und Mitarbeitervergütung	176
II.	Steuerrechtliche Rahmenbedingungen	178
1.	Allgemein	178
2.	Besteuerung auf Bundesebene	179
a)	Allgemein	179
b)	Bemessungsgrundlage, Federal Corporate Tax Rates und Besteuerung im Einzelnen	180
c)	Kein Consolidated Return von REIT und TRS	182

3. Besteuerung auf Bundesstaatenebene	182
a) Allgemein	182
b) Besteuerung am Beispiel des Bundesstaats Delaware	183
III. Compliance bei Finanztransaktionen zwischen TRS und REIT	184
1. Allgemein	184
2. Vermeidung der Prohibited Transaction Tax	184
3. Beschränkungen des Earnings Stripping	185
a) Allgemein	185
b) Preisgestaltung gemäß Arm's Length-Prinzip und Excise Tax	186
c) Earnings Stripping Limitations im Einzelnen	188
aa) Rental Income Stripping	188
(1) Zahlungen von Mietern des REIT an die TRS für die Inanspruchnahme von Dienstleistungen der TRS	188
(a) Allgemein	188
(b) Safe Harbors für ausgewählte Mietzinszahlungen	188
(c) Exemplarisches Revenue Ruling: Behandlung von branchenunüblichen Dienstleistungen sowie Anwendung der Excise Tax	191
(aa) Allgemein	191
(bb) Sachverhalt	192
(cc) Untersuchung der branchenunüblichen Dienst- leistungen	193
(dd) Untersuchung der Excise Tax	194
(ee) Zwischenergebnis	195
(2) Mietzinszahlungen einer TRS an den REIT	197
(a) Allgemein	197
(b) Sonderregeln für Beherbergungsbetriebe und Gesundheitseinrichtungen	198
(c) 90% Limited Rental Exception	198
(aa) Substantial Comparability Requirement	199
(bb) Zeitpunkte zur Überprüfung der Ausnahme- regelung	201
bb) Interest Stripping	202
cc) Deduction Stripping	205
d) Zwischenergebnis	206
e) Marktstudie zu Fremdkapitalanteil, Mietzinszahlungen sowie abgeführten Steuern von TRS	207
aa) Darstellung und Auswertung der Daten	207
bb) Schlussfolgerungen	210
4. Einhaltung der Income- und Asset Tests	210
a) Dividendenzahlungen	210
b) Vermittlungsgebühren	211
c) Rückvergütungen	212

5. Spezialfall: Joint Venture zwischen TRS und Independent Contractor	213
a) Allgemein	213
b) Exemplarisches Revenue Ruling: Branchenunübliche Dienstleistungen des Joint Venture	215
aa) Allgemein	215
bb) Sachverhalt	216
cc) Untersuchung	217
dd) Zwischenergebnis	218
c) Exemplarisches Private Letter Ruling: 90% Limited Rental Exception zugunsten des Joint Venture	218
IV. Exkurs: TRS als Limited Liability Company	219
C. Marktentwicklung und Investitionssektoren der TRS	221
I. Studien zur Marktentwicklung	221
1. Darstellung und Auswertung der Daten	221
2. Schlussfolgerungen	233
II. Marktstudie zu einzelnen Investitionssektoren	235
D. Stellungnahme	238
I. Entwicklung der REIT-Branche seit Einführung der TRS	238
II. Vorzüge gegenüber der Preferred Stock Subsidiary	241
III. Vorteile der Dienstleistungen für Anteilseigner und Kunden	242
IV. Gewerblicher Immobilienhandel und Immobilienentwicklung	244
V. Zusätzliche Erträge durch Diversifikation und vertikale Integration	245
VI. Transparente Finanztransaktionen zwischen REIT und TRS	247
VII. TRS und Hotel REIT	248
VIII. TRS und Joint Venture	250
IX. Kritische Aspekte und Verbesserungsbedarf	251
1. Überwachung neuartiger Geschäftstätigkeiten	251
2. Offenlegungspflichten und Berichterstattung über finanzielle Kennzahlen	252
3. Steuerliche und operationelle Nachteile	252
4. Wünschenswerte gesetzgeberische Novellierungen	253
5. Alternative zur Kodifikation der TRS	254

Vierter Teil

Einzelne US-REIT-Typen mit TRS	256
A. Equity REIT	256
I. Allgemein	256
II. Equity REIT mit TRS anhand eines Beispielunternehmens	256
III. Equity REIT mit Joint Venture der TRS	258
1. Allgemein	258

2. Vorzüge des Joint Venture	259
3. Risiken des Joint Venture	259
IV. Timber REIT	259
V. Hotel REIT	261
1. Allgemein	261
2. Own-and-Lease-Struktur	262
a) Allgemein	262
b) Mögliche Interessenkonflikte und steuerliche Fragestellungen ..	262
3. Hotel REIT mit TRS	263
4. Schlussfolgerungen	264
B. Mortgage REIT	266
I. Allgemein	266
II. Besondere Fragestellungen	268
1. Prohibited Transactions des Mortgage REIT	268
2. Erwerb, Bereitstellung und Verbriefung von Hypothekendarlehen durch TRS	270
III. Praxisbeispiele	272
IV. Schlussfolgerungen	273
C. REIT mit Foreign TRS	274
I. Allgemein	274
II. Besondere Fragestellungen	276
1. Foreign TRS als eigenständige Kapitalgesellschaft	276
2. Anmeldung als Foreign TRS	276
III. Hedge Fund REIT mit Foreign TRS als Sonderform des Mortgage REIT	277
D. UPREIT mit TRS als Praxisbeispiel	278

Fünfter Teil

US-REIT und TRS: Zusammenfassung und Ergebnisse in Thesen	280
A. Charakteristika der TRS	280
I. Definition	280
II. Geschäftstätigkeiten	280
III. Asset- und Income Tests des REIT	281
IV. Besteuerung und Compliance	282
B. Vorzüge und Risiken der TRS	283
I. Substantielle Entwicklung der REIT-Branche seit Kodifikation	283
1. REIT als Immobilienunternehmen mit aktivem Geschäftsbetrieb mittels TRS	283
2. TRS als regulär werbendes Unternehmen	283
3. Marktentwicklung der TRS	284

II.	Branchenübliche Dienstleistungen des REIT	284
1.	Wünschenswerte gesetzgeberische Novellierungen: Klare Vorgaben bei branchenüblichen Dienstleistungen	284
2.	Steuerpflichtige Alternative: Anbieten von Dienstleistungen aller Art mittels TRS	285
III.	Wettbewerbsfähigkeit des REIT durch Erbringung branchen-üblicher Dienstleistungen mittels TRS	285
IV.	Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit des REIT durch Erbringung innovativer Dienstleistungen mittels TRS	286
V.	REIT als diversifiziertes und vertikal integriertes Immobilienunternehmen	286
VI.	Immobilienbestandshaltung weiterhin Kerngeschäft des REIT	287
VII.	Nachsteuergewinn und höhere Rentabilität aus zusätzlichen Ertragsquellen	287
VIII.	Transparente Finanztransaktionen zwischen REIT und TRS	288
1.	Kein rechtsmissbräuchlicher Einsatz der TRS	288
2.	Wünschenswerte gesetzgeberische Novellierung: Eingehende Regelungen zur Leistungsverrechnung	289
IX.	Keine Interessenkonflikte für den REIT durch 100-prozentige Beteiligung an TRS	290
X.	TRS als zusätzlicher Goodwill für den REIT	290
XI.	Hotel REIT und TRS	290
1.	Nutzung von TRS als erheblicher Vorteil	290
2.	Risiken	291
3.	Wünschenswerte gesetzgeberische Novellierung: Erweiterung der zulässigen Geschäftstätigkeiten	291
XII.	Joint Venture von TRS	291
XIII.	Zunehmende Diskrepanz zum ursprünglichen Charakter des Investmentvehikels REIT durch Einführung der TRS	292
XIV.	Neuartige Dienstleistungen der TRS als Risiken für den REIT	292
XV.	Steuerliche und operationelle Nachteile der TRS	293
XVI.	Alternative zur Kodifikation der TRS	293

Sechster Teil

	REIT-Dienstleistungsgesellschaft der deutschen REIT-AG	294
A.	Allgemein	294
B.	Aufbau des REITG	295
C.	Gesetzgeberische Zielsetzung sowie Marktentwicklung	296
D.	REIT-Aktiengesellschaft (REIT-AG) – Grundzüge	297
I.	Unternehmensgegenstand	298
1.	Allgemein	298
2.	Immobiliennahe Hilfstätigkeiten	299

a)	Allgemein	299
b)	Zulässige Tätigkeiten im Rahmen des Immobilien- managements	300
c)	Grenzen der Hilfstätigkeiten	304
3.	Ausschluss von Immobilienhandel	305
4.	Sanktionen bei Überschreitung des Unternehmensgegenstandes ...	306
II.	Vermögens- und Ertragsanforderungen	307
E.	REIT-Dienstleistungsgesellschaft	308
I.	Unternehmensgegenstand	308
1.	Allgemein	308
2.	Beteiligungen	310
II.	Vermögens- und Ertragsanforderungen	311
1.	Allgemein	311
2.	Eingeschränkte Expansions- und Wachstumsmöglichkeiten	313
III.	Gesellschaftsrechtliche Rahmenbedingungen	315
1.	Allgemein	315
2.	Konzernstruktur der REIT-AG und der REIT-Dienstleistungsgesell- schaft	316
IV.	Steuerrechtliche Rahmenbedingungen	320
V.	Compliance bei Finanztransaktionen zwischen REIT-AG und REIT- Dienstleistungsgesellschaft	321
1.	Allgemein	321
2.	Transparente Finanztransaktionen	322
3.	Fremdfinanzierung	322
4.	Vermeidung von Earnings Stripping	323
a)	Allgemein	323
b)	Vermeidung von Rental Income Stripping	323
c)	Vermeidung von Interest Stripping	324
d)	Vermeidung von Deduction Stripping	325
VI.	Organisationsstruktur und Mitarbeitervergütung	326
F.	REIT-AG und REIT-Dienstleistungsgesellschaft: Kritische Würdigung sowie Zusammenfassung und Ergebnisse in Thesen	328
I.	TRS und REIT-Dienstleistungsgesellschaft im Vergleich: Kritische Würdigung und Reformvorschläge an den deutschen Gesetzgeber ...	328
1.	Diversifizierung der Erträge durch Erbringung von Dienst- leistungen	328
2.	Erbringung von Dienstleistungen als potentielle Risiken für die REIT-AG	329
3.	Reformvorschläge an den deutschen Gesetzgeber	329
a)	Streichung des Erfordernisses der immobiliennahen Nebentätig- keiten	329
b)	Erhöhung der bisherigen 20%-Grenze des Vermögens bzw. der Erträge der REIT-Dienstleistungsgesellschaft an der REIT-AG	331

c)	Zulassung von Joint Ventures	332
d)	Erlaubnis des Immobilienhandels	333
II.	Zusammenfassung und Ergebnisse in Thesen	334
1.	Charakteristika der REIT-Dienstleistungsgesellschaft	334
2.	Vorzüge und Risiken der REIT-Dienstleistungsgesellschaft	337
a)	REIT-AG als vertikal integriertes Immobilienunternehmen am Kapitalmarkt	337
b)	Nachsteuergewinn und höhere Rentabilität aus zusätzlichen Ertragsquellen	338
c)	REIT-Dienstleistungsgesellschaft als zusätzlicher Goodwill für die REIT-AG	339
d)	Ermöglichung einer Konzernstruktur und keine Interessen- konflikte durch 100-prozentige Beteiligung an der REIT- Dienstleistungsgesellschaft	339
e)	Transparente Finanztransaktionen zwischen REIT-AG und REIT-Dienstleistungsgesellschaft	339

Siebenter Teil

Schlussbetrachtung und Ausblick	341
--	-----

Achter Teil

Anhang	344
---------------	-----

A. Anhang 1: Verzeichnis von zitierten Gesetzen	344	
B. Anhang 2: Steuerformulare und Instruktionen zu Steuerformularen	345	
I.	Form 1120 – REIT, U.S. Income Tax Return for Real Estate Investment Trusts	345
II.	Form 1120, U.S. Corporation Income Tax Return	349
III.	Form 8875, Taxable REIT Subsidiary Election	354
C. Anhang 3: REIT	356	
I.	Standard REIT-Struktur	356
II.	Einfache UP-REIT-Struktur	356
III.	Einfache Down-REIT-Struktur	357
IV.	Stapled-REIT-Struktur	357
V.	Paired-Share-REIT-Struktur	358
VI.	Paperclipped-Share-REIT	358
D. Anhang 4: TRS	359	
I.	Musterdokumente	359
1.	Certificate of Incorporation	359
2.	Ergänzendes Dokument bei der Beschäftigung von Independent Contractors	363

3. Ergänzendes Dokument bei Mieterträgen von Related Parties	364
4. Bylaws	364
5. Operating Agreement zwischen REIT und TRS	375
6. Ergänzendes Dokument zu einem Operating Agreement	377
7. Protokoll des First Meeting of Directors	378
II. Muster einer REIT/TRS-Struktur	385
III. Marktüberblick der TRS von 2001 bis 2004	385
IV. Studie zu Fremdkapitalanteil, Mietzinszahlungen sowie abgeführten Steuern von TRS	386
Literaturverzeichnis	393
Stichwortverzeichnis	411

Abbildungs- und Tabellenverzeichnis

Abbildung 1:	Sektorale Diversifikation von Equity REITs	119
Tabelle 1:	Entwicklung der REIT-Marktkapitalisierung 1986–2011	122
Tabelle 2:	Körperschaftsteuersätze auf US-Bundesebene im Jahre 2012	181
Tabelle 3:	TRS vs. Other Real Estate Corporations	209
Tabelle 4:	TRS Tax Form Filings, Tax Years 2001–2004	222
Tabelle 5:	Principal Parent REITs: Selected Items, Tax Years 2001–2004	223
Tabelle 6:	Selected Items from U.S. Corporation Income Tax Returns for TRS, Tax Years 2001–2004	224
Tabelle 7:	Selected Items from U.S. Corporation Income Tax Returns for Newly Established TRS, Tax Years 2001–2004	226
Tabelle 8:	Selected Items from U.S. Corporation Income Tax Returns for Preexisting TRS, Tax Years 2001–2004	226
Tabelle 9:	Selected Items from U.S. Corporation Income Tax Returns for TRS with Nonnegative Net Income, Tax Years 2001–2004	229
Tabelle 10:	Selected Items from U.S. Corporation Income Tax Returns for TRS with Negative Net Income, Tax Years 2001–2004	230
Tabelle 11:	Selected Items from U.S. Corporation Income Tax Returns, Schedule L for TRS, Tax Years 2001–2004	231
Tabelle 12:	Selected Items from U.S. Corporation Income Tax Returns, Schedule L for TRS with Loans from Shareholders, Tax Years 2001–2004	232
Tabelle 13:	TRS in NAICS Classifications, 2001–2004	236
Tabelle 14:	TRS in NAICS Classifications, Category 5: Information, Finance, Real Estate and Professional Services, 2001–2004	236
Tabelle 15:	TRS in NAICS Classifications, Category 53: Real Estate and Rental and Leasing, 2001–2004	237
Tabelle 16:	TRS in NAICS Category 53 Real Estate and Rental and Leasing with specific NAICS Codes, 2001–2004	238

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
Abl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
a. F.	alte Fassung
AfA	Absetzung für Abnutzung
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
AO	Abgabenordnung
Art.	Artikel
AStG	Außensteuergesetz
Aufl.	Auflage
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BB.	Betriebs-Berater
Bd.	Band
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BKM	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BStBl.	Bundessteuerblatt
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
CDO	Collateralized Debt Obligation
CEO	Chief Executive Officer
CFC	Controlled Foreign Corporation
CMBS	Commercial Mortgage Backed Securities
DB	Der Betrieb
DBA	Doppelbesteuerungsabkommen

ders.	derselbe
d. h.	das heißt
dies.	dieselbe/dieselben
ebd.	ebenda
EG	Europäische Gemeinschaft(en)/Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EG-Vertrag)
EIN	Employer Identification Number
EPF	European Property Federation
EPRA	European Public Real Estate Association
Erl.	Erläuterungen
EStG	Einkommensteuergesetz
EStH	Einkommensteuerhinweis
EStR	Einkommensteuerrichtlinie
et al.	et alii
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EVV	Vertrag über die Verfassung der Europäischen Union
f.	folgende Seite
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
ff.	folgende Seiten
FFO	Funds from Operations
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
gem.	gemäß
GewStG	Gewerbsteuergesetz
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	Die GmbH-Rundschau
G-REIT	German Real Estate Investment Trust
HGB	Handelsgesetzbuch
H.R.	House Report
Hrsg./Hg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
IAS	International Accounting Standard(s)
IC	Independent Contractor

IFD	Initiative Finanzstandort Deutschland
IFRS	International Financial Reporting Standard(s)
i. H. v.	in Höhe von
Inc.	Incorporated
InvG	Investmentgesetz
InvStG	Investmentsteuergesetz
I.R.B.	Internal Revenue Bulletin
I.R.C.	Internal Revenue Code
IRS	Internal Revenue Service
i. S. d.	im Sinne des/der
IStR	Internationales Steuerrecht
i. V. m.	in Verbindung mit
IWB	Internationale Wirtschaftsbriefe
JA	Juristische Arbeitsblätter
JR	Juristische Rundschau
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
krit.	kritisch
KStG	Körperschaftsteuergesetz
lit.	littera
Lit.	Literatur
LLC	Limited Liability Company
LLP	Limited Liability Partnership
MBS	Mortgage Backed Securities
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Mio.	Millionen
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern
Mrd.	Milliarden
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NAICS	North American Industry Classification System
NAREIT	National Association of Real Estate Investment Trusts
n. F.	Neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NWB	Neue Wirtschafts-Briefe
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
o. V.	ohne Verfasser
PFIC	Passive Foreign Investment Company
PREIT	Pennsylvania REIT

Priv. Ltr. Rul.	Private Letter Rulings
PSS	Preferred Stock Subsidiary
QBS	Qualified Business Subsidiary
QICS	Qualified Independent Contractor Subsidiary
QRS	Qualified REIT Subsidiary
REIT	Real Estate Investment Trust
REIT-AG	REIT-Aktiengesellschaft
REITG	Gesetz über deutsche Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen (REIT-Gesetz)
REITG-E	Gesetzentwurf der Bundesregierung, Gesetz über deutsche Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen
Rev. Proc.	Revenue Procedures
Rev. Rul.	Revenue Rulings
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
RL	Richtlinie
RMBS	Residential Mortgage Backed Securities
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite
Slg.	Sammlung
sog.	sogenanntes
SOI	Internal Revenue Service's Statistics of Income Division
S.R.	Senate Report
Treas. Reg.	Treasury Regulations
TRS	Taxable REIT Subsidiary
u. a.	unter anderen/anderem
UBTI	Unrelated Business Taxable Income
UK	United Kingdom
UPREIT	Umbrella Partnership Real Estate Investment Trust
US	United States
USA	United States of America
v.	vom/von/vor
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
WuM	Wohnungswirtschaft und Mietrecht
z. B.	zum Beispiel
ZfIR	Zeitschrift für Immobilienrecht

ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung, Internationales Privatrecht und Europarecht (ZfRV)
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZIÖ	Zeitschrift für Immobilienökonomie
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft

Im Übrigen wird Bezug genommen auf *Kirchner, Hildebert*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 7. Auflage, Berlin/New York, 2012 sowie auf *Duden, Konrad*, Die deutsche Rechtschreibung, 25. Auflage, Mannheim/Leipzig/Wien/Zürich, 2009.

Erster Teil

Einleitung

A. Ausgangssituation und Zielsetzung der Arbeit

Real Estate Investment Trusts (REIT) entwickeln sich auf den Kapitalmärkten weltweit zu Akteuren von Schlüsselbedeutung für die Kapitalanlage in Immobilien. Die Marktkapitalisierung von REITs in den USA – dem Mutterland aller REIT-Vehikel¹ – nähert sich mittlerweile der Marke von 450 Mrd. US-Dollar.² Dank ihrer steuerlich begünstigten Struktur als Immobilieninvestmentmodell mit Gewinndurchreichung (sog. faktisches *Pass Through Vehicle*) sind insbesondere US-amerikanische REITs zu beliebten Anlagevehikeln für den Erwerb und die Bestandshaltung von Anlageimmobilien geworden.³ Auch der Umstand, dass REITs ihre Gewinne größtenteils an die Anteilseigner ausschütten müssen, haben sie bei Investoren beliebt gemacht. Damit erklärt sich, warum REITs immer wichtiger für die Gewerbeimmobilienbranche werden.

Unterdessen führt der steigende Marktanteil von REITs an den Kapitalmärkten auch unter den REITs selbst zu einem massiven Wettbewerb bei Portfolioaufbau und Wertsteigerung der Immobilienanlagen durch professionelles Management sowohl auf der Portfolio- als auch auf der Objektenebene. Die Immobilienbranche hat sich mittlerweile zum kundenorientierten Dienstleistungsgeschäft entwickelt. Die Notwendigkeit zur Wertschöpfung hat REITs genau wie alle anderen Marktteilnehmer in den letzten Jahren gezwungen, einerseits Mieter zu gewinnen und zu halten, andererseits die höchsten Marktmieten zu erzielen. Für REITs wird der Wettbewerb um Mieter zusätzlich durch spezifische Auflagen erschwert, die für rechtlich

¹ *Wewel*, in: Helios/Wewel/Wiesbrock (Hrsg.), REIT-Gesetz, S. 1–35 (3).

² *NAREIT* (Hrsg.), „Historical REIT Industry Market Capitalization: 1972–2011“, <http://www.reit.com/DataAndResearch/US-REIT-Industry-MarketCap.aspx> (Stand: 15.12.2012). Die fortschreitende Entwicklung der REITs auf den Kapitalmärkten zeigt sich am Beispiel der REITs *Equity Office Properties*, *Plum Creek Timber Co.* und *Simon Property Group*, die im S&P-Index an der *New York Stock Exchange* notiert sind. Allgemein zur stetigen Fortentwicklung der REITs *Umberger*, Tax Management Memorandum, 2002, S. 401–411 (401).

³ Einen hervorragenden Einstieg in die Thematik der US-REITs mit kurzweiligen Einschüben bietet *Block*, Investing in REITs.

andersartig strukturierte Konkurrenten gegenstandslos sind. Demgemäß steht etwa für die meisten Immobilienunternehmen außer Frage, dass die Bereitstellung von Dienstleistungen sowohl die Kundenbindung fördert als auch zusätzliche Erträge bringt. Die frühere Rechtslage forderte von US-REITs (im Folgenden zumeist lediglich als „REIT“ bezeichnet, in Abgrenzung dazu die deutsche „REIT-AG“), dass diese Gesellschaften ausgewählte Dienstleistungen für Mieter durch *Independent Contractors* (unabhängige Dienstleister) erbringen lassen mussten. Entsprechend wenig Kontrolle hatte das Management eines REIT über die Qualität der Dienstleistungen. Hinzu kam, dass die Erträge aus diesen Geschäftsoportunitäten zumeist Dritten zuflossen und nicht den REIT-Anteilseignern. REITs selbst konnten Dienstleistungen für ihre Mieter erst dann anbieten, nachdem diese als „gewöhnlich und branchenüblich“ (*usual and customary*) etabliert waren. REITs drohten hierdurch bei der Gewinnung und Bindung anspruchsvoller Mieter das Nachsehen zu haben. Trotz der offenkundigen Wettbewerbsvorteile, die auf die genaue Kenntnis von Immobilien sowie deren Mietern und den direkten Zugang zu diesen zurückzuführen sind, durften REITs keine zusätzlichen Immobilienbewirtschaftungsleistungen anbieten, so dass sich ein klarer Wettbewerbsnachteil ergab. Überdies war den REITs jegliche Erbringung von Dienstleistungen an Drittparteien untersagt.

REITs hatten sich im Laufe der Jahre über ihren Interessenverband, die *National Association of Real Estate Investment Trusts* (NAREIT)⁴, im US-Kongress verstärkt um die Aufhebung der weitreichenden Beschränkungen ihrer Tätigkeiten bemüht, um auf dem Vermietungsmarkt wettbewerbsfähiger zu sein. Der Kongress reagierte im Jahr 1999 im Rahmen des *Tax Relief Act of 1999* mit der Schaffung der *Taxable REIT Subsidiary* (TRS).⁵ Die TRS ist eine Tochtergesellschaft des US-REIT, an welcher der REIT direkt oder indirekt mit bis zu 100% beteiligt ist.⁶ Die TRS ist zumeist als *Delaware Corporation* strukturiert und darf insbesondere Erträge aus Geschäftstätigkeiten erwirtschaften, die keinen primären Immobilienbezug aufweisen. Mittels dieser Tochtergesellschaft darf ein REIT bestimmten Geschäftstätigkeiten nachgehen, die ihm selbst verwehrt sind, da Erträge aus ebendiesen nicht als die gesetzlich geforderten *Rents from Real Pro-*

⁴ NAREIT ist eine Branchenorganisation für US-REITs und börsennotierte Immobilienunternehmen, welche die Interessen der Mitglieder in der Politik, den Medien und am Kapitalmarkt vertritt. Mitglieder sind u. a. REITs, weitere in der Immobilienwirtschaft tätige Unternehmen, Forschungsinstitute sowie Beratungsgesellschaften. Nähere Erläuterungen zu NAREIT finden sich unter www.nareit.com (Stand: 15.12.2012).

⁵ Grundlegend zur TRS ab S. 127.

⁶ Ausführlich zu den gesellschaftsrechtlichen Rahmenbedingungen der TRS ab S. 131.

*perty*⁷ gelten. Die TRS darf z. B. grundsätzlich branchenunübliche Dienstleistungen für REIT-Mieter und sogar Dienstleistungen für Dritte erbringen.⁸ Freilich unterliegt die TRS gewissen gesetzlichen Einschränkungen, um sicherzustellen, dass sich der jeweilige REIT nach wie vor auf das Kerngeschäft der Immobilienbestandshaltung konzentriert. Dahingehend darf ein REIT beispielsweise im Rahmen des gesetzlich vorgegebenen *Asset Test* zwar Anteile einer oder mehrerer TRS halten, die Anteile dürfen aber nicht 25 % seines Gesamtvermögens übersteigen.⁹ Die TRS ist als Kapitalgesellschaft in der Rechtsform der *Corporation* auf Bundes- und Bundesstaatsebene ein selbstständiges Steuersubjekt. Auf Bundesebene unterliegt die TRS insbesondere der *Corporate Income Tax* (Körperschaftsteuer).¹⁰ Die Steuerprivilegierung des REIT-Status – in Form der faktischen Steuerbefreiung – greift mithin erst bei dem REIT als Muttergesellschaft, welche die versteuerten TRS-Dividenden danach an die Aktionäre steuerfrei ausschütten kann. Begründet wird die Steuerpflicht der TRS damit, dass andernfalls der REIT einen etwaigen steuerprivilegierten Status auf Ebene der Mutter- sowie Tochtergesellschaft dazu nützen könnte, einen Wettbewerbsvorteil gegenüber regulär steuerpflichtigen Konkurrenzunternehmen z. B. beim Anbieten von Dienstleistungen zu erhalten. Auf Bundesebene dürfen der REIT und die TRS aufgrund der besonderen steuerrechtlichen Privilegierungen des REIT kein *Consolidated Return* (gemeinsame Steuererklärung) abgeben, obwohl der REIT die TRS zumeist vollumfänglich über eine 100-prozentige Beteiligung beherrscht. Infolgedessen sind beide Gesellschaften an *Transfer Pricing Rules* (Verrechnungspreisregelungen) bei Finanztransaktionen untereinander gebunden. Um zu verhindern, dass ein REIT die steuerpflichtigen Erträge seiner TRS „absaugt“, unterliegen die Aufnahme von Fremdkapital, Mietzinszahlungen und Dienstleistungsgebühren der TRS gewissen Einschränkungen (sog. *Compliance* bei Finanztransaktionen).¹¹

Wesentlicher Vorteil der Nutzung einer TRS für den REIT ist demzufolge, Dienstleistungen für eigene Mieter sowie Dienstleistungen jeglicher Art

⁷ Einzelheiten zu *Rents from Real Property* ab S. 104.

⁸ Die einzigen gesetzlichen Beschränkungen der TRS-Aktivitäten beziehen sich auf Immobilien im Beherbergungssektor und im Gesundheitswesen. Dahingehend ist eine TRS nicht berechtigt, direkt oder indirekt, Hotels oder beispielsweise Health Care Facilities (Gesundheitseinrichtungen) zu betreiben oder zu managen. Dazu ausführlich ab S. 160.

⁹ Eingehend zu den gesetzlichen Rahmenbedingungen des US-REIT ab S. 95.

¹⁰ Besteuert werden sowohl nicht ausgeschüttete Gewinne der TRS als auch an den REIT als Shareholder ausgeschüttete Dividenden. Einzelheiten zu den steuerrechtlichen Rahmenbedingungen ab S. 178.

¹¹ Ausführlich zu den sog. *Compliance*-Anforderungen ab S. 184.