

Aktuelle Entwicklungen bei der Entstrickungsbesteuerung

Vortragsveranstaltung der IFA Bayern
Mittwoch, 3. Dezember 2025

Referenten:

Andreas Schaflitzl – Linklaters LLP

Marius Ludwig – Linklaters LLP

Kommentatoren:

Prof. Dr. Klaus-Dieter Drüen - LMU München

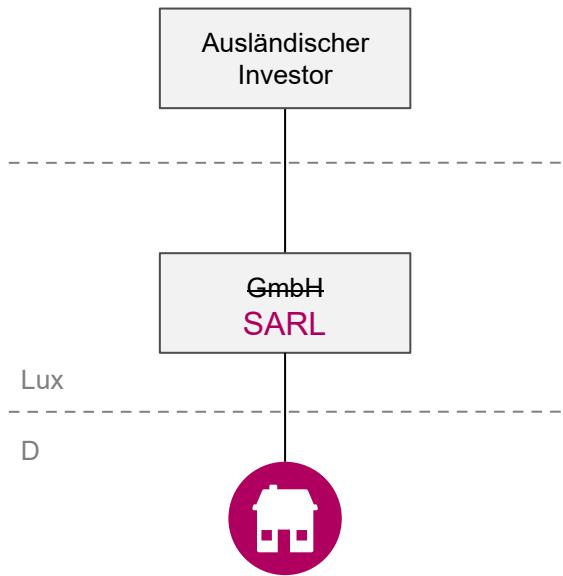
Franz Hruschka - Leitender Regierungsdirektor Finanzamt München

Moderation:

Rainer Stadler – Linklaters LLP

Neue BFH-Rechtsprechung zur Entstrickung gem. § 4 Abs. 1 S. 4 EStG – Entstrickung von Wirtschaftsgütern bei fortbestehender Verstrickung?

a. Fall: Grenzüberschreitender Formwechsel einer GmbH in SARL mit inländischem Grundbesitz



- > **Sachverhalt:** Grenzüberschreitender Formwechsel einer deutschen GmbH mit inländischen Immobilien (die an Dritte vermietet sind) in eine luxemburgische SARL mit Ort der Geschäftsleitung in Luxemburg
- > **Grundlagen:**
 - > SARL ist in Luxemburg unbeschränkt steuerpflichtig, Geschäftsleitungsbetriebsstätte, § 12 Satz 2 Nr. 1 AO.
 - > Einkünfte aus Vermietung oder Veräußerung der deutschen Immobilien unterliegen nach dem Formwechsel weiterhin nach nationalem und internationalem Recht der deutschen (beschränkten) Steuerpflicht (§ 49 Abs. 1 Nr. 2 lit f aa) EStG bzw. Art. 6 und 13 DBA DE/LUX – Steuerbelastung von 15,825% KSt + SolZ).
 - > Die inländische Immobilie vermittelt keine deutsche Betriebsstätte. Deshalb endet durch den Formwechsel die deutsche Gewerbesteuerpflicht der SARL (§§ 2 Abs. 1 Sätze 1 u. 3, 9 Nr. 3 GewStG).
 - > **Frage:** Führt der Formwechsel zu einer „Exit-Besteuerung“ in Deutschland, d.h. zu einer steuerpflichtigen Aufdeckung der stillen Reserven an der deutschen Immobilie? In Betracht kommt eine Entstrickung gem. § 12 Abs. 1 S. 1 bzw. S. 2 KStG.

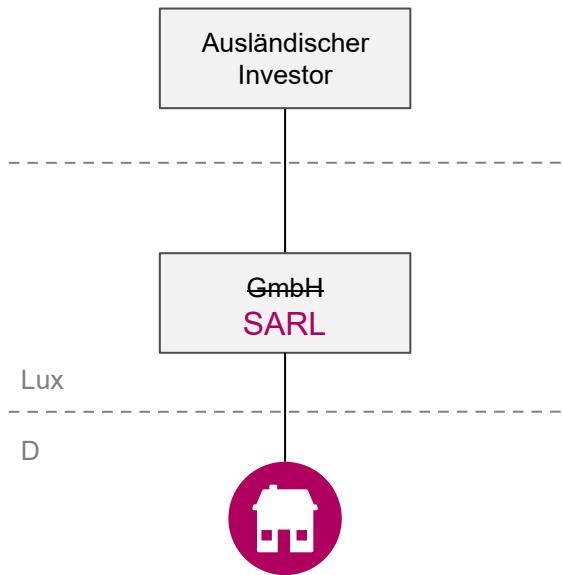
b. Entstrickungsvorschriften

- > Die **Entstrickungsregelungen** sollen verhindern, dass stille Reserven in Wirtschaftsgütern der deutschen Besteuerung entzogen werden.
- > Deshalb ordnet § 12 Abs. 1 S. 1 KStG (bzw. § 4 Abs. 1 Satz 3 EStG bei Personengesellschaften) eine fiktive Veräußerungsbesteuerung an, wenn das deutsche Besteuerungsrecht an einem Wirtschaftsgut ausgeschlossen oder beschränkt wird (sog. Entstrickung).
- > Nach **Satz 2** (bzw. **Satz 4 bei PersG**), eingefügt durch das JStG 2010, kommt es „*insbesondere*“ dann zu einer Entstrickung, wenn ein bisher einer inländischen Betriebsstätte zuzuordnendes Wirtschaftsgut einer ausländischen Betriebsstätte zuzuordnen ist.
- > Hintergrund: Aufgabe des finalen Entnahmebegriffs durch den BFH (2008) und Kritik in der Literatur, dass nun § 4 Abs. 1 S. 3 EStG ins Leere laufe.
- > **Bislang** galt nach herrschender Meinung in der Literatur und der Auffassung der Vorinstanz sowie der Finanzverwaltung dieser Satz 2 als bloßes Regelbeispiel für **Satz 1** – so auch die Gesetzesbegründung – mit der Folge, dass die Voraussetzungen des Satzes 1 auch bei Satz 2 vorliegen müssen.
- > **Lösung des Falles** bei Anwendung dieser Auslegung: **keine Entstrickung** durch den Formwechsel
 - > Das deutsche Besteuerungsrecht wird **weder ausgeschlossen, noch beschränkt**; die Einkünfte aus Vermietung oder Veräußerung der Immobilien unterliegen auch nach dem Formwechsel weiterhin nach nationalem und internationalem Recht der deutschen Steuerpflicht (§ 49 Abs. 1 Nr. 2 lit f aa) EStG bzw. Art. 6 und 13 DBA DE/LUX).
 - > **Unbeachtlich** ist in diesem Zusammenhang, dass die Immobilieneinkünfte zukünftig nicht mehr der deutschen **Gewerbesteuer** unterliegen. Eine rein gewerbesteuerrechtliche Entstrickung gibt es mangels eines eigenständigen gewerbesteuerrechtlichen Entstrickungstatbestands nicht.

c. BFH, Urteil vom 26. März 2025 – I R 5/24

- > Der BFH führt nunmehr in **Rz. 21** des Urteils vom 26. März 2025 erstmals aus, dass § 4 Abs. 1 Satz 4 EStG kein bloßes Regelbeispiel zu Satz 3 sei, sondern einen **eigenständigen Tatbestand** bilde.
- > Der BFH argumentiert, dass bei Erfüllung des Tatbestands von Satz 4 eine **nochmalige Prüfung** der Voraussetzungen des **Satzes 3** – insbesondere des Verlusts des deutschen Besteuerungsrechts – **nicht erforderlich** sei; dies ergebe sich unmissverständlich aus dem Wortlaut des Satzes 4 („... liegt insbesondere vor, wenn ...“).
- > Deshalb sei die **Gesetzesbegründung** bei Einfügung des Satzes 4, wonach Satz 4 klarstellend den Hauptanwendungsfall des Satzes 3 mittels eines Regelbeispiels regele, **irrelevant**.
- > Nach dem Auslegungsergebnis des BFH würde eine **steuerpflichtige Entstrickung** nach Satz 4 **selbst dann** eintreten, **wenn Deutschland** das Besteuerungsrecht an einem Wirtschaftsgut, das einer ausländischen Betriebsstätte iSv. §§ 10,12 AO zugeordnet wird, gar **nicht verliert**. Vielmehr **würde Satz 4** im Ergebnis einen solchen **Besteuerungsrechtsverlust fingieren**.
- > Das konkrete Urteil betraf zwar ausschließlich **IP-Rechte**, bei denen tatsächlich das deutsche Besteuerungsrecht durch Zuordnung zu einer ausländischen DBA-Betriebsstätte ausgeschlossen worden ist.
- > Doch die vom BFH entwickelte Systematik würde **weitreichende Auswirkungen** auf viele andere grenzüberschreitende Umstrukturierungen haben.

d. Mögliche Folgen der Auslegung von § 4 Abs. 1 S. 4 EStG durch den BFH



- > Lösung des Falles bei Anwendung dieser BFH-Auslegung: ggf. Entstrickung durch den Formwechsel
- > Zuordnung der inländischen Immobilien zur ausländischen GL-Betriebsstätte der SARL? Auf den ersten Blick ja, da es keine freischwebenden, betriebsstättenlosen gewerblichen Einkünfte gibt („no floating income“, vgl. BFH, Urt. v. 19.1.2007 – I R 19/06). Somit Risiko, dass nach dem Auslegungsergebnis des BFH eine **fiktive Veräußerungsbesteuerung** zu Lasten der GmbH ausgelöst wird.
- > Gleichzeitig wäre die **Bildung eines Ausgleichsposten** gem. § 4g EStG ausgeschlossen. Dies setzt nämlich aufgrund eines expliziten Verweises auf § 4 Abs. 1 S. 3 EStG einen Ausschluss oder eine Beschränkung des Besteuerungsrechts Deutschlands voraus.
- > Es käme damit zu einer **Entstrickung, obwohl** die **Immobilien weiterhin in Deutschland verstrickt** sind. Das ist widersprüchlich und systemwidrig.
- > **Weiteres Praxisbeispiel:** Übertragung von Wirtschaftsgütern (z.B. von Kapitalanteilen) auf eine Lux SCS, wobei mangels DBA-Betriebsstätte kein Besteuerungsrecht Luxemburgs begründet wird.

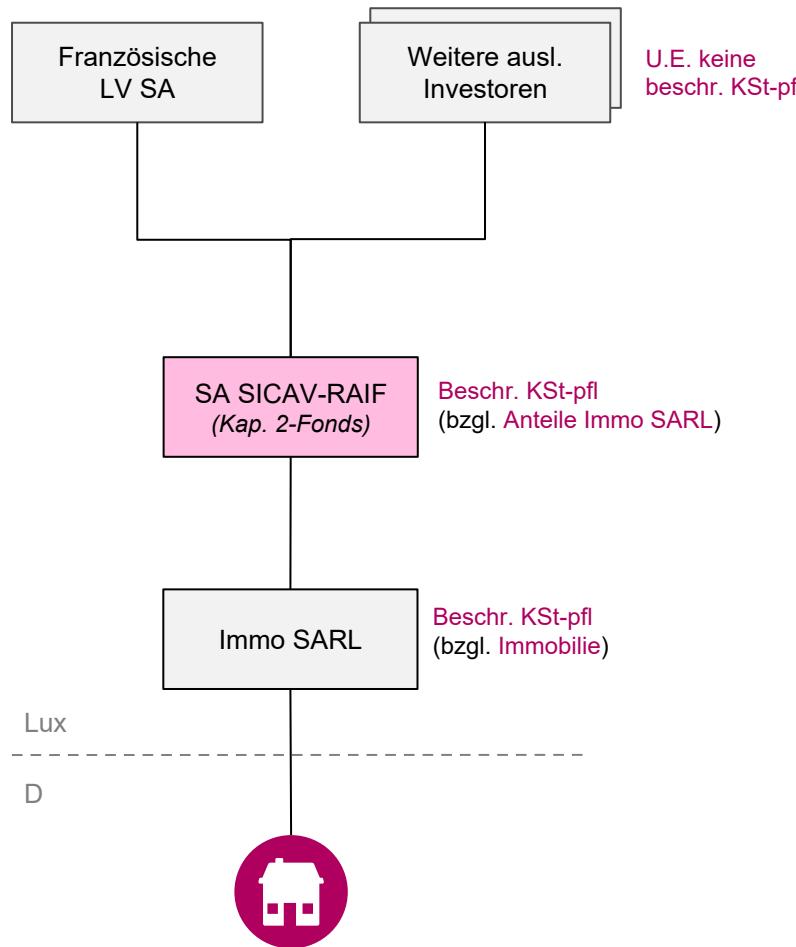
e. U.E. teleologische Reduktion von § 4 Abs. 1 S. 4 EStG erforderlich

- > Bei Immobilien: Zuordnung von Besteuerungsrechten richtet sich **nicht** nach dem **Betriebsstättenprinzip**, sondern allein nach dem **Belegenheitsprinzip**.
- > IÜ offensichtlicher **Widerspruch zum Gesetzeszweck**: Die Entstrickungsvorschriften sollen verhindern, dass stille Reserven in Wirtschaftsgütern der deutschen Besteuerung entzogen und ins Ausland verlagert werden - ohne Verlust bzw. Beschränkung des deutschen Besteuerungsrechts ist ein Entzug von Besteuerungssubstanz jedoch de lege lata ausgeschlossen.
- > Verstoß **gegen die europäische Niederlassungsfreiheit**, da sie grenzüberschreitende Umstrukturierungen ohne sachlichen Grund benachteiligt. Der vom EuGH bei der Entstrickungsbesteuerung bejahte Rechtfertigungsgrund „Wahrung der Aufteilung der Besteuerungsrechte“ liegt nicht vor, da Deutschland weiterhin das uneingeschränkte Besteuerungsrecht hat.
- > **Verfassungsrechtliche Bedenken** im Hinblick auf die unterschiedliche Behandlung von Entstrickungen gem. § 4 Abs. 1 S. 3 und S. 4 EStG bei der Bildung von Ausgleichsposten gem. § 4g EStG.
- > **Satz 4** sollte deshalb in den Fällen, in denen das deutsche Besteuerungsrecht trotz Zuordnung eines Wirtschaftsguts zu einer ausländischen Betriebsstätte iSv. § 12 AO uneingeschränkt fortbesteht, **teleologisch reduziert** werden - mit der Folge, dass keine Entstrickung ausgelöst wird.
- > Eine entsprechende **zeitnahe Klarstellung** durch die Finanzverwaltung bzw. den Gesetzgeber wäre **wünschenswert**.
- > Kritisch zu dem BFH-Urteil auch *Köhler*, ISR 2025, 389; *Hagemann/Kunert*, ISR 2025, 397 (Urteil mit Anm.)

2

Entstrickung & Investmentfonds

a. Entstrickung bei Beteiligungen von Investmentfonds an Immo-KapG (1/4)



Beschränkte KSt-pflicht in einer typischen Struktur eines europäischen Immobilienfonds mit deutschen Investments

Ebene Immo SARL

- > Beschr. KSt-pflicht mit VuV-Ek. / Veräußerungsgewinnen aus inl. Immobilie

Ebene SA SICAV-RAIF (Kapitel 2-Investmentfonds)

- > Beschr. KSt-pfl. mit Gewinnen aus Veräußerung der Immo SARL¹⁾
- > Anwendbar auf Veräußerungen ab dem 28.3.2024 und soweit den Gewinnen Wertveränderungen ab 28.3.2024 zugrunde liegen (§ 57 Abs. 8 S. 2 InvStG)
- > Deutschland hat das Besteuerungsrecht für diese Gewinne²⁾
- > Volle KStpfl. des Veräußerungsgewinns (kein § 8b KStG, s. § 6 Abs. 6 InvStG)

Ebene Investoren

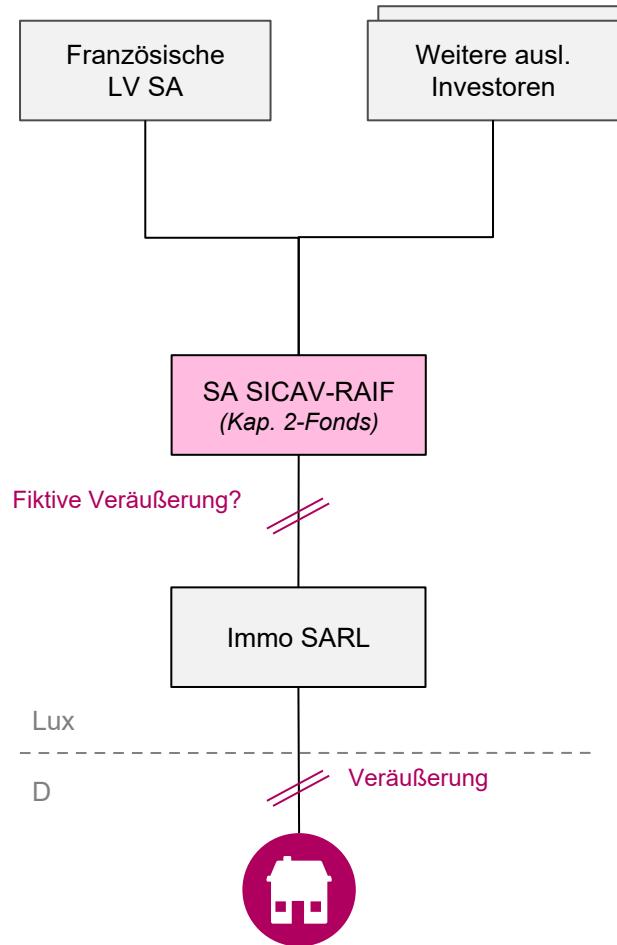
- > U.E. keine beschränkte KSt-pflicht, da Investmentanteile ≠ Anteile iSv. § 17 EStG³⁾

¹⁾ § 6 Abs. 5 S. 1 Nr. 1 S. 1 InvStG iVm. § 49 Abs. 1 Nr. 2 Bs. e) cc) EStG – 365 Tage-Rückbetrachtungszeitraum

²⁾ Art. 13 Abs. 2 DBA D/Lux – kein 365 Tage-Rückbetrachtungszeitraum

³⁾ Arg. InvSt-Erlass, Rz. 6.3 sowie § 19 Abs. 3 InvStG

b. Entstrickung bei Beteiligungen von Investmentfonds an Immo-KapG (2/4)



Rechtsfolgen bei Veräußerung der Immobilie (Asset Deal)

Ebene Immo SRL

- > Beschr. KSt-pflicht des Veräußerungsgewinns (§ 49 Abs. 1 Nr. 2 Bs. f) S. 4 EStG)

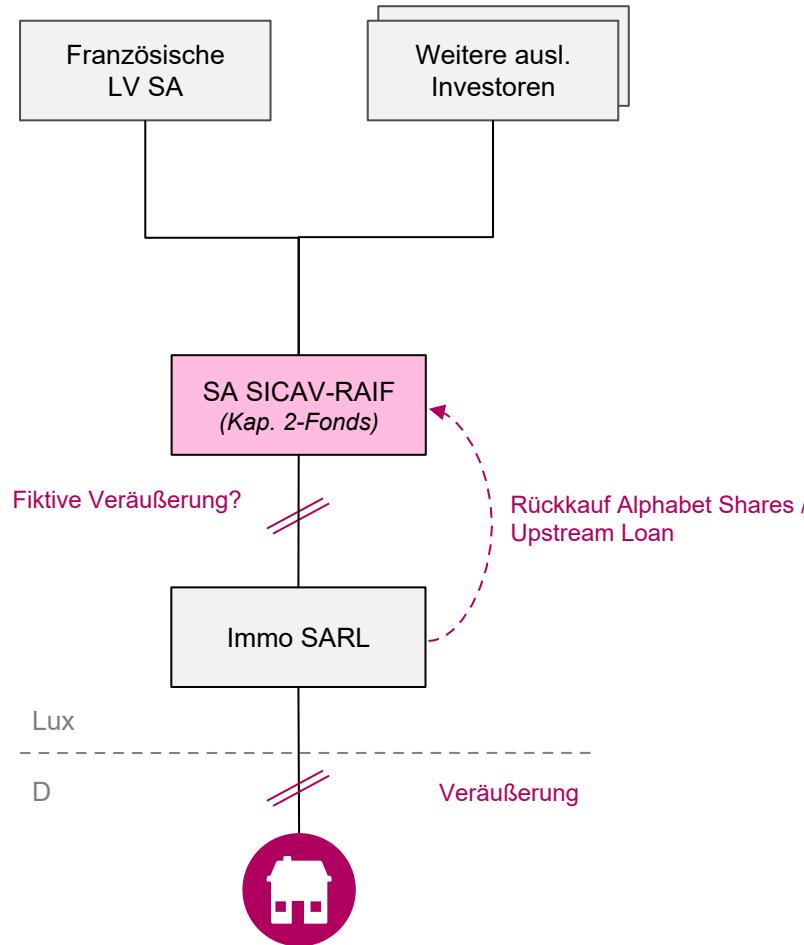
Ebene SA SICAV-RAIF (Kapitel 2-Investmentfonds)

- > Durch Closing des Asset Deals Verlust des Status der Immo SRL als „German real estate rich company“ iSd. DBA D/Lux (kein 365 Tage-Rückbetrachtungszeitraum)
- > Risiko der Entstrickung gem. § 12 Abs. 1 KStG
- > Bei Annahme Entstrickung: Entstrickungsgewinn ist voll stpfl. (kein § 8b KStG)
 - > Gefahr der Doppelbesteuerung!

Ebene Investoren

- > U.E. keine Entstrickung (s.o.)

c. Entstrickung bei Beteiligungen von Investmentfonds an Immo-KapG (3/4)



Rechtsfolgen bei Veräußerung der Immobilie (Asset Deal) (Forts.)

Neuregelung durch BMF-Schreiben vom 24.11.2025 (Rz. 6.37c) (noch nicht veröffentlicht)

- > Asset Deal der Immo SARL führt zu Entstrickung für Investmentfonds bzgl. der Anteile an Immo SARL gem. § 12 Abs. 1 KStG
- > Anwendung von § 12 Abs. 1 KStG aus Billigkeitsgründen nur insoweit, als Verkauf der Beteiligung an der Immo SARL in 365 Tagen nach Asset Deal
- > Rückwirkendes Ereignis bei Anteilsveräußerung innerhalb von 365 Tagen

Fragen in diesem Zusammenhang

- > Geld aus Asset Deal soll durch Rückkauf von Alphabet Shares an SA SICAV-RAIF ausgekehrt werden → schädliche Veräußerung der Anteile?
 - > FinVerw: Wohl ja¹⁾
 - > BFH: ja bei kapital-disproportionalem Rückkauf²⁾, ggf. nein bei kapital-proportionalem Rückkauf³⁾
- > Mögliche Lösung: „Überbrücken“ der 365 Tage-Frist durch Upstream Loan, anschließend Rückkauf der Alphabet Shares?

¹⁾ BMF v. 27.11.2013, BStBl. I 2013, 1615, Rn. 20.

²⁾ BFH v. 6.12.2017 – IX R 7/17, BStBl. II 2019, 213

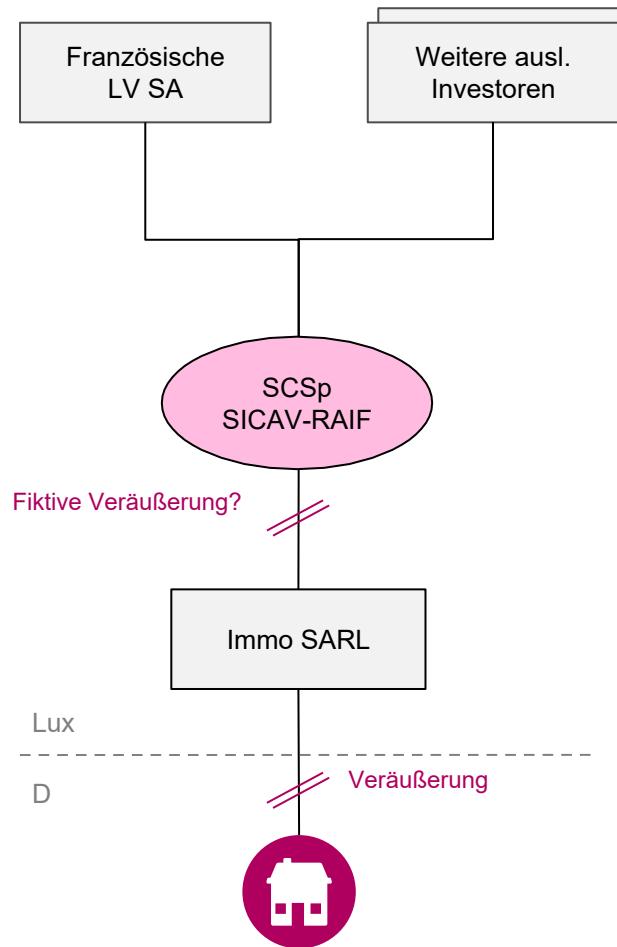
³⁾ BFH v. 27.3.1979 – VIII R 95/76, BStBl. II 1979, 553.

c. Entstrickung bei Beteiligungen von Investmentfonds an Immo-KapG (4/4)

Offene Fragen im Hinblick auf Rz. 6.37c des BMF-Schreibens vom 24.11.2025

- > Anwendung auch auf **doppelstufige Holdingstrukturen** (Investmentfonds – HoldCo – PropCo)?
 - > Vom Wortlaut der Rz. 6.37c nicht umfasst, vom Sinn und Zweck ist eine Billigkeitsregelung u.E. gerechtfertigt
- > Anwendung auf **inländische Investmentfonds**?
 - > Fiktive Veräußerung von Anteilen an einer Immo-KapG gem. § 13 Abs. 6 KStG („Entstrickung“ von § 17 EStG-Anteilen bei erstmaliger Anwendung einer KSt-Befreiung“)?
 - > Falls ebenfalls eine fiktive Veräußerung anzunehmen ist: Auch Anwendung einer Billigkeitsregelung?

d. Abwandlung: Entstrickung bei Beteiligungen von Fonds-PersG an Immo-KapG



Abwandlung: Fonds in der Rechtsform einer PersG – Rechtsfolgen bei Veräußerung der Immobilie (Asset Deal)

Ebene Immo SARL

- > Beschr. KSt-pflicht des Veräußerungsgewinns

Ebene SCSp SICAV-RAIF

- > Keine Anwendung des InvStG (§ 1 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 InvStG), dadurch steuerlich transparent → keine beschränkte KSt-pflicht

Ebene Investoren

- > Risiko der **Entstrickung** gem. § 12 Abs. 1 KStG
- > Bei Annahme Entstrickung: Besteuerung der französischen LV SA
 - Der **Entstrickungsgewinn** ist voll stpf. (§ 8b Abs. 8 KStG)
 - U.E. stellen die **Aufwendungen** aus der **Bildung versicherungstechnischer Rückstellungen** bei der LV SA (fiktive) **Veräußerungskosten** dar¹⁾