



**Doktoranden- und Praktikerseminar  
zum Thema Besteuerung von  
Entstrickungsvorgängen im  
Ertragsteuerrecht**

Dr. Daniel Weyde, Timo Steinbiß

Universität Bochum, 14. Dezember 2012

# 390588

© 2012 Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP. All rights reserved.

Throughout this presentation, "Cleary Gottlieb" and the "firm" refer to Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP and its affiliated entities in certain jurisdictions, and the term "offices" includes offices of those affiliated entities.

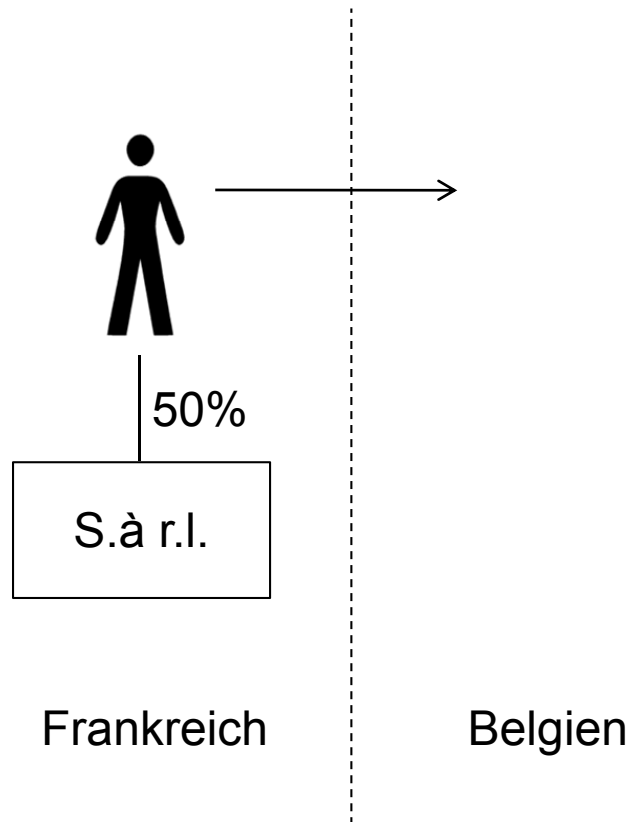


CLEARY  
GOTTLIEB

**Entstrickung und Europarecht**

## Lasteyrie du Saillant v. 11.3.2004 (C-9/02)

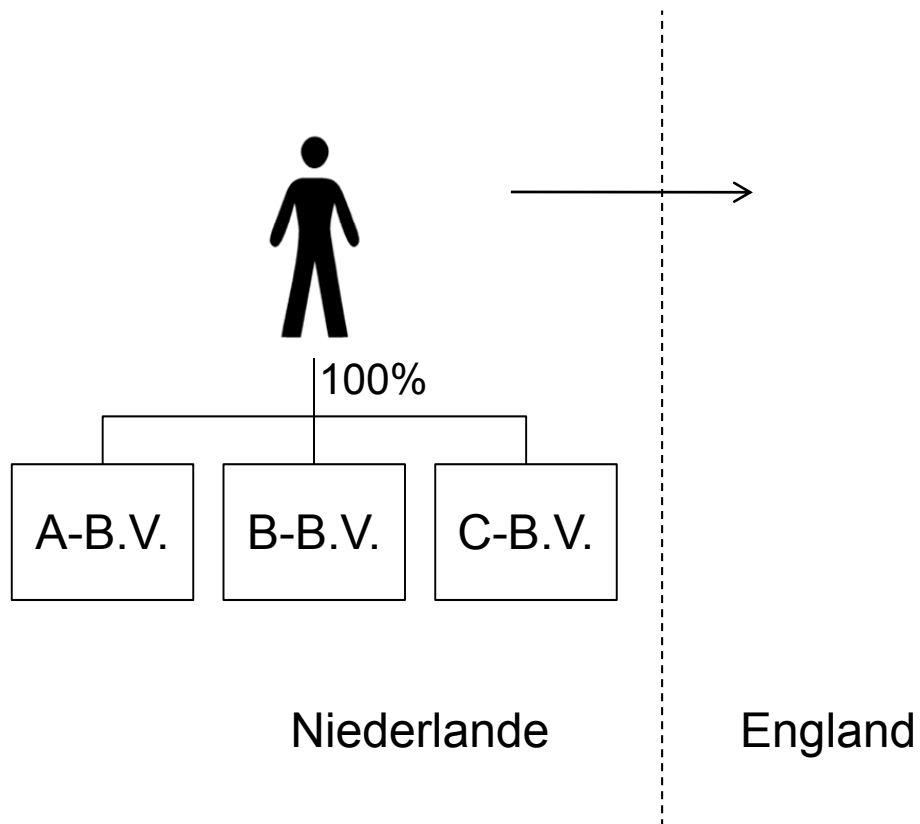
---



- Frankreich: Sofortige Besteuerung stiller Reserven  
Stundung nur bei:
  - Antrag, Benennung eines Bevollmächtigten
  - Sicherheitsleistung
  - Jährliche Erklärungen
- Beschränkung der Niederlassungsfreiheit: Schon wegen Sicherheitsleistung
- Rechtfertigung: Zwingende Gründe des Allgemeinwohls?
  - Steuermindereinnahmen (-)
  - Bekämpfung von Steuerumgehung (-)
- EuGH: Keine Rechtfertigung, sehr konzentriert auf Steuerumgehungsargument

# Rechtssache „N“ v. 7.9.2006 (C-470/04) (1 von 2)

---



## ■ Niederlande:

- Fingierte Veräußerung der Beteiligungen zum Verkehrswert
- Stundung nur gegen Sicherheitsleistung
- Keine Berücksichtigung von Wertminderungen

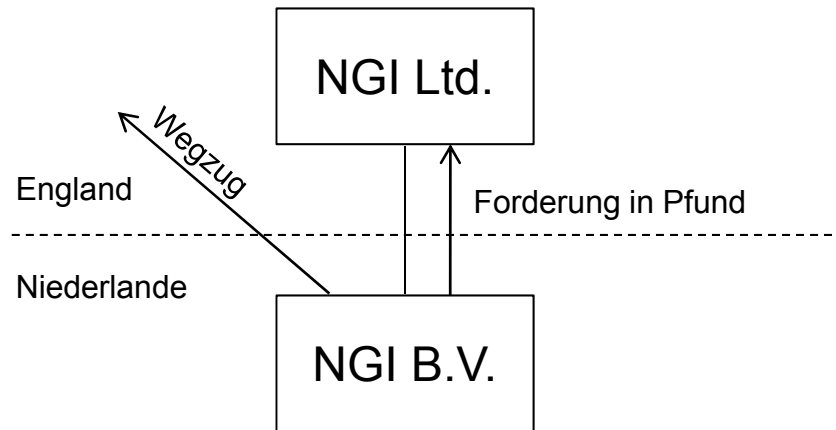
## Rechtssache „N“ v. 7.9.2006 (C-470/04) (2 von 2)

---

### ■ EuGH:

- Schutzbereich der Niederlassungsfreiheit eröffnet, da 100%-Beteiligung
- Sicherheitsleistung und Nichtberücksichtigung von späteren Wertminderungen stellen Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit dar
- Aufteilung der Besteuerungsbefugnisse ist ein anerkanntes legitimes Ziel
- Erklärungspflichten gerechtfertigt
- Sicherheitsleistung und Nichtberücksichtigung von Wertminderungen hingegen sind unverhältnismäßig

# EuGH-Rechtsprechung: National Grid Indus B.V. v. 29.11.2011 (C-371/10) (1 von 2)



Aktiva	Passiva
Forderung 10(20)	EK 10

- NGI, eine niederländische Kapitalgesellschaft, verlegt ihren Sitz nach England
- Einziges Wirtschaftsgut von NGI ist eine Forderung in britischen Pfund (VW>BW)
- Niederländisches Steuerrecht: Sofortbesteuerung der stillen Reserven bei Wegzug

# EuGH-Rechtsprechung: National Grid Indus B.V. v. 29.11.2011 (C-371/10) (2 von 2)

---

- EuGH:
- Beschränkung der Niederlassungsfreiheit (+)
  - Der Herkunftsmitgliedstaat darf die Ausübung einer Geschäftstätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat nicht behindern
  - Liquiditätsnachteil, Ungleichbehandlung zum Inlandsfall
- Aufteilung der Besteuerungsbefugnisse ist legitimes Ziel, aber niederländisches Recht ist unverhältnismäßig
- Steuerpflichtiger muss die Wahl haben zwischen:
  - Sofortiger Zahlung der Steuer
  - Festsetzung der Steuer bei Wegzug/Entstrickung - Steuerstundung bis zur Realisation
- Bei Stundung sind mit der Niederlassungsfreiheit vereinbar:
  - Sicherheitsleistung
  - Stundungszinsen
  - Nachweispflichten
  - Keine Berücksichtigung zukünftiger Wertminderungen

# EuGH-Rechtsprechung: Entscheidung im VVV gegen Portugal v. 22.10.2012 (C-38/10)

---

- Kommission beanstandete portugiesische Entstrickungsregelungen
- Portugiesisches Steuerrecht führt zur Sofortbesteuerung bei:
  - Verlegung von Geschäftsleitung und Satzungssitz
  - Einstellung der Tätigkeit einer portugiesischen Betriebsstätte
  - Überführung von Wirtschaftsgütern in eine Betriebsstätte außerhalb Portugals
- Urteil eher knapp ausgefallen, aber:
  - EuGH erwähnt nicht mehr Sicherheitsleistung
  - EuGH stellt klar, dass Stundungszinsen entsprechend der nationalen Regelungen verlangt werden dürfen (d.h., in Deutschland 6%?)



## Offene Fragen Probleme nach National Grid/VVV Portugal

---

- Stundungszinsen und Sicherheitsleistung
  - Möglichkeit, Stundungszinsen zu erheben und Sicherheitsleistung zu verlangen, macht National Grid zu einem „stumpfen Schwert“
- Widerspruch zu „Saillant“ und „N“
  - Aufgabe der Grundätze bzgl. Wertminderung/Sicherheitsleistung oder Abgrenzung zwischen Gesellschaften und Privatpersonen?
- Was passiert bei Wirtschaftsgütern, die regelmäßig nicht veräußert werden (z.B. Geschäftswert)?
- Anhängige Verfahren (C-64/11 – VVV Spanien, C-261/11 – VVV Dänemark, C-301/11, VVV Niederlande)

# Vereinbarkeit deutscher Regelungen mit Europarecht

---

- Offensichtliche Verstöße:
  - Beschränkung von § 4g EStG auf unbeschränkt Steuerpflichtige und Anlagevermögen
  - Entstrickungsregelungen im UmwStG
- VVV 2011/4043 der Kommission gegen Deutschland v. 1.10.2012
- P: Ist Fünftelregelung in § 4g EStG mit den Grundsätzen von National Grid vereinbar?
  - Strenger: Keine unbegrenzte Aufschubmöglichkeit bis zur Veräußerung
  - Schwächer: Keine Sicherheitsleitung/keine Verzinsung
  - Vgl. auch Schlussanträge von Generalanwalt Mengozzi im VVV gegen Portugal v. 28.6.2012, Rn. 68

# Mögliche Lösungen

---

- Ansatz von National Grid sollte verworfen werden
  - Verzinsung/Sicherheitsleistung macht es unattraktiv, Niederlassungsfreiheit auszuüben
  - Nachweispflichten unpraktikabel für Stpfl. und Finanzverwaltung
  - Ungelöste Probleme bei „unveräußerlichen“ Wirtschaftsgütern
- Lösung sollte auch bedenken, dass Stpfl. im Ausland regelmäßig einen Step-up erhält
- Lösungsmöglichkeit:
  - Festsetzung der Steuer bei Wegzug
  - Ratenweise Tilgung innerhalb des Abschreibungszeitraumes/Haltefrist der Wirtschaftsgüter
  - Keine Sicherheitsleistung oder Verzinsung
  - Mißbrauchsregelung bei zeitnaher Realisierung im Ausland



CLEARY  
GOTTLIEB

**Gewerbsteuerliche Entstrickung**

# Grundproblem

---

- Nach den Entstrickungsvorschriften des EStG, KStG und UmwStG sind die stillen Reserven in Wirtschaftsgütern aufzudecken, wenn das deutsche Besteuerungsrecht ausgeschlossen oder beschränkt wird
  - Bsp: § 4 Abs. 1 S. 3 EStG, § 12 Abs. 1 S. 1 KStG, § 11 Abs. 2 Nr. 2 UmwStG
- Nach ganz h.M. beziehen sich diese Vorschriften nur auf die Einkommen- bzw. Körperschaftsteuer
- Gewerbesteuerliche Entstrickung soll irrelevant sein. (UmwStE 3.18; Benecke, in: Dötsch, § 12 KStG Rn. 112; vgl. auch BFH v. 10.2.1972 – I R 205/66; kritisch: Hoffmann, in: Littmann, §§ 4, 5 EStG Rn. 247
- Argumente:
  - Lückenhafte Erfassung der stillen Reserven für die Gewerbesteuer
  - Systematische Stellung der Entstrickungsnormen
  - Gegenargument: § 7 GewStG

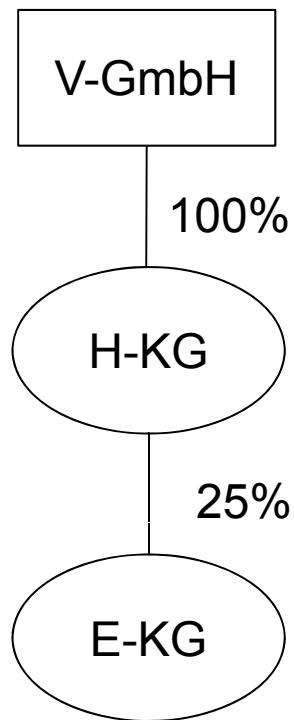


CLEARY  
GOTTLIEB

**Fallstudie zur gewerbesteuerlichen  
Entstrickung**

## Fall 1: Veräußerung bei doppelstöckiger Mitunternehmerschaft

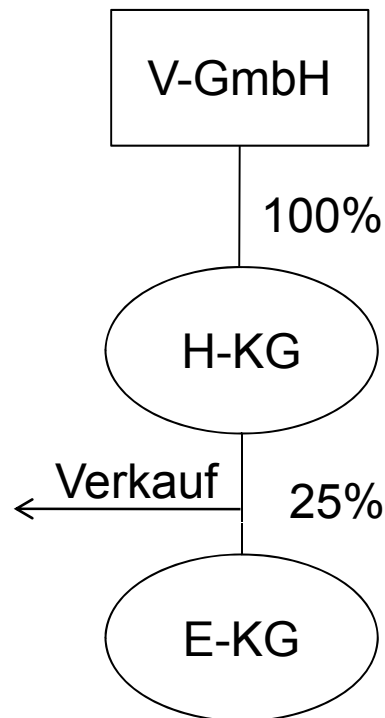
---



- E-KG betreibt eine aktive Geschäftstätigkeit in Deutschland
- H-KG ist eine reine Holdinggesellschaft
- Die anderen Kommanditisten der E-KG sind außenstehende Dritte
- V-GmbH will den Anteil an der E-KG veräußern und sucht Wege, die Steuerlast auf den Veräußerungsgewinn zu vermeiden

## Variante 1: Verkauf des Kommanditanteils an der E-KG

---

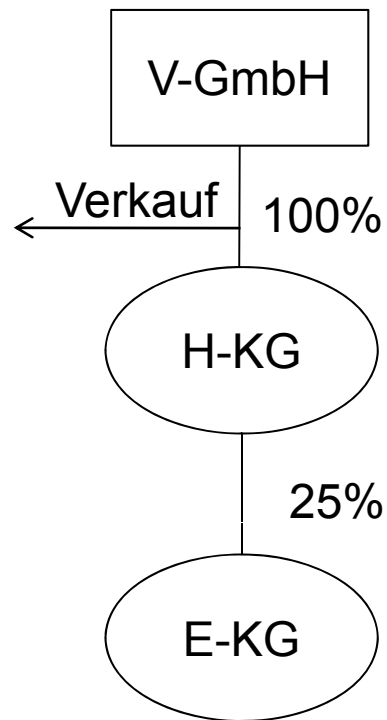


- Veräußerungsgewinn ist auf der Ebene der V-GmbH körperschaftsteuerpflichtig
- Gewerbesteuer für den Veräußerungsgewinn fällt auf der Ebene der E-KG an. Dort besteht regelmäßig ein Rückgriffsrecht gegen den veräußernden Gesellschafter
- Kürzung des Gewerbeertrages auf der Ebene der H-KG und der V-GmbH. § 9 Nr. 2 S. 1 GewStG  
➔ Einfache Belastung mit Körperschaft- und Gewerbesteuer



## Variante 2: Verkauf der H-KG (1 von 2)

---



- Veräußerungsgewinn ist auf der Ebene der V-GmbH körperschaftsteuerpflichtig
- Auf welcher Ebene fällt bei mehrstöckigen Mitunternehmerschaften Gewerbesteuer an?
  - Lit.: Aufteilung des Veräußerungsgewinns im Verhältnis der stillen Reserven → Gewerbesteuer auf Ebene der E-KG (Ludwig, BB 2007, 2152)
  - h.M.+Verwaltung: Veräußerungsgewinn ist auf der Ebene der Obergesellschaft zu erfassen → Gewerbesteuer auf der Ebene der H-KG (OFD Koblenz v. 15.3.2007 - S 2243 A – St 313)

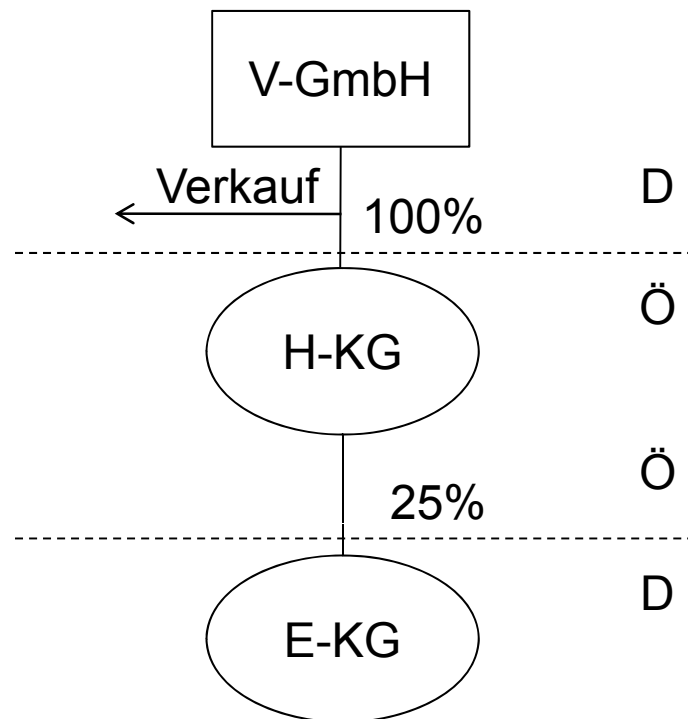
## Variante 2: Verkauf der H-KG (2 von 2)

---

- Kürzung des Gewerbeertrages auf der Ebene der V-GmbH. § 9 Nr. 2 S. 1 GewStG
  - ➔ Einfache Belastung mit Körperschaft- und Gewerbesteuer
- Aber: H-KG kann ihre Geschäftsleitung in eine sog. Gewerbesteuer-Oase verlegen

## Variante 3: Wegzug der H-KG nach Österreich und Verkauf der H-KG (1 von 3)

---



### ■ Besteuerung des Veräußerungsgewinns

- Körperschaftsteuer: Wirtschaftsgüter bleiben einer deutschen Betriebsstätte zugeordnet, Veräußerungsgewinn in Deutschland auf Ebene der V-GmbH körperschaftsteuerpflichtig
- Gewerbesteuer: H-KG hat nach dem Wegzug keine Betriebsstätte mehr in Deutschland und ist nicht mehr gewerbesteuerpflichtig
- Ist auch in diesem Fall der Veräußerungsgewinn auf Ebene der H-KG zu erfassen?

## Variante 3: Wegzug der H-KG nach Österreich und Verkauf der H-KG (2 von 3)

---

- Kürzung des Gewerbeertrages auf der Ebene der V-GmbH nach § 9 Nr. 2 S. 1 GewStG auch bei ausländischen Mitunternehmenschaften → Veräußerungsgewinn bleibt im Ergebnis gewerbesteuerfrei

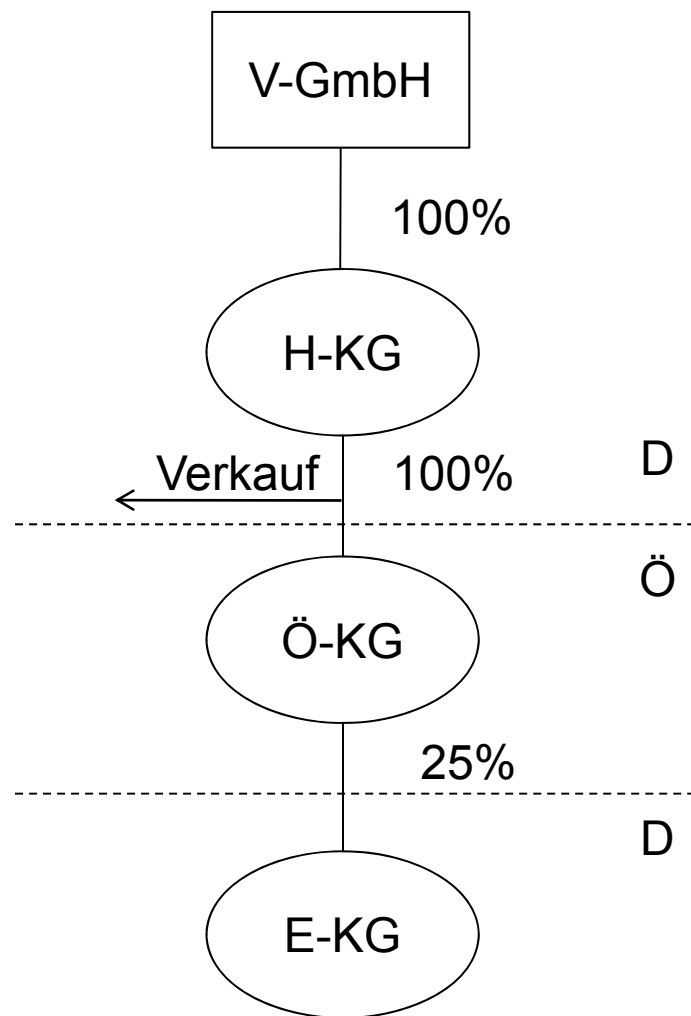
 Einfache Belastung mit Körperschaftsteuer, keine Gewerbesteuer?

## Variante 3: Wegzug der H-KG nach Österreich und Verkauf der H-KG (3 von 3)

---

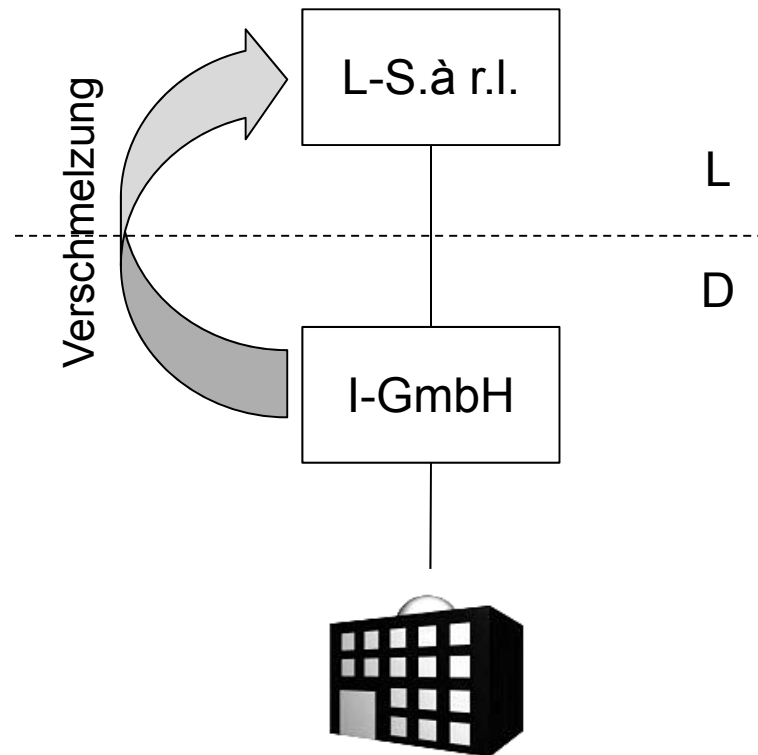
- Aufdeckung der stillen Reserven durch Entstrickung?
  - § 12 Abs. 1 S. 2 KStG, § 4 Abs. 1 S. 4 EStG?
  - Wirtschaftsgüter der E-KG bleiben einer deutschen Betriebsstätte zugeordnet
  - Beteiligung der H-KG an der E-KG ist kein Wirtschaftsgut
  - § 12 Abs. 1 S. 1 KStG, § 4 Abs. 1 S. 3 EStG?
  - Keine Ausschluss oder Beschränkung des deutschen Besteuerungsrechts bzgl. Körperschaftsteuer
  - Gewerbesteuerliche Entstrickung irrelevant
- Gestaltungsmissbrauch?
- Gesellschaftsrecht: Wegzug von Personengesellschaften?

## Variante 4: Einbringung des Anteils an der E-KG in eine österreichische Ö-KG und Verkauf der Ö-KG



- Steuerliche Folgen des Verkaufs wie in Variante 3
- Folgen der Einbringung?
  - § 24 Abs. 2 S. 2 UmwStG: Ansatz mit dem Buchwert, wenn Besteuerungsrecht Deutschlands nicht ausgeschlossen oder beschränkt wird
  - Hier: Nur Ausschluss bzgl. Gewerbesteuer
  - Gestaltungsmissbrauch

## Fall 2: Ausscheiden aus der Gewerbesteuerpflicht von Immobilienportfolios



- I-GmbH wurde von einem ausländischen Investor über die L-S.à r.l. erworben.
- Verschmelzung ist steuerneutral möglich (vgl. § 11 Abs. 1 UmwStG, Art. 13 Abs. 1 OECD-MA)
- L-S.à r.l. hat nach der Verschmelzung in Deutschland keine Betriebstätte und unterliegt nicht der Gewerbesteuer (reine Vermögensverwaltung)

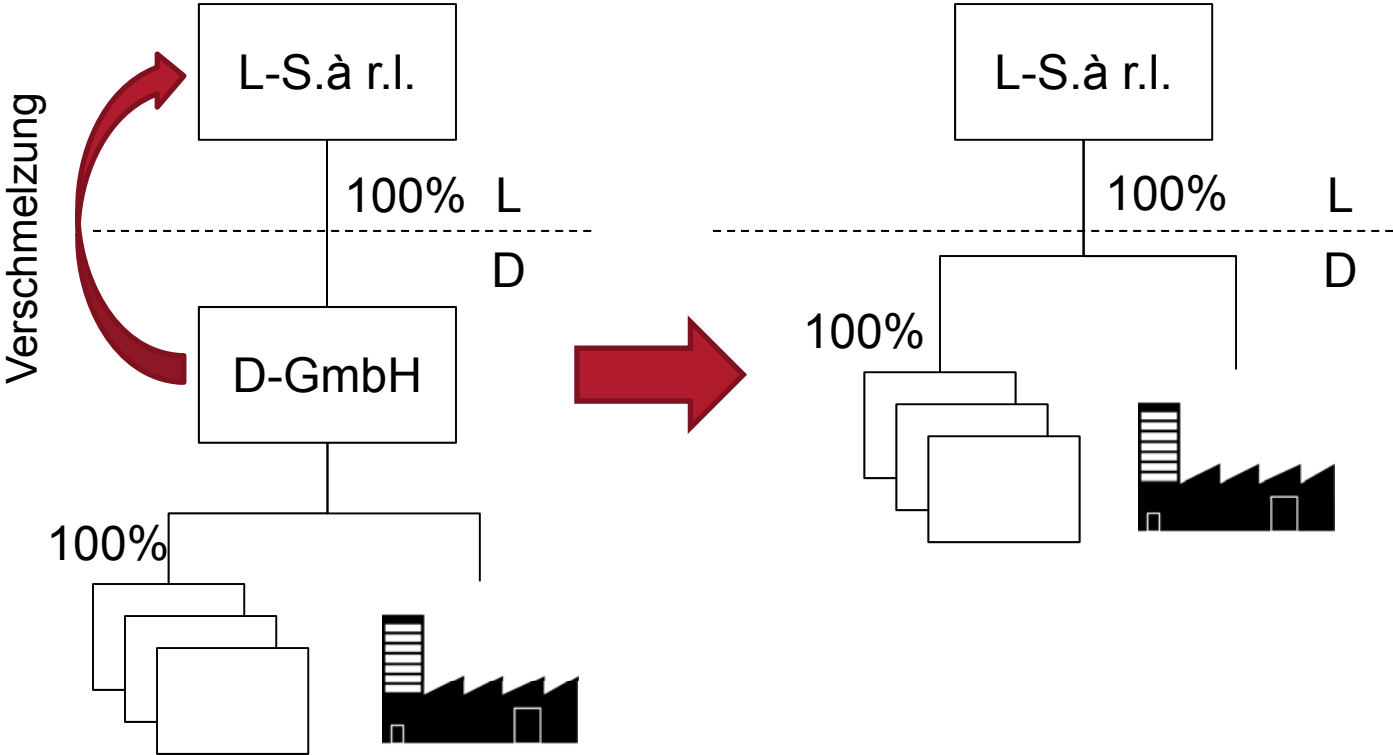


CLEARY  
GOTTLIEB

**Entstrickung im Umwandlungssteuerrecht**



# Grenzüberschreitende Verschmelzung (1 von 2)

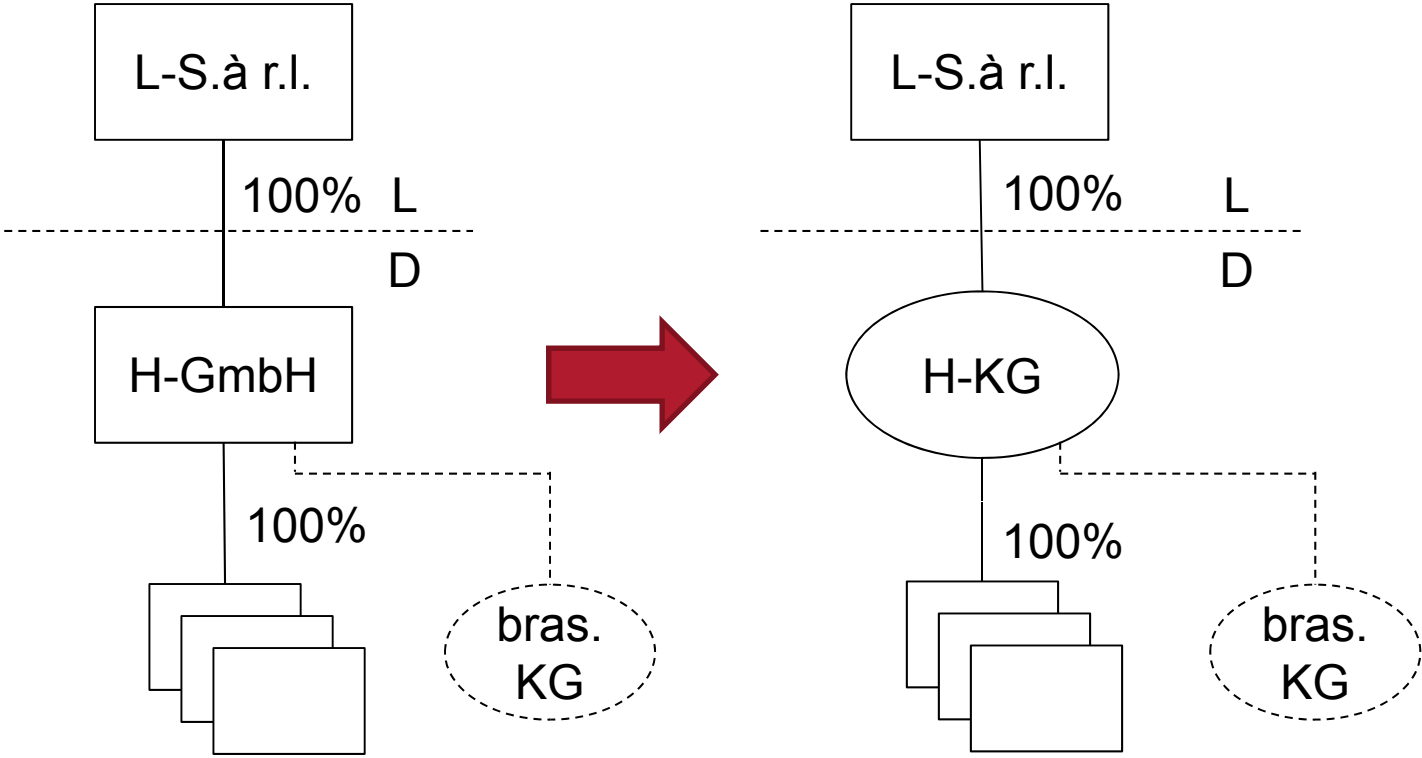


## Grenzüberschreitende Verschmelzung (2 von 2)

---

- Übertragungstichtag: 31.12.2011, Verschmelzungstichtag: 1.1.2012, Wirksamkeit: 1.10.2012
- Buchwertfortführung nach § 11 Abs. 2 UmwStG?
- Besteuerung mit Körperschaftsteuer, Nr. 1 (+)
  - Ausschluss des deutschen Besteuerungsrechts, Nr. 2?
    - Bzgl. der Betriebsstätte bleibt Besteuerungsrecht erhalten
    - Beteiligungen: Zentralfunktion des Stammhaus (Betriebsstättenerlass Tz. 2.4)
    - Aber: Maßgeblich sind die tatsächlichen Verhältnisse zum Übertragungstichtag
    - Am 31.12.2011 befand sich das „Stammhaus“ noch in Deutschland
- Daher soll sich Entstrickung nach § 12 Abs. 1 KStG richten
- § 4g EStG (i.V.m. § 12 Abs. 1 S. 1 KStG) nicht anwendbar, da keine unbeschränkte Steuerpflicht
- § 36 Abs. 5 EStG (i.V.m. § 31 Abs. 1 KStG) nicht anwendbar, da Rechtsträgerwechsel
- Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit?

# Formwechsel mit ausländischen Anteilseignern (1 von 2)



## Formwechsel mit ausländischen Anteilseignern (2 von 2)

---

- Die Funktion der H-KG beschränkt sich auf das passive Halten von Beteiligungen
- Fraglich, ob gewerbliche Prägung der H-KG für Zwecke des DBA eine deutsche Betriebsstätte von L-S.à r.l. begründet
- Aber jedenfalls Zentralfunktion des Stammhaus für Beteiligungen → Keine Zuordnung zur deutschen Betriebsstätte der H-KG
- Zivilrechtliche Zugehörigkeit der Beteiligungen zur H-KG für die ertragsteuerliche Zuordnung irrelevant (so für den Outbound-Fall: BFH v. 19.12.2007, I R 66/06)
- Daher Entstrickung entweder nach § 12 Abs. 1 KStG bzw. § 16 Abs. 3a EStG oder §§ 9, 3 Abs. 2 Nr. 2 UmwStG

## Grenzüberschreitender Formwechsel - Vale

---

- Cartesio: Zuzugsfälle, Verlegung des Verwaltungssitzes innerhalb der EU ist durch Niederlassungsfreiheit geschützt, aber Herkunftsstaat hat die Definitionsautonomie für die Anforderungen, die eine Gesellschaft erfüllen muss
- SEVIC: Hineinverschmelzung einer ausländischen Gesellschaft nach Deutschland ist durch Niederlassungsfreiheit geschützt
- SE-VO: Grenzüberschreitende Verlegung des Satzungssitzes

## Vale – EuGH v. 12.7.2012 (C-378/10) (1 von 2)

---

- Vale Construzioni Srl. wurde als italienische Gesellschaft gegründet
- Italien: Löschung im Handelsregister: „Die Gesellschaft hat ihren Sitz nach Ungarn verlegt“
- Ungarn: Antrag des Geschäftsführers der Vale Srl. und einer weiteren natürlichen Person auf Eintragung der ungarischen Gesellschaft Vale Epitesi Kft. unter dem Zusatz „als Rechtsnachfolgerin der Vale Srl.“/Ablehnung des ungarischen Registers
- EuGH:
  - Fasst den Vorgang als grenzüberschreitenden Formwechsel auf
  - Zuzugsstaat ist nicht frei darin, ob er einen rechtsformwechselnden Zuzug zulässt oder nicht, kann aber die Bedingungen hierfür definieren
  - Grenzüberschreitende Umwandlungsvorgänge dürfen nicht ungünstiger behandelt werden als innerstaatliche Vorgänge

## Vale – EuGH v. 12.7.2012 (C-378/10) (2 von 2)

---

- Ist damit ein grenzüberschreitender Formwechsel europarechtlich abgesichert?
  - Lit.: Ja, sowohl für Zuzugs- als auch Wegzugsfälle
  - BMJ: Vale betrifft einen Spezialfall und ist nicht verallgemeinerungsfähig
- Ein grenzüberschreitender Formwechsel wird sich vorerst wohl nur gerichtlich durchsetzen lassen
- Steuerliche Folgen des Formwechsels:
  - Da ein grenzüberschreitender Formwechsel nicht schlechter behandelt werden darf als rein innerstaatliche Sachverhalte, sollte ein grenzüberschreitender Formwechsel ohne Liquidationsbesteuerung möglich sein
  - Aber Risiko, dass Finanzverwaltung den Wegzug steuerlich als Liquidation ansieht
  - Außerdem kommt es möglicherweise zur Entstrickung (Bsp.: Wegzug einer Gesellschaft mit Beteiligungen)



**NEW YORK**  
**WASHINGTON**  
**PARIS**  
**BRUSSELS**  
**LONDON**  
**MOSCOW**  
**FRANKFURT**  
**COLOGNE**  
**ROME**  
**MILAN**  
**HONG KONG**  
**BEIJING**  
**BUENOS AIRES**  
**SÃO PAULO**  
**ABU DHABI**  
**SEOUL**

**CLEARY GOTTlieb STEEN & HAMILTON LLP**

[www.clearygottlieb.com](http://www.clearygottlieb.com)