



03

## Das finale BMF-Schreiben zu § 4k EStG

Mehr Klarheit für internationale Immobilieninvestments von  
(Spezial-) Investmentfonds?

§ 4k EStG wurde in Deutschland zur Umsetzung der Vorgaben der ATAD Richtlinie<sup>1</sup> eingeführt und ist auf Aufwendungen, die nach dem 31.12.2019 entstanden sind, anzuwenden. Er begrenzt unter gewissen Voraussetzungen deren Betriebsausgabenabzug oder verhindert Steuerbefreiungen. Betroffen können z. B. auch Zinsen aus Gesellschafterdarlehen in internationalen Immobilien-Investmentstrukturen sein. Fast fünf Jahre nach der erstmaligen Anwendbarkeit des § 4k hat das Bundesministerium der Finanzen nun den Anwendungserlass zum Betriebsausgabenabzug bei Besteuerungssinkongruenzen (§ 4k EStG) finalisiert und am 05.12.2024 veröffentlicht.<sup>2</sup> Gegenüber dem Entwurfsschreiben vom 13. Juli 2023 haben sich zwar nur wenige aber dafür für die Immobilienfondsbranche äußerst relevante Änderungen ergeben. Im Folgenden Artikel möchten wir mögliche Anwendungsfälle des § 4k EStG auf internationale Investmentstrukturen von Immobilien-(Spezial-)Investmentfonds darstellen und dabei auch auf die Erkenntnisse aus dem finalen BMF-Schreiben eingehen.

## Hintergrund

Die ATAD-Richtlinie hatte unter anderem das Ziel die steuerlichen Auswirkungen von sogenannten „hybrid mismatches“ – im deutschen § 4k EStG „Besteuerungssinkongruenzen“ – besser erfassen und lenken zu können. Mit hybrid mismatches bzw. Besteuerungssinkongruenzen sind dabei unterschiedliche steuerliche Qualifikationen desselben Sachverhalts aus unterschiedlichen nationalen Perspektiven gemeint. Grundlegende Voraussetzung ist daher immer ein grenzüberschreitender Bezug, sodass ein Sachverhalt aus mehreren Jurisdiktionen steuerlich zu beurteilen ist.

## Verschiedene Formen von Besteuerungssinkongruenzen

Dabei können Finanzinstrumente beispielsweise aus der Sicht einer Jurisdiktion steuerlich als Fremdkapital und aus der Sicht einer anderen Jurisdiktion steuerlich als Eigenkapital qualifizieren. In diesem Fall spricht man von „hybrid financial instrument mismatches“. Betroffen sein können z. B. Wandelanleihen, partiische Darlehen oder andere Finanzinstrumente, die sowohl Eigenschaften mit Eigenkapitalcharakter als auch Eigenschaften mit Fremdkapitalcharakter haben.

Rechtsträger können aus der Sicht einer Jurisdiktion als steuerlich transparent und aus der Perspektive

einer anderen Jurisdiktion als steuerlich intransparent qualifizieren. In diesem Fall spricht man von „hybrid entity mismatches“. Ein hybrider Rechtsträger kann z. B. im Zusammenhang mit Wahlrechten wie dem US-amerikanischen sogenannten „check-the-box“ Verfahren vorliegen.

Aus diesen Qualifikationskonflikten kann beispielsweise ein Steuerabzug in beiden Staaten (sog. „Double Deduction“ – **DD**) oder ein Abzug in einem Staat bei gleichzeitiger Nichtbesteuerung im anderen Staat (sog. „Deduction/Non-Inclusion“ – **D/NI**) resultieren.

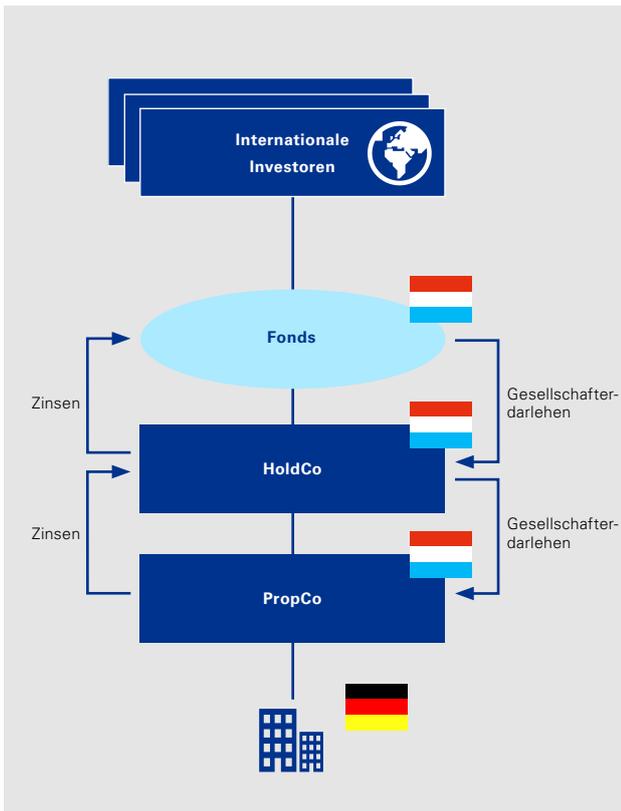
Der § 4k EStG enthält für die verschiedenen Arten der möglichen Besteuerungssinkongruenzen in den Abs. 1-5 aufeinander aufbauende Einschränkungen des Betriebsausgabenabzugs. Für eine Anwendung des Betriebsausgabenabzugsverbotes muss der Qualifikationskonflikt dabei auch kausal für die Nicht- oder Niedrigbesteuerung sein. Eine persönliche Steuerbefreiung wie z. B. im Fall von Pensionskassen führt nicht zu einer Beschränkung des Betriebsausgabenabzugs i.S.d. § 4k EStG.

§ 4k Abs. 1 EStG betrifft hybride Finanzinstrumente, Abs. 2 hybride Rechtsträger, Abs. 3 abweichende Zuordnungen oder Zurechnungen von Erträgen, Abs. 4 doppelte Berücksichtigungen von Aufwendungen und Abs. 5 die sogenannten importierten Besteuerungssinkongruenzen.

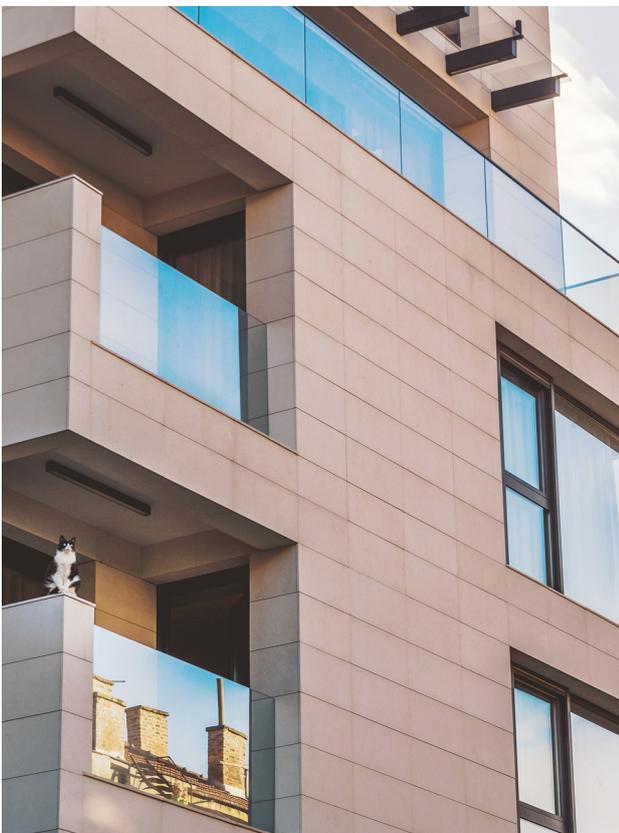
1 Richtlinie (EU) 2016/1164 des Rates vom 12. Juli 2016.

2 BMF-Schreiben v. 5.12.2024, GZ IV C 2 – S 2144-I/21/10010 :014 (im Folgenden „das BMF-Schreiben“)

## Beispielfall



Quelle: KPMG, Deutschland 2025



Zur Erläuterung der Relevanz für international tätige Immobilien-(Spezial-) Investmentfonds soll der folgende vereinfachte und abstrahierte Beispiel-Praxisfall dienen:

Ein Luxemburger Immobilien-Investmentfonds in der Form eines fonds commun de placement (FCP) („Fonds“) hält Anteile an einer Luxemburger Kapitalgesellschaft („Lux HoldCo“), welche Anteile an einer weiteren Luxemburger Kapitalgesellschaft hält, welche wiederum eine deutsche Immobilie hält („Lux PropCo“). An dem Fonds ist eine Vielzahl internationaler Investoren beteiligt.

Zur Finanzierung des Erwerbs der Immobilie vergibt der Fonds ein Gesellschafterdarlehen an die Lux HoldCo, welche dieses an die Lux PropCo weiterreicht. Lux PropCo zahlt Zinsen an Lux HoldCo und Lux HoldCo zahlt Zinsen an den Fonds.

Lux PropCo unterliegt in Deutschland der beschränkten Körperschaftsteuerpflicht durch die in Deutschland belegene Immobilie.

Die von Lux PropCo gezahlten Zinsen sind in Deutschland grundsätzlich als Betriebsausgaben abzugsfähig. Auf Ebene der Lux HoldCo sind diese grundsätzlich steuerpflichtig. Lux HoldCo hat allerdings ebenfalls Zinsaufwendungen aus den an den Fonds zu leistenden Zinszahlungen, die diesen Erträgen gegenüberstehen. Der Fonds wird aus luxemburgischer steuerlicher Perspektive transparent behandelt, sodass die Zinserträge in Luxemburg auf seiner Ebene nicht in die Bemessungsgrundlage einzubeziehen sind.

Im Zusammenspiel von Luxemburg und Deutschland sollte mit Blick auf Lux PropCo und Lux HoldCo sowie üblichen Gesellschafterdarlehen **kein hybrides Finanzinstrument** (§4k Abs. 1 EStG) und auch **kein hybrider Rechtsträger** (§ 4k Abs. 2 EStG) vorliegen, und auch **keine Besteuerungsinkongruenz** i.S.d. §4k Abs. 3 und 4 EStG vorliegen.

Es könnte allerdings eine importierte Besteuerungsinkongruenz i.S.d. § 4k Abs. 5 EStG vorliegen, sofern Investoren des Fonds diesen nicht ebenso wie Luxemburg als transparent, sondern als intransparent und/oder die Erträge nicht als steuerpflichtige Zinsen behandeln. Denn gem. § 4k Abs. 5 EStG sind Betriebsausgaben auch dann nicht abziehbar, soweit den aus diesen Aufwendungen mittelbar oder unmittelbar resultierenden Erträgen Aufwendungen gegenüberstehen, deren Abzug bei entsprechender Anwendung des § 4k EStG versagt würde.

Aus den in Deutschland grundsätzlich abziehbaren Zinsaufwendungen auf Ebene der Lux PropCo

resultieren im Beispielfall Zinserträge auf Ebene der Lux HoldCo. Auf Ebene der Lux HoldCo wären diese grundsätzlich steuerpflichtig, es stehen allerdings Zinsaufwendungen aus dem Darlehen des Fonds an Lux HoldCo entgegen, die die Zinserträge auf Ebene der Lux HoldCo steuerlich neutralisieren. Um festzustellen, ob der Abzug dieser Zinsaufwendungen auf Ebene der Lux HoldCo durch eine entsprechende Anwendung des § 4k EStG eingeschränkt sein könnte, müsste die Perspektive der internationalen Anleger des Fonds mitberücksichtigt werden.

Somit könnte der Betriebsausgabenabzug auf Ebene der Lux PropCo in Abhängigkeit von der steuerlichen Behandlung des Fonds und der Erträge auf Ebene der internationalen Anleger eingeschränkt sein.

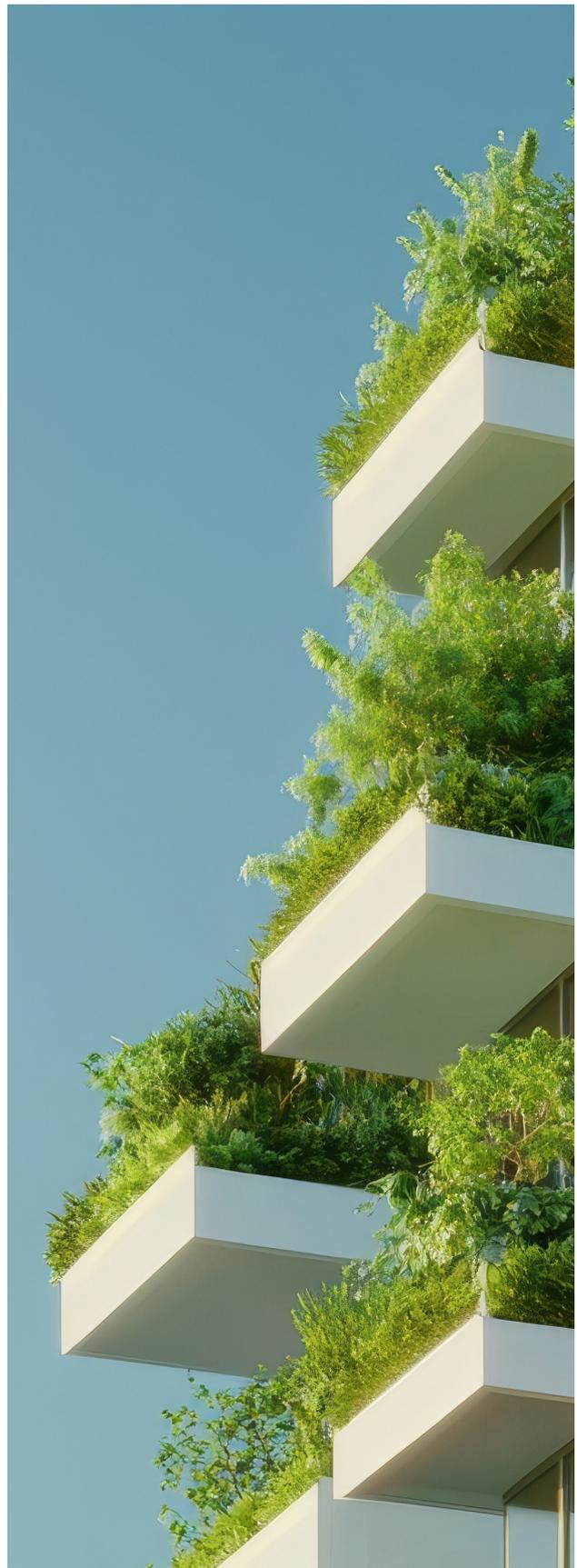
In der Praxis stellt dieses Risiko Fonds mit einer Vielzahl von internationalen Anlegern in der Regel vor große Herausforderungen, da Informationen über die steuerliche Behandlung auf Ebene der internationalen Anleger ggf. nicht oder nicht vollständig zugänglich sind.

### Hilfreiche Ergänzung im BMF-Schreiben

Für die vorbeschriebene und ähnliche Konstellationen enthält das finale BMF-Schreiben vom 5. Dezember 2024 nun eine erfreulich hilfreiche Klarstellung.

Denn eine Voraussetzung für die Anwendung der § 4k Abs. 1-5 EStG ist gem. § 4k Abs. 6 S. 1 EStG, dass die Tatbestände zwischen nahestehenden Personen i.S.d. § 1 Abs. 2 Außensteuergesetz („**AStG**“) verwirklicht werden, oder dass eine strukturierte Gestaltung anzunehmen ist. Für das Vorliegen einer strukturierten Gestaltung müsste der steuerliche Vorteil aus der Besteuerungsinkongruenz bereits in die vertraglichen Beziehungen zwischen den beteiligten Parteien eingerechnet worden sein. Davon soll vorliegend nicht auszugehen sein.

Es kommt also auf das nahestehende Verhältnis der beteiligten Personen an. Nach § 1 Abs. 2 AStG ist hierfür u.a. grundsätzlich ein Schwellenwert von mindestens einem Viertel bzgl. der Beteiligung am gezeichneten Kapital, Stimmrechten oder einem Anspruch auf den Gewinn oder Liquidationserlös maßgeblich. Auch ein mittelbarer oder unmittelbarer beherrschender Einfluss oder eine gemeinsame Muttergesellschaft, die sowohl an der Person als auch dem Steuerpflichtigen wesentlich (mind. ein Viertel) beteiligt ist, kann ein Nahestehen begründen.



Der Fonds ist regelmäßig zu 100% am Nennkapital der Lux HoldCo und diese zu 100% am Nennkapital der Lux PropCo beteiligt, sodass in diesen Verhältnissen unstrittig ein Nahestehen anzunehmen ist.

Darüber hinaus werden gem. § 4k Abs. 6 S. 2 EStG einer Person, die mit einer anderen Person „durch abgestimmtes Verhalten zusammenwirkt“, die Beteiligung, Stimmrechte und Gewinnbezugsrechte der anderen Person zugerechnet. § 4k Abs. 6 S. 1 EStG verweist auf § 1 Abs. 2 AStG und § 4k Abs. 6 S. 2 EStG verwendet mit dem Verweis auf „Zusammenwirken durch abgestimmtes Verhalten“ die gleiche Begrifflichkeit wie im Rahmen der Hinzurechnungsbesteuerung (§ 7 Abs. 4 AStG). Vor diesem Hintergrund bestand bisher Grund zu der Sorge, dass auch die im Rahmen der Hinzurechnungsbesteuerung – wenn gleich widerlegbare – Vermutung des § 7 Abs. 4 S. 2 AStG für Zwecke des § 4k EStG anzuwenden sei. Mit der Folge, dass bei unmittelbaren oder mittelbaren Gesellschaftern einer Personengesellschaft oder Mitunternehmerschaft ein Zusammenwirken durch abgestimmtes Verhalten pauschaliert unterstellt würde. Mangels expliziter diesbezüglicher Klarstellungen bestand weiterhin das Risiko, die Finanzverwaltung könne diese Vermutung auch bei Beteiligungen an (Spezial-) Investmentfonds i.S.d. InvStG anwenden.

Hierzu enthält das BMF-Schreiben vom 5. Dezember 2024 aber nun die Klarstellung, dass die widerlegbare Vermutung aus der Hinzurechnungsbesteuerung für Zwecke des § 4k EStG unbeachtlich ist. Vielmehr setze ein Zusammenwirken durch abgestimmtes Verhalten eine spezifische Abstimmung bezüglich einer Besteuerungsinakongruenz i.S.d. § 4k Abs. 1-5 EStG voraus.

Damit sollten bezogen auf den oben dargestellten Beispielfall Anleger, die <25% am Fonds beteiligt sind für Zwecke des § 4k EStG grundsätzlich, und ohne das Hinzutreten besonderer Umstände, nicht als nahestehende Personen und nicht als zusammenwirkend zu berücksichtigen sein. Die steuerliche Behandlung des Fonds und der Erträge sollte somit für Zwecke des § 4k Abs. 5 EStG unbeachtlich sein, sodass das Risiko einer importierten Besteuerungsinakongruenz entsprechend mitigiert wird.

Dies sollte die Prüfung des § 4k EStG für Fonds in der Praxis vereinfachen.



**Stefan Kunze**  
Partner  
FS Tax Real Estate



**Christian Herzberg**  
Senior Manager  
FS Tax Real Estate



**Roman Schander**  
Assistant Manager  
FS Tax Real Estate



## Fazit

Die Anwendung des § 4k EStG erfordert ein umfassendes Verständnis steuerlicher Auswirkungen auf verschiedenen Ebenen von grenzüberschreitenden Investmentstrukturen und unter Berücksichtigung verschiedener nationaler steuerlicher Perspektiven. Insbesondere bei Beteiligungen von internationalen Investoren an Immobilien-(Spezial-) Investmentfonds wird die abschließende Würdigung durch teilweise schwer zugängliche, relevante Steuerstatusinformationen erschwert.

Das finale BMF-Schreiben vom 5. Dezember 2024 enthält u.a. eine erfreuliche Klarstellung, dass ein abgestimmtes Verhalten – anders als für Zwecke der Hinzurechnungsbesteuerung – nicht bereits auf Grund der Rechtsform des Anlagevehikels in Form einer Personengesellschaft pauschaliert unterstellt wird. Dies sollte die Prüfung des § 4k EStG für Fonds in der Praxis vereinfachen.

Nicht zuletzt durch dynamische Entwicklungen im internationalen Steuerrecht und Änderungen in einzelnen nationalen Auslegungen erfordert der § 4k EStG allerdings weiterhin eine sehr genaue laufende Beobachtung der steuerlichen Regelungen in allen betroffenen Jurisdiktionen einer Investmentstruktur sowie eine erhöhte Anforderung an die Transparenz und Dokumentation des Steuerstatus der beteiligten Parteien, um eine sachgerechte Würdigung vornehmen zu können.

# Abonnieren Sie den KPMG Real Estate Tax Newsletter



Die neusten Tax News und Trends

> **Jetzt abonnieren**  
um die neuste Version in Deutsch und  
Englisch zu erhalten



# Abonnieren Sie den KPMG Real Estate Bulletin



Die neusten News und Trends  
der Immobilienbranche!

> **Jetzt abonnieren**

