

E. Dogmatische Einordnung des Unmittelbarkeitserfordernisses im internationalen Steuerrecht

Nachdem in den vorangegangenen Kapiteln die normativen Anknüpfungspunkte des Unmittelbarkeitserfordernisses sowie dessen praktische Relevanz herausgearbeitet wurden, wird im Folgenden untersucht, wie das Tatbestandsmerkmal der unmittelbaren Beteiligung bei zwischengeschalteten steuerlich transparenten Personengesellschaften auszulegen ist. Die Untersuchung konzentriert sich auf Art. 10 Abs. 2 DBA, § 43b EStG und § 50g EStG und erfolgt auf Grundlage von Wortlaut, Systematik und Telos der jeweiligen Normen. Methodisch wird dabei unterstellt, dass alle beteiligten Staaten die zwischengeschaltete Personengesellschaft übereinstimmend als steuerlich transparent qualifizieren. Qualifikations- und Zurechnungskonflikte werden bewusst ausgeklammert, um die Reichweite des Unmittelbarkeitserfordernisses unter Bedingungen einheitlicher Transparenz isoliert zu analysieren.¹⁸⁸

188 Aufgrund der einheitlich angenommenen Transparenz ist damit auch § 50d Abs. 11a EStG nicht einschlägig, s. hierzu z. B. *Häck/Erdem* in *Flick/Wassermeyer/Kempermann*, DBA Schweiz, Art. 10 Rn. 27; *Lampert* in: *BeckOK*, EStG, § 50d Rn. 438; *Wagner* in: *Brandis/Heuermann*, EStG, § 50d Rn. 179 f.

I. Vermögensverwaltende Personengesellschaften

Bei einschlägiger steuerlicher Bruchteilsbetrachtung nach § 39 Abs. 2 Nr. 2 AO sind jegliche Wirtschaftsgüter einer vermögensverwaltenden Personengesellschaft den Gesellschaftern unmittelbar zuzurechnen. Mangels eigener Steuersubjektivität wird der durch die Gesellschaft verwirklichte steuerliche Tatbestand bei den Gesellschaftern als Steuerschuldner berücksichtigt. Daher ist eine getrennte Zurechnung für Besteuerungszwecke erforderlich und die Voraussetzungen der Bruchteilsbetrachtung nach § 39 Abs. 2 Nr. 2 AO liegen damit vor, resultierend in der unmittelbaren Zurechnung der Anteile an den Wirtschaftsgütern.¹⁸⁹ Das Unmittelbarkeitserfordernis des § 43b EStG ist damit bei steuerlicher Betrachtung trotz Zwischenschaltung einer vermögensverwaltenden Personengesellschaft als erfüllt anzusehen.¹⁹⁰

Soweit in der Literatur vertreten wird, das Unmittelbarkeitserfordernis sei primär zivilrechtlich zu verstehen und werde durch die Zwischenschaltung einer Personengesellschaft unterbrochen,¹⁹¹ wurde dieser Auffassung durch die BFH-Entscheidung aus dem Jahr 2021 (im Ergebnis erneut¹⁹²) ausdrücklich entgegengetreten. Der BFH stellt vielmehr auf die steuerrechtliche Zurechnungslogik vermögensverwaltender Personengesellschaften ohne eigene Steuersubjektivität ab und leitet über die Bruchteilsbetrachtung die Unmittelbarkeit der Beteiligung trotz Zwischenschaltung ab.¹⁹³ Diese Auslegung des BFH wird zudem durch die systematische Einordnung im Hinblick auf § 8b Abs. 4 KStG gestützt. Während § 8b Abs. 4 Satz 4 und 5 KStG Beteiligungen, die über Mitunternehmerschaften gehalten werden, ausdrücklich als unmittelbar fungieren, fehlt eine entsprechende Regelung für Beteiligungen über rein vermögensverwaltende Personengesellschaften. Dies ist jedoch nicht als planwidrige Regelungslücke zu verstehen, sondern Ausdruck der unterschiedlichen dogmatischen Ausgangslage:

189 Vgl. BFH v. 18.5.2021, I R 77/17, BStBl. II 2022, 114, Rn. 19, 20 f.

190 Vgl. BFH v. 18.5.2021, I R 77/17, BStBl. II 2022, 114; *Bleschick*, ISR 2021, 468, 470.

191 So z. B. *Gosch* in: Kirchhof/Seer, EStG, § 50g Rn. 18; *Lampert* in: BeckOK, EStG, § 50g Rn. 81 f.; *Kaeser* in: Wassermeyer, OECD-MA, Art. 10 Rn. 92.

192 Vgl. u. a. BFH v. 25.9.2018, GrS 2/16 m. w. N.

193 Vgl. BFH v. 18.5.2021, I R 77/17, BStBl. II 2022, 114, Rn. 19 ff.

bei vermögensverwaltenden Personengesellschaften stellt sich die Frage der Mittelbarkeit aufgrund ihrer vollständigen steuerlichen Transparenz nicht, sodass es einer zusätzlichen Fiktionsregelung nicht bedarf.¹⁹⁴ Diese Argumentation ist systematisch normübergreifend angelegt. Mangels struktureller Unterschiede in der steuerlichen Beurteilung gilt sie folgerichtig auch für Zwecke des § 50g EStG.¹⁹⁵

Da der BFH in der genannten Entscheidung jedoch ausschließlich über eine vermögensverwaltende Personengesellschaft zu entscheiden hatte, kam es im Streitfall auf die Besonderheiten von Mitunternehmerschaften nicht an. Da § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG bei gewerblichen Personengesellschaft die Bruchteilsbetrachtung des § 39 Abs. 1 Nr. 2 AO verdrängt¹⁹⁶, ist eine unmittelbare Übertragung der entwickelten Grundsätze nicht ohne weiteres möglich.¹⁹⁷ Es wird daher im Folgenden untersucht, ob und inwieweit das Unmittelbarkeitserfordernis auch bei zwischengeschalteten gewerblichen Personengesellschaften als erfüllt anzusehen ist.

II. Würdigung nach dem Wortlaut der maßgeblichen Regelungswerke

Ausgehend vom Wortlaut der einschlägigen Regelungen ist zunächst zu prüfen, inwieweit der Gesetzeswortlaut Aussagen zur Einbeziehung oder Ausschlusswirkung zwischengeschalteter Personengesellschaften enthält. Dabei ist zu klären, ob sich bereits auf der Ebene des Wortlauts eindeutige Anhaltspunkte für die Behandlung etwaiger mittelbarer Beteiligungsstrukturen ergeben.

¹⁹⁴ S. hierzu C.I.; vgl. BFH v. 18.5.2021, I R 77/17, BStBl. II 2022, 114 m. w. N.; BMF v. 28.4.2003, BStBl. I 2003, 292, Rn. 56; *Frotscher* in *Frotscher/Drüen*: KStG, § 8b Rn. 502 f.; *Schönfeld*, DStR 2013, 937, 940.

¹⁹⁵ Vgl. *Rehfeld* in: Herrmann/Heuer/Raupach, EStG, § 50g Rn. 19; mangels abkommensrechtlicher Existenz vermögensverwaltender Personengesellschaft, stellt sich die Frage im DBA-rechtlichen Kontext ohnehin nicht, s. hierzu B.II.3., zweifelnd wohl: *Brühl/Weiss*, IStR 2021, 812, 817.

¹⁹⁶ Vgl. BFH-Beschluss v. 25.2.1991, GrS 7/89, BStBl. II 1991, 691; BFH v. 27.11.2024, I R 19/21, BStBl. II 2025, 501, Rn. 13 m. w. N.

¹⁹⁷ Vgl. *Brühl/Weiss*, IStR 2021, 812, 817.

1. Wortlautvergleich

Nach den DBA setzt die Anwendung des ermäßigten Quellensteuersatzes für Dividenden regelmäßig voraus, dass die nutzungsberechtigte Gesellschaft „unmittelbar über mindestens 25 % des Kapitals“ der die Dividenden zahlende Gesellschaft verfügt, Art. 10 Abs. 2 Bst. a OECD-MA. § 43b EStG setzt für eine qualifizierte Muttergesellschaft (u. a.) voraus, dass diese „nachweislich mindestens zu 10 % unmittelbar am Kapital“ der ausschüttenden Tochtergesellschaft beteiligt ist, § 43b Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 EStG. Demgegenüber fordert die der Norm zugrundeliegende MTR für das Vorliegen einer qualifizierten Muttergesellschaft lediglich das Halten eines Anteils „von wenigstens 10 % am Kapital“ einer qualifizierten Tochtergesellschaft, Art. 3 Abs. 1 Bst. a MTR; ein ausdrückliches Unmittelbarkeitserfordernis enthält der Richtlinienwortlaut nicht. § 50g EStG verlangt für das Vorliegen von qualifizierten verbundenen Unternehmen, dass ein Unternehmen „unmittelbar mindestens zu 25 % am Kapital“ der jeweilig anderen Unternehmen beteiligt ist, § 50g Abs. 3 Nr. 5 Bst. b EStG¹⁹⁸. Dies entspricht dem Wortlaut der ZLRL in Art. 3 Bst. b.

Im Wortlaut verlangen damit sowohl Art. 10 des OECD-MA als auch §§ 43b und 50g EStG sowie die ZLRL übereinstimmend eine unmittelbare Beteiligung am Kapital der jeweiligen (Tochter-)Gesellschaft, während die MTR demgegenüber kein entsprechendes Unmittelbarkeitserfordernis vorsieht.

2. Semantische Auslegung

Der Begriff der „Unmittelbarkeit“ wird weder im nationalen Recht (§§ 43b, 50g EStG) noch im Abkommensrecht (Art. 10 DBA) oder im Richtlinienrecht (MTR, ZLRL) dahingehend konkretisiert, welche Bedeutung dem Begriff im Falle zwischengeschalteter Personengesellschaften zukommt. Der Wortlaut beschränkt sich darauf, eine „unmittelbare“ Beteiligung zu verlangen, ohne deren Reichweite näher zu bestimmen.

198 Oder wenn beide Unternehmen jeweils zu mindestens 25 % unmittelbar von einem gemeinsamen Dritten gehalten werden.

Das Erfordernis einer unmittelbaren Beteiligung kann dabei sowohl zivilrechtlich als auch steuerlich verstanden werden.¹⁹⁹ Die Verwendung eines Begriffs im Steuerrecht begründet keine zwingende Bindung an dessen zivilrechtliche Bedeutung. Vielmehr ist im Wege der Auslegung zu ermitteln, ob das Steuerrecht mit dem übernommenen Begriff an außersteuerliche Wertungen anknüpfen oder einen eigenständigen steuerrechtlichen Tatbestand bilden will, eine Vermutung zugunsten einer zivilrechtlichen Auslegung besteht nicht.²⁰⁰ Legt man ein rein zivilrechtliches Begriffsverständnis zugrunde, wäre bei Zwischenschaltung jedweder Personengesellschaft die Annahme einer unmittelbaren Beteiligung ausgeschlossen.²⁰¹ Somit wird bei strenger Orientierung am Wortlaut wird in Teilen der Literatur die Voraussetzung der Unmittelbarkeit bei zwischengeschalteten Personengesellschaften von vorneherein abgelehnt.²⁰²

Eine solche Betrachtungsweise würde jedoch konsequenterweise auch bei vermögensverwaltenden Personengesellschaften zur Verneinung der Unmittelbarkeit führen. Dies hat der BFH im Jahr 2021 für Zwecke der Auslegung des Unmittelbarkeitserfordernisses des § 43b EStG allerdings bereits abgelehnt.²⁰³ Der Wortlaut zwingt somit nicht zu einem zivilrechtlichen Verständnis, sondern lässt die Frage offen, wie der Begriff der Unmittelbarkeit bei zwischengeschalteten gewerblichen Personengesellschaften zu bestimmen ist.

Auch der Gesetzgeber selbst setzt an das Kriterium der Unmittelbarkeit, hier im DBA Recht, nicht den zivilrechtlichen Maßstab: so setzt Art. 10 Abs. 2 OECD-MA seinem Wortlaut nach eine unmittelbare Beteiligung der nutzungsberechtigten Gesellschaft an der ausschüttenden Gesellschaft voraus. Die Klarstellung im Protokoll zum DBA Deutschland/Schweiz belegt dabei, dass der Wortlaut allein die Reichweite des Unmittelbar-

199 Vgl. BFH v. 18.5.2021, I R 77/17, BStBl. II 2022, 114, Rn. 18.

200 Vgl. BFH v. 3.10.1968, IV S 6/67, BStBl. II 1968, 781; BVerfG v. 27.12.1991, 2 BvR 72/90, BStBl. II 1992, 212; *Gersch* in: Klein, AO, § 4 Rn. 65; *Koenig* in: Koenig, AO, § 4 Rn. 106, 110.

201 Vgl. BFH v. 18.5.2021, I R 77/17, BStBl. II 2022, 114, Rn. 19.

202 Vgl. *Hasselmann* in: Littmann/Bitz/Pust, KStG, § 43b Rn. 36; *Frotscher* in: *Frotscher*, Internationales Steuerrecht, § 12 Rn. 784; *Wagner* in: Brandis/Heuermann, EStG, § 50g Rn. 46; *Rehfeld* in: Herrmann/Heuer/Raupach, EStG, § 50g Rn. 15.

203 S. hierzu auch E.I.; vgl. BFH v. 18.5.2021, I R 77/17, BStBl. II 2022, 114.

keitserfordernisses nicht abschließend bestimmt. Während das Schachtelprivileg des Art. 10 Abs. 3 DBA Deutschland/Schweiz eine unmittelbare Beteiligung der nutzungsberechtigten, empfangenden Gesellschaft an der ausschüttenden Gesellschaft voraussetzt, führt das Protokoll zum DBA Schweiz ausdrücklich rein deklaratorisch aus, „*dass das Halten von Anteilen an einer Gesellschaft über eine Personengesellschaft der Anwendung von Art. 10 Abs. 3 nicht entgegensteht*“^{204, 205}.

Die wortlautbezogene Betrachtung zeigt, dass der Gesetz- bzw. Richtliniengeber in den einschlägigen Normen teils ausdrücklich an die Unmittelbarkeit der Beteiligung anknüpft, teils – wie in der MTR – bewusst hiervon absieht. Die Klarstellung unter Nr. 1 Bst. b des Protokolls zum DBA Deutschland/Schweiz belegt dabei, dass der reine Wortlaut nicht ausschließlich maßgeblich für die Auslegung des Unmittelbarkeitserfordernisses bei zwischengeschalteten Personengesellschaften sein kann. Vor diesem Hintergrund ist eine weitergehende Auslegung unter Berücksichtigung der systematischen Stellung der Normen sowie ihrer Zielsetzung erforderlich.

III. Systematische Auslegung

Die systematische Würdigung dient der Einordnung des Unmittelbarkeitserfordernisses in die Gesamtstruktur der nationalen, internationalen und unionsrechtlichen Beteiligungsregelungen und untersucht, wie sich das Erfordernis der unmittelbaren Beteiligung in das Zusammenspiel von innerstaatlichem Recht, Abkommensrecht und Sekundärrecht einfügt. Zugleich wird die Frage der systematischen Kohärenz der nationalen Umsetzung in den Blick genommen. Ziel ist es, aus der Stellung der Normen im jeweiligen Regelungssystem sowie ihrem inneren Aufbau Rückschlüsse auf die Auslegung des Unmittelbarkeitserfordernisses im Kontext zwischengeschalteter steuerlich transparenter Personengesellschaften zu gewinnen.

204 Nr. 1 Bst. b Protokoll DBA Deutschland/Schweiz.

205 Vgl. Brühl/Baumgartner, FR 2020, 1033, 1037.

1. Abkommenssystematische Würdigung

Abkommenssystematisch wird die Bedeutung des Unmittelbarkeits-
erfordernisses im Hinblick auf zwischengeschaltete Personengesellschaften
innerhalb der abkommensrechtlichen Zurechnungslogik untersucht.

a) Abkommensrechtliche Konzeption der Personengesellschaft

In einhelliger Auffassung werden bei transparenten Personengesellschaften
die Einkünfte abkommensrechtlich den Gesellschaftern zugerechnet.²⁰⁶
Eine zwischengeschaltete Personengesellschaft tritt dabei nicht als eigen-
ständige Zurechnungsebene in Erscheinung; vielmehr werden die Ein-
künfte unmittelbar auf Ebene der Gesellschafter nach Maßgabe der ein-
schlägigen Verteilungsnormen erfasst.²⁰⁷ Dieses Verständnis fügt sich
konsequent in die abkommensrechtliche Auslegung des Begriffs des
Nutzungsberechtigten ein: im Sinne des Transparenzprinzips und der
personengesellschaftlichen Abkommenskonzption ist auch die Nutzungs-
berechtigung den hinter der Personengesellschaft stehenden Gesellschaftern
zuzurechnen bzw. bei diesen zu prüfen.²⁰⁸

Dieser Systematik folgend, kann eine zwischengeschaltete steuerlich
transparente Personengesellschaft der Annahme einer unmittelbaren
Beteiligung DBA-rechtlich nicht entgegenstehen: der Anwendungsbereich
des DBA knüpft konsequent an die Person des abkommensberechtigten
Steuerpflichtigen an und erkennt dabei die transparente Personengesell-
schaft gerade nicht als eigenständige Zurechnungsebene an. Folgerich-
tig sind auch die Beteiligungsvoraussetzungen auf Gesellschafterebene
zu prüfen und die zwischengeschaltete Personengesellschaft insoweit
außer Acht zu lassen.²⁰⁹ Eine abweichende Beurteilung bei der Unmit-
telbarkeit wäre systematisch auch in Anlehnung an die Systematik des

206 Vgl. *OECD*, Kommentar, Art. 4, Nr. 8.13; BMF v. 26.9.2014, BStBl. I 2014, 1258,
Rn. 2.1.1.; *Schwenke* in: Wassermeyer, *OECD-MA*, Art. 1 Rn. 27e; *Weggenmann/Nehls*
in: Vogel/Lehner, *OECD-MA*, Art. 1 Rn. 66e, 70c.

207 S. hierzu die Ausführungen unter B.II.

208 S. hierzu die Ausführungen unter C.II.2.

209 Vgl. *Tischbirek/Specker* in: Vogel/Lehner, *OECD-MA*, Art. 10, Rn. 55, 74; *OECD*, Kom-
mentar, Art. 10, Nr. 11.1.; im Ergebnis auch: *Schaumburg/Häck* in: Schaumburg, Inter-
nationales Steuerrecht, 19.351 m. w. N.

abkommensrechtlichen Nutzungsberechtigten nicht gerechtfertigt.²¹⁰ Die abkommensrechtliche Zurechnungslogik gebietet vielmehr einen durchgängigen Durchgriff auf den ansässigen Gesellschafter. Aus dieser abkommensrechtlichen Transparenzkonzeption folgt, dass das Unmittelbarkeits-erfordernis nicht auf Ebene der Personengesellschaft, sondern auf Ebene der abkommensberechtigten Gesellschafter zu prüfen ist.

Demgegenüber wird in der Literatur teilweise die Auffassung vertreten, dass das Unmittelbarkeitserfordernis bei zwischengeschalteten Personengesellschaften auch für Zwecke des Abkommensrechts nicht erfüllt sei. Bei einer entsprechenden Auslegung wäre das Schachtelprivileg für Beteiligungen, die über eine Personengesellschaft gehalten werden, zu versagen. Wird mangels abkommensrechtlicher Definition des Begriffs der unmittelbaren Beteiligung auf das Recht des Anwenderstaates abgestellt, sei eine unmittelbare Beteiligung abzulehnen, da die Beteiligungsbeziehung nicht unmittelbar zwischen den begünstigten Gesellschaften bestünde.²¹¹

Mit der Aktualisierung des OECD-Musterkommentars in 2017 wurde die abkommensrechtliche Behandlung transparenter Einheiten für Zwecke des Art. 10 ausdrücklich präzisiert. In Rn. 11.1 zu Art. 10 stellt der OECD-MK klar, dass Dividenden, die über eine steuerlich transparente Einheit bezogen werden, den dahinterstehenden Gesellschaftern zuzurechnen sind und diese für Zwecke des Art. 10 als unmittelbare Anteilseigner gelten.²¹² Der OECD-MK bestätigt damit die Auffassung, dass abkommensrechtlich zwischengeschaltete, transparent besteuerte Personengesellschaften der Annahme der Unmittelbarkeit nicht entgegenstehen können.²¹³ Diese

210 S. hierzu C.II.2; vgl. *Schönfeld* in: Schönfeld/Ditz, DBA, Art. 10 Rn. 96, 99; *Bahns/Keuthen*, IStR 2010, 750, 754.

211 Vgl. *Frotscher* in: Frotscher/Drüen, KStG, § 8b Rn. 51; *Frotscher* in: Frotscher, Internationales Steuerrecht, § 7 Rn. 784; *Gosch* in: Gosch, KStG, § 8b Rn. 531; *Hauswirth* in: Lademann, KStG, § 8b Rn. 199; *GradelKlaeren* in: Strunk/Kaminski/Köhler, OECD-MA, Art. 10 Rn. 42; *Gaffron* in: Haase, OECD-MA, Art. 10 Rn. 80.

212 Vgl. OECD, Kommentar, Art. 10, Nr. 11.1; relevante Änderungen ergeben sich auch nicht durch das Update des OECD-MK 2025, OECD, *The 2025 Update to the OECD Model Tax Convention*, November 2025, online unter: https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2025/11/the-2025-update-to-the-oecd-model-tax-convention_c7031e1b/5798080f-en.pdf (Zugriff am 2.1.2026).

213 Vgl. *Tischbirek/Specker* in: Vogel/Lehner, OECD-MA, Art. 10 Rn. 55, 74; in Anlehnung an OECD-MA dann wohl auch: *Gaffron* in: Haase, OECD-MA, Art. 10 Rn. 81.

Änderung ist dabei nicht als inhaltliche Neuregelung, sondern als Klarstellung der bereits angelegten abkommensrechtlichen Systematik zu verstehen, indem sie an die grundlegende Transparenzkonzeption der Personengesellschaft im DBA-Recht²¹⁴ und den Partnership Report von 1999²¹⁵ anknüpft. Der OECD-MK entfaltet dabei keine unmittelbare Bindungswirkung für die Vertragsstaaten, kann jedoch als abgestimmte Expertenäußerung der beteiligten Vertragsstaaten eine gewichtige Auslegungshilfe darstellen und Rückschlüsse auf das übereinstimmende Verständnis zulassen („authentische Interpretation“).²¹⁶ Soweit der OECD-MK klarstellenden oder präzisierenden Charakter hat, kann er auch für bereits geschlossene Abkommen herangezogen werden, ohne dass sich hieraus eine unzulässige dynamische Auslegung ergäbe.²¹⁷ Der Stellenwert des OECD-MK ist dabei umso höher, je stärker der Wortlaut des konkreten DBA dem OECD-MA entspricht.²¹⁸ Ohne die Frage der statischen vs. dynamischen Auslegung an dieser Stelle abschließend zu würdigen²¹⁹, ist vor dem Hintergrund des hier vertretenen deklaratorischen Verständnisses der relevanten Änderungen davon auszugehen, dass die relevanten Ausführungen des OECD-MK 2017 auch für vor 2017 abgeschlossene Doppelbesteuerungsabkommen (die sich am Wortlaut des OECD-MA orientieren) herangezogen werden können.²²⁰

214 S. hierzu B.II.

215 Vgl. OECD, *The Application of the OECD Model Tax Convention to Partnerships*, Rn. 42, 47, online unter: https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/1999/08/the-application-of-the-oecd-model-tax-convention-to-partnerships_g1ghgc82/9789264173316-en.pdf (Zugriff am 6.1.2026).

216 Vgl. *Frotscher* in: *Frotscher, Internationales Steuerrecht*, § 4 Rn. 272, 285 ff.

217 Vgl. BMF v. 24.12.2025, DStR 2026, 44, Rn. Nr. 3; *Lampert*, IStR 2012, 513, 516.

218 Vgl. BFH 5.12.2023, I R 42/20, IStR 2024, 489; BMF v. 24.12.2025, DStR 2026, 44, Rn. Nr. 2, 4.

219 Zur ausführlichen Diskussion vgl. *Lehner* in: *Vogel/Lehner, OECD-MA, Grundlagen des Abkommensrechts* Rn. 124 ff. m. w. N.; *Haase*, Ubg 2023, 232; *Ott*, IStR 2024, 809;

220 Vgl. BMF v. 24.12.2025, DStR 2026, 44, Rn. Nr. 3; *Lampert*, IStR 2012, 513, 516.

Diese Auffassung findet sich auch in der Zurechnungslogik der deutschen Abkommenspraxis wieder, wie sie insbesondere in Protokollregelungen ausdrücklich präzisiert ist. Das DBA Deutschland/Schweiz verlangt für die Gewährung des Schachtelprivilegs das Unmittelbarkeitserfordernis (Art. 10 Abs. 3) der nutzungsberechtigten, empfangenden Gesellschaft (jedoch keine Personengesellschaft) an der ausschüttenden Gesellschaft. Dabei regelt das Protokoll ausdrücklich klarstellend, dass das Halten über eine zwischengeschaltete Personengesellschaft der Unmittelbarkeit nicht entgegensteht.²²¹ Die mittelbare Beteiligung über eine Personengesellschaft beeinträchtigt daher das DBA-rechtliche Schachtelprivileg nicht.²²² Aus der Protokollregelung lassen sich keine unmittelbaren Rückschlüsse auf die Auslegung anderer DBA ziehen, da jedes DBA nach Art. 3 Abs. 2 OECD-MA eigenständig auszulegen ist. Sie wird vorliegend jedoch als Ausdruck eines transparenzorientierten Grundverständnisses verstanden, dem bei der Auslegung wortlautgleicher Regelungen in anderen DBA – vorbehaltlich einer eigenständigen Prüfung – zumindest indizielle Bedeutung zukommen kann.²²³

Auch das Protokoll zum DBA Deutschland/Australien regelt im Hinblick auf die Voraussetzungen des Schachtelprivilegs unter Nr. 3 zu Art. 1 Abs. 2 und Art. 10, dass Dividenden, die über transparente Rechtsträger bezogen werden und die für Zwecke der Besteuerung durch einen Vertragsstaat als Einkünfte einer in diesem Staat ansässigen Person gelten, nach vorliegendem DBA als unmittelbar bezogen gelten.²²⁴ Erfasst sind dabei auch einheitlich transparent behandelte Rechtsträger.²²⁵ Die Denkschrift zum Abkommen zeigt in einem Beispiel auf, wie ein hybrider zwischengeschalteter Rechtsträger, der nach australischem Recht als transpa-

221 Nr. 1 Bst. b Protokoll DBA Deutschland/Schweiz; vgl. *Brühl/Baumgartner*, FR 2020, 1033, 1037; *Breier/Breier*, IStR 2021, 659, 661.

222 Vgl. *Krauß*, IStR 2014, 165, 166 f.; BT-Drs. 14/9201, Schlussbemerkung, S. 6, Denkschrift II. zu Artikel II, S. 12.

223 Vgl. *Krauß*, IStR 2014, 165, 167.

224 Vgl. Nr. 3 Protokoll DBA Deutschland/Australien; a. A. *Rosenthal* in: Wassermeyer, DBA Australien, Art. 10 Rn. 16; insoweit unklar: Gesetzesbegründung BT-Drs. 18/8830, S. 44 zu Art. 10 „Unmittelbares Halten der Anteile ist nicht gegeben, wenn die Anteile über eine Personengesellschaft gehalten werden“.

225 Vgl. BT-Drs. 18/8830/16, S. 39 f.

rent behandelt wird, zu einer Versagung des Schachtelprivilegs führt, da nach Art. 1 Abs. 2 DBA Deutschland/Australien die Dividende der in Australien ansässigen natürlichen Person zuzurechnen ist und die Ausschüttung von dieser als unmittelbar bezogen gilt.²²⁶ Systematisch wird entsprechend das Schachtelprivileg gewährt, wenn der abkommensberechtigte Gesellschafter eine Körperschaft ist und die zwischengeschaltete Personengesellschaft von beiden DBA-Staaten transparent besteuert wird. Da die Vorschrift in ihrer Rechtsnatur als Fiktion ausgestaltet ist, wird begrifflich vorausgesetzt, dass der fingierte Zustand nicht bereits originär vorliegt.²²⁷ Die Norm geht damit ihrer Struktur nach davon aus, dass die Zwischenschaltung einer Personengesellschaft die Unmittelbarkeit im Sinne des Abkommens gerade unterbricht und stellt diese dann über die protokolларische Anordnung wieder her. Dieses Regelungsverständnis weicht insofern von der hier vertretenen abkommensrechtlichen Grundkonzeption ab, wonach die Zwischenschaltung einer einheitlich transparent besteuerten Personengesellschaft die Unmittelbarkeit bereits systematisch nicht unterbricht. Im Ergebnis bewirkt die Fiktion allerdings, dass bei einheitlich transparent behandelten Personengesellschaften die Ausschüttung der ansässigen Körperschaft zugerechnet und als von dieser unmittelbar bezogen behandelt wird, sodass das Schachtelprivileg des Art. 10 Abs. 2 Bst. a DBA Deutschland/Australien bei Erfüllung der weiteren Voraussetzungen auf Ebene des Gesellschafters zu gewähren ist. Die Regelung verdeutlicht damit zumindest den Regelungsbedarf sowie das zugrunde liegende teleologische Rechtsverständnis der Vertragsstaaten. Zu erwähnen ist weiterhin, dass die Gesetzesbegründung hierbei dem Protokoll widerspricht und ein unmittelbares Halten ablehnt, wenn die Anteile über eine Personengesellschaft gehalten werden. Denkbar erscheint, dass hier allein der konkrete Fall der hybriden Personengesellschaften als Gesellschaft im Sinne des DBA abgebildet („jedoch keine Personengesellschaft“) wird, der ungewollte Abkommensvorteile nicht gewährt werden sollen, s. hierzu unter E.III.1.b. Jedenfalls entfalten Gesetzesbegründungen keine

226 Vgl. BT-Drs. 18/8830/16, S. 40.

227 Vgl. Groh in: Weber, Rechtswörterbuch, Fiktion.

Bindungswirkung²²⁸, weshalb dem Protokoll Vorzug zu geben ist, das als Bestandteil des DBA in gleicher Weise verbindlich ist.²²⁹

Ebenso ordnet das Protokoll des DBA Deutschland/Niederlande bei transparent besteuerten Rechtsträgern nach Nr. I Abs. 2 Satz 1 des Protokolls originär an, dass bei hybriden Rechtsformen²³⁰ die Ansässigkeit entsprechend der nationalen Regelungen anzunehmen ist. Der Abkommenschutz wird erweitert, soweit nach inländischem Recht eine Zurechnung an ansässige Gesellschafter erfolgt. Bei einer transparent besteuerten Personengesellschaft kommt es damit auf die Abkommensberechtigung der Gesellschafter an, denen die Gewinnanteile unmittelbar zugerechnet werden.²³¹ In der hier vertretenen Auffassung gilt die Fiktion systematisch auf einheitlich transparente Personengesellschaften²³² und regelt damit klarstellend, dass in diesen Fällen auf den ansässigen Gesellschafter abzustellen ist. Sofern der ansässige Gesellschafter als Nutzungsberechtigter die weiteren Voraussetzungen erfüllt, ist ihm das Schachtelprivileg des Art. 10 Abs. 2 Bst. a zu gewähren.²³³ Einer einschränkenden Auslegung auf hybride Rechtsträger widerspricht die Konzeption des Art. 1 Abs. 2 OECD-MA.²³⁴ Letztlich bestätigt auch die Abkommenspraxis mit den USA, zumindest aus deren Sicht, dieses Verständnis eindeutig und rechtssicher.²³⁵ Nach Art. 1 Abs. 7 DBA Deutschland/USA wird,

228 Vgl. *Gersch* in: Klein, AO, § 4 Rn. 50; Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Kurzinformation WD 3 – 3000 – 114/16, online unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/425296/697f2cacf303d1d9e5854525e2496bea/wd-3-114-16-pdf-data.pdf> (Zugriff am 24.1.2026).

229 Vgl. BMF v. 12.12.2023, BStBl. I 2023, 2179, Nr. 1.1.1.

230 a. A. *Benz/Kroon*, IStR 2012, 799, 801.

231 Art. I Abs. 2 Satz 1 des Protokolls zum DBA Deutschland/Niederlande; vgl. *Dremel/Licht* in: Schönfeld/Ditz, DBA, Art. 1 Rn. 159; *Stevens/Engers/Hawlitschek*, IStR 2025, 303, 307; *Jochum*, IStR 2014, 1, 6 f., 9.

232 Vgl. *OECD*, Kommentar, Art. 1 Nr. 2.

233 Vgl. *Benz/Kroon*, IStR 2012, 799, 801.

234 S. hierzu B.II.1.

235 Vgl. Technical Explanations zu Art. 1 Abs. 7, S. 7, sowie Art. 10 Abs. 2, S. 14, online unter: <https://www.irs.gov/pub/irs-trty/germanyte07.pdf> (Zugriff am 8.2.2026); *Schönfeld* in: Schönfeld/Ditz, DBA, Art. 10 Rn. 446, 450, 452; *Kahlenberg*, IStR 2020, 17, 20; *Schönfeld*, IStR 2007, 274, 279; *Krauß*, IStR 2014, 165, 166 f.; rechtsunsicher insoweit die deutsche Perspektive, s. hierzu *Schönfeld* in: Schönfeld/Ditz, DBA, Art. 10 OECD-MA, Rn. 96, 452; *Wassermeyer/Schönfeld*, DB 2006, 1970, 1977.

mittlerweile entsprechend des Art. 1 Abs. 2 OECD-MA²³⁶, die Ansässigkeit bei transparenten Rechtsträgern fingiert, wenn und soweit sie nach jeweiligem nationalem Recht als Einkünfte/Gewinne einer ansässigen Person gelten. Die Technical Explanations verdeutlichen insoweit, dass bei fehlender eigener Ansässigkeit der Personengesellschaft die abkommensrechtliche Prüfung auf Ebene der dahinterstehenden Gesellschafter vorzunehmen ist und die maßgeblichen Voraussetzungen dort zu beurteilen sind. Die zwischengeschaltete Personengesellschaft bleibt daher auch für die Beurteilung der Unmittelbarkeit aufgrund ihrer vollständigen abkommensrechtlichen Transparenz unbeachtlich.²³⁷

Ausgehend davon, dass steuerlich transparente Personengesellschaften weder der Einkommensteuer noch der Körperschaftsteuer unterliegen, sondern die Gesellschafter als Steuersubjekte anzusehen sind (Transparenzprinzip), setzen die Beispiele im Ergebnis diese Zurechnungslogik konsequent fort. Die zwischengeschaltete Personengesellschaft tritt damit abkommensrechtlich nicht als eigenständige Beteiligungs- oder Zurechnungsebene in Erscheinung. Folgerichtig sollte die Zwischenschaltung eines steuerlich transparenten Rechtsträgers der Annahme der Unmittelbarkeit der Beteiligung nicht entgegenstehen können.

b) „Jedoch keine Personengesellschaft“

Mit Einführung des OECD-Musterabkommens 2017 wurde der Zusatz „jedoch keine Personengesellschaft“ in Art. 10 Abs. 2 OECD-MA 2014 gestrichen.²³⁸ Die Streichung dieses Zusatzes erfolgte, um sicherzustellen, dass Personengesellschaften, die nach dem Recht des Ansässigkeitsstaates als abkommensrechtliche „Gesellschaft“ qualifiziert werden, da sie wie eine juristische Person nach Art. 3 Abs. 1 Bst. b OECD-MA besteuert werden, nicht von dem Abkommensvorteil des geminderten Quellen-

236 Vgl. *Dremel/Licht* in: Schönfeld/Ditz, DBA, Art. 1 Rn. 170.

237 Vgl. Technical Explanations zu Art. 1 Abs. 7, S. 7, sowie Art. 10 Abs. 2, S. 14, online unter: <https://www.irs.gov/pub/irs-trty/germanyte07.pdf> (Zugriff am 8.2.2026); *Schönfeld* in: Schönfeld/Ditz, DBA, Art. 10 Rn. 446, 450, 452; *Kraft* in: Gosch/Kroppen/Grotherr/Kraft, DBA-USA, Art. 10 Rn. 97; *Kahlenberg*, IStR 2020, 17, 20; *Schönfeld*, IStR 2007, 274, 279; *Krauß*, IStR 2014, 165, 166 f.

238 Vgl. *OECD*, Kommentar, Art. 10, Nr. 11; *Tischbirek/Specker* in: Vogel/Lehner, OECD-MA Art. 10, Rn. 54; *Kaeser* in: Wassermeyer, OECD-MA Art. 10 Rn. 78.

steuersatzes bei Schachteldividenden ausgeschlossen werden. Es wurde damit eine Lösung im Hinblick auf anhaltende Qualifikationskonflikte bei hybriden Gesellschaften implementiert.²³⁹ Die Änderung im OECD-MA bezieht sich dabei auf die Spezifizierung der „Gesellschaft“ im persönlichen Anwendungsbereich, nicht auf das Kriterium der Unmittelbarkeit.

Bei einheitlich als transparent klassifizierten Personengesellschaften ergibt sich entsprechend keine Änderung: der Begriff der Gesellschaft ist auf Ebene der dahinterstehenden Gesellschafter zu prüfen. Der einheitlich transparente Rechtsträger tritt abkommensrechtlich nicht in Erscheinung.²⁴⁰ Wie bereits unter E.III.1.a dargestellt, findet sich die Bestätigung des Verständnisses u. a. in den DBA Deutschland/Schweiz, DBA Deutschland/Australien und Deutschland/Niederlande. Zwar beschränkt Art. 10 Abs. 2 Bst. a OECD-MA 2014 die Schachtelbegünstigung auf nutzungsberechtigte Gesellschaften und schließt Personengesellschaften dabei ausdrücklich aus. Dies bezieht sich allerdings nur auf Personengesellschaften, die nach innerstaatlichem Recht des Ansässigkeitsstaates wie juristische Personen besteuert werden und somit bereits grundsätzlich unter die abkommensrechtliche Definition der „Gesellschaft“ fallen.²⁴¹ Für die Beurteilung der Unmittelbarkeit ist dies jedoch unerheblich, da die Beteiligung abkommenssystematisch den Gesellschaftern zuzurechnen ist und das Schachtelprivileg auf dieser Ebene zu prüfen und zu gewähren ist.²⁴²

239 Vgl. *OECD*, Kommentar, Art. 10 OECD-MA, Nr. 11; *Tischbirek/Specker* in: Vogel/Lehner, OECD-MA, Art. 10 Rn. 110; *Schönfeld* in: Schönfeld/Ditz, DBA, Art. 10 Rn. 88; *Oesterhelt/Schreiber*, IStR 2025, 7, 10; *Grotherr*, Ubg 2021, 568, 579; BT-Drs. 19/20979 S. 139 f.

240 Vgl. *Tischbirek/Specker* in: Vogel/Lehner, OECD-MA, Art. 10 Rn. 110; *Schönfeld* in: Schönfeld/Ditz, DBA, Art. 10 Rn. 88.

241 Vgl. *Benz/Kroon*, IStR 2012, 799, 802.

242 Nr. 1 Bst. b Protokoll DBA Deutschland/Schweiz; Art. I Abs. 2 Satz 1 des Protokolls zum DBA Deutschland/Niederlande; Nr. 3 des Protokolls zum DBA Deutschland/Australien; vgl. *Stevens/Engers/Hawlitschek*, IStR 2025, 303, 307.

c) Abgrenzung Vorbehalt MLI

In dem Kontext der Einschränkung ist allerdings der deutsche Vorbehalt zu Art. 3 MLI²⁴³ sowie zu Art. 1 Abs. 2 OECD-MA²⁴⁴ zu erklären. Im OECD-MA wurde mit Art. 1 Abs. 2, weitgehend inhaltsgleich auch Art. 3 Abs. 1 MLI²⁴⁵, eine Vorschrift geschaffen, die die Berücksichtigung hybrider Strukturen regelt. Ziel dieser Norm ist es, die Anwendbarkeit des Abkommens im Falle insbesondere hybrider Rechtsträger in geeigneten Fällen sicherzustellen und zugleich zu verhindern, dass Abkommensvorteile ungerechtfertigt gewährt werden; bei einseitig transparent behandelten Rechtsträgern wird damit die nach Art. 4 fehlende Ansässigkeit abkommensrechtlich fingiert.²⁴⁶ Einkünfte, die über steuerlich transparente Einheiten erzielt werden, sind abkommensrechtlich den dahinterstehenden Personen zuzurechnen, sofern diese nach dem Recht des Ansässigkeitsstaats als steuerpflichtig gelten.²⁴⁷ Nach herrschender Auffassung beziehe Art. 1 Abs. 2 OECD-MA zwar auch Konstellationen ein, in denen beide Vertragsstaaten ein Gebilde als transparent qualifizieren; ein abkommensrechtlich relevanter Qualifikationskonflikt entstehe jedoch nur in Fällen, in denen mindestens ein Vertragsstaat den Rechtsträger intransparent behandle und damit eine abkommensrechtlich erhebliche Divergenz in der Zurechnung der Einkünfte begründet würde.²⁴⁸

Der deutsche Vorbehalt stützt sich maßgeblich auf die Befürchtung, dass eine pauschale Übernahme der kodifizierten Transparenzregel zu abkommenswidrigen Begünstigungen führen könnte. Der Gesetzgeber nimmt insoweit Bezug auf die BFH-Rechtsprechung zur Ansässigkeit,

243 Vgl. BT-Drs. 19/20979 S. 139 f.

244 Vgl. OECD, Kommentar, Art. 1 Nr. 114.

245 Vgl. Schwenke in: Wassermeyer, OECD-MA, Art. 1 Rn. 79a; *Oppel*, ISR 2020, 295, 300 f.

246 Vgl. *Dremel/Licht* in: Schönfeld/Ditz, DBA, Art. 1 Rn. 94; *Stöber* in: Gosch/Kroppen/Grotherr/Kraft, OECD-MA, Art. 10 Rn. 289; *Schwenke* in: Wassermeyer, OECD-MA, Art. 1 Rn. 79a; *Kahlenberg*, IStR 2016, 834.

247 Gesetz zu dem Mehrseitigen Übereinkommen vom 24. November 2016 zur Umsetzung steuerabkommensbezogener Maßnahmen zur Verhinderung der Gewinnverkürzung und Gewinnverlagerung vom 22.11.2020, BGBl. II 2020, S. 946.

248 Vgl. OECD, Kommentar, Art. 1 Nr. 2; *Weggenmann/Nehls* in: Vogel/Lehner, OECD-MA, Art. 1 Rn. 62; *Stöber* in: Gosch/Kroppen/Grotherr/Kraft, OECD-MA, Art. 10 Rn. 299; *Dremel/Licht* in: Schönfeld/Ditz, DBA, Art. 1 Rn. 97.

Abkommensberechtigung und Schachtelprivilegierung einer US S-Corporation aus 2013.²⁴⁹ Hierbei wurden der aus US-Perspektive als Personengesellschaft qualifizierten und transparent besteuerten S-Corporation die Schachtelvergünstigungen des Art. 10 DBA Deutschland/USA gewährt. Maßgeblich war dabei die Fiktion der nach deutscher Qualifikation als intransparent eingestuft, nach US-Steuerrecht allerdings transparenten S-Corporation nach Art. 1 Abs. 7 DBA Deutschland/USA als ansässig im Sinne des DBA. Da die Einkommenszurechnung und damit die Beurteilung der Nutzungsberechtigung nach dem Recht des Quellenstaates (hier: Deutschland) erfolgte, sprach der BFH unter Beachtung der Ansässigkeitsfiktion des Art. 1 Abs. 7 DBA Deutschland/USA der S-Corporation die Quellensteuervergünstigung zu.²⁵⁰

Da zahlreiche deutsche DBA keinen einschränkenden Zusatz enthalten, wonach der Nutzungsberechtigte eine „Gesellschaft, jedoch keine Personengesellschaft“ sein darf, bestünde ohne selektive Anpassungsmöglichkeit im Rahmen des MLI die Gefahr, dass ungewollte Begünstigungen über transparente Strukturen erzielt werden könnten.²⁵¹ Daher schließt Deutschland Art. 3 MLI generell aus und erklärt den Vorbehalt gegen Art. 1 Abs. 2 OECD-MA.²⁵² Vor diesem Hintergrund behält sich Deutschland auch weiter vor, den Klammerzusatz („jedoch keine Personengesellschaften“) beizubehalten bzw. Personengesellschaften weiterhin vom Anwendungsbereich des Schachtelprivilegs auszuschließen.²⁵³

Die vom BFH herangezogene Zurechnungsfiktion betrifft ausschließlich die abkommensrechtliche Ansässigkeit in Fällen hybrider Gesellschaften und entfaltet dabei für die Auslegung des Unmittelbarkeitserfordernisses bei einheitlich transparentem Verständnis keine Wirkung.²⁵⁴

249 Vgl. BFH v. 26.6.2013, I R 48/12, BStBl. II 2014, 367.

250 Vgl. BFH v. 26.6.2013, I R 48/12, BStBl. II 2014, 367; *Bauer/Huber*, IStR 2013, 881, 885 f.

251 Vgl. BT Drs. 19/20979 S. 139, zu Art. 3; *Oppel*, ISR 2020, 295, 301.

252 Vgl. BT Drs. 19/20979 S. 140; *OECD*, Kommentar, Art. 1 Nr. 114.

253 Vgl. *OECD*, Kommentar, Art. 10, Nr. 73; *Tischbirek/Specker* in: *Vogel/Lehner*, *OECD-MA*, Art. 10 Rn. 54.

254 Gem. BFH v. 26.6.2013, I R 48/12 Rn. 24 (BStBl. II 2014, 367) legt Art. 1 Abs. 7 DBA Deutschland/USA gerade nicht fest, welcher Person die Einkünfte konkret zuzurechnen sind; die Frage der Einordnung als Gesellschaft und der Nutzungsberechtigung

Bei übereinstimmender transparenter Behandlung einer Personengesellschaft durch Quellen- und Ansässigkeitsstaat werden die Einkünfte den Gesellschaftern zugerechnet.²⁵⁵

d) Rechtsprechung

Auch die bisherige Rechtsprechung steht dem Verständnis der abkommenssystematischen Konzeption der Personengesellschaft und der daraus abgeleiteten Annahme, dass eine zwischengeschaltete steuerlich transparente Personengesellschaft für die Voraussetzung der Unmittelbarkeit des Art. 10 OECD-MA nicht schädlich ist, nicht entgegen. Der BFH urteilte zwar bereits in den 1970er Jahren, dass indirekte Beteiligungen über andere Kapitalgesellschaften keine Beteiligungen im Sinne des Art. 13 Abs. 4 DBA Deutschland/Niederlande darstellen.²⁵⁶ Die Urteile betreffen allerdings die Mittelbarkeit bei Zwischenschaltung einer Kapitalgesellschaft, die regelmäßig selbst abkommensberechtigt und Nutzungsberechtigte ist.²⁵⁷ Die vom BFH behandelte Konstellation unterscheidet sich damit strukturell von der Frage der Zwischenschaltung von transparenten Personengesellschaften und ist daher bereits aus systematischen Gründen nicht auf die Frage der Unmittelbarkeit bei Beteiligungen über zwischengeschaltete Personengesellschaften übertragbar.²⁵⁸

Aus dem BFH-Urteil zur Kapitalertragsteuerentlastung trotz Zwischenschaltung einer GbR aus dem Jahr 2021²⁵⁹ lassen sich für die abkommensrechtliche Beurteilung ebenfalls keine tragfähigen Schlüsse ziehen. Die Entscheidung betrifft § 43b EStG; abkommensrechtliche Fragestellungen wurden im Urteilsfall durch die unionsrechtlich geprägte Spezialnorm überlagert.²⁶⁰

ist von der Fiktion nicht betroffen und nach dem Recht des Anwenderstaates zu bestimmen.

255 Vgl. *Weggenmann/Nehls* in: *Vogel/Lehner*, OECD-MA Art. 1 Rn. 66e, 70c.

256 Vgl. BFH v. 13.9.1972, I R 130/70, BStBl. II 1973, 57; BFH v. 19.2.1975, I R 26/73, BStBl. II 1975, 584.

257 Vgl. *Bahns/Keuthen*, IStR 2010, 750, 754; *Schönfeld* in: *Schönfeld/Ditz*, DBA, Art. 10 Rn. 96.

258 a. A. wohl *Kaeser* in: *Wassermeyer*, OECD-MA, Art. 10 Rn. 92.

259 Vgl. BFH v. 18.5.2021, I R 77/17, BStBl. II 2022, 114.

260 Vgl. *Brühl/Weiss*, IStR 2021, 812, 817.

Die US-Bundessteuerbehörde, der Internal Revenue Service („IRS“), beurteilte die Frage der Unmittelbarkeit bei Zwischenschaltung steuerlich transparenter Einheiten in Anlehnung an das abkommenssystematische Verständnis. Nach US-Steuerrecht werden die sog. „disregarded Entities“ transparent besteuert und ihre Vermögenswerte und Beteiligungen gelten den Gesellschaftern unmittelbar zugerechnet. Vor diesem Hintergrund qualifizierte der IRS die Beteiligungsvoraussetzung der Unmittelbarkeit im Sinne des abkommensrechtlichen Schachtelprivilegs für Dividenden auch dann als erfüllt, wenn die Anteile formal über entsprechend beherrschte transparente Einheiten gehalten werden. Maßgeblich war dabei, dass diese Zurechnung sowohl der US-steuerlichen Systematik als auch der abkommensrechtlichen Zielsetzung der Schachteldividendenregelung entspricht. Die Ebene der zwischengeschalteten transparenten Einheiten wurde daher für abkommensrechtliche Zwecke vernachlässigt und die Beteiligung den Gesellschaftern unmittelbar zugerechnet.²⁶¹

2. Sekundärrecht

Die Frage der Auslegung des Unmittelbarkeitserfordernisses bei zwischengeschalteten Personengesellschaften wird nun in die Systematik der MTR und der ZLRL eingeordnet. Dabei steht im Zentrum, dass unionsrechtlich – je nach Richtlinie – entweder eine direkte Beteiligung vorausgesetzt (ZLRL) bzw. bewusst ausgeschlossen (MTR) ist. Die Rolle der Personengesellschaft ist hierbei systematisch einzuordnen.

a) Systematische Einordnung des Unmittelbarkeitserfordernisses

Sekundäres Unionsrecht entfaltet Anwendungsvorrang gegenüber dem nationalen Steuerrecht, wobei Richtlinien der Umsetzung in nationales Recht bedürfen, Art. 288 Abs. 3 AEUV.²⁶² Bei verspäteter und/oder unzureichender Umsetzung in das nationale Recht können sie allerdings

261 Internal Revenue Service, Department of the Treasury, Ruling No. 200522006 v. 6.3.2005, online unter: <https://www.irs.gov/pub/irs-wd/0522006.pdf> (Zugriff am 16.11.2025).

262 Vgl. *Gröpl* in: Ludwigs, EU-WirtschaftsR-HdB, § 42 Rn. 216; *Schwenke* in: Wassermeyer, OECD-MA, vor Art. 1 Rn. 88 m. w. N.

unmittelbare Wirkung zugunsten des Einzelnen entfalten.²⁶³ Unabhängig davon ist das nationale Steuerrecht an den Grundfreiheiten des Primärrechts zu messen, die Anwendungsvorrang genießen.²⁶⁴

Konkrete innerstaatliche Umsetzungsnormen des Sekundärrechts (hier: §§ 43b und 50g EStG) sind am Regelungsgehalt und an der Zielsetzung der jeweiligen Richtlinie auszurichten und entsprechend unionsrechtskonform auszulegen.²⁶⁵ Die MTR sowie die ZLRL geben dabei den unionsrechtlich verbindlichen Mindeststrahlen vor, innerhalb dessen die Mitgliedstaaten zur Ausgestaltung ihrer nationalen Regelungen verpflichtet sind. Dabei steht es den Mitgliedstaaten frei, weitergehende steuerliche Entlastungen vorzusehen, sofern der durch die Richtlinie gewährleistete Mindestschutz gewahrt bleibt. Nicht zulässig sind hingegen nationale Regelungen, die hinter diesem unionsrechtlich vorgegebenen Schutzniveau zurückbleiben oder die Zielerreichung der Richtlinie beeinträchtigen.²⁶⁶ Richtlinien wirken dabei nicht in das Abkommensrecht hinein, prägen aber über die unionsrechtskonforme Auslegung und unmittelbare Wirkung in Bezug auf das nationale Recht den Rahmen, innerhalb dessen das DBA praktisch zur Anwendung kommt.²⁶⁷

Im Protokoll zum DBA Deutschland/Schweiz wird seit dem Revisionsprotokoll von 2002 ausdrücklich klarstellend geregelt, dass das Halten einer Beteiligung über eine steuerlich transparente Personengesellschaft der Inanspruchnahme des Schachtelprivilegs nicht entgegensteht.²⁶⁸ In der Schlussbemerkung der zugehörigen Gesetzesbegründung wird der insoweit erklärten Verzicht auf die Erhebung von Quellensteuer bei Schachteldividenden mit dem Ziel begründet, eine Gleichbehandlung grenzüber-

263 Vgl. *Schiefer/Quinten*, IWB 2013, 460, 461; *Gröpl* in: Ludwigs, EU-WirtschaftsR-HdB, § 42 Rn. 217; *Schaumburg* in: Schaumburg, Internationales Steuerrecht, Rn. 3.49.

264 Vgl. *Frotscher* in: Frotscher, Internationales Steuerrecht, § 2 Rn. 64 ff.

265 Vgl. BVerfG v. 26.9.2011, 2 BvR 2216/06, NJW 2012, 669, Rn. 46 f.; *Auer*, NJW 2007, 1106 m. w. N.; *Koenig* in: Koenig, AO, § 2 Rn. 35; *Dautzenberg* in: Haritz/Menner/Bilitewski, UmwStG, vor § 1, Europarechtliche Grundlagen, Rn. 54 f.

266 S. hierzu C.III.2; vgl. *Dörr*, IStR 2005, 109, 117.

267 Vgl. *Lehner/Reichold/Faber/Schwenk* in: Kessler/Kröner/Köhler, Konzernsteuerrecht, Rn. 74; *Ismer* in: Vogel/Lehner, OECD-MA, Grundlagen des Abkommensrechts Rn. 274b.

268 Nr. 1 Bst. b Protokoll DBA Deutschland/Schweiz.

schreitender Konzernstrukturen zwischen Deutschland und der Schweiz mit entsprechenden EU-Sachverhalten herzustellen, für die gemäß der MTR der Nullsteuersatz gilt.²⁶⁹ Diese Bezugnahme lässt sich als Ausdruck des gesetzgeberischen Selbstverständnisses verstehen, dass auch Beteiligungen über steuerlich transparente Personengesellschaften vom Anwendungsbereich der MTR erfasst sind und „unmittelbar“ zu verstehen sind. Die Klarstellung im DBA-Kontext bestätigt damit nicht nur die abkommensrechtliche Transparenzkonzeption, sondern spricht zugleich gegen ein unionsrechtlich intendiertes und vom deutschen Gesetzgeber verstandenes Erfordernis formaler Unmittelbarkeit bei transparenten Beteiligungsstrukturen – zumindest im Hinblick auf die MTR.²⁷⁰

Die unterschiedlichen Beteiligungsvoraussetzungen resultieren dabei in einem eindeutig divergierenden Anwendungsbereich der Richtlinien. In den Ausführungen zum Vorschlag der EU-Kommission zur Änderung der ZLRL aus 2011²⁷¹ umfasst der Anwendungsbereich der MTR danach ausdrücklich „unmittelbare oder mittelbare Beteiligung“. Das Fehlen eines Unmittelbarkeitserfordernisses in der MTR ist folglich als bewusste unionsrechtliche Entscheidung zu verstehen.²⁷² Entsprechend wird nach herrschender Meinung wohl davon ausgegangen, dass Beteiligungen über steuerlich transparente Personengesellschaften vom Anwendungsbereich der MTR erfasst seien und der Begünstigung der MTR nicht entgegenstünden.²⁷³ Dagegen ist das bestehende Unmittelbarkeitserfordernis der ZLRL wohl einer der größten Kritikpunkte dieser.²⁷⁴ Aufgrund des einschränkenden Wortlauts wird davon ausgegangen, dass zwischengeschaltete Personengesellschaften nicht vom Anwendungsbereich der ZLRL

269 Vgl. BT-Drs. 14/9201, Schlussbemerkung, S. 6.

270 S. hierzu C.III.3; dagegen zur ZLRL C.IV.2. f.

271 Vgl. KOM (2011) 714 v. 11.11.2011, 2011/0314, online unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011PC0714> (Zugriff am 4.1.2026)

272 Vgl. Kokott in: Kokott, *Das Steuerrecht der Europäischen Union*, § 7 Rn. 37; im Ergebnis auch: BFH v. 18.5.2021, I R 77/17, BStBl. II 2022, 114, Rn. 31.

273 S. hierzu C.III.3.a; vgl. auch Baumgartner/Brühl, FR 2020, 784, 787; Gradel/Klaeren in: Strunk/Kaminski/Köhler, OECD-MA, Art. 10 Rn. 42; Bendlinger/Kofler, ÖStZ 2005, 332, 334; Kofler in: Schaumburg/Englisch/Dobratz, Europäisches Steuerrecht, Rn. 14.33 m. w. N.; a. A. Frotscher in: Frotscher, Internationales Steuerrecht, § 12 Rn. 799.

274 S. hierzu C.IV.2.

erfasst sind.²⁷⁵ Dagegen spricht allerdings auch hier eine systematische Betrachtung im Hinblick auf die Steuersubjektivität, nach der Beteiligten über Personengesellschaften der Annahme der Unmittelbarkeit nicht entgegenstehen dürften.²⁷⁶

Die nationalen Umsetzungsnormen enthalten jeweils ein unmittelbares Beteiligungsverhältnis, § 43b Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 EStG bzw. § 50g Abs. 3 Nr. 5 Bst. b EStG.²⁷⁷ Entgegen des wohl bestehenden Selbstverständnisses des Gesetzgebers der MTR, wie er in der Gesetzesbegründung zum DBA Deutschland/Schweiz zum Ausdruck kommt²⁷⁸, sehen gewichtige Stimmen der Literatur nach nationalem Recht die Unmittelbarkeit bei zwischengeschalteten gewerblichen Personengesellschaften als nicht erfüllt. Da der Wortlaut im deutschen EStG das Unmittelbarkeitserfordernis ausdrücklich normiert, wird davon ausgegangen, dass eine zwischengeschaltete gewerbliche Personengesellschaft der unmittelbaren Beteiligung entgegensteht, da gewerbliche Personengesellschaften aufgrund von § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG nicht der Bruchteilsbetrachtung unterliegen.²⁷⁹ Zivilrechtlicher Inhaber sei die Personengesellschaft und, mindestens bei dem Halten der Beteiligung im Gesamthandsvermögen, sei daher keine unmittelbare steuerrechtliche Zurechnung zu verstehen.²⁸⁰ Mangels Erfassung im Anwendungsbereich des § 8b KStG bzw. analoger Regelung in §§ 43b, 50g EStG läge somit keine unmittelbare Beteiligung vor.²⁸¹

Dagegen, nach systematischer Auslegung unter Beachtung der Transparenz der Personengesellschaft und in Anlehnung an § 8b Abs. 6 Satz 1

275 Vgl. Kokott in: Kokott, *Das Steuerrecht der Europäischen Union*, § 7 Rn. 120.

276 Vgl. Kofler in: Schaumburg/Englisch/Dobratz, *Europäisches Steuerrecht*, Rn. 15.17 m. w. N.

277 S. hierzu C.III.2. sowie C.IV.3.

278 Vgl. BT-Drs. 14/9201, Schlussbemerkung, S. 6.

279 Vgl. Bleschick, *ISR* 2021, 468, 471; Intemann in: Herrmann/Heuer/Raupach, *EStG*, § 43b Rn. 8; Heß in: Lademann, *EStG*, § 43b Rn. 95; Hasselmann in: Littmann/Bitz/Pust, *EStG*, § 43b Rn. 36; Jachmann-Michel in: Brandis/Heuermann, *EStG*, § 43b Rn. 29; Rehfeld in: Herrmann/Heuer/Raupach, *EStG*, § 50g Rn. 15.

280 Vgl. Frotscher in: Frotscher/Geurts, *EStG*, § 50g Rn. 54; Lampert in: BeckOK, *EStG*, § 50g Rn. 81.

281 Vgl. Boochs in: Lademann, *EStG*, § 50g Rn. 65; Hahn, *EWS*, 2008, 273, III., 1. Fall; a. A. Dörr, *ISr* 2005, 109, 116 f.; zumind. zweifelnd: Geurts in: Bordewin/Brandt/Bode, *EStG*, § 43b Rn. 22.

KStG, spricht allerdings die Steuersubjektivität der Mitunternehmer bei gewerblichen Personengesellschaften dafür, die Anteile den EU-Gesellschaftern zuzurechnen und bei diesen die weiteren Voraussetzungen zu prüfen.²⁸²

b) Richtlinienkonforme Auslegung

Systematisch bedeutsam ist die, in den Grenzen des innerstaatlichen Rechts, verpflichtende richtlinienkonforme Auslegung nationaler Umsetzungsnormen, hier des § 43b EStG. Die MTR selbst enthält kein Unmittelbarkeitserfordernis. Außerdem bezieht sie sich auf die jeweilige Körperschaftsteuer, Art. 2 Bst. a 3. Spiegelstrich i. V. m. Anhang I Teil B MTR (Körperschaftsteuer für Deutschland) und erkennt dabei die Transparenz von Personengesellschaften ausdrücklich an, Art. 4 Abs. 2 MTR.²⁸³ Für eine unionsrechtlich gebotene richtlinienkonforme Umsetzung wäre es nahegelegen, auf eine einschränkende direkte Beteiligungsvoraussetzung zu verzichten, oder, in Anlehnung an das Vorgehen bei § 8b Abs. 6 Satz 1 i. V. m. Abs. 4 Satz 5 KStG, die Zwischenschaltung einer Personengesellschaft als unmittelbar zu fingieren.²⁸⁴ Mangels eigener Körperschaftsteuersteuersubjektivität der Personengesellschaft wären die Anteile den Gesellschaftern steuerlich zuzurechnen und bei diesen die weiteren Voraussetzungen zu prüfen.

Stattdessen wurde im Rahmen der Umsetzung der MTR ein formales Unmittelbarkeitserfordernis eingeführt, das der zwischengeschalteten steuerlich transparenten Personengesellschaft eine abschirmende Wirkung beimessen kann. Eine entsprechende Auslegung schränkt den Anwendungsbereich der MTR ein und erscheint somit systematisch nicht folgerichtig. Die MTR enthält selbst kein entsprechendes Erfordernis und zielt auf die unionsweite steuerliche Neutralität konzerninterner grenzüberschreitender Gewinnausschüttungen ab. Ein nationales Umsetzungsregime, das der transparenten Personengesellschaft faktisch eine abschirmende

282 Vgl. *Bullinger*, IStR 2004, 406, 409; *Jesse*, IStR 2005, 151, 158; *Dörr*, IStR 2005, 109, 116.

283 Vgl. FG Köln, Urt. v. 13.9.2017, 2 K 2933/15, DStRE 2019, 27; *Bullinger*, IStR 2004, 406, 409; *Jesse*, IStR 2005, 151, 158; *Berger/Tetzlaff*, NWB 2018, 2103, 2108.

284 Vgl. *Grotherr*, IWB 2005, 65, 72.

Wirkung beimitet, erscheint mit der Reichweite und der Zielsetzung der Richtlinie nicht vereinbar. Es ist somit davon auszugehen, dass in der Folge die Zwischenschaltung einer steuerlich transparenten Personengesellschaft unionsrechtlich als unschädlich zu behandeln ist und die Quellensteuerbefreiung nicht versagt werden darf.²⁸⁵

Für die ZLRL ergibt sich ein differenziertes Bild. Als sekundärrechtliche Regelung ist die Richtlinie selbst nach der Rechtsprechung des EuGH grundsätzlich nicht extensiv über ihren Wortlaut und ihre systematische Stellung hinaus auszulegen.²⁸⁶ Das in Art. 3 ZLRL normierte Erfordernis verbundener Unternehmen knüpft an eine unmittelbare Beteiligungsbeziehung an und setzt damit strukturell eine direkte Beteiligung voraus. Die zwischengeschaltete steuerlich transparente Personengesellschaft kann daher nicht ohne Weiteres als vom Anwendungsbereich der Richtlinie erfasst verstanden werden.

c) Betriebsstätten

Während sowohl die ZLRL als auch die nationalen Umsetzungsnormen der MTR und der ZLRL (§§ 43b, 50g EStG) grundsätzlich eine unmittelbare Beteiligung der qualifizierten Gesellschaften voraussetzen, ist die Ausschüttung bzw. Zahlung an²⁸⁷ eine Betriebsstätte der qualifizierten Muttergesellschaft unionsrechtlich wie nach deutschem Einkommensteuergesetz ausdrücklich unschädlich. Beteiligungen, die einer Betriebsstätte zuzuordnen sind, stehen der Inanspruchnahme der Richtlinienbegünstigungen nicht entgegen.²⁸⁸ Vor diesem Hintergrund stellt sich systematisch die Frage, ob und inwieweit die abkommensrechtliche Einordnung, dass die Personengesellschaft den Gesellschaftern (anteilig) ihrer Betriebsstätte(-

285 Vgl. *Hagemann*, DStRK 2018, 65; *Kahlenberg*, IStR 2020, 17, 20; *Kofler* in: *Schaumburg/Englisch/Dobratz*, Europäisches Steuerrecht, Rn. 14.97 i. V. m. 14.33; *Brühl/Baumgartner*, IStR 2019, 784, 790; *Bendlinger/Kofler*, ÖStZ 2005, 332, 334.

286 Vgl. EuGH v. 1. 10. 2009, C-247/08, DStRE 2010, 367 – *Gaz de France – Berliner Investissement SA*; *Benecke*, IStR 2009, 774, 777.

287 Auch Zahlungen durch Betriebsstätten sind nach ZLRL (Art. 1 Abs. 2 ZLRL) sowie nach § 50g Abs. 1 Satz 1 EStG dem Grunde nach begünstigt, sind allerdings von der hier untersuchten Strukturkonstellation nicht erfasst.

288 Vgl. BT-Drs. 15/3677 S. 33; BT-Drs. 15/3679, S. 20; *Heß* in: *Lademann*, EStG, § 43b Rn. 96; *Gosch* in: *Kirchhof/Seer*, EStG, § 50g Rn. 6; *Jesse*, IStR 2005, 151, 157.

n) vermittelt,²⁸⁹ auch im Rahmen der Richtlinien Anwendung finden kann. Damit würde die Betriebsstätte der Personengesellschaft als möglicher Zurechnungs- und Anknüpfungspunkt der Beteiligung Relevanz entfalten. Die Frage der systematischen Qualifikation steuerlich transparenter Personengesellschaften als Betriebsstätten ihrer Gesellschafter im Kontext des §§ 43b und 50g EStG ist dabei nicht im Sinne einer begrifflichen Gleichsetzung zu verstehen. Personengesellschaften sind zivilrechtlich selbständige Rechtsträger, während Betriebsstätten als rechtlich unselbständige Einrichtungen konzipiert sind.²⁹⁰ Bei einer gewerblichen Personengesellschaft betreibt nach herrschender Auffassung DBA-rechtlich der ansässige Gesellschafter jeweils anteilig das Unternehmen der Personengesellschaft; diesem wird dabei auch die Betriebsstätte(-n) der Personengesellschaft anteilig zugerechnet.²⁹¹ Auf die Frage, ob die Beteiligung an der Personengesellschaft selbst eine Betriebsstätte begründet²⁹², kommt es dabei nicht an; per Fiktion vermittelt die Personengesellschaft dem Mitunternehmer die Betriebsstätte „wie eine eigene“.²⁹³

Während die Betriebsstätte in den jeweiligen Normen grundsätzlich eigenständig definiert ist, wird nach herrschender Auffassung aufgrund der erkennbaren Anlehnung an den abkommensrechtlichen Betriebsstättenbegriff des OECD-MA eine DBA-konforme Auslegung vertreten.²⁹⁴ Unter Zugrundelegung der abkommensrechtlichen Systematik kann damit auch im Richtlinienkontext davon ausgegangen werden, dass (originär) gewerblich tätige Personengesellschaften den qualifizierten Gesellschaftern im Sinne der §§ 43b, 50g EStG Betriebsstätten ihrer Gesellschafter

289 Vgl. *Hummel* in: Desens, DStJG 46, 393, 413 f. m. w. N.

290 Vgl. *Lampert* in: BeckOK, EStG, § 50g Rn. 82; *Hahn*, EWS, 2008, 273, III., 1. Fall Bst. e.

291 S. hierzu B.II.2.; vgl. BMF v. 26.9.2014, BStBl. I 2014, 1258, Rn. 2.2.2.f.

292 Vgl. zur diesbzgl. Diskussion: *Wassermeyer* in: Wassermeyer/Richter/Schnittker, Personengesellschaften im internationalen Steuerrecht, Rn. 2.35.

293 Vgl. *Wassermeyer* in: Wassermeyer/Richter/Schnittker, Personengesellschaften im internationalen Steuerrecht, Rn. 2.33.

294 Vgl. u. a. *Heß* in: Lademann, EStG § 43b, Rn. 122; *Intemann* in: Herrmann/Heuer/Raupach, EStG, § 43b Rn. 11; *Geurts* in: Bordewin/Brandt/Bode, EStG § 43b, Rn. 19c; *Wenzel* in: BeckOK, EStG § 43b, Rn. 15; *Hoffmann* in: Frotscher/Geurts, EStG § 43b, Rn. 35; *Gosch* in: Kirchhof/Seer, EStG, § 50g Rn. 18; *Boochs* in: Lademann, EStG § 50g, Rn. 60; *Wagner* in: Brandis, EStG § 50g, Rn. 47; *Rehfeld* in: Herrmann/Heuer/Raupach, EStG, § 50g Rn. 16; *Hahn* in: Kirchhof/Kube/Mellinghoff, EStG § 50g, Rn. D191 f.

wie ihre eigenen vermitteln. Dieses Verständnis bestätigt die Gesetzesbegründung zum EG-Amtshilfe-Anpassungsgesetz²⁹⁵: mangels abweichender Regelung und aufgrund der Transparenz von Personengesellschaften nach deutschem Steuerrecht ist „die Betriebsstätte der [transparenten Personen-] Gesellschaft in Übereinstimmung mit den Grundsätzen des Doppelbesteuerungsrechts für Zwecke der Richtlinien anteilig den Gesellschaftern zuzurechnen“²⁹⁶. Der Gesetzgeber bezieht sich hier auf Zinsen und Lizenzgebühren, die von einer deutschen Personengesellschaft bezogen werden; mangels Grenzüberschreitung ist der Fall ist von § 50g EStG nicht erfasst²⁹⁷, die Argumentation sollte systematisch allerdings entsprechend auf ausländische Personengesellschaft übertragbar sein. Demgegenüber enthält die Gesetzesbegründung zum EURLUMsG vom 9.12.2004²⁹⁸ zur Einbeziehung von Betriebsstätten in den Anwendungsbereich des § 43b EStG keine entsprechende ausdrückliche Klarstellung. Angesichts der begrifflichen Anlehnung im Gesetzeswortlaut²⁹⁹, der strukturellen Vergleichbarkeit der Regelungssituationen und der übereinstimmenden systematischen Ausgangslage, ist jedoch davon auszugehen, dass die der Gesetzesbegründung zum EG-Amtshilfe-Anpassungsgesetz zugrunde liegende Argumentationslinie auch im Rahmen des § 43b EStG Geltung beansprucht und insoweit jedenfalls analog heranzuziehen ist.

Die Einschränkung, dass der Betriebsstättenbegriff des (hier) § 50g EStG eine rechtlich unselbstständige Einrichtung voraussetzt und damit die Beteiligung an einer Personengesellschaft als Betriebsstätte abzulehnen ist³⁰⁰, ist weder vom Wortlaut verlangt noch entspricht es dem Verständ-

295 Gesetz zur Anpassung der Vorschriften über die Amtshilfe im Bereich der Europäischen Union sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2003/49/EG des Rates vom 3. Juni 2003 über eine gemeinsame Steuerregelung für Zahlungen von Zinsen und Lizenzgebühren zwischen verbundenen Unternehmen verschiedener Mitgliedstaaten (EG-Amtshilfe-Anpassungsgesetz) vom 2.12.2004, BGBl. I 2004, S. 3110.

296 Vgl. BT-Drs. 15/3679, S. 20.

297 Vgl. Dörr, IStR 2005, 109, 116 Fn. 45.

298 Gesetz zur Umsetzung von EU-Richtlinien in nationales Steuerrecht und zur Änderung weiterer Vorschriften (Richtlinien-Umsetzungsgesetz – EURLUMsG) vom 9.12.2004, BGBl. I 2004, S. 3310.

299 S. hierzu C.IV.1.

300 Vgl. Lampert in: BeckOK, EStG, § 50g Rn. 82; im Ergebnis auch: Hahn, EWS, 2008, 273, III., 1. Fall Bst. e.

nis und der Intention des Gesetzgebers.³⁰¹ Soweit vertreten wird, die Motive des nationalen Umsetzungsgesetzgebers seien für die Auslegung des Norminhalts unbeachtlich und maßgeblich seien allein Zweck und Zielsetzung des Richtliniengebers im Sinne einer strikt richtlinienkonformen Auslegung³⁰², überzeugt dies vorliegend nicht. Freilich hat eine Gesetzesbegründung keine Bindungswirkung, dennoch wird sie für Auslegungszwecke herangezogen.³⁰³ Maßgeblich ist hier insoweit das Verständnis der Personengesellschaft als Betriebsstätte ihrer Gesellschafter, gerade diese systematische Einbindung würde somit die richtlinienkonforme Auslegung in Anlehnung an das DBA tragen.³⁰⁴ Hinzu kommt, dass es dem nationalen Gesetzgeber entsprechend des begünstigenden Charakters unionsrechtlich nicht verwehrt wäre, einen über den Mindeststandard der Richtlinien hinausgehenden Anwendungsbereich zu eröffnen.³⁰⁵ Namhafte Autoren vertreten daher, dass im Anwendungsbereich der §§ 43b, 50g EStG auch transparente Personengesellschaften als Betriebsstätten im Sinne der Normen qualifiziert werden können.³⁰⁶

Vor diesem Hintergrund wäre die Zwischenschaltung einer Personengesellschaft richtlinienrechtlich ebenso als unschädlich zu behandeln, wie die Zwischenschaltung einer Betriebsstätte. Ausschüttungen und Zahlungen an eine Personengesellschaft sollten daher nach der hier vertretenen Auffassung vom Anwendungsbereich der §§ 43b, 50g EStG erfasst sein.³⁰⁷

301 Vgl. BT-Drs. 15/3679, S. 20.

302 Vgl. *Hahn*, EWS, 2008, 273, III., 1. Fall Bst. d.

303 Vgl. *Gersch* in: Klein, AO, § 4 Rn. 50; Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Kurzinformation WD 3 – 3000 – 114/16, online unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/425296/697f2cacf303d1d9e5854525e2496bea/wd-3-114-16-pdf-data.pdf> (Zugriff am 24.1.2026).

304 S. hierzu unter B.II.2; vgl. u. a. *Kofler* in: Schaumburg/Englisch/Dobratz, Europäisches Steuerrecht, Rn. 14.3, 14.24.

305 Vgl. z. B. *Hagemann/Kahlenberg*, IStR 2014, 840, 844.

306 Vgl. *Gosch* in: Kirchhof/Seer, EStG, § 50g Rn. 6; *Gersch* in: Kirchhof/Kube/Mellinghoff, EStG, § 43b Rn. D4; *Heß* in: Lademann, EStG, § 43b Rn. 125; *Dörr*, IStR 2005, 109, 116; *Rust*, DStR 2009, 2568, 2570.

307 So wohl auch: *Gosch* in: Kirchhof/Seer, EStG, § 50g Rn. 18; *Kahlenberg*, IStR 2020, 17, 20.

Unsicherheiten verbleiben dabei allerdings bei der Lösung der hier behandelten Fallkonstellationen³⁰⁸, da der Wortlaut der Betriebsstättendefinitionen eine Mitgliedstaatenverschiedenheit zwischen dem Ansässigkeitsstaat der Muttergesellschaft und dem Belegenheitsstaat der Betriebsstätte voraussetzt. Diese Anknüpfung ist nach der hier vertretenen Auffassung jedoch nicht Ausdruck einer bewussten inhaltlichen Beschränkung, sondern dadurch bedingt, dass Konstellationen, in denen die Muttergesellschaft im Belegenheitsstaat der Betriebsstätte ansässig ist, bereits originär und unmittelbar als unselbstständiger Bestandteil der Muttergesellschaft vom Anwendungsbereich erfasst sind. Entsprechend wird über die Mitgliedstaatenverschiedenheit der Ausschluss rein nationaler Sachverhalte verfolgt.³⁰⁹ Die Voraussetzung der Mitgliedstaatenverschiedenheit erklärt sich damit aus der Struktur des originären Regelungsanliegens der Richtlinien und nicht aus einer bewussten Entscheidung gegen die Erfassung der Fälle, in denen die Betriebsstätte im Ansässigkeitsstaat der Muttergesellschaft belegen ist. Gleichwohl verbleibt für Konstellationen mit zwischengeschalteten Personengesellschaften im Ansässigkeitsstaat der Muttergesellschaft damit eine dogmatische Unsicherheit.

d) Einordnung der Ergebnisse im Lichte der EuGH-Rechtsprechung

Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH kann eine nationale Regelung (auch außerhalb der Richtlinien) gegen die unionsrechtlichen Grundfreiheiten³¹⁰ verstoßen, wenn inländische Dividendenempfänger keiner finalen steuerlichen Belastung durch Quellensteuer unterliegen, während Dividenden an ausländische Gesellschaften aufgrund der Abgeltungswirkung des Quellensteuerabzugs definitiv besteuert werden.³¹¹

308 Unter D.

309 S. hierzu C.III.1.b.

310 Zu der Frage der Niederlassungsfreiheit vs. der Kapitalverkehrsfreiheit, vgl. im Detail *Wagenblast/Sommer*, IStR 2022, 197, 198 m. w. N.

311 Vgl. EuGH 20. 10. 2011, C-284/09, DStR 2011, 2038 – Kommission/Deutschland; EuGH v. 19. 11. 2009, C-540/07, IStR 2009, 853 – Kommission/Italien; EuGH v. 14. 12. 2006, C-170/05, DStRE 2007, 289 – Denkavit; EuGH v. 8. 11. 2007, C-379/05, IStR 2007, 853 – *Amurta*; *Wiese/Strahl*, DStR 2012, 1426, 1427; *Wagenblast/Sommer*, IStR 2022, 197, 199.

Gerade der Fall zwischengeschalteter ausländischer Personengesellschaften lässt diese potenzielle Ungleichbehandlung zutage treten. Wird eine Dividende an eine inländische Personengesellschaft ausgeschüttet, deren ausländische Gesellschafter bei steuerlicher Zuordnung der Beteiligung zur inländischen Betriebsstätte beschränkt steuerpflichtig sind, entfaltet der Kapitalertragsteuerabzug keine abgeltende Wirkung. Den ausländischen Gesellschaftern steht vielmehr die Veranlagung in Deutschland zu, im Rahmen derer die Steuerfreistellung nach § 8b KStG geltend gemacht und die Kapitalertragsteuer nach § 31 Abs. 1 KStG i. V. m. § 36 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 bzw. Abs. 4 Satz 2 EStG angerechnet oder erstattet wird.³¹² Die Zwischenschaltung einer Personengesellschaft steht der Anwendung der nationalen Steuerbefreiung hierbei nach § 8b Abs. 6 Satz 1 i. V. m. Abs. 4 Satz 5 KStG nicht entgegen.

Demgegenüber verbleibt bei Ausschüttungen an eine ausländische Personengesellschaft – sofern die MTR mangels Erfüllung der Unmittelbarkeitserfordernis als nicht anwendbar verstanden wird – regelmäßig eine definitive Quellensteuerbelastung, da eine entsprechende Veranlagungsmöglichkeit im Quellenstaat fehlt.³¹³ Im Ergebnis werden damit Ausschüttungen an inländische und ausländische Personengesellschaften unterschiedlich behandelt.³¹⁴ Zwar hängt die Frage der tatsächlichen Definitivbelastung freilich von der steuerlichen Behandlung im Ansässigkeitsstaat der Gesellschafter ab. Eine unilaterale Entlastung im Ansässigkeitsstaat der Gesellschafter ist jedoch nicht geeignet, eine unionsrechtlich relevante Ungleichbehandlung auf Ebene des Quellenstaats zu neutralisieren.³¹⁵ Dagegen können unionsrechtliche Beschränkungen durch den Abschluss eines DBA beseitigt werden, wenn hierdurch eine vollständige

312 Vgl. BFH v. 29.11.2017, I R 58/15, BStBl. II 2025, 660; *Brühl/Baumgartner*, IStR 2019, 784, 789; *Oppel*, IWB 2018, 735, 738 f.; *Kahlenberg*, IStR 2018, 348, 349; *Petersen*, IStR 2012, 238, 240 f.

313 Vgl. *Brühl/Baumgartner*, IStR 2019, 784, 790.

314 So wohl auch *Brühl/Baumgartner*, IStR 2019, 784, 788, 790.

315 Vgl. EuGH 20. 10. 2011, C-284/09, DStR 2011, 2038 – Kommission/Deutschland, Rn. 57; EuGH v. 19. 11. 2009, C-540/07, IStR 2009, 853 – Kommission/Italien, Rn. 60; EuGH v. 8. 11. 2007, C-379/05, IStR 2007, 853 – *Amurta*, Rn. 78; *Kessler/Dietrich*, DStR 2011, 2131, 2132.

wirtschaftliche Entlastung sichergestellt wird.³¹⁶ So hat mittlerweile auch der BFH entschieden, dass die unionsrechtlich gebotene Gleichbehandlung in- und ausländischer Dividendenerträge unabhängig vom Anwendungsbereich des § 43b EStG sicherzustellen ist. Sind dessen Voraussetzungen nicht erfüllt, kann der im Ausland ansässige Steuerpflichtige eine entsprechende Entlastung nach unionsrechtlich gebotener Gleichbehandlung geltend machen. Dabei wird die Entlastung nicht durch eine Abstandnahme vom Quellensteuerabzug selbst gewährleistet, sondern im Wege eines nachgelagerten Entlastungsverfahrens hergestellt.³¹⁷

Vor diesem Hintergrund spricht vieles dafür, dass bei Ausschüttungen an ausländische Personengesellschaften auf der Ebene der qualifizierten Gesellschafter unionsrechtlich ein Anspruch auf Erstattung der einbehaltenen Kapitalertragsteuer in Betracht kommen sollte.

Beachtenswert ist dabei auch die erst kürzlich dem EuGH vorgelegte Frage der Unionsrechtskonformität der abgeltenden Erhebung deutscher Kapitalertragsteuer auf Dividenden an in Drittstaaten ansässige Muttergesellschaften.³¹⁸ Bei Eröffnung der Kapitalverkehrsfreiheit als Prüfmaßstab³¹⁹ wäre laut BFH die vorliegende Ungleichbehandlung nicht zweifelhaft. Gebietsansässige Mutterkapitalgesellschaften, die eine Dividende einer gebietsansässigen Tochterkapitalgesellschaft erhalten, werden aufgrund der nationalen Veranlagung und damit einhergehender Anrechnung/Erstattung der Quellensteuer³²⁰ günstiger behandelt als eine Dividendenempfangende Drittstaatenkapitalgesellschaft.³²¹ Sofern der EuGH den Schutzbereich der Kapitalverkehrsfreiheit als eröffnet sieht, ist insbeson-

316 Vgl. EuGH 20. 10. 2011, C-284/09, DStR 2011, 2038 – Kommission/Deutschland, Rn. 62 f.; EuGH v. 19. 11. 2009, C-540/07, IStR 2009, 853 – Kommission/Italien, Rn. 36; EuGH v. 8. 11. 2007, C-379/05, IStR 2007, 853 – *Amurta*, Rn. 79; *Kessler/Dietrich*, DStR 2011, 2131, 2133.

317 Vgl. BFH v. 11.1.2012, I R 25/10, DStR 2012, 742; BFH v. 13.4.2021, I R 31/18 (NV), IStR 2021, 767; *Wagenblast/Sommer*, IStR 2022, 197, 202; *Petersen*, IStR 2012, 238, 239; *Wiese/Strahl*, DStR 2012, 1426, 1429; *Werning* in: *Brandis/Heuermann*, KStG, § 32 Rn. 47.

318 Vgl. BFH v. 3.6.2025, VIII R 21/22, IStR 2025, 740.

319 Vgl. hierzu ausführlich: BFH v. 3.6.2025, VIII R 21/22, IStR 2025, 740, Rn. 54 ff.

320 Gem. 31 Abs. 1 KStG i. V.m. § 36 Abs. 2 bzw. Abs. 4 EStG.

321 Vgl. BFH v. 3.6.2025, VIII R 21/22, IStR 2025, 740, Rn. 79.

dere die Frage einer möglichen Rechtfertigung der abgeltenden Erhebung der Kapitalertragsteuer aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses zu klären.³²² Die EuGH-Rechtsprechung bleibt damit abzuwarten. Eine Bestätigung eines Unionsrechtsverstößes würde auch für die hier behandelten Fälle grenzüberschreitender zwischengeschalteter Personengesellschaft Relevanz entfalten, soweit die Erstattung der Quellensteuer unter Berufung auf die Steuerbefreiung der Dividenden nach § 8b KStG und somit auch gemäß § 8b Abs. 6 Satz 1 i. V. m. Abs. 4 Satz 5 KStG für Beteiligungen über eine Personengesellschaft zu gewähren wäre.

3. Nationales Recht

Auf nationaler Ebene ist im Wege der systematischen Auslegung zu untersuchen, wie das Unmittelbarkeitserfordernis innerhalb der Regelungsstruktur des EStG und KStG verortet ist und welche Folgerungen sich daraus für das Unmittelbarkeitserfordernis bei zwischengeschalteten Personengesellschaften ergeben.

a) Gesellschafter als Gläubiger der Kapitalerträge

Zur Beurteilung der Auswirkungen der Zwischenschaltung einer Personengesellschaft ist systematisch zunächst die Frage der Gläubigerstellung der Kapitalerträge zu stellen. Die finanzgerichtliche Rechtsprechung hat hierzu im Zusammenhang mit der „Dauerüberzahlerbescheinigung“ nach § 44a Abs. 5 Satz 4 i. V. m. Satz 1 EStG entschieden, dass der Begriff des „Gläubigers“ nicht zivilrechtlich, sondern eigenständig steuerrechtlich auszulegen ist. Maßgeblich ist danach nicht, wem zivilrechtlich der Kapitalertrag zusteht, sondern wer im steuerrechtlichen Sinne durch den Kapitalertrag Einkünfte erzielt und zu wessen Lasten daher die Kapitalertragsteuer einzubehalten und abzuführen ist.³²³ Dies wird vom FG Münster u. a. mit der systematischen Verortung der Vorschrift im VI. Teil des EStG begründet³²⁴, in dem auch § 43b EStG geregelt ist. Bei Personengesell-

322 Vgl. BFH v. 3.6.2025, VIII R 21/22, IStR 2025, 740, Rn. 86 ff.

323 Vgl. FG Münster v. 27.11.2019, 13 K 2902/19, DStRE 2020, 469; FG Hamburg v. 19.10.2017, 2 K 57/17, BeckRS 2017, 134639.

324 Vgl. FG Münster v. 27.11.2019, 13 K 2902/19, DStRE 2020, 469.

schaften sind steuerrechtliche Gläubiger der Kapitalerträge damit nicht die Gesellschaften selbst, sondern deren Mitunternehmer, denen die Einkünfte steuerrechtlich zugerechnet werden.³²⁵

b) Systematischer Vergleich mit § 8b Abs. 6 i. V. m. Abs. 4 KStG

§ 8b Abs. 1 KStG regelt die Steuerfreistellung von Gewinnausschüttungen auf Ebene der empfangenden Körperschaft und dient zugleich der Umsetzung von Art. 4 MTR.³²⁶ Die Neufassung des § 8b Abs. 4 KStG³²⁷ geht dabei auf das Urteil des EuGH vom 20.10.2011 (Rs. C-284/09)³²⁸ zurück, in dem die deutsche Regelung zur Dividendenfreistellung als unionsrechtswidrig beanstandet wurde. Der EuGH urteilte als unionsrechtswidrig, dass bei inländischen Ausschüttungen die Steuerfreistellung unabhängig von der Beteiligungshöhe stets durch Anrechnung oder Erstattung der Kapitalertragsteuer erreicht wurde, während es bei grenzüberschreitenden Ausschüttungen außerhalb des Anwendungsbereichs der MTR mangels Veranlagungsmöglichkeit gemäß § 32 KStG zu einer definitiven Steuerbelastung kam. Der Gesetzgeber reagierte hierauf mit einem allgemeinen Ausschluss von Streubesitzdividenden aus der Steuerfreistellung des § 8b KStG: in Anlehnung an die Beteiligungsschwelle der MTR wurde der Streubesitz dabei bei Beteiligungen von weniger als 10 % festgelegt.³²⁹ Das normierte Erfordernis der Unmittelbarkeit der Beteiligung in § 8b Abs. 4 Satz 1 KStG ist in diesem Kontext konsequent, da Gewinnausschüttungen stets an den unmittelbaren Anteilseigner erfolgen.³³⁰ Klarstellend ordnet § 8b Abs. 4 Satz 4 und 5 KStG an, dass Beteiligungen, die über Mitunternehmerschaften gehalten werden, den beteiligten Körper-

325 Vgl. Wenzel in: Kirchhof/Kulosa/Ratschow, EStG, § 44a Rn. 90a; Jachmann-Michel in: Brandis/Heuermann, EStG, § 44a Rn. 87; Brühl/Baumgartner, FR 2020, 1033, 1035.

326 Vgl. Kofler in: Schaumburg/Englisch/Dobratz, Europäisches Steuerrecht, Rn. 14.10; Brühl/Baumgartner, FR 2020, 1033, 1033 f.

327 Gesetz zur Umsetzung des EuGH-Urteils vom 20. Oktober 2011 in der Rechtssache C-284/09 vom 21.3.2013, BGBl. I 2013, 561.

328 Vgl. EuGH v. 20.10.2011, C-284/09, DStR 2011, 2038 – Kommission/Deutschland.

329 Art. 3 Abs. 1 Bst. a MTR; vgl. Gosch in: Gosch, KStG, § 8b Rn. 287; Rengers in: Brandis/Heuermann, KStG, § 8b Rn. 116; Benz/Jetter, DStR 2013, 489, 489 f.; Linn, IStR 2013, 235, 236; Kotten/Heinemann, DStR 2015, 1889, Haar, SteuK 2013, 463.

330 Vgl. Frotscher in Frotscher/Drüen, KStG, § 8b Rn. 494.

schaften als unmittelbar zuzurechnen sind und resultiert in den entsprechenden Rechtsfolgen der bereits in § 8b Abs. 6 Satz 1 KStG angelegten Systementscheidung.³³¹ § 8b Abs. 6 Satz 1 KStG trägt dabei der steuerlichen Transparenz von Personengesellschaften Rechnung und stellt klar, dass auch Gewinnausschüttungen, die einer Körperschaft mittelbar über eine Personengesellschaft zuzurechnen sind, in den Anwendungsbereich der Steuerfreistellung nach § 8b Abs. 1 bis 5 KStG einbezogen werden.³³² Vor dem Hintergrund dieser Besteuerungssystematik wird teilweise die Auffassung vertreten, es handele sich bei § 8b Abs. 6 Satz 1 KStG um eine lediglich deklaratorische Regelung, da die Begünstigungswirkungen der §§ 8b Abs. 1 bis 5 KStG nach allgemeinen steuerlichen Zurechnungsgrundsätzen ohnehin den Mitunternehmern als Steuersubjekten zu gewähren seien.³³³ Ginge man von einer lediglich klarstellenden Wirkung aus und stellte man aufgrund der einkommensteuerlichen Transparenzbesteuerung von Personengesellschaften unmittelbar auf die Mitunternehmer ab, ließe sich dieses Verständnis grundsätzlich systematisch auch auf das Unmittelbarkeitserfordernis der §§ 43b, 50g EStG übertragen. Ob eine derartige gedankliche Übertragung jedoch mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung in Einklang steht, erscheint vor dem Hintergrund der unter E.III.3.c dargestellten Entscheidungen zumindest unsicher.

Eine § 8b Abs. 6 Satz 1 KStG entsprechende Zurechnungs- oder Fiktionsregelung fehlt in §§ 43b, 50g EStG. Vor diesem Hintergrund wird in der Literatur vertreten, dass das dort normierte Unmittelbarkeitserfordernis bei zwischengeschalteten Personengesellschaften nicht erfüllt sei; auch der Gesichtspunkt der Vermeidung von Wertungswidersprüchen zu § 8b Abs. 6 Satz 1 KStG führe nach dieser Auffassung zu keinem abweichenden Ergebnis.³³⁴ Gleichwohl stellt sich die Frage, ob zumindest für Zwecke der Auslegung des Unmittelbarkeitserfordernisses nach

331 S. hierzu C.I.

332 Vgl. *Rengers* in: Brandis/Heuermann, KStG, § 8b Rn. 400; *Herlinghaus* in: Rödder/Herlinghaus/Neumann, KStG, § 8b Rn. 486.

333 Vgl. *Hamacher* in: Bott/Walter, KStG, § 8b Rn. 90; *Herlinghaus* in: Rödder/Herlinghaus/Neumann, KStG, § 8b Rn. 486; *a. A. Watermeyer* in: Herrmann/Heuer/Raupach, KStG, § 8b Rn. 136; *Gosch* in: Gosch, KStG, § 8b Rn. 520a.

334 Vgl. *Intemann* in: Herrmann/Heuer/Raupach, EStG, § 43b Rn. 8; *Bleschick*, ISR 2021, 468, 471; *Hahn*, EWS, 2008, 273, III., 1. Fall.

§ 43b Abs. 2 Satz 1 Bst. b EStG nicht auf die in § 8b Abs. 6 Satz 1 i. V. m. Abs. 4 Satz 5 KStG zum Ausdruck kommende gesetzgeberische Entscheidung zur steuerlichen Behandlung transparenter Personengesellschaften zurückzugreifen wäre.³³⁵ Der BFH stellt seine Argumentation zur Unmittelbarkeit bei zwischengeschalteten vermögensverwaltenden Personengesellschaften systematisch in den Kontext des § 8b Abs. 4 KStG.³³⁶ Während die Argumentation des BFH aufgrund der Verdrängung der Bruchteilsbetrachtung durch § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG für gewerbliche Personengesellschaften nicht unmittelbar übertragen werden kann,³³⁷ ist zugleich zu berücksichtigen, dass der BFH beide Vorschriften vor dem Hintergrund ihrer gemeinsamen unionsrechtlichen Grundlage in der MTR versteht und davon ausgeht, dass der Gesetzgeber das Unmittelbarkeitserfordernis in § 8b Abs. 4 KStG und § 43b EStG grundsätzlich einheitlich ausgestalten wollte.³³⁸ Diese Annahme spricht auch für eine parallele, unionsrechtskonforme Auslegung von § 43b EStG im Hinblick auf die Zwischenschaltung transparenter gewerblicher Personengesellschaften. Die konkrete Abweichung im Wortlaut lässt allerdings an der Rechtssicherheit dieser Auslegung zweifeln.

Auch für Zwecke der Auslegung des Unmittelbarkeitserfordernisses des Art. 10 Abs. 2 Satz 1 Bst. a OECD-MA wird in der Literatur auf § 8b Abs. 6 Satz 1 KStG Bezug genommen, sowohl begünstigend als auch ausdrücklich ablehnend. Ausgangspunkt dieser Diskussion ist, dass § 8b Abs. 6 Satz 1 KStG keine unmittelbare Wirkung im Abkommensrecht entfaltet und das OECD-MA selbst keine explizite vergleichbare Fiktionsregelung enthält.³³⁹ Vor diesem Hintergrund wird teilweise vertreten, dass eine unmittelbare Beteiligung im Sinne des Art. 10 OECD-MA bei zwischengeschalteten Personengesellschaften abzulehnen sei.³⁴⁰ Dieser engen Auslegung des

335 Vgl. *Geurts* in: Bordewin/Brandt/Bode, EStG, § 43b Rn. 22; *Gradel/Klaeren* in: Strunk/Kaminski/Köhler, OECD-MA, Art. 10 Rn. 42.

336 Vgl. BFH v. 18.5.2021, I R 77/17, BStBl. II 2022, 114, Rn. 25.

337 S. hierzu E.I.

338 Vgl. BFH v. 18.5.2021, I R 77/17, BStBl. II 2022, 114, Rn. 26.

339 Vgl. *Kaesler* in: Wassermeyer, OECD-MA, Art. 10 Rn. 92; *Tischbirek/Ismer* in: Vogel/Lehner, OECD-MA, Art. 10 Rn. 74; *Gosch* in: Gosch, KStG, § 8b Rn. 43.

340 Vgl. *Kaesler* in: Wassermeyer, OECD-MA, Art. 10 Rn. 92; *Gaffron* in: Haase, OECD-MA, Art. 10 Rn. 80; *Frotscher* in: Frotscher, Internationales Steuerrecht, § 7 Rn. 784; *Gosch* in: Gosch, KStG, § 8b Rn. 531.

Unmittelbarkeitserfordernisses wird entgegengehalten, dass sie den normativen Wertungszusammenhang des nationalen Steuerrechts unzureichend berücksichtige. § 8b Abs. 6 Satz 1 KStG entfalte auf das DBA-Recht zwar keine unmittelbare Wirkung, die Wertung sei allerdings zumindest für Auslegungszwecke zu Grunde zu legen.³⁴¹ Ausgehend vom Transparenzprinzip wären Beteiligungen, die über steuerlich transparente Personengesellschaften gehalten werden, den Gesellschaftern anteilig zuzurechnen. Vor diesem Hintergrund erscheine es nicht gerechtfertigt, eine solche Struktur allein wegen der formalen Zwischenschaltung einer transparenten Einheit von der Begünstigung auszuschließen. Maßgeblich sei vielmehr, dass die hinter der Personengesellschaft stehenden Gesellschafter wirtschaftlich und steuerlich in einer mit einer unmittelbaren Beteiligung vergleichbaren Position stehen. Dies wird letztlich bestätigt durch die entsprechende Klarstellung im OECD-MK sowie durch die Entwicklung der Rechtsprechung.³⁴²

Nach der hier vertretenen Auffassung bedarf es für die abkommensrechtliche Beurteilung der Unmittelbarkeit keiner Übertragung oder analogen Anwendung des § 8b Abs. 6 Satz 1 KStG. Bereits die grundlegende abkommensrechtliche Konzeption steuerlich transparenter Personengesellschaften führt dazu, dass die Einkünfte und Beteiligungen unmittelbar den abkommensberechtigten Gesellschaftern zuzurechnen sind. Die Personengesellschaft tritt im Abkommensrecht nicht als eigenständiges Zurechnungssubjekt in Erscheinung, sondern bleibt als transparente Durchleitungsebene außer Betracht. Diese Sichtweise entspricht der normierten Abkommensberechtigung und ist im OECD-MK angelegt.³⁴³ Daher ist das Unmittelbarkeitserfordernis systematisch auf Gesellschafterebene zu prüfen; die Zwischenschaltung einer steuerlich transparenten

341 Vgl. *Tischbirek/Ismer* in: Vogel/Lehner, OECD-MA, Art. 10 Rn. 74; *Gosch* in: Gosch, KStG, § 8b Rn. 43; *Grützner/Anzinger* in: Gosch/Kroppen/Grotherr/Kraft, OECD-MA, Art. 10 Rn. 135 f.

342 Vgl. *Grützner/Anzinger* in: Gosch/Kroppen/Grotherr/Kraft, OECD-MA, Art. 10 Rn. 135 f.; *Gradel/Klaeren* in: Strunk/Kaminski/Köhler, OECD-MA, Art. 10 Rn. 42; *Tischbirek/Ismer* in: Vogel/Lehner, OECD-MA, Art. 10 Rn. 74; *Schaumburg/Häck* in: Schaumburg, Internationales Steuerrecht, 19.351 m. w. N.; *OECD*, Kommentar, Art. 10 Nr. 11.1.

343 S. hierzu B.II. und C.II.

ten Personengesellschaft sollte der Annahme einer unmittelbaren Beteiligung nicht entgegenstehen.

c) Rechtsprechung

In älterer Rechtsprechung hat der BFH zu rein nationalen Sachverhalten entschieden, dass Beteiligungen im Gesamthandsvermögen einer Personengesellschaft der Gesellschaft als solcher und nicht den Gesellschaftern unmittelbar zuzuordnen sind. Die zivil- und handelsrechtlich anerkannte relative Selbständigkeit der Personengesellschaft war damit steuerlich zu berücksichtigen, mittelbare Beteiligungen sind unmittelbaren nicht gleichzusetzen und steuerliche Transparenzgrundsätze schlugen insoweit nicht durch.³⁴⁴ Für eine entsprechende Gleichstellung einer mittelbaren mit einer unmittelbaren Beteiligung bedarf es dabei grundsätzlich einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung.³⁴⁵ Daran angelehnt wird in Teilen der Literatur die Frage der Unmittelbarkeit bei zwischengeschalteten Personengesellschaften auch im DBA-Kontext abgelehnt.³⁴⁶

Zum einen gilt dieser Grundsatz jedoch nicht ausnahmslos: so erkennt der BFH an, dass eine ausdrückliche Erstreckung des Anwendungsbereichs einer Norm auf mittelbar beteiligte Gesellschafter entbehrlich sein kann, wenn sich deren Gleichstellung eindeutig aus Sinn und Zweck der jeweiligen Regelung ergibt.³⁴⁷ Zur Frage der Auslegung des Unmittelbarkeitserfordernisses im Rahmen des § 9 Nr. 7 GewStG hat der BFH im Jahr 2000 entschieden, dass es für die Inanspruchnahme der gewerbesteuerlichen Kürzung nicht auf eine unmittelbare Beteiligung ankommt. Vielmehr genügt jede Form der Beteiligung, sofern die gesetzlich vor-

344 Vgl. u. a. BFH v. 4.4.1974, I R 73/72, BStBl. II 1974, 645; BFH v. 4.4.1974, III R 168/72, BStBl. II 1974, 598; BFH v. 8.5.85 I R 108/81, BStBl. II 1985, 523; BFH v. 15.6.1988, II R 224/84, BStBl. II 1988, 761; BFH-Beschluss v. 25.2.1991, GrS 7/89, BStBl. II 1991, 691.

345 Vgl. BFH v. 20.10.2016, VIII R 27/15, DStR 2017, 771; BFH v. 20.8.2003, I R 61/01, BStBl. II 2004, 616; BFH v. 4.4.1974, I R 73/72, BStBl. II 1974, 645.

346 Vgl. *GradelKlaeren* in: Strunk/Kaminski/Köhler, OECD-MA, Art. 10 Rn. 42; *Kaeser* in: Wassermeyer, OECD-MA, Art. 10 Rn. 92.

347 Vgl. BFH v. 20.10.2016, VIII R 27/15, DStR 2017, 771, Rn. 15 m. w. N.; BFH v. 20.8.2003, I R 61/01, BStBl. II 2004, 616 unter 1c) aa).

gesehene Mindestbeteiligung erreicht wird.³⁴⁸ Für die Inanspruchnahme des (gewerbesteuerlichen) Schachtelprivilegs kann es nicht entscheidungserheblich sein, wie die Beteiligung im Inland strukturiert ist. In der Literatur wird diese Rechtsprechung als Umdenken des BFH gewertet.³⁴⁹ Jedenfalls bildet das Urteil einen Fall ab, in dem sich die Gleichstellung mittelbarer und unmittelbarer Beteiligungen ohne eindeutige normative Regelung aus Sinn und Zweck der Norm ableiten lässt.³⁵⁰ Zum anderen zeigt die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs keine durchgehend konsistente Linie hinsichtlich einer Abschirmwirkung der Personengesellschaft. Der Beschluss vom 25.2.1991³⁵¹ markierte dabei den Höhepunkt der sog. Einheitsbetrachtung. In der Folge wurde höchstrichterlich allerdings eine andere Linie eingeschlagen. So wurde u. a. in der Entscheidung vom 3.7.1995³⁵² eine Abschirmwirkung der Personengesellschaft ausdrücklich abgelehnt. Der Grundsatz der Einheit der Gesellschaft beansprucht danach keine uneingeschränkte Geltung, sondern tritt hinter den Gedanken der Vielheit der Gesellschafter zurück, sofern andernfalls eine sachlich zutreffende Besteuerung nicht gewährleistet wäre.³⁵³

Daraus folgt, dass die Personengesellschaft in der Rechtsprechung weder durchgängig als transparent noch als abschirmend verstanden wird, sowohl für gewerbliche als auch für vermögensverwaltende Personengesellschaften.³⁵⁴ Maßgeblich sind vielmehr die dem einzelnen Gesellschafter zuzurechnenden Tätigkeiten, die im Interesse einer sachlich zutreffen-

348 Vgl. BFH v. 15.7.2000, I R 31/99, BStBl. II 2001, 685; von der Finanzverwaltung entsprechend übernommen, s. z. B. OFD Hannover v. 15.7.2002, DStR 2002, 1673.

349 Vgl. BFH v. 17.5.2000, I R 31/99, IStR 2001, 88; *Kaeser* in: Wassermeyer, OECD-MA, Art. 10 Rn. 9, 92; *Wassermeyer* in: Wassermeyer, OECD-MA, Art. 23A Rn. 55; *Schönfeld* in: Schönfeld/Ditz, DBA, Art. 10 Rn. 96; *Wassermeyer/Schönfeld*, DB 2006, 1970, 1977; *Schönfeld*, IStR 2007, 274, 279; *Brühl/Baumgartner*, FR 2020, 1033, 1039; *Mattern/Schnittger*, DStR 2003, 1321, 1325; *Kahlenberg*, IStR 2020, 17, 20; *Krauß*, IStR 2014, 165, 167; *Bahns/Keuthen*, IStR 2010, 750, 754.

350 Vgl. BFH v. 20.8.2003, I R 61/01, BStBl. II 2004, 616, II.1.c.

351 Vgl. BFH v. 25.2.1991, GrS 7/89, BStBl. II 1991, 691.

352 Vgl. BFH v. 3.7.1995, GrS 1/93, BStBl. II 1995, 617.

353 Vgl. BFH v. 3.7.1995, GrS 1/93, BStBl. II 1995, 617; *Weber-Grellet*, DStR 1995, 1339, 1341 f.; *Gosch*, DStZ 1996, 417, 418; *Meyer*, DStR 2025, 1380, 1382.

354 Zusammenfassende Darstellung m. w. N. s. *Rätke* in: Herrman/Heuer/Raupach, EStG, § 15 Rn. 99; *Weber-Grellet*, DStR 1995, 1339, 1341 f.; *Seer*, StuW 2023, 30.

den Besteuerung im Rahmen einer Gesamtwürdigung zu erfassen sind.³⁵⁵ Die Einkünfte werden von den Mitunternehmern erzielt („Subjekte der Einkünfteerzielung“), selbst wenn die sachlichen Grundlagen des Gewerbebetriebs dem Gesamthandsvermögen einer Außenpersonengesellschaft mit eigener zivilrechtlicher Rechtspersönlichkeit gehören.³⁵⁶ Die Zurechnung variiert norm- und kontextabhängig in der Rechtsprechung. Damit bleibt offen, wann und in welchem Umfang der Personengesellschaft eine Abschirmwirkung zukommt.³⁵⁷ Im sog. „Treuhandmodell“ wird letztlich die gewerbliche Personengesellschaft sogar steuerlich inexistent, während die Muttergesellschaft – bei deren zivilrechtlichem Fortbestehen – so behandelt wird, als wäre sie Alleineigentümerin des gesamthänderisch gebundenen Vermögens der Personengesellschaft.³⁵⁸ Eine belastbare Rechtssicherheit in der Auslegung der Unmittelbarkeit bei zwischengeschalteten Personengesellschaften in die eine oder die andere Richtung besteht vor diesem Hintergrund nicht.

Die dargestellte Rechtsprechung des BFH erging dabei ausschließlich zu rein nationalen Sachverhalten und berücksichtigt daher weder die besonderen dogmatischen Strukturen der Personengesellschaft im Abkommensrecht noch das Abkommensrecht als eigenständigen Regelungskreis. Nach Art. 3 Abs. 2 OECD-MA sind DBA grundsätzlich autonom auszulegen; ein Rückgriff auf nationales Recht ist dabei „letztes Mittel“ und setzt voraus, dass der Zusammenhang nichts anderes erfordert.³⁵⁹ Im abkommensrechtlichen Verständnis der Personengesellschaft ist es weiterhin ohne Bedeutung, ob die Wirtschaftsgüter zivilrechtlich der Perso-

355 Vgl. *Weber-Grellet*, DStR 1995, 1339, 1342.

356 Vgl. BFH v. 3.2.2010, IV R 26/07, BStBl. II 2010, 751, Rn. 24.

357 Vgl. *Rätke* in: Herrman/Heuer/Raupach, EStG, § 15 Rn. 89, 99.

358 Vgl. BFH v. 3.2.2010, IV R 26/07, BStBl. II 2010, 751; ausführlich *Wegener/Krüger*, DStR 2022, 2469; *Wegener/Krüger*, DStR 2022, 2532, 2533.

359 Vgl. *Lehner/Reichold/Faber/Schwenk* in: Kessler/Kröner/Köhler, Konzernsteuerrecht, Rn. 20 ff.; *Rust* in: Frotscher, Internationales Steuerrecht, § 4 Rn. 257, 272 ff.; *Lehner* in: Vogel/Lehner, OECD-MA, Grundlagen des Abkommensrechts Rn. 97 ff.; *Schwenke* in: Wassermeyer, OECD-MA, Vor Art. 1 Rn. 31 f.; *Lehner* in: Vogel/Lehner, OECD-MA, Art. 3 Rn. 116a; *Wassermeyer/Drüen* in: Wassermeyer, OECD-MA, Art. 3 Rn. 71a, 82.

nengesellschaft gehören.³⁶⁰ Die Maßstäbe dieser älteren Rechtsprechung lassen sich daher nicht ohne Weiteres auf die Auslegung des Unmittelbarkeitserfordernisses des Art. 10 OECD-MA übertragen.

Bei der systematischen Einordnung der nationalen Rechtsprechung hinsichtlich §§ 43b, 50g EStG gestaltet es sich komplexer. Geht man davon aus, dass die Gleichstellung einer mittelbaren mit einer unmittelbaren Beteiligung bei zwischengeschalteten Personengesellschaften einer ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung bedarf, fehlt es an einer solchen Regelung im Anwendungsbereich der §§ 43b, 50g EStG. Vielmehr stellt sich die Frage, ob eine Abschirmwirkung der zwischengeschalteten Personengesellschaft im Interesse der sachlich zutreffenden Besteuerung abzulehnen wäre.³⁶¹ Versteht man allerdings die im Anwendungsbereich der §§ 43b, 50g EStG sowie der MTR und ZLRL erfassten Betriebsstätten dahingehend, dass hierzu auch die durch Personengesellschaften vermittelten Betriebsstätten der Mitunternehmer zählen, steht die einschlägige Rechtsprechung einer solchen Einordnung nicht entgegen. In diesem Fall sind Beteiligungen, die durch die Betriebsstätten der Personengesellschaft gehalten werden, der jeweiligen Muttergesellschaft zuzurechnen und sollten damit die Voraussetzung der Unmittelbarkeit nicht beeinträchtigen.³⁶²

Einzuzuordnen ist im Zusammenhang mit der Frage der Unmittelbarkeit bei zwischengeschalteten Personengesellschaften weiterhin das sog. „Chile-Urteil“.³⁶³ Hier führt der BFH aus, dass im grenzüberschreitenden Kontext die Zuordnung einer im Gesamthandsvermögen einer inländischen Personengesellschaft gehaltenen Beteiligung weiterhin steuerlich nach dem maßgeblichen Veranlassungszusammenhang zu den jeweiligen Betriebsstätten des ausländischen Mitunternehmers vorzunehmen ist. Die zivilrechtliche Zuordnung zur Gesamthand tritt dabei steuerlich zurück, maßgeblich ist die wirtschaftliche Zugehörigkeit zu der entsprechenden Betriebsstätte (einschließlich ausländischen Stammhauses). Entsprechend der ertragsteuerlich gebotenen Transparenzbetrachtung ist bei steuerlicher Zuordnung zum Stammhaus des Mitunternehmers die Beteiligung

360 Vgl. *Klein*, Ubg 2018, 334, 336.

361 Vgl. *Rätke* in: Herrman/Heuer/Raupach, EStG, § 15 Rn. 99.

362 S. hierzu E.III.2.c.

363 Vgl. BFH v. 29.11.2017, I R 58/15, IStR 2018, 355.

dem Mitunternehmer zuzurechnen. Der BFH folgt damit einer „*internationalen Bruchteilsbetrachtung*“³⁶⁴, bei der die Ebene der Mitunternehmerschaft durch die veranlassungsbezogene Zurechnung überlagert wird. Unter Bezugnahme auf das Veranlassungsprinzip wird die zivilrechtliche Zuordnung zum Gesamthandsvermögen steuerlich durchbrochen.³⁶⁵ Für die Übertragung dieser Grundsätze auf einen DBA-Sachverhalt ist zu berücksichtigen, dass die im Streitfall entschiedene gewerblich geprägte Personengesellschaft nach der abkommensrechtlichen Konzeption mangels unternehmerischer Tätigkeit selbst keine Betriebsstätten ihrer Gesellschafter vermittelt.³⁶⁶ Gleichwohl steht das Urteil einer rechtsfolgeeinseitigen Anwendung auch auf gewerbliche und gewerblich geprägte Personengesellschaften nicht entgegen. Doppelbesteuerungsabkommen wirken als reines Schrankenrecht und ordnen lediglich die Besteuerungsbefugnis zu; die Frage der Veranlagung richten sich nach dem innerstaatlichen Recht. Greift die Zuordnung zu einer inländischen Betriebsstätte, entfällt die Abgeltungswirkung des § 32 Abs. 1 Nr. 2 KStG.³⁶⁷ Wenngleich durch die Zwischenschaltung einer inländischen Personengesellschaft bei entsprechender steuerlicher Zuordnung der Beteiligung eine Definitivbelastung mit Kapitalertragsteuer im Inland (bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen) vermieden werden kann, bleibt eine unmittelbare Übertragbarkeit dieser Wertung auf eine ausländische Personengesellschaft fraglich.³⁶⁸ Die Entscheidung betrifft primär die veranlassungsbezogene Zuordnung im Rahmen einer inländischen Veranlagungslage bei einer grenzüberschreitenden Betriebsstätten-Stammhaus-Beziehung. Für Quellensteuersachverhalte ohne inländische Betriebsstätte fehlt die dogmatische Anschlussstelle, sodass eine Übertragung auf rein ausländische Zwischenschaltungskonstellationen nicht zwingend ist. So verbleibt es

364 Vgl. *Brühl/Baumgartner*, IStR 2019, 784, 789.

365 Vgl. BFH v. 29.11.2017, I R 58/15, IStR 2018, 355; *Brühl/Baumgartner*, IStR 2019, 784, 788 f.; *Brühl/Baumgartner*, FR 2020, 1033, 1036.

366 S. hierzu B.II.4.

367 Vgl. *Brühl/Baumgartner*, IStR 2019, 784, 790; *Klein*, Ubg 2018, 334, 338; *Hagemann*, NWB 2018, 1687, 1690; *Martini/Oppel/Staats*, IWB 2018, 605, 608; *Oppel*, IWB 2018, 735, 740; *Kahlenberg*, IStR 2018, 348, 352; *Petersen*, IStR 2012, 238, 242 f.; *a. A. Schiefer*, DStRK 2018, 136.

368 So auch *Brühl/Baumgartner*, IStR 2019, 784, 790.

gemäß BFH im rein innerstaatlichen Sachverhalt bei der zivilrechtlichen Zuordnung als Ausgangspunkt der Besteuerung.³⁶⁹ Mangels Betriebsstätte in Deutschland unterbleibt eine Veranlagungsmöglichkeit in Deutschland nach § 32 Abs. 1 Nr. 2 KStG; entsprechend entfaltet diese Konstellation besondere Relevanz für den Quellensteuereinbehalt.³⁷⁰

IV. Teleologische Würdigung der Ungleichbehandlung

Die teleologische Auslegung dient der Ermittlung des Normverständnisses anhand des mit der jeweiligen Regelung verfolgten Zwecks. Im Folgenden wird untersucht, wie das Unmittelbarkeitserfordernis im Hinblick auf zwischengeschaltete Personengesellschaften unter Berücksichtigung der regelungsspezifischen Zielsetzungen der nationalen, abkommensrechtlichen und unionsrechtlichen Vorschriften auszulegen ist.

Als Steuervergünstigungsvorschriften können §§ 43b, 50g EStG grundsätzlich teleologisch ausgelegt werden; maßgeblich ist dabei der ihnen jeweils zugrunde liegende Begünstigungszweck. Eine ausdehnende Auslegung kommt dabei insoweit in Betracht, sofern sie der Verwirklichung dieses Zwecks dient und hinreichend belegbar ist, dass der Gesetzgeber auch den zu beurteilenden Sachverhalt erfassen wollte. Die teleologische Auslegung findet jedoch dort ihre Grenze, wo der Gesetzgeber bewusst eine abweichende Regelung getroffen hat oder der Wortlaut eine Erweiterung eindeutig ausschließt.³⁷¹

Während somit das Transparenzprinzip die Ebene der Besteuerung bestimmt, stellt sich die Frage, ob dieses Prinzip teleologisch auch für die Auslegung des Unmittelbarkeitserfordernisses maßgeblich ist. Eine Beteiligung über eine Personengesellschaft steht den Zielen der hier behandel-

369 Vgl. BFH v. 29.11.2017, I R 58/15, IStR 2018, 355, Rn. 27.

370 Insbesondere wenn im Ausland analog den deutschen Regelungen ausländische Quellensteuer auf ggf. steuerfreie Dividendeneinkünfte nicht angerechnet werden kann, § 26 KStG i. V. m. § 34c EStG.

371 Vgl. BFH v. 3.6.1997, IX R 24/96, BeckRS 1997, 13850; *Drüen* in: Tipke/Kruse, AO, § 4 Rn. 281; *Pahlke* in: Schwarz/Pahlke/Keß, AO, § 4 Rn. 146, 171; *Koenig* in: Koenig, AO, § 4 Rn. 98.

ten Vorschriften jedenfalls nicht entgegen; Steuersubjekt sind die Gesellschafter. Die Annahme einer Abschirmwirkung der Personengesellschaft allein für Zwecke der Quellenbesteuerung würde daher zu einem Wertungswiderspruch führen.³⁷²

Auch eine missbräuchliche Gestaltung ist in etwaigen Konstellationen unter Zwischenschaltung transparenter Personengesellschaften regelmäßig nicht zu vermuten. Die Besteuerung erfolgt – entsprechend dem Transparenzprinzip – auf Ebene der Gesellschafter. § 50d Abs. 3 EStG enthält dabei übergreifend und entsprechend auffangend eine eigenständige Missbrauchsvorschrift für Quellensteuerfreistellungen bzw. Quellensteuererstattungen.³⁷³ Der steuerrechtlichen Konzeption der Personengesellschaft entsprechend wird dabei für die Entlastungsberechtigung systematisch auf die ansässige ausländische Gesellschaft als maßgebliches Steuersubjekt abgestellt.³⁷⁴

1. Art. 10 OECD-MA

Der Zweck des Schachtelprivilegs des Art. 10 Abs. 2 Satz 1 Bst. a OECD-MA besteht darin, wirtschaftlich unmittelbare Direktinvestitionen von lediglich portfoliomäßigen Beteiligungen abzugrenzen und konzerninterne Gewinnausschüttungen von einer Quellenbesteuerung weitestgehend zu entlasten. Internationale Investitionen sollen damit Erleichterungen gegenüber reiner Kapitalanlage erfahren.³⁷⁵ Sachlich entscheidend vor dem Hintergrund der Vermeidung von Kaskadeneffekten ist damit nicht die zivilrechtliche Ausgestaltung der Beteiligungsstruktur, sondern die Frage der Besteuerung der Dividendeneinkünfte. Dabei ist zu berücksichtigen,

372 So wohl auch *Brühl/Baumgartner*, FR 2020, 1033, 1038.

373 Vgl. FG Köln v. 13.9.2017, 2 K 2933/15, BeckRS 2017, 135353, Rn. 71 unter Verweis auf die allgemeine Missbrauchsvorschrift des § 50d Abs. 3 EStG, die sowohl in den Fällen der DBA (§ 50d Abs. 3 Satz 1 EStG) als auch nach § 43b Abs. 1 Satz 1 2. HS EStG und § 50g Abs. 4 EStG zu beachten ist.

374 Vgl. BMF v. 24.1.2012, DStR 2012, 410, Nr. 3; *Schönfeld* in: *Schönfeld/Ditz*, DBA, Art. 10 Rn. 96.

375 Vgl. *OECD*, Kommentar, Art. 10 Nr. 10; *Tischbirek/Specker* in: *Vogel/Lehner*, OECD-MA, Art. 10 Rn. 3, 53a; *Grützner/Anzinger* in: *Gosch/Kroppen/Grotherr/Kraft*, OECD-MA, Art. 10 Rn. 12; FG Köln v. 20.4.2007, 2 K 4034/05, DStRE 2007, 1497, Nr. 2 c).

dass es bei einer Beteiligung über eine steuerlich transparente Personengesellschaft, im Abkommensrecht bereits dem Grunde nach an einer eigenständigen wirtschaftlichen Abschirmwirkung fehlt. Die Personengesellschaft tritt abkommensrechtlich nicht in Erscheinung, sondern vermittelt ihren Gesellschaftern Betriebsstätten, denen die Wirtschaftsgüter (inkl. Beteiligungen) funktional zugeordnet werden, wobei die Einkünfte grundsätzlich isoliert zu betrachten und nach den jeweils einschlägigen spezielleren Normen zu beurteilen sind.³⁷⁶

Auch eine teleologische Auslegung des Art. 10 Abs. 2 Satz 1 Bst. a OECD-MA gebietet es daher, für die Anwendung des Schachtelprivilegs auf die Gesellschafter abzustellen und die Voraussetzungen der qualifizierten Beteiligung auf deren Ebene zu prüfen. Eine formale Ablehnung der Unmittelbarkeit allein wegen der Zwischenschaltung einer steuerlich transparenten Personengesellschaft würde den Zweck des Art. 10 Abs. 2 Satz 1 Bst. a OECD-MA verfehlen. Dem Ziel der Vermeidung von Mehrfachbesteuerungen und der Erleichterung von internationalen Investitionen, steht eine Beteiligung über eine Personengesellschaft nicht entgegen, vielmehr verlangt der Zweck der Vorschrift, auf die Besteuerungsebene abzustellen und damit die Zwischenschaltung einer solchen Personengesellschaft für die Beurteilung der Unmittelbarkeit als unschädlich zu behandeln.³⁷⁷

2. MTR und ZLRL sowie deren Umsetzung in das nationale Recht
§ 43b EStG dient der Umsetzung der MTR und stellt grenzüberschreitende Gewinnausschüttungen im Unionsgebiet vom deutschen Kapitalertragsteuerabzug frei. Durch die Entlastung von der Kapitalertragsteuer auf Ebene der ausschüttenden Tochtergesellschaft soll Doppelbesteuerung vermieden werden und die Wettbewerbsneutralität innerhalb der EU gestärkt

³⁷⁶ S. hierzu B.II.2.

³⁷⁷ Vgl. *Schönfeld* in: Schönfeld/Ditz, DBA, Art. 10 Rn. 96; *GradelKlaeren* in: Strunk/Kaminski/Köhler, OECD-MA, Art. 10 Rn. 42; *Kahlenberg*, IStR 2020, 17, 20; *Brühl/Baumgartner*, FR 2020, 1033, 1038; *Schönfeld*, IStR 2007, 274, 279; *Wassermeyer/Schönfeld*, DB 2006, 1970, 1977.

werden.³⁷⁸ Mittels § 50g EStG wird die ZLRL in nationales Recht umgesetzt. Durch die Abstandnahme vom Quellensteuereinbehalt soll der Zins- und Lizenzgebührenfluss zwischen verbundenen Unternehmen innerhalb der EU erleichtert und Doppelbesteuerung vermieden werden.³⁷⁹ Tatsächlich konterkariert eine enge Auslegung des Unmittelbarkeitserfordernisses, die zwischengeschaltete, steuerlich transparente Personengesellschaften als schädlich einordnet, den Richtlinienzweck. Bei einheitlichem Transparenzverständnis der Personengesellschaft spricht der Normzweck vielmehr dafür, Beteiligungen bzw. Zahlungen den dahinterstehenden steuerpflichtigen Gesellschaftern zuzurechnen und die Anspruchsvoraussetzungen auf deren Ebene zu prüfen.³⁸⁰

Im Einklang mit dem Sinn und Zweck der Richtlinien steht dahingegen ein Verständnis der Personengesellschaft als Betriebsstätte der qualifizierten empfangenden Gesellschaft.³⁸¹ Der Anwendungsbereich der Vorschriften wäre bei Ausschüttung/Zahlung an die Betriebsstätte der qualifizierten empfangenden Gesellschaft eröffnet und der Richtlinienzweck gewahrt. Der Wortlaut des §§ 43b Abs. 2a EStG sowie des § 50g Abs. 3 Nr. 5 Bst. c EStG erfasst dabei den Fall, in dem die (durch die Personengesellschaft vermittelte) Betriebsstätte in einem EU-Staat belegen ist, während die empfangende Kapitalgesellschaft in einem anderen EU-Staat ansässig ist. Gemessen am wirtschaftlichen Gehalt des Sachverhalts³⁸² scheint es zumindest nahelegend, dass auch der Fall der Belegenheit der Betriebsstätte im Ansäs-

378 S. hierzu auch C.III.1.; vgl. *Intemann* in: Herrmann/Heuer/Raupach, EStG, § 43b Rn. 3; *Hoffmann* in: Frotscher/Geurts, EStG, § 43b Rn. 1; *Hasselmann* in: Littmann/Bitz/Pust, EStG, § 43b Rn. 1; *Heß* in: Lademann, EStG, § 43b Rn. 11.

379 S. hierzu auch C.IV.1.; vgl. *Loose* in: Littmann/Bitz/Pust, EStG, § 50g Rn. 2; *Wagner* in: Brandis/Heuermann, EStG, § 50g Rn. 15; *Boochs* in: Lademann, EStG, § 50g Rn. 10; *Gosch* in: Kirchhof/Seer, EStG, § 50g Rn. 1.

380 Vgl. *Kahlenberg*, IStR 2020, 17, 20; *Brühl/Baumgartner*, FR 2020, 1033, 1036 f.; *Brühl/Baumgartner*, IStR 2019, 784, 790; *Bullinger*, IStR 2004, 406, 409; *Dörr*, IStR 2005, 109, 116 f.; *Bendlinger/Kofler*, ÖStZ 2005, 332; *Kofler* in: Schaumburg/Englisch/Dobratz, Europäisches Steuerrecht, Rn. 14.33; *GradelKlaeren* in: Strunk/Kaminski/Köhler, OECD-MA, Art. 10 Rn. 42; a. A. wohl *Gersch* in: Kirchhof/Kube/Mellinghoff, EStG, § 43b Rn. C16.

381 Entsprechend der Auffassung des Gesetzgebers in BT-Drs. 15/3679, S. 20.

382 Vgl. *Koenig* in: Koenig, AO, § 4 Rn. 98, 107.

sigkeitsstaat des Stammhauses über eine entsprechende Auslegung des § 43b Abs. 1 Satz 1 EStG bzw. § 50g Abs. 1 Satz 1 EStG einzubeziehen ist.³⁸³

V. Ergebnis

Legt man das steuerliche Transparenzprinzip als Maßstab zugrunde, existiert bei zwischengeschalteten Personengesellschaften dogmatisch im Hinblick auf die Frage der Besteuerungsebene keine mittelbare Beteiligung. Die Personengesellschaft ist kein eigenständiges Steuersubjekt, sondern verwirklicht lediglich die maßgeblichen Merkmale des jeweiligen Besteuerungstatbestands.³⁸⁴ Das Unmittelbarkeitserfordernis wäre daher systematisch auf Ebene der steuerpflichtigen Gesellschafter zu prüfen. Im Hinblick auf den Telos des Art. 10 OECD-MA sowie von §§ 43b, 50g EStG ist nicht die zivilrechtliche Beteiligungsstruktur maßgeblich, sondern die steuerliche Zurechnung. Aus dieser Perspektive kann sich das Unmittelbarkeitserfordernis seinem Sinn und Zweck nach nur gegen zwischen-geschaltete intransparente Rechtsträger, nicht jedoch gegen steuerlich transparente Personengesellschaften richten. Folgerichtig erscheint es konsequent, im Rahmen der Quellensteuerentlastung auf die Verhältnisse derjenigen Personen abzustellen, für deren Rechnung der Steuerabzug erfolgt. Die Zwischenschaltung einer steuerlich transparenten Personengesellschaft sollte daher die Entlastung nicht sperren, sofern die materiellen Voraussetzungen auf Ebene der Gesellschafter erfüllt sind.

Gleichwohl zeigt die Analyse, dass das teleologisch gebotene Ergebnis in der geltenden Rechtsordnung zumindest nicht rechtssicher umgesetzt ist. Das Zusammenspiel von Gesetzeswortlaut, systematischer Auslegung und teleologischer Zielsetzung bleibt damit spannungsbehaftet, in unterschiedlicher Ausprägung bei Art. 10 OECD-MA, § 43b EStG und § 50g EStG.

383 Vgl. *Grotherr*, IWB 2005, 65, 69; *Jesse*, IStR 2005, 151, 157; *Bendlinger/Kofler*, ÖStZ 2005, 332, 334; *Kofler/Kofler* in: *Quantschnigg/Wiesner/Mayr*, Steuern im Gemeinschaftsrecht, Festschrift für Wolfgang Nolz, 53, 58; Ausführungen und Negativabgrenzung des Erwägungsgrundes 9 der MTR.

384 S. hierzu B.I.1.

1. Art. 10 OECD-MA

Da das Abkommensrecht die steuerlich transparente Personengesellschaft systematisch nicht als abkommensberechtigt und damit nicht als eigenständiges Zurechnungssubjekt anerkennt, kann diese die Unmittelbarkeit einer Beteiligung nicht unterbrechen. Maßgeblich ist stets die ansässige, abkommensberechtigte Person. Eine Abschirmwirkung der Personengesellschaft scheidet damit aus und das Unmittelbarkeitserfordernis auf Ebene der Gesellschafter zu prüfen. Systematisch korrespondiert dies mit der Prüfung der Nutzungsberechtigung, die ebenfalls an die hinter der Personengesellschaft stehenden Gesellschafter anknüpft.³⁸⁵

Einschränkungen ergeben sich allein in hybriden Konstellationen, in denen Ansässigkeit und Zurechnung auseinanderfallen. Diese Konstellationen bilden auch den Hintergrund des deutschen Vorbehalts zu Art. 3 MLI. Sie sind jedoch nicht auf einheitlich transparente Strukturen übertragbar, in denen sowohl Quellen- als auch Ansässigkeitsstaat die Personengesellschaft übereinstimmend als transparent qualifizieren.

Damit ist das Ergebnis im Abkommensrecht nach der hier vertretenen Auffassung eindeutig. Diese Auslegung folgt bereits aus der abkommensrechtlichen Grundkonzeption der Personengesellschaft³⁸⁶ und wird durch die Klarstellung in Art. 10 OECD-MK³⁸⁷ bestätigt. Bei einheitlich transparenten Personengesellschaften ist das Unmittelbarkeitserfordernis konsequent auf Ebene der Gesellschafter zu prüfen. Die Zwischenschaltung einer Personengesellschaft ist abkommensrechtlich unschädlich. Die bilateralen Protokollregelungen fügen sich – teils konzeptionell, teils im Ergebnis – in dieses Verständnis ein, ohne für dessen Tragfähigkeit konstitutiv zu sein.

385 S. hierzu C.II.2.

386 S. hierzu B.II.1.

387 Vgl. OECD, Kommentar, Art. 10 Nr. 11.1; relevante Änderungen ergeben sich auch nicht durch das Update des OECD-MK 2025, OECD, *The 2025 Update to the OECD Model Tax Convention*, November 2025, online unter: https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2025/11/the-2025-update-to-the-oecd-model-tax-convention_c7031e1b/5798080f-en.pdf (Zugriff am 2.1.2026).

2. § 43b EStG

Im Hinblick auf die Auslegung des Unmittelbarkeitserfordernisses des § 43b EStG besteht die Besonderheit darin, dass die zugrunde liegende MTR selbst kein Erfordernis der unmittelbaren Beteiligung enthält. Da Wortlaut des nationalen Umsetzungsgesetzes demgegenüber ausdrücklich an eine unmittelbare Beteiligung anknüpft, lässt dies zunächst auf eine abweichende gesetzgeberische Intention schließen. Diese Divergenz wird dadurch verstärkt, dass – anders als in § 8b Abs. 6 Satz 1 i. V. m. Abs. 4 Satz 5 KStG – keine Klarstellung zur Behandlung zwischengeschalteter Personengesellschaften in den Gesetzestext aufgenommen wurde und es daher an der ausdrücklichen gesetzlichen Regelung fehlt.³⁸⁸ Allerdings scheint der Gesetzgeber selbst auch mittelbare Strukturen über Personengesellschaften vom Anwendungsbereich erfasst zu sehen.³⁸⁹ Entsprechend der herausgebildeten BFH Grundsätze zur Frage der Abschirmwirkung einer Personengesellschaft, könnte, in den behandelten Fällen, die unmittelbare Zurechnung der Beteiligung an die Gesellschafter einer Personengesellschaft im Interesse der sachlich zutreffenden Besteuerung verlangt sein.³⁹⁰ Insgesamt stellt sich die Frage, wie es zu rechtfertigen ist, die Beteiligungsvoraussetzungen im Rahmen der Dividendenfreistellung³⁹¹ anders zu beurteilen als für Zwecke der Quellensteuerentlastung. Eine solche Divergenz erscheint dogmatisch erklärungsbedürftig, da beide Regelungskomplexe an denselben wirtschaftlichen Beteiligungssachverhalt anknüpfen und letztlich dieselbe Beziehungsbeziehung bewerten.

Als Umsetzungsvorschrift der MTR ist § 43b EStG unionsrechtskonform auszulegen. Vor diesem Hintergrund ist das Unmittelbarkeitserfordernis – nach hier vertretener Auffassung – dahingehend zu verstehen, dass die Ausschüttung unmittelbar der Muttergesellschaft zuzurechnen ist, wenn die Beteiligung steuerlich transparent über eine Personengesellschaft gehalten wird. Folglich spricht viel dafür, dass die Zwischenschal-

388 Vgl. BFH v. 20.10.2016, VIII R 27/15, DStR 2017, 771; BFH v. 20.8.2003, I R 61/01, BStBl. II 2004, 616; BFH v. 4.4.1974, I R 73/72, BStBl. II 1974, 645.

389 Vgl. BT-Drs. 14/9201, Schlussbemerkung, S. 6 i. V. m. S. 12 II. zu Artikel II.

390 Vgl. BFH v. 3.7.1995, GrS 1/93, BStBl II 1995, 617; *Rätke* in: Herrman/Heuer/Raupach, EStG, § 15 Rn. 99.

391 § 8b Abs. 6 Satz 1 i. V. m. Abs. 4 Satz 4 und 5 KStG.

tung einer steuerlich transparenten Personengesellschaft der Anwendung des § 43b EStG nicht entgegenstehen sollte. Jedenfalls über die richtlinienkonforme Auslegung des nationalen Rechts müsste eine Quellensteuerentlastung zumindest als Erstattung in entsprechenden Konstellationen grundsätzlich gewährt werden.³⁹²

Weiterhin sind die Betriebsstätten der Personengesellschaft den Gesellschaften (anteilig) wie eigene zuzurechnen. Damit steht auch danach ihre Zwischenschaltung der Quellensteuerentlastung nach § 43b EStG nicht entgegen.³⁹³ Rechtsunsicherheit verbleibt allerdings, soweit der Wortlaut der Betriebsstättendefinition eine Mitgliedstaatenverschiedenheit zwischen Ansässigkeitsstaat der Gesellschaft und Belegenheitsstaat der Betriebsstätte voraussetzt und damit Konstellationen mit zwischengeschalteten Personengesellschaften im Ansässigkeitsstaat des Stammhauses normativ nicht eindeutig erfasst.³⁹⁴

3. § 50g EStG

Der praktische Anwendungsbereich des § 50g EStG ist aus deutscher Perspektive begrenzt, sodass sich die Frage der Anwendung des § 50g EStG in der Praxis häufig nicht stellt.³⁹⁵ In Anlehnung an das Transparenzprinzip würde die steuerlich transparente Personengesellschaft keine eigenständige Zurechnungsebene darstellen. Die Voraussetzungen der Abstandnahme vom Quellensteuereinbehalt wären vielmehr auf Ebene der steuerpflichtigen Gesellschafter zu prüfen. Der Wortlaut des § 50g EStG trägt dieses Verständnis jedoch nicht eindeutig und auch die ZLRL vermittelt semantisch kein rechtssicheres abweichendes Ergebnis.

Da die Personengesellschaft den Gesellschaften ihre Betriebsstätten wie eigene vermittelt, steht ihre Zwischenschaltung der Quellensteuer-

392 Vgl. *Hagemann*, DStRK 2018, 65; *Kahlenberg*, IStR 2020, 17, 20; *Kofler* in: *Schaumburg/Englisch/Dobratz*, Europäisches Steuerrecht, Rn. 14.97; *Brühl/Baumgartner*, IStR 2019, 784, 790; *Bendlinger/Kofler*, ÖStZ 2005, 332, 334; *Brühl/Weiss*, IStR 2021, 812, 817; *Brühl/Baumgartner*, IStR 2019, 784, 788.

393 S. hierzu E.III.2.c.

394 Mitgliedstaatenverschiedenheit von Stammhaus und Betriebsstätte nach § 43b Abs. 2a EStG.

395 S. hierzu E.III.2.c.

entlastung nach § 50g EStG nicht entgegen.³⁹⁶ Es verbleibt jedoch eine Rechtsunsicherheit, soweit der Wortlaut der Definition der Betriebsstätte voraussetzt, dass der Ansässigkeitsstaat der Gesellschaft und der Standort der Betriebsstätte in verschiedenen Mitgliedstaaten liegen. Dadurch werden Fälle zwischengeschalteter Personengesellschaften im Ansässigkeitsstaat des Stammhauses nicht eindeutig erfasst.³⁹⁷

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass im Anwendungsbereich des § 50g EStG die größten Unsicherheiten bestehen. Das systematisch und teleologisch überzeugende Ergebnis lässt sich nur für Betriebsstättenfälle hinreichend begründen, findet auch dort allerdings seine Grenzen in der normierten Betriebsstättendefinition.

396 S. hierzu E.III.2.c.

397 Mitgliedstaatenverschiedenheit von Stammhaus und Betriebsstätte nach § 50g Abs. 3 Nr. 5 EStG.