

D. Das Kriterium der Unmittelbarkeit im Zusammenspiel mit einer zwischengeschalteten Personengesellschaft – Fallbeispiele

Aufbauend auf der normativen Herleitung des Unmittelbarkeitserfordernisses widmet sich das folgende Kapitel der Analyse seiner praktischen Auswirkungen unter Zugrundelegung unterschiedlicher Auslegungsansätze. Die sich hieraus ergebenden Rechtsfolgen bei der Zwischenschaltung gewerblicher Personengesellschaften¹⁶⁷ werden nachfolgend anhand ausgewählter Fallbeispiele veranschaulicht. Dabei erfolgt eine Differenzierung nach Zins- und Dividendeneinkünften; weiterhin werden die für die Frage des deutschen Quellensteuereinhalts maßgeblichen Outbound-Konstellationen den Inbound-Sachverhalten gegenübergestellt.¹⁶⁸ Die im Rahmen der Fallbeispiele beurteilten Personengesellschaften verfügen ausschließlich über eine Betriebsstätte am Ort ihrer Geschäftsleitung¹⁶⁹, weitere Betriebsstätten bestehen nicht. Sämtliche beteiligte Jurisdiktionen besteuern die Personengesellschaften transparent. Bei der Anwendung von Doppelbesteuerungsabkommen wird das OECD-MA zugrunde gelegt. Mögliche deutsche Quellensteuerreduktionen nach DBA, §§ 43b und 50g EStG stehen unter dem Vorbehalt der Einhaltung

167 Nach deutschem Recht ist die Frage der Unmittelbarkeit bei der Zwischenschaltung vermögensverwaltender Personengesellschaft im Hinblick auf §§ 43b und 50a EStG mit dem BFH-Urteil v. 18.5.2021, I R 77/17, BStBl. II 2022, 114 geklärt, s. hierzu auch E.I.

168 Inbound/Outbound nach Zahlungsströmen aus deutscher Perspektive.

169 Jedes gewerbliche Unternehmen hat zumindest eine Betriebsstätte am Ort der Geschäftsleitung, AEAO zu § 12, Nr. 7; BFH v. 19.12.2007, I R 19/06, BStBl. II 2010, 398 m. w. N.

der Vorschriften der §§ 50c, 50d EStG; für Zwecke der nachfolgenden Fallbeispiele sei unterstellt, dass die Anforderungen erfüllt sind. Soweit im Rahmen der nachfolgenden Fallbeispiele Inbound-Sachverhalte die Frage des Quellensteuereinbehalts nach ausländischem Recht zu beurteilen wären, wird – vereinfachend – auf den OECD-Musterkommentar 2017 (im Folgenden: „OECD-MK“)¹⁷⁰ sowie den jeweiligen Richtlinienwortlaut abgestellt, ausländische nationale Umsetzungsvorschriften bleiben insofern unberücksichtigt. Ziel der Fallbeispiele ist es, die Konsequenzen der restriktiven Auslegung des Unmittelbarkeitserfordernisses bei zwischen-geschalteten Personengesellschaften sichtbar zu machen.

I. Fallbeispiel Dividenden

1. Outbound-Fall

Eine ausländische Personengesellschaft (PG-A) hält Anteile an einer deutschen Kapitalgesellschaft (TG-D). Die Anteile der PG-A werden vollständig von der ausländischen börsennotierten Muttergesellschaft (MG-A) gehalten. Die beteiligten Kapitalgesellschaften sind qualifizierte Gesellschaften im Sinne der Anlage 2 (zu § 43b) EStG. PG-A erhält Dividendenausschüttungen aus Deutschland.

Aufgrund des zu beachtenden Transparenzprinzips hat die Prüfung einer potenziellen beschränkten Steuerpflicht in Deutschland auf Ebene des Steuersubjekts, der MG-A zu erfolgen.¹⁷¹ Die MG-A erzielt nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG Einkünfte aus Kapitalvermögen in Deutschland, mit denen sie nach § 1 Abs. 4 i. V. m. § 49 Abs. 5 Bst. a Doppelbst. aa i. V. m. Abs. 2 EStG der beschränkten Steuerpflicht in Deutschland unterliegt. Das deutsche Quellenbesteuerungsrecht nach § 44 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 43a Abs. 1 EStG wird potenziell durch das DBA beschränkt.

170 Relevante Änderungen in den zitierten Ausführungen 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).

171 Vgl. *Frotscher* in: *Frotscher*, Internationales Steuerrecht, § 7 Rn. 531.

a) DBA

Die Dividenden werden von TG-D, als Kapitalgesellschaft und somit Gesellschaft im Sinne des Art. 3 Abs. 1 Bst. b OECD-MA gezahlt, Quellenstaat ist Deutschland. Zahlungsempfänger PG-A ist als Personengesellschaft nicht abkommensrechtlich ansässig. Ansässig im Empfängerstaat ist MG-A, die als abkommensberechtigte Gesellschafterin der PG-A die Dividendeneinkünfte erzielt, Art. 4 Abs. 1 i. V. m. Abs. 10 OECD-MA. Der Anwendungsbereich des Art. 10 OECD-MA ist eröffnet, das Besteuerungsrecht wird primär dem Ansässigkeitsstaat der MG-A zugewiesen, Art. 10 Abs. 1 OECD-MA. Art. 10 Abs. 2 OECD-MA weist dem Quellenstaat ein Quellenbesteuerungsrecht zu. Der Betriebsstättenvorbehalt nach Art. 10 Abs. 4 OECD-MA findet vorliegend keine Anwendung, da die Betriebsstätte der PG-A in A und somit nicht in dem Quellenstaat belegen ist. Die Anteile an TG-D werden formal von der PG-A gehalten. PG-A ist allerdings als Personengesellschaft keine Gesellschaft im Sinne des Art. 3 Abs. 1 Bst. b OECD-MA. Die ansässige MG-A hält die Anteile an TG-D mittelbar über PG-A.

Fraglich ist nun, ob die Beteiligung über eine Personengesellschaft, der Gesellschafterin MG-A zuzurechnen und als „unmittelbar“ zu qualifizieren ist. In diesem Fall wäre das Schachtelprivileg des Art. 10 Abs. 2 Bst. a OECD-MA erfüllt und der Quellensteuereinbehalt Deutschlands auf 5 % begrenzt. Bei abweichender Auffassung stünde Deutschland nach Art. 10 Abs. 2 Bst. b OECD-MA ein Quellenbesteuerungsrecht in Höhe von 15 % zu. Mangels Veranlagungsmöglichkeit der MG-A in Deutschland nach § 32 Abs. 2 KStG, verbliebe es beim deutschen Quellensteuerabzug, der aufgrund seiner abgeltenden Wirkung nach § 32 Abs. 1 Nr. 2 KStG eine Definitivbelastung darstellen würde. Bei analoger Steuerfreistellung der Dividendeneinkünfte im Ausland und entsprechender Regelung des § 26 KStG i. V. m. § 34c EStG, wäre auch eine Anrechnung/ein Abzug der deutschen Quellensteuer im Ansässigkeitsstaat nicht möglich.¹⁷²

172 Vgl. *Grützner/Anzinger* in: Gosch/Kroppen/Grotherr/Kraft, OECD-MA, Art. 10 Rn. 53; *Pung* in: Dötsch/Pung/Möhlenbrock, KStG, § 8b Rn. 30; *Endert* in: Frotscher/Drüen, KStG, § 26 Rn. 165; *Watrin/Eberhardt*, IStR 2013, 814, 816 m. w. N.; kritisch: *Schmitzer*, IStR 2003, 298.

Die Konstellation verdeutlicht damit ein strukturelles Spannungsverhältnis. Obwohl die Personengesellschaft steuerlich transparent ist, könnte ihre Zwischenschaltung im Zusammenspiel von Abkommensrecht und nationalem Recht zu einer definitiven Mehrbelastung führen. Eine abschließende Würdigung der abkommensrechtlichen Behandlung bleibt der weiteren Untersuchung vorbehalten. Bereits an dieser Stelle sei jedoch darauf hingewiesen, dass der OECD-MK eindeutig klarstellt, dass Dividenden, die einer steuerlich transparenten Einheit zufließen, anteilig den Gesellschaftern zuzurechnen sind und für Zwecke des Art. 10 OECD-MA als unmittelbar an diese gezahlt gelten.¹⁷³

b) Mutter-Tochter-Richtlinie – § 43b EStG

Die Zahlung wird von der TG-D als qualifizierte Tochtergesellschaft nach § 43b Abs. 2 Satz 3 EStG an die PG-A geleistet. Die PG-A ist als Personengesellschaft keine qualifizierte Muttergesellschaft im Sinne des § 43b Abs. 2 Satz 1 EStG, dies wäre in Bezug auf Rechtsform, Ansässigkeit und Steuerpflicht allerdings die MG-A. Die MG-A hält die Beteiligung an der TG-D mittelbar über die transparent besteuerte PG-A. Je nach Auslegung des Kriteriums der Unmittelbarkeit, könnte dieses dem Wortlaut nach nicht erfüllt und der Anwendungsbereich des § 43b EStG damit nicht eröffnet sein.¹⁷⁴

Fraglich ist, ob eine abweichende Beurteilung aufgrund der Qualifikation der Betriebsstätte PG-D nach abkommensrechtlichen Grundsätzen als Betriebsstätte der MG-D geboten wäre. Nach der eigenständigen Betriebsstättendefinition setzt § 43b Abs. 2a EStG voraus, dass die Tätigkeit eines Unternehmens eines Mitgliedstaates durch eine feste Geschäftseinrichtung in einem *anderen* Mitgliedstaat ausgeübt wird. Auch dies wäre nach dem reinen Wortlaut der Vorschrift vorliegend nicht erfüllt, da die MG-A in A ansässig ist und auch die Tätigkeit der PG-A als ihrer Betriebsstätte in A erfolgt.

Wäre § 43b EStG nicht anwendbar, verbliebe es beim deutschen Quellensteuerabzug, der aufgrund seiner abgeltenden Wirkung nach

173 Vgl. OECD, Kommentar, Art. 10 OECD-MA, Nr. 11.1.

174 Vgl. Frotscher in: Frotscher, Internationales Steuerrecht, § 12 Rn. 799.

§ 32 Abs. 1 Nr. 2 KStG mangels Veranlagungsmöglichkeit nach § 32 Abs. 2 KStG zu einer definitiven Steuerbelastung führen würde; bei entsprechender Freistellung der Dividendeneinkünfte im Ausland und Regelung des § 26 KStG i. V. m. § 34c EStG, wäre auch eine Anrechnung/ein Abzug der deutschen Quellensteuer im Ansässigkeitsstaat nicht möglich.¹⁷⁵

Im Ergebnis würde einer steuerlich transparenten Personengesellschaft eine abschirmende Funktion zukommen: trotz ihrer steuerlichen Transparenz und dem Fehlen einer eigenständigen Steuersubjektivität würde bei formeller Betrachtung eine isolierende Ebene entstehen, die letztlich zu einer endgültigen Mehrbelastung infolge der abgeltenden Quellenbesteuerung führen würde.

Abwandlung: Sofern die Personengesellschaft über eine inländische Betriebsstätte verfügen würde, der die Beteiligung verursachungsgerecht zuzuordnen wäre, ließe sich das zuvor beschriebene Ergebnis vermeiden. In diesem Fall unterläge der der Betriebsstätte zuzurechnende Dividendenenertrag gemäß § 32 Abs. 1 Nr. 2 KStG der Veranlagung in Deutschland. Die Dividendeneinkünfte wären nach § 8b KStG freizustellen und die bei Ausschüttung einbehaltene Kapitalertragsteuer gemäß § 31 Abs. 1 KStG i. V. m. § 36 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 bzw. Abs. 4 Satz 2 EStG auf die festzusetzende Körperschaftsteuer anzurechnen/zu erstatten.¹⁷⁶ Wäre darüber hinaus die Muttergesellschaft nicht im Quellenstaat, sondern in einem dritten Mitgliedstaat ansässig, wäre zugleich das Tatbestandsmerkmal der Mitgliedstaatenverschiedenheit der Betriebsstättendefinition des § 43b Abs. 2a EStG erfüllt und die Quellensteuerbefreiung des § 43b EStG dem Wortlaut nach wohl zu gewähren.¹⁷⁷

Die Besteuerungsebene der Gesellschafter bleibt bei einer Zwischenschaltung einer Personengesellschaft grundsätzlich unverändert, jedoch kann die letztendliche steuerliche Belastung erheblich variieren. Die forma-

175 Vgl. Grützner/Anzinger in: Gosch/Kroppen/Grotherr/Kraft, OECD-MA, Art. 10 Rn. 53; Pung in: Dötsch/Pung/Möhlenbrock, KStG, § 8b Rn. 30; Endert in Frotscher/Drüen, KStG, § 26 Rn. 165; Watrin/Eberhardt, IStR 2013, 814, 816 m. w. N.; kritisch: Schnitger, IStR 2003, 298.

176 Vgl. Schiefer, DStRK 2018, 136.

177 Vgl. Heß in: Lademann, EStG, § 43b Rn. 125; Gersch in: Kirchhof/Kube/Mellinghoff, EStG, § 43b Rn. D4.

le Beteiligungsstruktur ist damit maßgeblich dafür, ob es zu einer zusätzlichen und potenziell endgültigen Belastung durch Quellensteuern kommt.

2. Inbound-Fall

Eine inländische Personengesellschaft (PG-D) hält Anteile an einer ausländischen Kapitalgesellschaft im DBA-Drittstaat (TG1) sowie an einer ausländischen Kapitalgesellschaft mit Sitz in der EU (TG2). Die Anteile der PG-D werden vollständig von einer deutschen, börsennotierten Muttergesellschaft (MG-D) gehalten. Die beteiligten Kapitalgesellschaften haben jeweils eine im Anhang der MTR aufgeführte Rechtsform inne, erfüllen die weiteren Voraussetzungen der Ansässigkeit und der Körperschaftsteuerpflicht und unterfallen damit dem Anwendungsbereich der MTR. PG-D erhält Dividendenausschüttungen aus dem Ausland. Es wird angenommen, dass eine beschränkte Steuerpflicht mit Quellensteuereinbehalt im Ausland nach jeweiligem nationalem Recht vorliegt.

a) DBA-Fall (TG1)-Dividenden

Die Dividenden werden von TG1 als Kapitalgesellschaft und somit Gesellschaft im Sinne des Art. 3 Abs. 1 Bst. b OECD-MA gezahlt; Quellenstaat ist der DBA-Drittstaat. Zahlungsempfänger ist PG-D, die als Personengesellschaft nicht abkommensrechtlich ansässig ist, Art. 4 Abs. 1 OECD-MA. Ansässig im Empfängerstaat Deutschland ist MG-D, der als abkommensberechtigter Gesellschafter der PG-D die Dividendeneinkünfte entsprechend zugerechnet werden.

Die Anteile an TG1 werden formal von der PG-D gehalten. MG-D hält die Anteile an TG1 mittelbar über PG-D. Fraglich ist, ob die Beteiligung über eine Personengesellschaft den Gesellschaftern zuzurechnen und als „unmittelbar“ zu qualifizieren ist. In diesem Fall wäre das Schachtelprivileg des Art. 10 Abs. 2 Bst. a OECD-MA erfüllt und der Quellensteuereinbehalt auf 5 % begrenzt. Bei abweichender Auffassung stünde dem DBA-Drittstaat nach Art. 10 Abs. 2 Bst. b OECD-MA ein Quellenbesteuerungsrecht in Höhe von 15 % zu.

Da die Dividendeneinkünfte der MG-D nach § 8b Abs. 1 KStG steuerfrei sind und eine Anrechnung ausländischer Steuern somit ausgeschlos-

sen ist¹⁷⁸, entfaltet die ausländische Steuer definitive Wirkung. Bei enger Auslegung des Unmittelbarkeitserfordernisses würde somit die Zwischenschaltung einer steuerlich transparenten Personengesellschaft zu einer endgültig erhöhten Steuerbelastung führen.

b) Mutter-Tochter-Richtlinie (TG2)

Die Gewinnausschüttung wird von TG2 als qualifizierter Tochtergesellschaft an PG-D geleistet. PG-D ist als deutsche Personengesellschaft nicht vom Anwendungsbereich der MTR erfasst (Art. 2 Bst. a MTR i. V. m. Anhang zur MTR). Allerdings ist MG-D eine qualifizierte Muttergesellschaft im Sinne der MTR, Art. 2 Bst. a i. V. m. Art 3 Abs. 1 Bst. a MTR. Die Richtlinie sieht kein Erfordernis der Unmittelbarkeit vor. Der Anwendungsbereich ist daher eröffnet und eine Entlastung vom nationalen Quellensteuereinbehalt kann folglich auf die Richtlinie gestützt werden.¹⁷⁹ Das Zwischenschalten einer Personengesellschaft im Ansässigkeitsstaat der Muttergesellschaft wirkt sich im Rahmen der MTR nicht belastungserhöhend aus, sondern führt zu derselben Quellensteuerentlastung wie bei einer unmittelbaren Beteiligung.¹⁸⁰

Das Ergebnis unterscheidet sich damit strukturell vom DBA-Inbound-Fall: während die Zwischenschaltung einer steuerlich transparenten Personengesellschaft im abkommensrechtlichen Kontext potenziell zu einer erhöhten Quellensteuerbelastung führen kann, bleibt sie im unionsrechtlichen Kontext, nach Richtlinienwortlaut, für die Quellensteuerentlastung ohne Bedeutung. Entsprechend der steuerlichen Transparenz begründet

178 Gem. § 26 KStG i. V. m. § 34c EStG; vgl. *Grützner/Anzinger* in: Gosch/Kroppen/Grottherr/Kraft, OECD-MA, Art. 10 Rn. 53; *Pung* in: Dötsch/Pung/Möhlenbrock, KStG, § 8b Rn. 30; *Ender* in Frotscher/Drüen, KStG, § 26 Rn. 165; *Watrin/Eberhardt*, IStR 2013, 814, 816 m. w. N.; kritisch: *Schnitger*, IStR 2003, 298.

179 Vgl. *Kofler* in: Schaumburg/Englisch/Dobratz, Europäisches Steuerrecht, Rn. 14.33 m. w. N.

180 So z. B. in Spanien nach der Entscheidung der spanischen Generaldirektion für Steuern vom 13.2.2020, EY Tax News vom 17.2.2020, online unter: <https://taxnews.ey.com/news/2020-0385-spain-publishes-resolution-with-additional-guidance-on-foreign-look-through-entities#:~:text=In%20this%20Resolution%2C%20the%20General,in%20the%20Spanish%20tax%20legislation> (Zugriff am 7.2.2026).

eine Personengesellschaft im Kontext der MTR somit keine Abschirm-ebene hinsichtlich der Frage der Quellensteuerentlastung.

II. Fallbeispiel Zinsen

1. Outbound-Fall

Eine ausländische Personengesellschaft (PG-A) hält Anteile an einer deutschen Kapitalgesellschaft (TG-D). Die Anteile der PG-A werden vollständig von der ausländischen börsennotierten Muttergesellschaft (MG-A) gehalten.

Variante A: PG-A erzielt Zinserträge aus Deutschland aus einem der PG-A an die TG-D gewährten, fremdüblichen Darlehen.

Variante B: Das Darlehen wurde von MG-A an TG-D ausgegeben, MG-A erzielt die Zinserträge direkt.

Eine gesonderte Besicherung des Darlehens ist weder unmittelbar noch mittelbar gegeben.

Beide Varianten führen zum gleichen steuerlichen Ergebnis: aufgrund des zu beachtenden Transparenzprinzips, hat die Prüfung einer potentiellen beschränkten Steuerpflicht in Deutschland auch in Variante A nicht auf Ebene der Personengesellschaft, sondern auf Ebene des Steuersubjekts, der MG-A zu erfolgen.¹⁸¹ Mangels Besicherung des Darlehens durch Grundbesitz, inländische Rechte, die den Vorschriften des bürgerlichen Rechts über Grundstücke unterliegen, oder Schiffe, die in ein inländisches Schiffsregister eingetragen sind, erzielt MG-A keine inländischen Einkünfte nach § 49 Abs. 1 Nr. 5 Bst. c, Abs. 2 EStG und unterliegt mangels inländischer Einkünfte nicht der beschränkten Steuerpflicht in Deutschland, § 2 Nr. 1 KStG. Die Zinseinkünfte aus Deutschland sind in Deutschland nicht steuerpflichtig, ein deutsches Quellensteuerrecht besteht nicht. Da ein DBA kein Besteuerungsrecht begründet, kommt es

181 Vgl. *Frotscher* in: *Frotscher*, Internationales Steuerrecht, § 7 Rn. 531.

vorliegend mangels inländischer (beschränkter) Steuerpflicht auf eine weitergehende Prüfung eines möglicherweise gültigen DBA nicht an.¹⁸² Die Zwischenschaltung einer steuerlich transparenten Personengesellschaft entfaltet im Bereich der Zinseinkünfte im Outbound-Fall keine Auswirkungen auf die steuerliche Behandlung.

2. Inbound-Fall

Eine inländische Personengesellschaft (PG-D) hält Anteile an einer ausländischen Kapitalgesellschaft im DBA-Drittstaat (TG1) sowie an einer ausländischen Kapitalgesellschaft mit Sitz in der EU (TG2). Die Anteile der PG-D werden vollständig von einer deutschen, börsennotierten Muttergesellschaft (MG-D) gehalten. Die beteiligten Kapitalgesellschaften haben jeweils eine im Anhang der ZLRL aufgeführte Rechtsform inne und unterfallen damit dem Anwendungsbereich dieser.

Variante A: PG-D erzielt Zinserträge aus Deutschland aus an die TG1 und TG2 gewährten, fremdüblichen Darlehen.

Variante B: Die Darlehen wurde von MG-D an TG1 und TG2 ausgegeben, MG-D erzielt die Zinserträge direkt.

Es wird angenommen, dass eine beschränkte Steuerpflicht im Ausland nach jeweiligem nationalem Recht vorliegt.

a) DBA-Fall (TG1)

Nach Art. 11 Abs. 1 OECD-MA können Zinsen, die aus einem Vertragsstaat stammen und an eine im anderen Vertragsstaat ansässige Person gezahlt werden, im anderen Staat besteuert werden.

Beide Varianten führen zum gleichen steuerlichen Ergebnis: in Variante A ist mangels Ansässigkeit einer transparent besteuerten Personengesellschaft für Art. 11 Abs. 1 OECD-MA auf die Gesellschafter der Perso-

182 Vgl. *Frotscher* in: *Frotscher/Geurts*, EStG, § 49 Rn. 9; *Frotscher* in: *Frotscher*, Internationales Steuerrecht, § 1 Rn. 50 ff.

nengesellschaft abzustellen, hier MG-D. Zahlungsempfänger ist PG-D, die als Personengesellschaft nicht in Deutschland ansässig ist. Ansässig in Deutschland ist MG-D, der als abkommensberechtigter Gesellschafterin der PG-D die Zinserträge entsprechend zugerechnet werden.¹⁸³ In Variante B erzielt die MG-D als in Deutschland ansässige Zahlungsempfängerin die Zinseinkünfte direkt. Schuldner der Zinsen ist TG1, die Zinsen stammen somit aus dem DBA-Drittstaat als Quellenstaat, gemäß Art. 11 Abs. 1 i. V. m. Abs. 5 OECD-MA. Der Anwendungsbereich des Art. 11 OECD-MA ist somit eröffnet und die Zinserträge können in Deutschland als Ansässigkeitsstaat besteuert werden, Art. 11 Abs. 1 OECD-MA. Der Betriebsstättenvorbehalt nach Art. 11 Abs. 4 OECD-MA findet vorliegend keine Anwendung, da die Betriebsstätte der PG-D in Deutschland und somit nicht in dem Quellenstaat belegen ist. Die aus dem Ausland stammenden Zinsen können nach Art. 11 Abs. 2 OECD-MA auch im Ausland besteuert werden, wenn der Nutzungsberechtigte eine im anderen Staat ansässige Person ist. Nutzungsberechtigte ist die MG-D als in Deutschland ansässige Gesellschafterin.¹⁸⁴ Der Quellensteuereinbehalt im Ausland ist damit auf 10 % begrenzt gemäß Art. 11 Abs. 2 OECD-MA.

Das Zwischenschalten einer Personengesellschaft im Ansässigkeitsstaat der Muttergesellschaft resultiert nach OECD-MA in der gleichen Quellensteuerbelastung wie bei einer unmittelbaren Beteiligung und entfaltet damit im Bereich der Zinseinkünfte keine eigenständige Bedeutung für die Anwendung des Art. 11.

b) Zins- und Lizenzrichtlinie (TG2)

Variante A: Die Zahlung wird von TG2 als einem Unternehmen eines Mitgliedstaates an PG-D geleistet. Sie gilt als in dem Ansässigkeitsstaat von TG2 als angefallen, Art. 1 Abs. 2 ZLRL. Allerdings erfolgt die Zahlung an eine deutsche Personengesellschaft, die nicht von dem Anwendungsbereich der ZLRL erfasst ist (Art. 3 Bst. a ZLRL i. V. m. Anhang zur ZLRL), dies wäre in Bezug auf Rechtsform, Ansässigkeit und Steuerpflicht allerdings die MG-D. Die MG-D hält die Beteiligung an der TG-D mittelbar

183 Vgl. *Wassermeyer* in: *Wassermeyer*, OECD-MA, Art. 11 Rn. 31, 38.

184 Vgl. *Tischbirek/Ismer* in: *Vogel/Lehner*, OECD-MA, vor Art. 10 bis 12 Rn. 20; *Wassermeyer* in: *Wassermeyer*, OECD-MA, Art. 11 Rn. 55.

über die transparent besteuerte PG-D. Je nach Auslegung des Kriteriums der Unmittelbarkeit, könnte dieses dem Wortlaut nach nicht erfüllt und der Anwendungsbereich der ZLRL nicht eröffnet sein. Eine Entlastung vom nationalen Quellensteuereinbehalt könnte folglich nicht auf die Richtlinie gestützt werden, sondern allenfalls auf ein einschlägiges DBA.¹⁸⁵ Fraglich ist, ob eine abweichende Beurteilung aufgrund der Qualifikation der Betriebsstätte der PG-D nach abkommensrechtlichen Grundsätzen als Betriebsstätte der MG-D geboten wäre. Nach der eigenständigen Betriebsstättendefinition der ZLRL setzt Art. 3 Bst. c ZLRL voraus, dass die Tätigkeit eines Unternehmens eines Mitgliedstaates durch eine feste Geschäftseinrichtung in einem *anderen* Mitgliedstaat ausgeübt wird, was vorliegend nach dem reinen Wortlaut der Richtlinie nicht erfüllt wäre, da die MG-D in Deutschland ansässig ist und auch die Tätigkeit der PG-D als deren Betriebsstätte in Deutschland erfolgt.

Variante B: Die Zahlung wird von TG2 als einem Unternehmen eines Mitgliedstaates an MG-D geleistet. Sie gilt als in dem Ansässigkeitsstaat von TG2 als angefallen, Art. 1 Abs. 2 ZLRL und erfolgt an eine deutsche Kapitalgesellschaft, als „Unternehmen eines Mitgliedstaates“ nach Art. 3 Bst. a ZLRL.¹⁸⁶ Allerdings hält die MG-D die Beteiligung an der TG2 mittelbar über die transparent besteuerte PG-D. Je nach Auslegung des Kriterium der Unmittelbarkeit, könnte dieses dem Wortlaut nach nicht erfüllt und der Anwendungsbereich der ZLRL daher mangels „verbundener Unternehmen“ nach Art. 3 Bst. b ZLRL nicht eröffnet sein.

Die ausländische Quellensteuer ist unter den Voraussetzungen des § 26 KStG i. V. m. § 34c EStG auf die Körperschaftsteuer anrechenbar. Eine potenzielle Mehrbelastung infolge der Zwischenschaltung einer Personengesellschaft und eine damit möglicherweise einhergehende Ablehnung der Quellensteuerentlastung nach ZLRL ergibt sich dabei nach den bestehenden

185 Vgl. Haase/Nürnberg, PStB 2020, 259, 261; Frotscher in: Frotscher, Internationales Steuerrecht, § 12 Rn. 820.

186 MG-D als deutsche GmbH ist in Anhang 1 der ZLRL gelistet, in Deutschland als Mitgliedstaat der EU ansässig nach Art. 4 OECD-MA und unterliegt der Körperschaftsteuer in Deutschland.

gesetzlichen Anrechnungsschranken, (u. a. Anrechnungsüberhänge aufgrund erhöhter ausländischer Quellensteuersätze, Einbehalt vom Bruttobetrag, bei abweichender zeitlicher Gewinnrealisierung).¹⁸⁷

In beiden Varianten verbleibt es nach dem Wortlaut der ZLRL bei dem Steuereinbehalt im Quellenstaat; eine Quellensteuerentlastung ergäbe sich allenfalls nach einschlägigen DBA.

III. Zwischenfazit

Die dargestellten Fallbeispiele verdeutlichen, dass die Beurteilung der Unmittelbarkeit bei zwischengeschalteten steuerlich transparenten Personengesellschaften nicht allein anhand der formalen Beteiligungsstruktur erfolgen kann, sondern in ein Spannungsverhältnis zur steuerlichen Zurechnung tritt. Die Frage, ob die über eine steuerlich transparente Personengesellschaft gehaltene Beteiligung als unmittelbar zu qualifizieren ist, kann daher nicht ohne eine dogmatische Analyse beantwortet werden. Es bedarf einer weiteren Untersuchung hinsichtlich der Rolle der zwischengeschalteten transparenten Personengesellschaft im internationalen Kontext.

187 Vgl. *Pohl* in: *Brandis/Heuermann*, KStG, § 26 Rn. 96; *Roser* in: *Gosch*, KStG, § 26 Rn. 117 ff.; *Frotscher* in: *Frotscher*, Internationales Steuerrecht, Rn. 343 ff.; *Jacobs*, Internationale Unternehmensbesteuerung, 41.