

DEUTSCHE DIVIDENDENZAHLUNGEN: HÖHERE ANFORDERUNGEN AN QUELLENSTEUERENTLASTUNG

Sicherstellung der sachlichen Entlastungsberechtigung durch aktive Beteiligungsverwaltung

Nach der Neuregelung der deutschen Quellensteuerentlastung wird im Regelfall eine aktive Beteiligungsverwaltung durch die Schweizer Muttergesellschaft nachzuweisen sein, damit eine deutsche Quellensteuerbelastung auf Dividenden vermieden werden kann. Über einen Freistellungsantrag vor einer Ausschüttung kann frühzeitig geklärt werden, ob diese Voraussetzung erfüllt ist.

1. AUSGANGSLAGE

In der Schweiz ansässige Unternehmen mit Dividenden oder Lizenzen aus deutschen Quellen unterliegen der deutschen Quellensteuerpflicht [1]. Durch die infolge der jüngeren EuGH-Rechtsprechung neu gefasste deutsche Anti-Treaty-Shopping-Regel des § 50d Abs. 3 EStG soll eine missbräuchliche Nutzung des DBA-Nullsteuersatzes vermieden werden [2]. Die seit 9. Juni 2021 wirksame und auf alle offenen Fälle anwendbare Neuregelung hat auch Auswirkungen auf Schweizer Unternehmen, da nun keine Unterscheidung zwischen der EU und Drittstaaten mehr erfolgt. Die Neuregelung ist zwar in Bezug auf die persönliche Entlastungsberechtigung sowie den Nachweis einer wirtschaftlichen Tätigkeit verschärft worden. Allerdings wird nun erstmals eine Escapemöglichkeit in Form eines Nachweises, dass die Erlangung eines steuerlichen Vorteils kein Hauptzweck für die Einschaltung der ausländischen Gesellschaft war, zugelassen. Für vor dem 9. Juni 2021 erfolgte Zahlungen bleibt die bisherige Regelung [3] anwendbar, sofern sie günstiger ist. Nach ersten Erfahrungen ist es Zeit für eine Analyse, wie sich die Neuregelung in der Praxis auswirkt.

2. SYSTEMATIK DER NEUREGELUNG

Die Neuregelung des § 50d Abs. 3 EStG sieht vier alternativ anwendbare Möglichkeiten zur Entlastungsberechtigung auf den DBA-Nullsteuersatz vor:

- persönliche Entlastungsberechtigung,
- sachliche Entlastungsberechtigung,
- Escapemöglichkeit über den Principal Purpose Test (PPT) sowie
- Börsentest [4].

2.1 Persönliche Entlastungsberechtigung. Die persönliche Entlastungsberechtigung setzt voraus, dass die an der ausländischen Gesellschaft beteiligte Person bei einem Direktbezug nach der gleichen (DBA-)Rechtsgrundlage entlastungsberechtigt ist. Somit scheidet die persönliche Entlastungsberechtigung – abweichend von der bisherigen Regelung – aus, sofern der mittelbare Anteilseigner in einem Drittstaat ansässig ist, was bei internationalen Konzernstrukturen häufig der Fall ist [5]. Unklar bleibt, ob diese Verschärfung auch für den Fall der Ansässigkeit einer mittelbar beteiligten natürlichen Person im gleichen Staat mit einem geringeren DBA-Entlastungsanspruch auf den Quellensteuersatz von 15 % gilt [6]. In der Literatur wird dies überwiegend bejaht. Dies hat zur Folge, dass bspw. im Verhältnis zur Schweiz zumindest – entsprechend der bisherigen Regelung – eine Reduzierung auf den für natürliche Personen nach Art. 10 Abs. 2 des DBA geltenden Satz von 15 % möglich sein sollte [7]. Ob das deutsche Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) diese Auffassung teilt, ist dem Vernehmen nach eher zu bezweifeln, wodurch die sehr hohe Quellensteuer-



NADIA TAROLLI SCHMIDT,
ADVOKATIN
(RECHTSANWÄLTIN),
DIPL. STEUEREXPERTIN,
PARTNERIN VISCHER



WINFRIED RUH,
STEUERBERATER (D),
FACHBERATER FÜR INTER-
NATIONALES STEUERRECHT,
GESCHÄFTSFÜHRER
BWS GRAF KANITZ, WP-
UND STB-GESELLSCHAFT

belastung von 26,375 % definitiv würde, ohne dass faktisch eine Anrechnungsmöglichkeit im Ansässigkeitsstaat der Gesellschaft bestünde [8]. Im Ergebnis werden die erheblich verschärften Kriterien dazu führen, dass die persönliche Entlastungsberechtigung in der Praxis im Regelfall kaum mehr Anwendung finden wird, sodass der sachlichen Entlastungsberechtigung sowie dem PPT eine umso höhere Bedeutung zukommt.

2.2 Sachliche Entlastungsberechtigung. Auch die sachliche Entlastungsberechtigung wurde zumindest in Bezug auf EU-Fälle erheblich verschärft, indem zusätzlich zur nicht näher definierten Wirtschaftstätigkeit ein wesentlicher Zusammenhang mit der Einkunftsquelle verlangt wird. Das Erfordernis eines wesentlichen Zusammenhangs bezweckt die Vermeidung einer missbräuchlichen Zwischenschaltung einer wirtschaftlich tätigen Kapitalgesellschaft, die keinen Bezug zur Einkunftsquelle aufweist [9].

Als *Wirtschaftstätigkeit* sind grundsätzlich sämtliche Tätigkeiten anzusehen, die in § 50d Abs. 3 EStG nicht ausdrücklich ausgeschlossen sind. Nicht als Wirtschaftstätigkeit anzusehen sind demnach die bloße Einkunftserzielung einschliesslich deren Weiterleitung an beteiligte oder begünstigte Personen (sog. passive Beteiligungsverwaltung einer Holding) sowie eine Tätigkeit, soweit sie mit einem für den Geschäftszweck nicht angemessen eingerichteten Geschäftsbetrieb ausgeübt wird [10]. Auch eine Zurechnung einer Wirtschaftstätigkeit konzernverbundener Gesellschaften im gleichen Ansässigkeitsstaat auf eine Holding ist – anders als teilweise in der Schweiz – nicht möglich [11]. Im Ergebnis dürfte in Anlehnung an die EuGH-Rechtsprechung von einer wirklichen bzw. realen eigenwirtschaftlichen Tätigkeit auszugehen sein [12]. Neben einer funktionalen Verflechtung erfüllt nach der Gesetzesbegründung auch eine *aktive Beteiligungsverwaltung* in Form einer Führungsholding dieses Kriterium (s. u.), was insbesondere für Holdinggesellschaften relevant ist.

2.2.1 Funktionaler Zusammenhang. Die Auslegung des neben der o. g. Wirtschaftstätigkeit zusätzlichen Erfordernisses eines *wesentlichen Zusammenhangs mit der Einkunftsquelle* bleibt mangels offizieller Verwaltungsauffassung leider unklar. In der Kommentierung gibt es ein breites Meinungsspektrum. So geht eine sehr weite Auslegung davon aus, dass es ausreichend sei, dass die Beteiligung eine wirtschaftliche Funktion erfüllt und auch wirtschaftliche, organisatorische, strukturelle und/oder strategische Überlegungen den Zusammenhang begründen können [13]. Die engere Auslegung verlangt demgegenüber einen direkten wirtschaftlichen Zusammenhang, was darauf hinauslaufen würde, dass beide Gesellschaften die gleiche Geschäftstätigkeit ausüben müssten und die Veräusserung konzernfremder Produkte durch die Tochtergesellschaft zu einer teilweisen Kürzung führte [14]. Davon abweichend dürfte eine *gemischte wirtschaftliche Tätigkeit der (deutschen) Beteiligungsgesellschaft*, die neben einer mit der ausländischen Muttergesellschaft verbundenen Tätigkeit eine weitere (unverbundene) Tätigkeit ausübt, nicht als missbräuchlich und damit schädlich anzusehen sein [15].

2.2.2 Aktive Beteiligungsverwaltung. Neben einer funktionalen Verflechtung soll auch eine aktive Beteiligungsverwaltung in Form einer Führungsholding dieses Kriterium erfüllen [16]. Diese setzt voraus, dass die strategischen Führungsentscheidungen durch die ausländische Holdinggesellschaft getroffen werden, die sich durch ihre langfristige Natur, Grundsätzlichkeit und Bedeutung für den Bestand der geleiteten Beteiligungsgesellschaft auszeichnen [17], bspw.

- normative und strategische Konzernführungsaufgaben,
- langfristige Investitionsentscheidungen sowie Entscheidungen über das mittel- und langfristige Produkt- und Dienstleistungsangebot,
- langfristige Vorgaben für die Finanzierungspolitik,
- Entscheidungen über Veränderungen des Beteiligungsbesitzes oder des gezeichneten Kapitals,
- Entscheidungen über den Rechtsformwechsel oder Standortveränderungen,
- Personalentscheidungen beim Führungspersonal,
- Kontrolle/Überprüfung (Controlling/Monitoring), Produktüberwachung,
- Festlegung von Budgets,
- Zustimmungsvorbehalte bei Vertragsabschlüssen mit langfristiger Bindung und/oder wesentlicher Auswirkung auf die Vermögens-, Finanz- oder Ertragslage sowie
- Rechts-, Steuer- und Unternehmensberatung.

Nach Auffassung der deutschen Finanzverwaltung im Schreiben des Bundesfinanzministeriums vom 24. Januar 2012, das vom BZSt weiterhin angewandt wird, sind für die Annahme einer begünstigten aktiven Beteiligungsverwaltung folgende Voraussetzungen kumulativ zu erfüllen:

- Halten von mindestens zwei Beteiligungen von einigem Gewicht [18] und
- Wahrnehmung geschäftsleitender Funktionen gegenüber mindestens zwei Tochtergesellschaften.

Bei mehr als zwei Beteiligungen reicht auch das Ausüben von geschäftsleitenden Funktionen gegenüber nur zwei dieser Tochtergesellschaften aus. Allerdings sollte die geschäftsleitende Funktion gegenüber der ausschüttenden deutschen Tochtergesellschaft ausgeübt werden, weil es andernfalls am wesentlichen Zusammenhang der Einkunftsquelle mit der Wirtschaftstätigkeit der Holding fehlen kann [19].

Die deutsche Finanzverwaltung geht in dem Schreiben weiter davon aus, dass die Durchführung nur einzelner Geschäftsfunktionen wie die Lizenzverwertung oder Kreditgewährung nach Finanzverwaltungsauffassung nicht ausreichend sei. Zudem sollen mündliche Führungsentscheidungen ohne hinreichende Dokumentation zum Nachweis der geschäftsleitenden Funktion nicht ausreichen. Diese Auffassung wird in der Kommentierung und Rechtsprechung aber abgelehnt [20]. Allerdings stellt sich dann in der Praxis trotzdem die Beweisfrage.

Sofern diese Kriterien erfüllt sind, ist eine Wirtschaftstätigkeit nach der Gesetzesbegründung auch bei einer blossen Dividendenerzielung zu bejahen. Dies auch vor dem Hintergrund, dass beim Vorliegen einer aktiven Beteiligungsverwaltung eine Wirtschaftstätigkeit bestehen und auch der

wesentliche Zusammenhang der Einkunftsquelle mit der Wirtschaftstätigkeit zu bejahen sein sollte [21]. Gleichwohl ist es empfehlenswert, ein für eine Vermögensverwaltung ausreichendes Mindestmass an personeller und sachlicher Ausstattung vorzuhalten [22].

Abschliessend ist noch darauf hinzuweisen, dass die Neuregelung zur sachlichen Entlastungsberechtigung in Bezug auf Drittstaaten wie die Schweiz auch Vorteile hat. So werden Konzernverhältnisse sowie die Verwaltung von Wirtschaftsgütern oder das Outsourcing wesentlicher Geschäftstätigkeit auf Dritte (einschl. verbundener Unternehmen) nicht mehr pauschal als schädlich angesehen, womit eine Einzelfallbetrachtung mehr in den Vordergrund rückt [23]. Die blosser Erbringung von unterstützenden Konzerndienstleistungen soll aber nicht ausreichen [24]. Ob dies in der Praxis tatsächlich zu Erleichterungen führt, muss sich erst noch zeigen.

2.3 Escapemöglichkeit über den PPT. Sollten die zuvor dargelegten Voraussetzungen der Entlastungsberechtigung nicht erfüllt sein, was zukünftig durch die Verschärfungen häufiger der Fall sein dürfte, sieht die Neuregelung auch für Drittstaatenfälle erstmals die Möglichkeit des Nachweises vor, dass die Erlangung eines steuerlichen Vorteils nicht den Hauptzweck der Einschaltung der ausländischen Gesellschaft darstellt.

Die möglichen aussersteuerlichen Gründe können auf unternehmerischen, organisatorischen, wirtschaftlichen oder finanziellen Aspekten beruhen und sich insbesondere auch aus einem Konzernverhältnis ergeben [25]. Nach der EuGH-

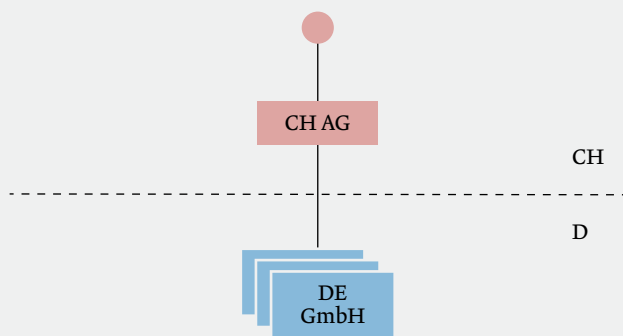
Rechtsprechung ist es innerhalb eines wirtschaftlich aktiven Konzerns als ausreichend anzusehen, wenn aus organisatorischen und haftungsrechtlichen Gründen Gesellschaften zwischengeschaltet werden, womit auch eine passive Beteiligungsverwaltung begünstigt sein dürfte [26]. Liegen insoweit genügend aussersteuerliche Gründe vor, ist der Steuervorteil automatisch kein Hauptzweck mehr [27].

Ob die deutsche Finanzverwaltung diese unionsrechtskonforme Auslegung akzeptiert, erscheint aufgrund des sehr weit gefassten Einbezugs sämtlicher in- und ausländischer Steuervorteile [28] – insbesondere auch nach den ersten Praxiserfahrungen mit dem BZSt – eher fraglich. Insoweit bleibt zu hoffen, dass die Verwaltung kurzfristig ein entschärfendes Anwendungsschreiben veröffentlicht. Ob eine potenzielle Unionsrechtswidrigkeit des § 50d Abs. 3 EStG über die *Anwendung der Kapitalverkehrsfreiheit* auch für den Drittstaat Schweiz anwendbar ist, ist nach der aktuellen Finanzgerichtsrechtsprechung eher fraglich [29].

3. FALLBEISPIELE

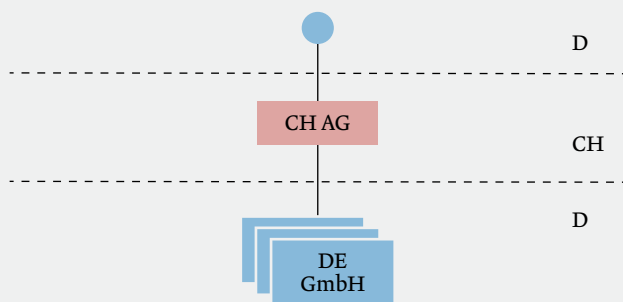
- CH AG mit Privataktionär/-in in CH (Abbildung 1a)
- CH AG mit Privataktionär/-in in D (Abbildung 1b)
- CH AG mit CH Muttergesellschaft (Abbildung 1c)
- CH AG ohne eigenes Personal (Abbildung 2)
- CH AG mit eigenem Personal (Abbildung 3)
- Holdinggesellschaft und operative Gesellschaft in CH (Abbildung 4)
- Einbringung Beteiligung in CH AG (Abbildung 5)

Abbildung 1a: CH AG MIT PRIVATAKTIONÄR/-IN IN CH



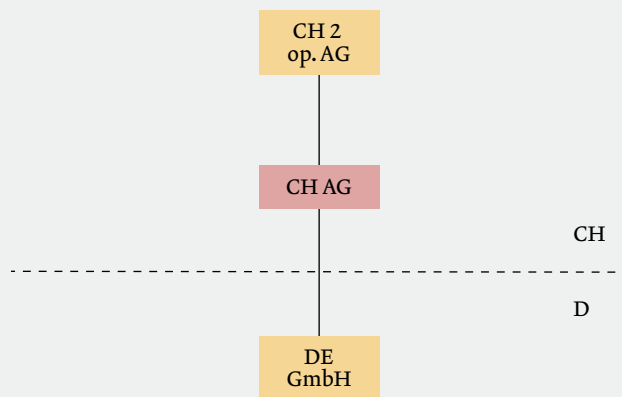
- Es ist fraglich, ob vorliegend eine persönliche Entlastungsberechtigung bejaht würde, da zwar dem Privataktionär bzw. der Privataktionärin mit Wohnsitz in CH ebenfalls ein gewisser Entlastungsanspruch zukommt; die Rechtsgrundlage ist der gleiche Erlass (DBA D/CH), aber massgebend ist ein anderer Absatz des gleichen Artikels und damit ist die Grundlage nicht identisch.
 - Die Lehre bejaht die Entlastungsberechtigung.
 - Ob die Finanzbehörden dieser Auffassung folgen, ist noch offen.
- **Entlastungsmöglichkeit umstritten, allenfalls weitere Möglichkeiten prüfen.**

Abbildung 1b: CH AG MIT PRIVATAKTIONÄR/-IN IN D



- Vorliegend besteht klarerweise keine persönliche Entlastungsberechtigung, da die Rechtsgrundlage für die Entlastung für die CH AG und den Privataktionär bzw. die Privataktionärin in D unterschiedlich sind (einmal nationales deutsches Recht und einmal DBA D/CH).
- **Entlastungsmöglichkeit nicht gegeben, allenfalls weitere Möglichkeiten prüfen.**

Abbildung 1c: CH AG MIT CH MUTTERGESELLSCHAFT

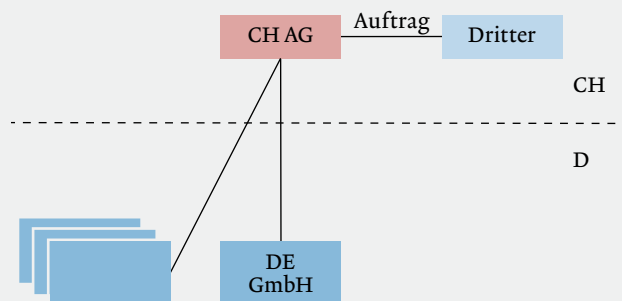


→ Selbst wenn die CH AG die Voraussetzungen einer Entlastung selber nicht erfüllt, ist eine Entlastung trotzdem möglich, wenn die mittelbare Gesellschafterin die Voraussetzungen erfüllt und im gleichen Bereich wie die DE GmbH tätig ist. Diesfalls wird durch die CH AG hindurchgeschaut.

→ **Entlastungsmöglichkeit gegeben.**

→ PS: Wäre CH 2 op. AG zwar operativ, aber in einem anderen Bereich als die DE GmbH, wäre eine Entlastung mindestens fraglich (eine Verwaltungsauffassung hierzu liegt nicht vor).

Abbildung 2: CH AG OHNE EIGENES PERSONAL

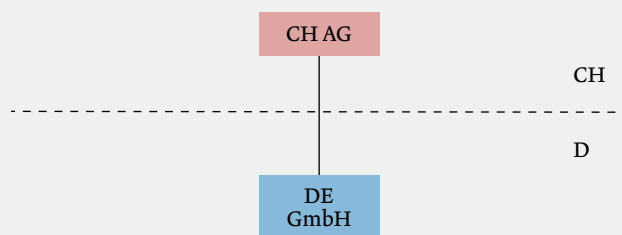


→ Da die CH Gesellschaft über kein eigenes Personal verfügt, das die Rolle einer *aktiven Führungsholding* übernehmen kann, dürfte eine Freistellung eher schwierig sein. Denn die Aufgaben sind vorliegend an Dritte delegiert.

→ Da das Outsourcing von Geschäftstätigkeiten nach der Neuregelung nicht mehr als schädlich angesehen wird, ist eine Entlastung nicht auszuschliessen, sofern die aktive Beteiligungsverwaltung durch den Dritten bzw. die Dritte nachgewiesen werden kann. Allerdings liegt hierzu keine Verwaltungsauffassung vor und der Nachweis dürfte in der Praxis auch schwer zu erbringen sein.

→ **Entlastungsmöglichkeit nicht ausgeschlossen, aber in Praxis wohl schwieriger Nachweis.**

Abbildung 3: CH AG MIT EIGENEM PERSONAL

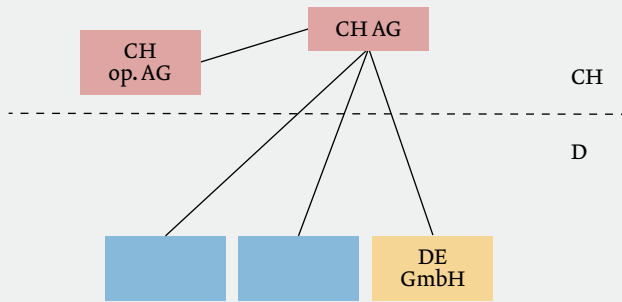


→ Vorliegend besteht kein Auftragsverhältnis mit Dritten. Es stellt sich damit die Frage, ob die CH AG eine Tätigkeit als *Führungsholding* gegenüber der DE GmbH wahrnimmt. Dafür sprechen insbes. folgende Tätigkeiten, welche nachzuweisen sind:

- Treffen von Investitionsentscheidungen
- Treffen von Entscheiden über Dienstleistungs- bzw. Produktangebot
- Vorgaben über Finanzierungspolitik
- Entscheide über Veränderungen im Kapital und zu den gehaltenen Beteiligungen per se
- Wesentliche Personalentscheide
- Budgetvorgaben
- Kontrolle der Vorgaben
- Zustimmungsvorbehalt für wesentliche Verträge

→ **Entlastungsmöglichkeit besteht je nach Tätigkeit der CH AG.**

Abbildung 4: **HOLDINGGESELLSCHAFT + OPERATIVE GESELLSCHAFT IN CH**

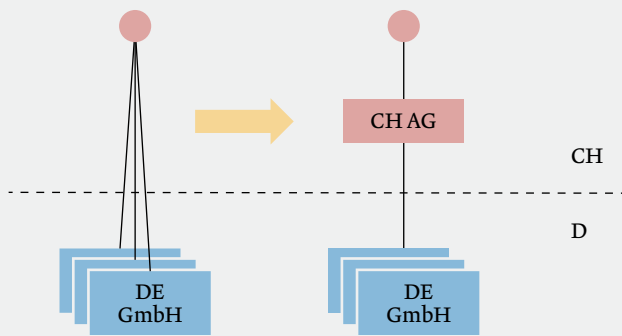


- Vorliegend besteht neben der CH AG, welche eine Holdinggesellschaft ist, eine zusätzliche CH Gesellschaft (CH op. AG), welche operativ tätig ist.
- Vorliegend ist die CH op. AG aber in *einem anderen* Bereich tätig als die DE GmbH, weshalb die CH op. AG mit Blick auf die Freistellung keine Vorteile hat.

→ **Es besteht keine Entlastungsmöglichkeit.**

- Selbst eine Tätigkeit der CH op. AG im gleichen Bereich wie die D GmbH, wäre nicht hilfreich, da Aktivitäten von Tochtergesellschaften der Holdinggesellschaft nicht zugerechnet werden können.

Abbildung 5: **EINBRINGUNG BETEILIGUNG IN CH AG**



- Vorliegend wurden die direkt gehaltenen Beteiligungen in die CH AG eingebracht. Dies erfolgte aus organisatorischen Gründen und zur Nutzung von Synergien, weil alle Beteiligungen im IT-Bereich tätig sind. Die CH AG verfügt nur über eine in Teilzeit arbeitende Person.

- Vorliegend ist zu prüfen, ob aussersteuerliche Gründe für diese Struktur sprechen (Principal Purpose Test). Man kann sicherlich argumentieren, dass durch das Zusammenführen Synergien sowohl im operativen als auch im administrativen Bereich entstehen und die Nutzung des vorteilhaften DBA nicht der Hauptzweck für die Errichtung der Struktur war und damit die Freistellung zu gewähren ist.

→ **Ob die Argumente für eine Freistellung reichen, ist aufgrund bisher fehlender Praxis unklar und muss eher bezweifelt werden, weil durch die Struktur ein erheblicher Steuervorteil erzielt wird.**

4. LÖSUNGSANSÄTZE

Wird in der Praxis festgestellt oder befürchtet, dass die Voraussetzungen für eine Freistellung oder Entlastung nicht gegeben sind, stellt sich die Frage, wie diese am einfachsten, aber auch am zuverlässigsten erreicht werden können.

Dabei erscheint es naheliegend, in der Schweizer Holdinggesellschaft ein Mindestmass an Substanz aufzubauen und dafür zu sorgen, dass dort dokumentierbare strategische Führungsentscheidungen getroffen werden, welche die Voraussetzungen einer aktiven Beteiligungsverwaltung im Sinne der Rechtsprechung des deutschen Bundesfinanzhofs (BFH) erfüllen. Theoretisch können diese Führungsentscheidungen auch durch Dritte wahrgenommen werden, aber um sicherzugehen, ist es empfehlenswert, in der Holding Personen zu beschäftigen, die diese Entscheidungen tatsächlich treffen können und über die entsprechenden fachlichen und formellen Kompetenzen verfügen. Welche Intensität die Führungstätigkeit haben muss, bleibt mangels aktueller Verwaltungsauffassung hierzu noch unklar, allerdings kann das BMF-Schreiben vom 24. Januar 2012, auf das sich das BZSt in der Praxis aktuell bezieht, als Massstab herangezogen werden – klar ist, je mehr Substanz, desto besser. Schwierigkeiten bei der Umset-

zung der aktiven Beteiligungsverwaltung sehen die Autorin und der Autor gerade in Fällen, bei denen mehrere Aktionäre gleichberechtigt an einer deutschen Gesellschaft beteiligt sind.

Liegt neben der Holdinggesellschaft eine aktive Schweizer Gesellschaft vor, stellt sich die Frage, ob nicht durch eine Fusion der beiden Schweizer Gesellschaften die nötige Substanz gebildet werden kann, zumal Holdinggesellschaften unter rein steuerlichen Aspekten heute nicht mehr per se vorteilhafter sind, und möglicherweise erfolgt mit der Fusion gleichzeitig eine Strukturbereinigung.

Eine weitere Lösungsvariante ist die Zwischenschaltung einer deutschen GmbH & Co KG. Die Idee dahinter besteht darin, dass Dividenden aus der deutschen Kapitalgesellschaft bei der GmbH & Co KG als Personengesellschaft als gewerbliche Einkünfte im Rahmen einer Steuerveranlagung zu erfassen sind, was wiederum die Anrechnung der Quellensteuer ermöglicht und den Anwendungsbereich des § 50d Abs. 3 EStG ausschliesst. Die weitere Repatriierung der Gewinne der deutschen Personengesellschaft an die Schweizer Holding erfolgt ohne Quellensteuereinbehalt als Entnahme aus der deutschen Personengesellschaft. Da die Dividende im Rahmen der Veranlagung zu 95 % freigestellt wird, fällt im

Ergebnis nur eine Steuer von 1,5 % der Dividende an (anstelle von 26,375 %) [30]. Allerdings ist auch hier ein Mindestmass an Substanz erforderlich, wobei die Anforderungen im «innerdeutschen» Verhältnis geringer sind. Die Autorin und der Autor raten in diesem Zusammenhang – auch im Hinblick auf die Anzeigepflichten für Steuergestaltungen nach § 138d Abs. 1 AO [31] – eher zur Vorsicht, zumal damit die Struktur der Gruppe weiter verkompliziert wird.

Es empfiehlt sich, möglichst früh, also bereits vor einer geplanten quellensteuerbelasteten Zahlung aus Deutschland, eine Freistellungsbescheinigung [32] zu beantragen. Einerseits, weil die Bearbeitungsdauer aktuell mindestens ein

Jahr beträgt, und andererseits, weil so noch die Möglichkeit besteht, bis zur effektiven Zahlung Substanz aufzubauen, sofern diese gemäss Rückmeldung der Finanzverwaltung (u. a. gestützt auf die Angaben aus dem zugestellten Fragebogen) noch nicht ausreicht. Zusätzlich haben die Autorin und der Autor in der Praxis festgestellt, dass die Sachverhalte von den deutschen Finanzbehörden im Vergleich zu früher genauer geprüft werden. Wird hingegen zuerst eine Dividende ausgeschüttet oder eine Lizenzgebühr ausgerichtet und erst danach eine Rückerstattung [33] der abgeführten Quellensteuer beantragt, kann an der Situation und damit auch am Ergebnis nichts mehr geändert werden. ■

Fussnoten: 1) Vgl. zur deutschen Quellenbesteuerung einschl. Erstattungs- und Freistellungsanträgen Ruh W., Praxishinweis zur Entlastung vom deutschen Quellensteuerabzug bei Dividenden und Lizenzen, in: CH-D Wirtschaft 2020, S. 26, sowie Aktuelle Entwicklungen bei der Betriebsstättenbesteuerung, in: CH-D Wirtschaft 2022/2, S. 20. 2) Im DBA Deutschland/Schweiz ist für Dividenden- und Lizenzvergütungen an Unternehmen grundsätzlich der Nullsteuersatz anwendbar. 3) Vgl. zur Altregelung des § 50d Abs. 3 EStG, Ruh, W., Praxishinweis zur Entlastung vom deutschen Quellensteuerabzug bei Dividenden und Lizenzen, in: CH-D Wirtschaft 2020, S. 26 mit allgemeinen Hinweisen zur Quellensteuersystematik. 4) Im Gegensatz zur bisherigen Regelung sollen im Rahmen des Börsentests nach der Gesetzesbegründung zukünftig nur noch unmittelbare Anteilseigner begünstigt sein (vgl. Loose T.; Zentrale Aspekte des Referentenentwurfs zur Neugestaltung der Anti-Treaty-Shopping-Vorschrift, in: PISTB 2021/02, S. 52). 5) Stangl I., Greinert M., Siebing T., Reform der Anti-Treaty-Shopping-Regel i. S. d. § 50d Abs. 3 EStG, in: Ubg 2021/08, S. 455; Grotherr S., Neujustierung der persönlichen Entlastungsberechtigung bei der unilateralen Missbrauchsvermeidungsvorschrift des § 50d Abs. 3 EStG, in: DStR 2021, S. 1322 ff. sowie zur potentiellen Unionsrechtswidrigkeit dieser Regelung, Uterhark J., Nagler J., Grundsätzlich fehlender Rechtsmissbrauch nach § 50d Abs. 3 EStG bei Mäanderstrukturen, in: IStR 2021, S. 765 unter Verweis auf den BFH-Beschluss vom 9. Juni 2021 sowie Schönfeld J., Erdem E., Die geplante Neufassung des § 50d Abs. 3 EStG durch das AbzStEntModG, in: IStR 2021/6, S. 192. 6) Schnitger A., Gebhardt R., Überlegungen zur geplanten Neufassung des § 50d Abs. 3 EStG durch das AbzStEntModG, in: IStR 2021, S. 291, Schönfeld J., Erdem E., (Fn. 5), S. 192., sowie zur bisherigen Regelung Ruh W., (Fn. 3), S. 27. 7) Schönfeld J., Erdem E., in: Flick/Wassermeyer/Baumhoff/Schönfeld (FWBS), Aussensteuerrecht Kommentar, München 2022, § 50d Abs. 3 EStG, Tz. 215 f.; Schnitger A., Gebhardt R., (Fn. 6), S. 291, sowie zur bisherigen Regelung Ruh W., (Fn. 3), S. 27. 8) Vgl. hierzu auch Schönfeld J., Erdem E., (Fn. 7), Tz. 208. In der Praxis werden Dividendeneinkünfte aufgrund des Beteiligungsabzugs gar nicht oder sehr niedrig besteuert, weshalb eine Anrechnung der deutschen Quellensteuer faktisch ins Leere läuft, vgl. hierzu Ruh W., CH-D Wirtschaft 2020, S. 27. 9) Schönfeld J., Erdem E., (Fn. 7), Tz. 394. 10) Schaumburg H., Häck N., in: Schaumburg H. (Hrsg.), Internationales Steuerrecht, 5. Aufl., Köln 2023, Tz. 19.164. 11) Schönfeld J., Erdem E., (Fn. 7), Tz. 361. 12) Lampert S. in: BeckOK EStG, Kirch-

hof G., Kulosa E., Ratschow E. (Hrsg.), 14. Edition, München 2022, § 50d Tz. 167. 13) Grotherr S., Geplante Änderung bei der Anti-Treaty-Shopping-Regelung des § 50d Abs. 3 EStG, in: NWB 2021/4, S. 262, 272 f. 14) Schnitger A., Gebhardt R., Soweit wesentlich? Gedanken zu § 50 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 EStG n. F., in: IWB 2022/1, S. 10 ff. 15) Zur Begründung wird darauf verwiesen, dass es allein auf die Sichtweise der ausländischen Muttergesellschaft ankommt und eine zusätzliche unabhängige Tätigkeit der Beteiligungsgesellschaft keinen Missbrauch darstellt. Dies gilt in gleicher Weise für eine gemischte Tätigkeit der ausländischen Muttergesellschaft. Schönfeld J., Erdem E., (Fn. 7), Tz. 424 ff. sowie 498. 16) Schnitger A., Gebhardt R. (Fn. 6), S. 294 f. 17) Bundesministerium der Finanzen, Schreiben vom 24. Januar 2012, Bundessteuerblatt (BStBl. I) 2012, S. 171 Tz. 5.2. 18) In der überwiegenen Kommentierung wird der Pauschalierung auf mindestens zwei Beteiligungen nicht zugestimmt, weil allein die Anzahl der Beteiligungen kein sachgerechtes Kriterium für die Feststellung einer geschäftsleitenden Wirtschaftstätigkeit darstellt. Vgl. Frotscher G., in: Frotscher G., Geurts M., Kommentar zum Einkommensteuergesetz, 2022, § 50d EStG Rz. 89; Zuber B., Ditsch S., Littmann E., Bitz H., Pust H. (Hrsg.), Das Einkommensteuerrecht (Est), München 2022 § 50d EStG Rz. 112; Klein M., Hagen A., in: Herrmann C., Heuer G., Raupach A., Einkommenssteuer- und Körperschaftssteuerrecht, Kommentar, 2023, § 50d EStG Rz. 55a; Loschelder F. in: Schmidt L. (Begr.), Einkommenssteuergesetz, 41. Aufl., München 2022, § 50d Rz. 47; Lampert S. (Fn. 12), § 50d Rz. 172.2; Kraft G., Gebhardt R., Neuer Erlass zu § 50d Abs. 3 EStG i. d. F. des BeitrRLUMsG v. 24. Januar 2012, missglückter Rettungsversuch einer missratenen Vorschrift?, in: DStZ 2012, S. 403. 19) Schönfeld J., Erdem E., (Fn. 7), Tz. 447; a. A. Grotherr S., Die Abgrenzung zwischen aktiver und passiver Beteiligungsverwaltung bei einer ausländischen Zwischenholding im Lichte des neuen § 50d Abs. 3 EStG-E, in: GmbHR 2021, 478, 485. 20) FG Köln, Urteil vom 16. März 2006, 2 K 1139/02, EFG 2006, 896 sowie im Ergebnis zustimmend BFH v. 29. Januar 2008, I R 26/06, BStBl. II 2008, S. 978. 21) Schönfeld J., Erdem E., (Fn. 7), Tz. 434; sowie Grotherr S. (Fn. 19) S., 485. 22) Durch Outsourcing oder Rückgriff auf personale oder sachliche Ressourcen verbundener Unternehmen ist das Mindestmass auch als erfüllt anzusehen, vgl. Hagen A. (Fn. 18), Tz. 21–10. 23) Loose T., (Fn. 4), S. 50. 24) Hölscher S., Voss P., Zöllner D., Internationale Steuerplanung/Verrechnungspreise, in: ISR 2021/04, S. 157. 25) Wagner K. in: Brandis P., Heuermann B., Ertragssteuerrecht,

Kommentar, 164. Edition, 2022, § 50d Tz. 64h; Grotherr S., Prüfung des geplanten § 50d Abs. 3 EStG-E bei der Frage der Versagung der deutschen Abzugsteuerentlastung (Teil II), in: DStZ 2021, S. 146, sowie Stangl I., Greinert M., Siebing T., (Fn. 5), S. 465, die zu den aussersteuerlichen Kriterien auf geringere Personalkosten im Ausland, Kostensenkungen durch Synergieeffekte und Bündelung von Know-how verweisen. 26) Schnitger A., Gebhardt R., IStR 2021, 289, 298 sowie Hölscher S., Voss P., Zöllner D. (Fn. 24), S. 164. 27) Gebhardt R. in: Kanzler H., Kraft G., Bäuml S. u. a., Einkommensteuergesetz, Kommentar, 7. Aufl., Herne 2022, § 50d Tz. 52. 28) Wagner K. (Fn. 25), § 50d Tz. 64hf, sowie Stangl I., Greinert M., Siebing T., (Fn. 5), S. 459 f. 29) Sowohl das FG Köln als auch jüngst das FG Düsseldorf haben entschieden, dass die auch für Drittstaaten anwendbare Kapitalverkehrsfreiheit bei Dividendenzahlungen an eine mit 100 % beteiligte und im Drittstaat ansässige Muttergesellschaft nicht anwendbar ist, weil in diesem Fall die Kapitalverkehrsfreiheit von der Niederlassungsfreiheit verdrängt werden soll. Somit bleibt abzuwarten, wie der BFH im Revisionsverfahren des FG Düsseldorf entscheiden wird. 30) Dies könnte mit einer Organschaft vermieden werden, allerdings sind dann die Substanzanforderungen an die GmbH & Co KG wiederum höher. Vgl. Luckey, Steuerplanungen und Gestaltungen zur Vermeidung der Versagung der Entlastungsberechtigung von deutschen Quellensteuern auf Dividenden und Vergütungen nach § 50d Abs. 3 EStG, in: Gosch/Grotherr/Bergmann, Steuerplanung und Compliance, Rz. 146 ff. sowie 166 ff. 31) Im Übrigen stellt sich auch die Frage der Anwendung des § 42 AO (steuerlicher Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten) vgl. hierzu Luckey a. a. O., Rz. 192 ff. 32) Formular zum Antrag auf Freistellung von der deutschen Abzugsteuer von Kapitalerträgen nach § 50d EstG i. V. m. dem deutsch-schweizerischen DBA abrufbar auf der Internetseite des BZSt unter: <https://www.formulare-bfinv.de/ffw/form/display.do?%24context=iB55A34CBE255E9F661C>. 33) Formular zum Antrag auf Erstattung der deutschen Abzugsteuer von Kapitalerträgen abrufbar auf der Internetseite des BZSt: <https://www.formulare-bfinv.de/ffw/form/display.do?%24context=7303E2ABC2C05E997FFE>; bis zum 1. Dezember 2023 sind die Anträge noch zwingend in Papierform beim BZSt einzureichen. Anträge, die nach diesem Datum gestellt werden, sind elektronisch über das BZSt-Onlineportal zu stellen. Hierfür ist eine gesonderte Registrierung erforderlich.